Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 20 de diciembre de 2017*

«Procedimiento prejudicial — Contratos públicos de obras — Directiva 2004/18/CE — Artículo 45, apartados 2 y 3 — Requisitos para la exclusión de la participación en un contrato público — Declaración relativa a la inexistencia de sentencias firmes de condena de los antiguos administradores de la sociedad licitadora — Comportamiento delictivo de un antiguo administrador — Condena penal — Desvinculación completa y efectiva de la empresa licitadora de dicho administrador — Prueba — Apreciación por parte del poder adjudicador de las exigencias relativas a esta obligación»

En el asunto C-178/16,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), mediante resolución de 1 de diciembre de 2015, recibida en el Tribunal de Justicia el 24 de marzo de 2016, en el procedimiento entre

Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani SpA,

Guerrato SpA,

y

Provincia autonoma di Bolzano,

Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori servizi e forniture (ACP),

Autorità nazionale anticorruzione (ANAC),

con la intervención de:

Società Italiana per Condotte d'Acqua SpA,

Inso Sistemi per le Infrastrutture Sociali SpA,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. T. von Danwitz, Presidente de Sala, y los Sres. C. Vajda y E. Juhász (Ponente), la Sra. K. Jürimäe y el Sr. C. Lycourgos, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Campos Sánchez-Bordona;

Secretario: Sra. L. Hewlett, administradora principal;

* Lengua de procedimiento: italiano.

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 5 de abril de 2017;

consideradas las observaciones presentadas:

– en nombre de Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani SpA y Guerrato SpA, por la Sra. M.A. Sandulli y el Sr. L. Antonini, avvocati;

– en nombre de la Provincia autonoma di Bolzano y la Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori servizi e forniture (ACP), por el Sr. C. Guccione, avvocato, la Sra. R. von Guggenberg, Rechtsanwältin, y las Sras. L. Fadanelli y A. Roilo y el Sr. S. Bikircher, avvocati;

– en nombre de Società Italiana per Condotte d'acqua SpA, por el Sr. A. Guarino y la Sra. C. Martelli, avvocati;

– en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por la Sra. C. Pluchino y el Sr. P. Grasso, avvocati dello Stato;

– en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. G. Gattinara y A. Tokár, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 21 de junio de 2017;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 45, apartado 2, párrafo primero, letras c) y g), y apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios (DO 2004, L 134, p. 114), así como de determinados principios generales del Derecho de la Unión.

2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani SpA (en lo sucesivo, «Mantovani») y Guerrato SpA, actuando la primera en nombre propio y en calidad de empresa principal representante de una unión temporal de empresas que debía constituirse con Guerrato, por una parte, y la Provincia autonoma di Bolzano (Bolzano, Italia; en lo sucesivo, «provincia de Bolzano»), la Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori servizi e forniture (ACP) [Agencia responsable de los procedimientos y la supervisión en materia de contratos públicos de obras, de servicios y de suministros (ACP)] y la Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) [Autoridad Nacional Anticorrupción (ANAC)], por otra parte, relativo a la exclusión de Mantovani del procedimiento de licitación de un contrato de obras que tenía por objeto la financiación, la elaboración del proyecto definitivo y de ejecución, la construcción y la gestión del nuevo centro penitenciario de Bolzano.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

3 El considerando 2 de la Directiva 2004/18 dispone lo siguiente:

«La adjudicación de contratos celebrados en los Estados miembros por cuenta de autoridades estatales, regionales o locales y otros organismos de derecho público está supeditada al acatamiento de los principios del Tratado y, en particular, los principios de la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como de los principios que de estas libertades se derivan, como son el principio de igualdad de trato, el principio de no discriminación, el principio de reconocimiento mutuo, el principio de proporcionalidad y el principio de transparencia. […]»

4 El artículo 45 de la Directiva 2004/18, que lleva como epígrafe «Situación personal del candidato o licitador», establece que:

«1. Quedará excluido de la participación en un contrato público cualquier candidato o licitador que haya sido condenado mediante sentencia firme, de la que [tenga] conocimiento el poder adjudicador, por uno o varios de los motivos que a continuación se enumeran:

[…]

Para la aplicación del presente apartado, los poderes adjudicadores solicitarán, en su caso, a los candidatos o licitadores que presenten los documentos a que se refiere el apartado 3 y, cuando tengan dudas sobre la situación personal de éstos, podrán dirigirse a las autoridades competentes para obtener la información que consideren necesaria sobre la situación personal de dichos candidatos o licitadores. Cuando la información se refiera a un candidato o licitador establecido en un Estado distinto del Estado del poder adjudicador, éste podrá solicitar la cooperación de las autoridades competentes. Con arreglo a la legislación nacional del Estado miembro en el que estén establecidos los candidatos o licitadores, dichas solicitudes se referirán a personas jurídicas y físicas, incluidos, en su caso, los jefes de empresa o cualquier persona que ejerza poderes de representación, decisión o control en el seno de las empresas del candidato o licitador.

2. Podrá ser excluido de la participación en el contrato todo operador económico:

[…]

c) que haya sido condenado por sentencia con autoridad de cosa juzgada según las disposiciones legales del país y en la que se aprecie un delito que afecte a su moralidad profesional;

d) que haya cometido una falta grave en materia profesional, que pueda ser comprobada por cualquier medio que los poderes adjudicadores puedan justificar;

[…]

g) que se le considere gravemente culpable de hacer declaraciones falsas al proporcionar la información exigida en aplicación de la presente Sección o que no haya proporcionado dicha información.

Los Estados miembros precisarán, de conformidad con su Derecho nacional y respetando el Derecho comunitario, las condiciones de aplicación del presente apartado.

3. Los poderes adjudicadores aceptarán como prueba suficiente de que el operador económico no está incurso en los casos a los que se refieren el apartado 1 y las letras a), b), c), e) y f) del apartado 2:

a) respecto del apartado 1 y de las letras a), b) y c) del apartado 2, un certificado de antecedentes penales o, en su defecto, un documento equivalente expedido por una autoridad judicial o administrativa competente del país de origen o de procedencia que acredite que cumple los citados requisitos;

[…]».

Derecho italiano

5 El decreto legislativo n. 163 — Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (Decreto Legislativo n.º 163/2006 por el que se aprueba el código de los contratos públicos de obras, de servicios y de suministros en aplicación de las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE), de 12 de abril de 2006 (Suplemento Ordinario de la GURI n.º 100, de 2 de mayo de 2006), en su versión modificada por el Decreto-ley n.º 70, de 13 de mayo de 2011 (GURI n.º 110, de 13 de mayo de 2011, p. 1), convalidado mediante la Ley n.º 106, de 12 de julio de 2011 (GURI n.º 160, de 12 de julio de 2011, p. 1) (en lo sucesivo, «Decreto Legislativo n.º 163/2006»), regula en Italia el conjunto de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos en los sectores de las obras, los servicios y los suministros.

6 El Decreto Legislativo n.º 163/2006 establece en su artículo 38, que figura en la parte II, los requisitos generales de participación en los procedimientos de adjudicación de las concesiones y de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios. El artículo 38, apartado 1, letra c), está redactado en los siguientes términos:

«Se excluirá de la participación en los procedimientos de adjudicación de concesiones y de contratos públicos de obras, de suministros y de servicios, y no podrán intervenir en calidad de subcontratistas ni celebrar contratos relacionados con ellos, a las personas en quienes concurran alguna de las siguientes circunstancias:

[…]

c) haber sido condenadas mediante sentencia con autoridad de cosa juzgada o auto de autorización de decreto de propuesta de imposición de pena devenido firme o mediante sentencia que imponga una pena pactada entre las partes, con arreglo al artículo 444 del Código de Procedimiento Penal, por delitos graves contra el Estado o la Comunidad que afecten a su moralidad profesional. En cualquier caso, será motivo de exclusión la condena mediante sentencia con autoridad de cosa juzgada por la comisión de uno o más delitos de integración de una organización criminal, corrupción, fraude, blanqueo de capitales, tal como se definen en los actos comunitarios citados en el artículo 45, apartado 1, de la Directiva 2004/18. La exclusión y la prohibición se aplicarán cuando la sentencia o el auto referidos se hayan dictado contra el titular o el director técnico, si se trata de una empresa individual; los socios o el director técnico, si se trata de una sociedad colectiva; los socios comanditarios o el director técnico, si se trata de una sociedad comanditaria simple; los administradores con poder de representación, el director técnico o el socio único persona física, o el socio mayoritario en el caso de una sociedad de menos de cuatro socios, si se trata de otro tipo de sociedad o de un consorcio. En cualquier caso, la exclusión y la prohibición se aplicarán también a las personas que hubieran cesado en el cargo en el año anterior a la publicación del anuncio de licitación cuando la empresa no demuestre que se ha desvinculado completa y efectivamente de la conducta sancionada penalmente. La exclusión y la prohibición

referidas no se aplicarán en el supuesto de que la infracción haya sido despenalizada o en el de rehabilitación, es decir, cuando la infracción se haya declarado extinguida tras el cumplimiento de la condena o a causa de su revocación; […]».

Litigio principal y cuestión prejudicial

7 Mediante un anuncio publicado en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el 27 de julio de 2013 (S 145-251280), la provincia de Bolzano convocó un procedimiento de licitación para la adjudicación, por procedimiento abierto, de un contrato de obras que tenía por objeto la financiación, la elaboración del proyecto definitivo y de ejecución, la construcción y la gestión del nuevo centro penitenciario de Bolzano. El importe estimado de las obras ascendía a 165 400 000 euros.

8 Mantovani presentó una solicitud de participación el 16 de diciembre de 2013, en nombre propio y en calidad de sociedad principal representante de una unión temporal de empresas que debía constituirse. Esta sociedad presentó dos declaraciones a fin de acreditar el cumplimiento de los requisitos generales establecidos en el artículo 38 del Decreto Legislativo n.º 163/2006. En la declaración de 4 de diciembre de 2013, manifestó que el Sr. B., en su calidad de presidente del consejo de administración, director general y representante legal, que había cesado en sus funciones el 6 de marzo de 2013, no había sido condenado por sentencia con autoridad de cosa juzgada. El 16 de diciembre de 2013, Mantovani reiteró el contenido de dicha declaración.

9 En la sesión celebrada el 9 de enero de 2014, el poder adjudicador admitió con reservas la candidatura de Mantovani, a la espera de que la sociedad aportara ciertas aclaraciones sobre el Sr. B., porque un artículo publicado en la prensa local el 6 de diciembre de 2013 había revelado que se había incoado un procedimiento penal contra el Sr. B., acusado de ser el instigador de un sistema de facturas falsas, y que había pactado que se le impusiera una pena de un año y diez meses de prisión.

10 Ulteriormente, el poder adjudicador obtuvo el certificado de antecedentes penales del Sr. B., en el que constaba que dicha condena le había sido impuesta el 5 de diciembre de 2013 y que había adquirido firmeza el 29 de marzo de 2014. En la sesión celebrada el 29 de mayo de 2014, el poder adjudicador solicitó a Mantovani aclaraciones sobre dicha condena.

11 Mantovani respondió alegando, en particular, que la condena del Sr. B. había adquirido firmeza con posterioridad a sus declaraciones de los días 4 y 16 de diciembre de 2013, dado que la sentencia de 6 de diciembre de 2013 se había dictado a puerta cerrada y no en una vista pública y no se publicó hasta el 3 de febrero de 2014. Mantovani añadió que, a fin de acreditar que la sociedad se había desvinculado completa y efectivamente de la actuación del Sr. B., había cesado a éste de forma inmediata en el ejercicio de todas sus funciones directivas en el grupo Mantovani, había procedido a la reestructuración de los órganos de gestión de la sociedad, había adquirido las acciones del Sr. B. y había entablado contra él una acción de responsabilidad.

12 Tras establecer una clasificación en la que Mantovani figuraba, con reservas, en el quinto puesto, el poder adjudicador solicitó a la ANAC un dictamen sobre la legalidad de la eventual exclusión de Mantovani. La ANAC respondió sustancialmente que, si bien al no existir una sentencia firme, las declaraciones de Mantovani no podían calificarse de «declaraciones falsas», el hecho de no informar en tiempo útil sobre la evolución de un procedimiento penal que afecta a una de las personas mencionadas en el artículo 38, apartado 1, letra c), del Decreto Legislativo n.º 163/2006 puede constituir un incumplimiento de la obligación de cooperación leal con el poder adjudicador y, en consecuencia, obstar a la desvinculación completa y efectiva de la persona de que se trata.

13 En este contexto, en la sesión celebrada el 27 de febrero de 2015, el poder adjudicador decidió excluir a Mantovani del procedimiento de licitación. Según el acta de dicha reunión, se estimó que no concurrían los requisitos generales establecidos en el artículo 38 del Decreto Legislativo n.º 163/2006

«debido a la tardía e insuficiente comunicación de los elementos de valoración presentados por la sociedad para demostrar su desvinculación de la conducta penalmente sancionable de la persona que había cesado en sus funciones directivas» y que la condena «era anterior a la declaración presentada en el procedimiento de licitación, de modo que Mantovani podría haber informado de su existencia en la fase de examen de la participación».

14 Mantovani recurrió la decisión de exclusión ante el Tribunale regionale di giustizia amministrativa, Sezione autonoma di Bolzano (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo, Sección autónoma de Bolzano, Italia). Mediante sentencia de 27 de agosto de 2015, el referido Tribunal confirmó la legalidad de la exclusión por considerar que en el procedimiento de adjudicación se podía haber presentado una declaración a fin de informar de la existencia de una condena contra el Sr. B. y que un licitador únicamente podía invocar que se había producido una desvinculación a los efectos del artículo 38, apartado 1, letra c), del Decreto Legislativo n.º 163/2006 en caso de que hubiera presentado declaraciones conformes con la realidad que no indujesen a error al poder adjudicador.

15 Mantovani recurrió esta sentencia ante el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), alegando esencialmente que el artículo 38 del Decreto Legislativo n.º 163/2006 es contrario al Derecho de la Unión, y solicitó que se planteara una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia.

16 En tales circunstancias, el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Se opone a la correcta interpretación del artículo 45, apartados 2, letras c) y g), y 3, letra a), de la Directiva 2004/18 y a los principios del Derecho de la Unión de protección de la confianza legítima, de seguridad jurídica, de igualdad de trato, de proporcionalidad y transparencia, de prohibición de establecer rémoras para el procedimiento y de máxima apertura a la competencia del mercado de los contratos públicos, así como de exhaustividad y determinación de los supuestos sancionables, una normativa nacional, como el artículo 38, apartado 1, letra c), del Decreto Legislativo [n.º 163/2006], en la medida en que extiende el requisito que establece dicho artículo, consistente en la obligación de declarar que no se hayan dictado sentencias condenatorias firmes (incluidas las sentencias que impongan una pena pactada entre las partes) por los delitos enumerados en esa norma, a personas que hubiesen sido titulares de cargos en las empresas licitadoras y hayan cesado de los mismos en el año anterior a la publicación del anuncio de licitación; la configura como causa de exclusión del procedimiento de licitación cuando la empresa no demuestre que se ha desvinculado de manera plena y efectiva de la conducta penalmente sancionable de esas personas; y somete a la discrecionalidad de la entidad adjudicadora la apreciación de esa desvinculación y permitiéndole introducir en la práctica, so pena de exclusión del procedimiento de licitación:

i) la obligación de informar y presentar declaraciones en relación con asuntos penales sobre los que aún no ha recaído sentencia firme (y, por definición, de resultado incierto), no prevista en la ley, ni siquiera con respecto a las personas cuyo cargo esté vigente;

ii) la obligación de desvinculación espontánea, indeterminada en cuanto al tipo de conductas eximentes, al ámbito temporal (que comprende el anterior al momento en que la sentencia penal devenga firme) y a la fase del procedimiento en la que deba cumplirse;

iii) la obligación de cooperación leal, cuyo contenido no se define, excepto por cuanto se remite al principio general de buena fe?»

Sobre la cuestión prejudicial

Sobre la admisibilidad

17 La provincia de Bolzano considera que la petición de decisión prejudicial es inadmisible. En su opinión, el Tribunal de Justicia ya se pronunció, en la sentencia de 10 de julio de 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici (C-358/12, EU:C:2014:2063), sobre una cuestión relativa a la interpretación del artículo 45, apartado 2, de la Directiva 2004/18 análoga a la planteada en el presente asunto.

18 A este respecto, baste con precisar que una petición de decisión prejudicial interpretativa no es inadmisible por el mero hecho de que sea análoga a una cuestión prejudicial sobre la que ya se haya pronunciado el Tribunal de Justicia. En cualquier caso, el asunto en el que se dictó la sentencia citada en el apartado anterior concernía a una situación jurídica diferente, caracterizada por la exclusión de un licitador a causa del impago de las cotizaciones de la seguridad social en el marco de un procedimiento de adjudicación al que únicamente eran aplicables las normas fundamentales y los principios generales del Tratado FUE, dado que no se había alcanzado el umbral previsto en el artículo 7, letra c), de la Directiva 2004/18.

19 Por otra parte, la provincia de Bolzano sostiene que la cuestión prejudicial planteada carece de vinculación con el litigio principal, puesto que la exclusión no constituía una sanción por el incumplimiento de la obligación de información o de declaración, sino por el hecho de que no existiera una desvinculación completa y efectiva de Mantovani de la conducta de su antiguo administrador, el Sr. B. Alega, además, que la referencia a la causa de exclusión relativa a las declaraciones falsas que figura en el artículo 45, apartado 2, párrafo primero, letra g), y apartado 3, de la Directiva 2004/18 no es pertinente ni determinante.

20 A este respecto, procede recordar que las cuestiones relativas al Derecho de la Unión gozan de una presunción de pertinencia. La negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una cuestión planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo está justificada cuando resulta evidente que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas (sentencia de 8 de septiembre de 2015, Taricco y otros, C-105/14, EU:C:2015:555, apartado 30 y jurisprudencia citada).

21 En el presente asunto, el órgano jurisdiccional remitente ha indicado que no cabe duda de que las declaraciones de Mantovani de los días 4 y 16 de diciembre de 2013 sobre la inexistencia de una sentencia con autoridad de cosa juzgada no pueden calificarse de «declaraciones falsas», en el sentido del artículo 45, apartado 2, párrafo primero, letra g), de la Directiva 2004/18. No obstante, ha precisado que se plantea si el Derecho de la Unión permite tener en cuenta que no exista una declaración sobre procedimientos penales relativos a antiguos administradores de la empresa licitadora que aún no hayan sido objeto de sentencia firme.

22 En tales circunstancias, no resulta de manera manifiesta que la cuestión prejudicial carezca de vínculo con la realidad o con el objeto del litigio principal.

23 De lo expuesto anteriormente resulta que la petición de decisión prejudicial es admisible.

Sobre el fondo

24 Mediante la cuestión prejudicial planteada, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la Directiva 2004/18, en particular el artículo 45, apartado 2, párrafo primero, letras c) y g), y el artículo 45, apartado 3, letra a), de esta Directiva, así como los principios de protección de la confianza legítima, de seguridad jurídica, de igualdad de trato, de proporcionalidad y de transparencia deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que permite que el poder adjudicador tome en consideración, con arreglo a los requisitos establecidos por él mismo, la condena penal del administrador de una empresa licitadora por un delito que afecte a la moralidad profesional de dicha empresa, cuando el administrador haya cesado en su cargo en el año anterior a la publicación del anuncio de licitación, y excluya a dicha empresa de la participación en el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión, por considerar que, al no declarar esa condena, que aún no ha adquirido firmeza, no se ha desvinculado completa y efectivamente de la actuación de dicho administrador.

25 Con carácter previo, ha de señalarse que, en la formulación de la cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente hace referencia a las causas de exclusión que figuran en el artículo 45, apartado 2, párrafo primero, letras c) y g), de la Directiva 2004/18, concernientes a la exclusión, respectivamente, de un licitador que haya sido condenado por sentencia con autoridad de cosa juzgada según las disposiciones legales del país de que se trate y en la que se aprecie la comisión de un delito que afecte a su moralidad profesional, y de un licitador al que se considere gravemente culpable de hacer declaraciones falsas al proporcionar la información exigida en aplicación de la sección 2 del capítulo VII de esta Directiva o que no haya proporcionado dicha información.

26 Como resulta de las indicaciones contenidas en la petición de decisión prejudicial, Mantovani fue excluida del procedimiento de adjudicación por haber comunicado tardía e insuficientemente la información que demostraba que se había desvinculado de la actuación de su administrador. En concreto, se le reprochó que, en sus declaraciones de los días 4 y 16 de diciembre de 2013, no hubiera indicado que su antiguo administrador había sido objeto de un procedimiento penal a raíz del cual se le impuso una condena pactada a puerta cerrada el 6 de diciembre de 2013.

27 En consecuencia, como afirma la Comisión Europea, podría considerarse que los hechos objeto del procedimiento principal están comprendidos en la causa de exclusión que figura en el artículo 45, apartado 2, párrafo primero, letra d), de la Directiva 2004/18, que permite excluir a un licitador que haya cometido una falta grave en materia profesional que pueda ser comprobada por cualquier medio que los poderes adjudicadores puedan justificar.

28 Ahora bien, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el hecho de que el órgano jurisdiccional remitente haya formulado una cuestión prejudicial refiriéndose únicamente a determinadas disposiciones del Derecho de la Unión no impide que el Tribunal de Justicia le proporcione todos los criterios de interpretación que puedan serle útiles para resolver el asunto del que conoce, aun cuando no haya hecho referencia a ellos al formular sus cuestiones. A este respecto, corresponde al Tribunal de Justicia deducir del conjunto de datos aportados por el órgano jurisdiccional nacional, y especialmente de la motivación de su resolución de remisión, los puntos de Derecho de la Unión que requieren una interpretación, habida cuenta del objeto del litigio (véase, en particular, la sentencia de 22 de octubre de 2015, Impresa Edilux y SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, apartado 20 y jurisprudencia citada).

29 Así pues, procede considerar que la cuestión prejudicial también contempla la interpretación de la cláusula de exclusión facultativa que figura en el artículo 45, apartado 2, párrafo primero, letra d), de la Directiva 2004/18.

30 Por cuanto concierne a las causas de exclusión facultativas, de entrada se ha de constatar que, con arreglo al artículo 45, apartado 2, último párrafo, de la Directiva 2004/18, compete a los Estados miembros, respetando el Derecho de la Unión, precisar las «condiciones de aplicación».

31 Según reiterada jurisprudencia, el artículo 45, apartado 2, de la Directiva 2004/18 no persigue una aplicación uniforme de las causas de exclusión que en ella se mencionan a escala de la Unión, en la medida en que los Estados miembros están facultados para no aplicar en absoluto dichas causas de exclusión o bien para integrarlas en la normativa nacional con un grado de rigor que podría variar según el caso, en función de consideraciones de carácter jurídico, económico o social que prevalezcan en el plano nacional. A este respecto, los Estados miembros pueden moderar o hacer más flexibles los requisitos establecidos en dicha disposición (sentencia de 14 de diciembre de 2016, Connexxion Taxi Services, C-171/15, EU:C:2016:948, apartado 29 y jurisprudencia citada).

32 Cabe afirmar, por tanto, que los Estados miembros disponen de un margen de apreciación a efectos de determinar las condiciones de aplicación de las causas de exclusión facultativas establecidas en el artículo 45, apartado 2, de la Directiva 2004/18.

33 Respecto a la causa de exclusión facultativa contemplada en el artículo 45, apartado 2, párrafo primero, letra c), de dicha Directiva, que permite que el poder adjudicador excluya de la participación en un procedimiento de adjudicación de un contrato público a un licitador que haya sido condenado por sentencia con autoridad de cosa juzgada según las disposiciones legales del país de que se trate en la que se aprecie un delito que afecte a su moralidad profesional, ha de recordarse, en primer lugar, que no precisa en qué medida los delitos cometidos por los directivos o los administradores de una persona jurídica pueden conducir a la exclusión de esta última en virtud de dicha disposición.

34 No obstante, como señaló el Abogado General en los puntos 54 y 58 de sus conclusiones, el Derecho de la Unión parte de la premisa de que las personas jurídicas actúan por medio de sus representantes. Así pues, la conducta contraria a la moralidad profesional de estos últimos puede constituir un factor pertinente para apreciar la moralidad profesional de una empresa. Por tanto, es perfectamente admisible que, en el ejercicio de sus competencias para fijar las condiciones de aplicación de las causas de exclusión facultativas, los Estados miembros incluyan, entre los elementos pertinentes para apreciar la integridad de la empresa licitadora, las actuaciones de los administradores de la empresa eventualmente contrarias a la moralidad profesional.

35 A este respecto, el artículo 45, apartado 1, *in fine*, de la Directiva 2004/18 contempla la posibilidad de que el Derecho nacional incluya entre las causas de exclusión obligatorias las conductas sancionables de los administradores de la persona jurídica. Así pues, nada se opone a que, al aplicar la causa de exclusión contemplada en el artículo 45, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/18, los Estados miembros consideren que la actuación de un administrador que representa a la empresa licitadora es imputable a ésta.

36 El hecho de que la actuación de los administradores de un licitador constituido como persona jurídica se considere comprendida en la causa de exclusión del artículo 45, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/18 no puede interpretarse como una «extensión» de su ámbito de aplicación, sino como un supuesto integrante del mismo, que preserva el efecto útil de dicha causa de exclusión.

37 Seguidamente, ha de señalarse que la circunstancia de que los elementos fácticos que pueden dar lugar a la exclusión del licitador resulten de la conducta de un administrador que haya cesado en su cargo en la fecha de presentación de la solicitud de participación en el procedimiento de licitación tampoco puede obstar para la aplicación de esta causa de exclusión.

38 En efecto, es evidente que dicha causa de exclusión comprende la conducta infractora de un operador económico anterior al procedimiento de adjudicación de un contrato público. Compete al Estado miembro determinar, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, la fecha a partir de la cual tal conducta puede justificar la exclusión del licitador.

39 Por cuanto respecta a la cuestión de si un delito ha afectado o no a la moralidad profesional de la empresa licitadora, se ha de constatar que la participación del administrador de una sociedad en la emisión de facturas falsas puede ser considerada un delito que afecta a la moralidad profesional.

40 En último lugar, en lo atinente al requisito de que la sentencia tenga autoridad de cosa juzgada, cabe observar que concurre en el asunto principal, habida cuenta de que la decisión de exclusión se adoptó con posterioridad a que la sentencia sobre el Sr. B. adquiriera autoridad de cosa juzgada.

41 De conformidad con la jurisprudencia citada en el apartado 31 de la presente sentencia, el Estado miembro puede moderar las condiciones de aplicación de las causas de exclusión facultativas y, de ese modo, abstenerse de aplicar una causa de exclusión cuando la empresa se haya desvinculado de la conducta delictiva. En tal caso, el Estado también puede determinar los requisitos que deben concurrir para que se produzca la desvinculación y exigir, como hace la legislación italiana, que la empresa licitadora informe al poder adjudicador de que se ha impuesto una condena a su administrador, aun cuando ésta todavía no haya adquirido firmeza.

42 La empresa licitadora, que debe cumplir dichos requisitos, puede presentar todas las pruebas que considere pertinentes para acreditar que se ha producido tal desvinculación.

43 En caso de que el poder adjudicador considere que la desvinculación no se ha acreditado suficientemente, la consecuencia necesaria será la aplicación de la causa de exclusión.

44 En consideración a lo señalado en el apartado 27 de la presente sentencia, el artículo 45, apartado 2, párrafo primero, letra d), de la Directiva 2004/18 es aplicable en el supuesto de que la sentencia por la que se condene al administrador de una empresa licitadora por un delito que afecte a su moralidad profesional no haya adquirido firmeza. Esta disposición permite la exclusión de una empresa licitadora que haya cometido una falta grave en materia profesional, que pueda ser comprobada por cualquier medio que los poderes adjudicadores puedan justificar.

45 A este respecto, se ha de constatar que las consideraciones que figuran en los apartados 34 a 43 de la presente sentencia son válidas y aplicables *mutatis mutandis* en relación con una falta grave en materia profesional.

46 En cuanto a la aplicación del artículo 45, apartado 2, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2004/18, una de las diferencias reside en la circunstancia de que el poder adjudicador puede justificar —y puede hacerlo «por cualquier medio»— la existencia de esa falta grave.

47 A tales efectos, una resolución jurisdiccional, aun cuando no haya adquirido firmeza, puede constituir, en función de su objeto, un motivo adecuado que permita al poder adjudicador justificar la existencia de una falta profesional grave, teniendo en cuenta que, en cualquier caso, su decisión puede ser sometida a control jurisdiccional.

48 Cabe añadir que, según el artículo 45, apartado 2, párrafo primero, letra g), de la Directiva 2004/18, un licitador puede ser excluido si se le considera gravemente culpable de hacer declaraciones falsas o si no proporciona la información exigida conforme a la sección 2 del capítulo VII del título II de esta Directiva, concerniente a los «criterios de selección cualitativa». Así pues, el hecho de no informar al poder adjudicador de la actuación penalmente sancionable del antiguo administrador puede ser un elemento que permita excluir, en virtud de esta disposición, a un licitador de la participación en un procedimiento de adjudicación de un contrato público.

49 En relación con el artículo 45, apartado 3, párrafo primero, letra a), de dicha Directiva, baste con observar que el órgano jurisdiccional remitente no explica en qué medida es necesaria la interpretación de esta disposición, habida cuenta de los hechos constitutivos del asunto principal.

50 En su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente también hace referencia a diversos principios, de los cuales sólo algunos han sido elevados al rango de principios del Derecho de la Unión, sin explicitar el motivo por el que, en vista de los hechos del presente asunto, pueden resultar pertinentes y se consideran opuestos a la normativa nacional controvertida en el litigio principal.

51 Respecto al principio de igualdad de trato, baste con observar que, en tales circunstancias y habida cuenta de que el objetivo de la normativa citada es la protección de la integridad del procedimiento de contratación pública, la situación de una empresa licitadora cuyo administrador ha cometido un delito que afecta a la moralidad profesional de esa empresa o una falta profesional grave no se puede considerar comparable a la de una empresa licitadora cuyo administrador no ha sido condenado por tal conducta.

52 En lo concerniente a los principios de seguridad jurídica, de protección de la confianza legítima y de transparencia, la petición de decisión prejudicial no permite apreciar en qué medida podría resultar necesario interpretarlos en relación con el asunto principal.

53 En cuanto al principio de proporcionalidad, procede examinar su aplicación teniendo en cuenta la incidencia de la fecha a partir de la cual se pueda considerar que la conducta infractora del administrador ha provocado la exclusión de la empresa licitadora. En efecto, en el caso de que se trate de una fecha muy distante, la normativa nacional podría reducir el ámbito de aplicación de las directivas de la Unión en materia de contratos públicos.

54 A este respecto, no parece desproporcionado tomar en consideración la existencia de una conducta infractora en el año precedente a la fecha de publicación del anuncio de licitación del contrato público, sobre todo si se tiene en cuenta que la normativa controvertida en el asunto principal establece que la empresa puede probar que se ha desvinculado efectiva y completamente de la actuación de su administrador.

55 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que la Directiva 2004/18, en particular su artículo 45, apartado 2, párrafo primero, letras c), d) y g), y los principios de igualdad de trato y de proporcionalidad deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que permite que el poder adjudicador:

— tome en consideración, con arreglo a los requisitos que él mismo ha establecido, la condena penal impuesta al administrador de una empresa licitadora, aun cuando todavía no haya adquirido firmeza, por un delito que afecte a la moralidad profesional de dicha empresa, cuando el administrador haya cesado en su cargo en el año anterior a la publicación del anuncio de licitación, y

— excluya a dicha empresa de la participación en el procedimiento de adjudicación del contrato por considerar que, al haber omitido declarar la existencia de dicha condena, que aún no ha adquirido firmeza, no se ha desvinculado completa y efectivamente de la actuación de dicho administrador.

Costas

56 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

La Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, en particular su artículo 45, apartado 2, párrafo primero, letras c), d) y g), y los principios de igualdad de trato y de proporcionalidad deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que permite que el poder adjudicador:

– **tome en consideración, con arreglo a los requisitos que él mismo ha establecido, la condena penal impuesta al administrador de una empresa licitadora, aun cuando todavía no haya adquirido firmeza, por un delito que afecte a la moralidad profesional de dicha empresa, cuando el administrador haya cesado en su cargo en el año anterior a la publicación del anuncio de licitación, y**

– **excluya a dicha empresa de la participación en el procedimiento de adjudicación del contrato por considerar que, al haber omitido declarar la existencia de dicha condena, que aún no ha adquirido firmeza, no se ha desvinculado completa y efectivamente de la actuación de dicho administrador.**

Firmas