

Asunto C-266/22**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

20 de abril de 2022

Órgano jurisdiccional remitente:

Curtea de Apel București (Tribunal Superior de Bucarest, Rumanía)

Fecha de la resolución de remisión:

23 de marzo de 2022

Demandantes:

CRRC Qingdao Sifang CO LTD

Astra Vagoane Călători SA

Demandadas:

Autoritatea pentru Reformă Feroviară (Autoridad para la Reforma Ferroviaria, Rumanía)

Alstom Ferroviaria SpA

Objeto del procedimiento principal

Demanda mediante la cual las demandantes CRRC Qingdao Sifang CO LTD y Astra Vagoane Călători SA han solicitado la anulación de la resolución de 31 de enero de 2022 del Consejo Nacional de Resolución de Reclamaciones (en lo sucesivo, «CNSC») y del informe del procedimiento de adjudicación, por los que se excluyó la oferta de la agrupación de empresas CRRC Qingdao Sifang CO LTD-Astra Vagoane Călători SA y se seleccionó como adjudicataria la oferta presentada por Alstom Ferroviaria SpA, siendo partes demandadas la Autoritatea pentru Reformă Feroviară (Autoridad para la Reforma Ferroviaria; en lo sucesivo, «ARF») y Alstom Ferroviaria SpA.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

En virtud del artículo 267 TFUE, se solicita la interpretación de los principios de seguridad jurídica, protección de la confianza legítima, igualdad de trato, transparencia y proporcionalidad, así como del artículo 25 de la Directiva 2014/24.

Cuestiones prejudiciales

¿Se oponen los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima a una normativa nacional que ha transpuesto, a partir del 5 de abril de 2021, el artículo 25 de la Directiva 2014/24/CE, sobre contratación pública, y ha establecido que los operadores económicos no incluidos en el ámbito de aplicación de esas disposiciones de la Unión solo pueden seguir participando en los procedimientos de contratación pública si han presentado sus ofertas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de dicha modificación legislativa?

Los principios de igualdad de trato, transparencia y proporcionalidad, establecidos en el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, en relación con su artículo 2, apartado 1, punto 13, y su artículo 49, ¿se oponen a la exclusión de un licitador sobre la base de un acto normativo con fuerza de ley adoptado por el Gobierno del Estado miembro, que establece, con posterioridad a la publicación del anuncio de licitación correspondiente al procedimiento de adjudicación en el que dicho licitador participa, una nueva norma modificando la definición de operador económico?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE: artículo 2, apartado 1, punto 13, artículo 18, apartado 1, artículo 25, artículo 27, apartado 1, y artículo 49.

Disposiciones de Derecho nacional y jurisprudencia nacional invocadas

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 25/2021 privind modificarea și completarea unor acte normative în domeniul achizițiilor publice (Decreto-ley n.º 25/2021, por el que se modifican y complementan diversas normas en materia de contratación pública), publicado en el *Monitorul Oficial al României*, Tomo I, n.º 346 de 5 de abril de 2021, artículo V y nota final.

«Artículo V

Los procedimientos de adjudicación en los que, a fecha de la entrada en vigor del presente Decreto-ley, los operadores económicos hubieran presentado ofertas se regirán por la normativa vigente en la fecha del inicio de tales procedimientos.

*

El presente Decreto-ley transpone el artículo 25 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE [...]»

Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, (Ley n.º 98/2016, sobre contratos públicos), en su versión en vigor el 3 de abril de 2020, fecha de inicio del procedimiento de adjudicación

Artículo 3, apartado 1, letra jj)

«A los efectos de la presente Ley, se entenderá por:

jj) **operador económico** — toda persona física o jurídica de Derecho público o privado, o grupo o agrupación de dichas personas, incluidas las agrupaciones temporales de dos o más de estas entidades, que ofrezcan lícitamente en el mercado la ejecución de obras y/o de una construcción, el suministro de productos o la prestación de servicios»;

Artículo 72

«El procedimiento abierto se inicia con la transmisión, para su publicación, de un anuncio de licitación, conforme a lo dispuesto en el artículo 144, apartados 2 y 3, mediante el que el poder adjudicador solicita a los operadores económicos la presentación de ofertas».

Artículo 154

«El poder adjudicador deberá elaborar el pliego de contratación que contenga toda la información necesaria para garantizar a los operadores económicos una información completa, correcta y exacta en relación con los requisitos de la contratación, el objeto del contrato y la forma en que se desarrollará el procedimiento de adjudicación».

Artículo 236

«1. La presente Ley se aplicará a los procedimientos de adjudicación iniciados después de la fecha de su entrada en vigor.

2. A los procedimientos de adjudicación que se encuentren en curso en la fecha de entrada en vigor de la presente Ley les será de aplicación la normativa vigente en la fecha de inicio del procedimiento de adjudicación de que se trate.

3. La presente Ley se aplicará a los contratos públicos y acuerdos marco celebrados tras la entrada en vigor de esta.

4. Los contratos públicos y acuerdos marco celebrados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en todo lo relativo a su

celebración, modificación, interpretación, efectos, ejecución y extinción, por las disposiciones de la Ley vigente en la fecha de su celebración».

Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (Ley n.º 98/2016, sobre contratos públicos), en su versión en vigor el 19 de abril de 2021 (fecha de presentación de las ofertas), tras su modificación por el Decreto-ley n.º 25/2021, vigente desde el 5 de abril de 2021

Artículo 3, apartado 1, letra jj)

«A los efectos de la presente Ley, se entenderá por: [...]

«**operador económico**» — toda persona física o jurídica de Derecho público o privado, o grupo o agrupación de dichas personas, incluidas las agrupaciones temporales de dos o más de estas entidades, que ofrezcan lícitamente en el mercado la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios, y que estén establecidas en:

- (i) un Estado miembro de la Unión Europea;
- (ii) un Estado miembro del Espacio Económico Europeo (EEE);
- (iii) terceros países que hayan ratificado el Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio (ACP), si el contrato público adjudicado está incluido en el ámbito de aplicación de los anexos 1, 2, 4 y 5, 6 y 7 del apéndice I correspondiente a la Unión Europea del ACP;
- (iv) terceros países en proceso de adhesión a la Unión Europea;
- (v) terceros países a los que no resulta de aplicación el inciso (iii), pero que hayan celebrado acuerdos internacionales por los que la Unión Europea se obliga a concederles acceso libre al mercado en materia de contratación pública»;

Artículo 49

«1. Los poderes adjudicadores estarán obligados a conceder a los operadores económicos un trato igual y no discriminatorio y a actuar de forma transparente y proporcional.

2. En la medida en la que estén comprendidos en el ámbito de aplicación de los anexos 1, 2, 4 y 5, 6 y 7 del apéndice I correspondiente a la Unión Europea del ACP y de otros acuerdos internacionales que vinculen a la Unión Europea, los poderes adjudicadores concederán a las obras, productos, servicios y operadores económicos de los signatarios de dichos acuerdos un trato igual al concedido a las obras, productos, servicios y operadores económicos de la Unión Europea».

Artículo 53, apartado 1 *bis*

«El poder adjudicador excluirá del procedimiento de adjudicación a toda persona física o jurídica que, teniendo la condición de licitador individual, licitador asociado, candidato, tercero garante o subcontratista, no esté contemplada por la definición del artículo 3, apartado 1, letra jj), sin necesidad de comprobar si cumple con lo dispuesto en los artículos 164, 165 y 167».

Decizia Curtii Constituționale a României nr. 393/2020 (Resolución n.º 393/2020 del Tribunal Constitucional de Rumanía), publicada en el *Monitorul Oficial al României*, Tomo I, n.º 773 de 25 de agosto de 2020, punto 21, según la cual la ley posterior no podrá regular hechos que, antes de la entrada en vigor de esa ley, hayan producido o, en su caso, hayan modificado o extinguido una situación jurídica, ni tampoco los efectos que esa situación jurídica haya producido con anterioridad a dicha fecha.

Decizia Curtii Constituționale a României nr. 1008/2009, (Resolución n.º 1008/2009 del Tribunal Constitucional de Rumanía), publicada en el *Monitorul Oficial al României*, Tomo I, n.º 507 de 23 de julio de 2009, relativa a la apreciación del criterio de la urgencia en la regulación normativa y de las circunstancias extraordinarias que la justifican.

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 El 3 de abril de 2020, la ARF inició un procedimiento de adjudicación, mediante procedimiento abierto, de un contrato público que tenía por objeto «la adquisición de 20 trenes eléctricos interregionales nuevos, denominados RE-IR, y de los servicios de mantenimiento y reparación necesarios para el funcionamiento de dichos trenes», a través de la publicación del anuncio de licitación de 3 de abril de 2020, acompañado del pliego de contratación, en la plataforma electrónica de contratación del sector público (SEAP).
- 2 El 19 de abril de 2021 presentaron ofertas dos operadores económicos, a saber, por un lado, la agrupación de empresas CRRC Qingdao Sifang CO LTD-SC Astra Vagoane Călători SA y, por otro, Alstom Ferroviaria SpA.
- 3 Mediante el informe final del procedimiento de adjudicación, de 28 de octubre de 2021, la oferta presentada por la agrupación de empresas CRRC Qingdao Sifang CO LTD-SC Astra Vagoane Călători SA fue excluida del procedimiento y la oferta presentada por Alstom Ferroviaria SpA fue seleccionada como adjudicataria.
- 4 El motivo de la exclusión radicó en el hecho de que la líder de la agrupación de empresas, la sociedad CRRC Qingdao Sifang CO LTD, con domicilio en la República Popular China, no estaba comprendida en la definición del artículo 3, apartado 1, letra jj), de la Ley n.º 98/2016, en la redacción dada por el Decreto-ley n.º 25/2021.

- 5 El 12 de noviembre de 2021, la agrupación de empresas CRRC Qingdao Sifang CO LTD-SC Astra Vagoane Călători SA presentó una reclamación ante el CNSC contra dicho informe, solicitando la anulación de este, la reevaluación por el poder adjudicador de las ofertas presentadas y la emisión de un nuevo informe del procedimiento de adjudicación, siendo el poder adjudicador ARF la parte contraria en tal procedimiento de reclamación.
- 6 La demandante sostuvo que el 3 de abril de 2020, fecha de inicio del procedimiento de adjudicación, era aplicable la Ley n.º 98/2016 en la redacción dada por el Decreto-ley n.º 23/2020, que entró en vigor el 12 de febrero de 2020. En efecto, el artículo 236 de la Ley n.º 98/2016 establecía que la misma se aplicaba a los procedimientos de adjudicación iniciados tras la fecha de su entrada en vigor.
- 7 El 5 de abril de 2021, tras aproximadamente un año desde el inicio del procedimiento de adjudicación, entró en vigor el Decreto-ley n.º 25/2021, que volvió a modificar la Ley n.º 98/2016, entre otros aspectos en el sentido de que los procedimientos de adjudicación en los que, en la fecha de la entrada en vigor de tal Decreto-ley, los operadores económicos ya hubieran presentado ofertas se regirían por la ley vigente en la fecha de inicio de dichos procedimientos (artículo V del Decreto-ley n.º 25/2021).
- 8 En opinión de la demandante, el poder adjudicador aplicó una ley de forma retroactiva a un procedimiento ya iniciado, lo que vulnera la Constitución de Rumanía y el Derecho de la Unión Europea.
- 9 El CNSC hizo constar que la agrupación de empresas CRRC Qingdao Sifang CO LTD-SC Astra Vagoane Călători SA había presentado su oferta en la fecha límite, a saber, el 19 de abril de 2021, tras la entrada en vigor, el 5 de abril de 2021, del Decreto-ley n.º 25/2021, que modificó el artículo 3, apartado 1, letra jj), de la Ley n.º 98/2016, sobre contratos públicos. En efecto, dicha letra jj) contiene una nueva definición de operador económico, así como, en los incisos (iii) a (v) de esta letra, nuevas categorías de terceros países en los que debe estar establecido el operador económico. Sobre la base de dichas categorías se aprobó, mediante Orden conjunta del Ministro de Economía, Empresas y Turismo y del Presidente de la Agencia Nacional para la Contratación Pública, el listado de los países que cumplen dichos criterios, entre los cuales no se encuentra la República Popular China, país donde tiene su domicilio CRRC Qingdao Sifang CO LTD, líder de la agrupación de empresas CRRC Qingdao Sifang CO LTD-SC Astra Vagoane Călători SA.
- 10 Por consiguiente, el CNSC declaró que, a fecha de 19 de abril de 2021, la sociedad CRRC Qingdao Sifang CO LTD no tenía derecho a participar en un procedimiento de contratación pública en Rumanía.
- 11 El CNSC desestimó las alegaciones de la demandante relativas a la aplicación retroactiva de la ley, al considerar que las modificaciones y enmiendas

introducidas en la Ley n.º 98/2016 por el Decreto-ley n.º 25/2021 entraron en vigor el 5 de abril de 2021, siendo así que su artículo V establece que solo los procedimientos de adjudicación en los que los operadores económicos ya hubieran presentado ofertas quedarían sometidos a la normativa en vigor en la fecha de inicio de los procedimientos en cuestión.

- 12 De este modo, mediante la resolución de 31 de enero de 2022, el CNSC desestimó la reclamación por infundada.
- 13 El 14 de febrero de 2022, CRRC Qingdao Sifang CO LTD y SC Astra Vagoane Călători SA presentaron una demanda contra dicha resolución ante el órgano jurisdiccional remitente.
- 14 En los fundamentos de su demanda las demandantes alegaron que habían participado en un procedimiento de contratación pública iniciado mediante la publicación del anuncio de licitación el 3 de abril de 2020, al término del cual su oferta, presentada el 19 de abril de 2021, fue excluida del procedimiento sobre la base del Decreto-ley n.º 25/2021.
- 15 Las demandantes indicaron que el Decreto-ley n.º 25/2021 es una ley nueva, promulgada un año después del momento en que se inició el procedimiento de contratación pública. El artículo V de dicho Decreto-ley establece que los procedimientos en los que se hayan presentado ofertas se regirán por la ley anterior que ya estuviera en vigor, pero no establece que, para los otros procedimientos ya iniciados pero en los que no se hubieran presentado ofertas, la nueva ley sería de aplicación retroactiva.
- 16 Asimismo, las demandantes precisaron que la publicación de un anuncio de licitación en un procedimiento de contratación pública genera una situación jurídica consolidada que delimita íntegramente las condiciones de participación en la licitación, y que es evidente que una ley aprobada con posterioridad a la materialización de dicha situación jurídica no puede modificarla con carácter retroactivo.
- 17 Las demandantes sostuvieron que la modificación de los criterios del procedimiento de adjudicación con posterioridad a su inicio constituye una conducta que vulnera abiertamente los principios del Derecho de la Unión Europea, en concreto los principios de confianza legítima, seguridad jurídica, irretroactividad, transparencia e igualdad de trato.
- 18 Además, las demandantes invocaron la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a saber, la sentencia de 14 de febrero de 2012, Toshiba Corporation y otros, C-17/10, apartados 50 y 51, y la sentencia de 24 de marzo de 2011, Polska sp. z o.o., C-369/09, apartado 98, según la cual una norma jurídica interna de un Estado miembro no podrá aplicarse con el fin de modificar las reglas ya establecidas en relación con un particular.

- 19 El principio de irretroactividad de la ley, también reconocido como derecho fundamental por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, impide que un órgano jurisdiccional nacional se pronuncie sobre una situación jurídica ya nacida en función de una ley promulgada mucho tiempo después de tal situación y, en virtud de una constante jurisprudencia, una modificación de los criterios de participación en el momento de la evaluación de las ofertas constituye una vulneración esencial de los principios fundamentales antes referidos, puesto que constituye una modificación de las reglas de la competición cuando esta se encuentra en su fase final.
- 20 La demandada ARF solicitó la desestimación de la demanda por infundada, alegando que la oferta presentada por la agrupación entre CRRC Qingdao Sifang y Astra Vagoane Călători no cumplió los criterios de admisión establecidos por el Decreto-ley n.º 25/2021, que modifica y enmienda, entre otros, el artículo 3, apartado 1, letra jj), de la Ley n.º 98/2016, a saber, la definición de operador económico. En efecto, CRRC Qingdao Sifang es una sociedad registrada en la República Popular China, Estado que no está comprendido en las categorías establecidas por el Decreto-ley n.º 25/2021.
- 21 Asimismo, la ARF señala que no puede considerarse que la situación jurídica naciera en el momento de la publicación del pliego de contratación, puesto que la manifestación, por parte del operador económico, de su voluntad de comprometerse desde el punto de vista jurídico no puede producirse con anterioridad a la fecha de presentación de la oferta. La Ley n.º 98/2016, en su versión modificada y enmendada el 5 de abril de 2021 por el Decreto-ley n.º 25/2021, pasó a aplicarse solo a las ofertas presentadas tras la modificación y, en el momento de la presentación de la oferta, el 19 de abril de 2021, los posibles participantes debieron tener en cuenta las modificaciones legislativas vigentes.
- 22 Además, las disposiciones transitorias del Decreto-ley n.º 25/2021 establecen expresamente que este no resulta de aplicación a los procedimientos de adjudicación en los que los operadores económicos ya hubieran presentado ofertas con anterioridad a su entrada en vigor.
- 23 La demandada Alstom Ferroviaria SpA, con domicilio en Italia, solicitó la desestimación de la demanda presentada por las demandantes y la confirmación de la resolución del CNSC, puesto que la oferta de la agrupación de empresas CRRC-Astra Vagoane había sido correctamente excluida del procedimiento de adjudicación, al haber sido presentada tras la entrada en vigor del Decreto-ley n.º 25/2021 por un operador que no está comprendido dentro de las categorías contempladas en él.
- 24 Alegó que la oferta es el único acto jurídico a través del cual se inicia la relación jurídica entre el operador económico y el poder adjudicador y que no se puede plantear la retroactividad en relación con el período anterior a la presentación de la oferta, puesto que no existía ninguna relación jurídica entre el licitador y el

poder adjudicador y el operador económico no se había convertido en sujeto de Derecho en relación con el procedimiento de adjudicación.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 25 Las demandantes CRRC Qingdao Sifang CO LTD y Astra Vagoane Călători SA han solicitado una remisión prejudicial al Tribunal de Justicia y las demandadas se han opuesto a dicha solicitud.

Breve exposición de los fundamentos de la petición de decisión prejudicial

- 26 El órgano jurisdiccional remitente realiza una exposición del contexto de las modificaciones normativas introducidas por el Decreto-ley n.º 25/2021.
- 27 En efecto, mediante el Decreto-ley n.º 25/2021 se redefinieron ciertas reglas generales de participación en los procedimientos de adjudicación, en coherencia con lo dispuesto en el artículo 25 de la Directiva 2014/24/UE que obliga a los Estados miembros a conceder, solo a los operadores económicos de los Estados signatarios de los acuerdos a que se refiere dicha disposición, un trato igual al concedido a los operadores económicos de los Estados de la Unión Europea.
- 28 En el preámbulo del Decreto-ley n.º 25/2021, el Gobierno de Rumanía ha hecho mención a la situación de los últimos años, en la que se constató, en los procedimientos de contratación pública, un aumento del número de licitadores procedentes de fuera de la Unión Europea, que ofrecen garantías reducidas en relación con el cumplimiento de ciertos requisitos tales como los estándares de calidad certificados, las normas de medio ambiente y desarrollo sostenible, los requisitos relativos a las condiciones laborales y la protección social y las políticas de competencia. Asimismo, ha mencionado que la participación de los operadores de terceros Estados en los procedimientos de contratación pública, en particular en el ámbito de los transportes pero también en otros ámbitos estratégicos con impacto sobre el desarrollo económico y social sostenible del país, puede poner en serio peligro las grandes inversiones públicas de Rumanía.
- 29 Se ha tenido en cuenta el hecho de que, en el ámbito del transporte ferroviario y por carretera, se iban a iniciar procedimientos de adjudicación para grandes proyectos de inversión financiados con fondos estructurales y de inversiones correspondientes a los períodos 2014-2020 y 2021-2027, respectivamente, del Plan Nacional de Recuperación y Resiliencia (PNRR) y del presupuesto público, en relación con los cuales no se pueden garantizar condiciones de competencia equitativa entre las sociedades de Estados miembros de la Unión y las de terceros Estados, ni tampoco el respeto por igual de las normas de medio ambiente, trabajo y protección social y desarrollo sostenible, situación que puede generar bloqueos y retrasos en la tramitación de los procedimientos de adjudicación.

- 30 En el ámbito de los transportes se estimaban inversiones por valor de veinte mil millones de euros aproximadamente, que podían verse gravemente afectadas por el retraso de la entrada en vigor de dicha norma. De este modo, el Gobierno de Rumanía consideró necesaria la adopción inmediata de medidas por la vía de dicho Decreto-ley.
- 31 De esta forma, el órgano jurisdiccional remitente señala que las demandantes refutan la aplicabilidad, en el procedimiento de adjudicación, del Decreto-ley n.º 25/2021, que transpuso el artículo 25 de la Directiva 2014/24 en el Derecho interno.
- 32 Constata que el artículo 25 de la Directiva 2014/24 no hace ninguna diferenciación en el trato concedido a los operadores económicos en función del momento en que dichos operadores hayan presentado sus ofertas en los procedimientos de contratación pública en los que participan.
- 33 Sin embargo, el artículo V del Decreto-ley n.º 25/2021, que transpuso dichas disposiciones en el Derecho interno, establece que los procedimientos de adjudicación en los que, en la fecha de la entrada en vigor de dicho Decreto-ley, los operadores económicos hubieran presentado ofertas, se regirán por la normativa que estuviera vigente en la fecha de inicio de tales procedimientos.
- 34 La agrupación de empresas CRRC Qingdao Sifang CO LTD-SC Astra Vagoane Călători SA fue excluida del procedimiento de adjudicación, mediante el procedimiento abierto, del contrato público en cuestión, iniciado el 3 de abril de 2020, basándose en que el día 19 de abril de 2021, cuando se presentó la oferta, la sociedad CRRC Qingdao Sifang CO LTD, líder de la agrupación de empresas, ya no podía ser considerada operador económico que pudiera participar en un procedimiento de contratación pública, en virtud del artículo 3, apartado 1, letra jj), de la Ley n.º 98/2016, en su versión modificada por el Decreto-ley n.º 25/2021, puesto que tenía su domicilio social en la República Popular China.
- 35 En conclusión, se plantea la cuestión de hasta qué punto se garantiza el respeto de los principios de seguridad jurídica, protección de la confianza legítima, igualdad de trato, transparencia y proporcionalidad, consagrados en el Derecho de la Unión, cuando se excluye a un licitador sobre la base de un acto normativo con fuerza de ley adoptado por el Gobierno de un Estado miembro, que modifica la definición de operador económico con posterioridad a la publicación del anuncio de licitación correspondiente al procedimiento de adjudicación en el que dicho licitador participa.
- 36 El órgano jurisdiccional remitente considera necesario aplicar las disposiciones relativas al procedimiento prejudicial acelerado, previsto en el artículo 23 *bis* del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y en el artículo 133 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, puesto que el litigio tiene por objeto la impugnación de un procedimiento de contratación pública, de modo que las partes no deberían considerar, *prima facie*, el plazo necesario para la

tramitación del procedimiento de remisión prejudicial, previsto en el artículo 267 TFUE, como una causa de incertidumbre en relación con la eficiencia o la efectividad del recurso judicial que plantean.

DOCUMENTO DE TRABAJO