Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

de 26 de septiembre de 2019 *

«Procedimiento prejudicial — Artículos 49 TFUE y 56 TFUE — Contratación pública — Directiva 2014/24/UE — Artículo 71 — Subcontratación — Normativa nacional que limita la posibilidad de subcontratación al 30 % del importe total del contrato»

En el asunto C-63/18,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Lombardía, Italia), mediante resolución de 13 de diciembre de 2017, recibida en el Tribunal de Justicia el 1 de febrero de 2018, en el procedimiento entre

Vitali SpA

y

Autostrade per l'Italia SpA,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. E. Regan (Ponente), Presidente de Sala, y los Sres. C. Lycourgos, E. Juhász, M. Ilešič e I. Jarukaitis, Jueces;

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

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

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

– en nombre del Gobierno noruego, por la Sra. K.H. Aarvik y por los Sres. H. Røstum y C. Anker, en calidad de agentes;

– en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. L. Haasbeek y por los Sres. G. Gattinara y P. Ondrůšek, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

* Lengua de procedimiento: italiano.

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 49 TFUE y 56 TFUE, del artículo 71 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 (DO 2014, L 94, p. 65), en su versión modificada por el Reglamento Delegado (UE) 2015/2170 de la Comisión, de 24 de noviembre de 2015 (DO 2015, L 307, p. 5) (en lo sucesivo, «Directiva 2014/24»), y del principio de proporcionalidad.

2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre Vitali SpA y Autostrade per l'Italia SpA en relación con la decisión adoptada por esta última, en su condición de poder adjudicador, de excluir a la primera de un procedimiento de contratación pública.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

3 Los considerandos 1, 41, 78, 100 y 105 de la Directiva 2014/24 prevén:

«(1) La adjudicación de contratos públicos por las autoridades de los Estados miembros o en su nombre ha de respetar los principios del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y, en particular, la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como los principios que se derivan de estos, tales como los de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia. Ahora bien, para los contratos públicos por encima de determinado valor, deben elaborarse disposiciones que coordinen los procedimientos de contratación nacionales a fin de asegurar que estos principios tengan un efecto práctico y que la contratación pública se abra a la competencia.

[…]

(41) Ninguna disposición en la presente Directiva debe impedir la imposición o ejecución de medidas necesarias para proteger el orden, la seguridad y la moralidad públicos […], siempre que dichas medidas sean conformes con el TFUE.

[…]

(78) Debe adaptarse la contratación pública a las necesidades de las [pequeñas y medianas empresas (PYME)]. Es preciso alentar a los poderes adjudicadores a utilizar el código de mejores prácticas que se establece en el documento de trabajo de los servicios de la Comisión, de 25 de junio de 2008, titulado "Código europeo de buenas prácticas para facilitar el acceso de las PYME a los contratos públicos", que ofrece orientaciones acerca de cómo aplicar el régimen de contratación pública de forma que se facilite la participación de las PYME. A tal efecto y para aumentar la competencia, procede animar a los poderes adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes. […]

Los Estados miembros deben seguir gozando de libertad para prolongar sus esfuerzos tendentes a facilitar la participación de las PYME en el mercado de la contratación pública, ampliando el alcance de la obligación de considerar la conveniencia de dividir los contratos en lotes convirtiéndolos en contratos más pequeños, exigiendo a los poderes adjudicadores que aporten una justificación de la decisión de no dividir los contratos en lotes o haciendo obligatoria la

división en lotes bajo ciertas condiciones. A este mismo respecto, los Estados miembros deben gozar también de la libertad de facilitar mecanismos para efectuar pagos directos a los subcontratistas.

[…]

(100) No deben adjudicarse contratos públicos a operadores económicos que hayan participado en una organización delictiva o hayan sido declarados culpables de corrupción o fraude contra los intereses financieros de la Unión, de delitos terroristas, de blanqueo de dinero o de financiación del terrorismo. […]

[…]

(105) Es importante que se garantice que los subcontratistas cumplen las obligaciones aplicables en los ámbitos del Derecho medioambiental, social y laboral, establecidas por el Derecho de la Unión, el Derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de Derecho internacional medioambiental, social y laboral enumeradas en la presente Directiva, siempre que dichas normas, y su aplicación, respeten el Derecho de la Unión, garantizándose mediante medidas apropiadas adoptadas por las autoridades nacionales competentes en el ámbito de sus funciones y competencias, como agencias de inspección del trabajo o de protección del medio ambiente.

[…]

[…] Además, es preciso puntualizar explícitamente que los Estados miembros han de poder ir más allá, por ejemplo ampliando las obligaciones de transparencia, al permitir el pago directo a los subcontratistas o al permitir o exigir a los poderes adjudicadores que verifiquen que los subcontratistas no se encuentran en ninguna de las situaciones en las que se justificaría la exclusión de operadores económicos. […]

Por último, también debe establecerse explícitamente que los Estados miembros conservan la libertad de establecer disposiciones más estrictas en materia de responsabilidad en su Derecho nacional o de ir más allá, en su Derecho nacional, sobre los pagos directos a los subcontratistas.»

4 De conformidad con el artículo 4, letra a), de la Directiva 2014/24, esta se aplicará a las contrataciones cuyo valor estimado, el impuesto sobre el valor añadido (IVA) excluido, sea igual o superior al umbral de 5 225 000 euros en los contratos públicos de obras.

5 El artículo 18 de dicha Directiva, que lleva por título «Principios de la contratación», dispone en su apartado 1, párrafo primero:

«Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada.»

6 El artículo 57 de la referida Directiva, con el epígrafe «Motivos de exclusión», establece en su apartado 1 que los poderes adjudicadores excluirán a un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación cuando hayan determinado mediante la comprobación a que se refieren los artículos 59 a 61 o tengan constancia de algún otro modo de que dicho operador económico ha sido condenado mediante sentencia firme por uno de los motivos enumerados en dicha disposición.

7 El artículo 63 de la misma Directiva, titulado «Recurso a las capacidades de otras entidades», dispone, en su apartado 1, párrafo primero:

«Con respecto a los criterios relativos a la solvencia económica y financiera establecidos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 58, apartado 3, y a los criterios relativos a la capacidad técnica y profesional establecidos de conformidad con el artículo 58, apartado 4, un operador económico podrá, cuando proceda y en relación con un contrato determinado, recurrir a las capacidades de otras entidades, con independencia de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas. No obstante, con respecto a los criterios relativos a los títulos de estudios y profesionales que se indican en el anexo XII, parte II, letra f), o a la experiencia profesional pertinente, los operadores económicos únicamente podrán recurrir a las capacidades de otras entidades si estas van a ejecutar las obras o prestar servicios para los cuales son necesarias dichas capacidades. Cuando un operador económico desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios, por ejemplo mediante la presentación del compromiso de dichas entidades a tal efecto.»

8 El artículo 71 de la Directiva 2014/24, que lleva como epígrafe «Subcontratación», establece:

«1. Las autoridades nacionales competentes se encargarán de asegurar, mediante la adopción de las medidas adecuadas dentro de su ámbito de competencia y su mandato, que los subcontratistas cumplan las obligaciones contempladas en el artículo 18, apartado 2.

2. En los pliegos de la contratación el poder adjudicador podrá pedir, o podrá ser obligado por un Estado miembro a pedir, al licitador que indique en su oferta la parte del contrato que tenga intención de subcontratar a terceros, así como los subcontratistas propuestos.

3. Los Estados miembros podrán disponer que, a petición del subcontratista y cuando la naturaleza del contrato lo permita, el poder adjudicador transfiera directamente al subcontratista las cantidades que se le adeuden por los servicios prestados, los suministros entregados o las obras realizadas para el operador económico al que se haya adjudicado el contrato público (el contratista principal). Tales disposiciones podrán incluir mecanismos adecuados que permitan al contratista principal oponerse a los pagos indebidos. Las disposiciones relativas a este modo de pago se establecerán en los pliegos de la contratación.

4. Los apartados 1 a 3 se entenderán sin perjuicio de la cuestión de la responsabilidad del contratista principal.

5. En el caso de los contratos de obras y respecto de los servicios que deban prestarse en una instalación bajo la supervisión directa del poder adjudicador, tras la adjudicación del contrato y, a más tardar, cuando se inicie la ejecución de este, el poder adjudicador exigirá al contratista principal que le comunique el nombre, los datos de contacto y los representantes legales de los subcontratistas que intervengan en las obras o servicios en cuestión, siempre que se conozcan en ese momento. El poder adjudicador exigirá al contratista principal que le notifique cualquier modificación que sufra esta información durante el transcurso del contrato, y toda la información necesaria sobre los nuevos subcontratistas a los que asocie ulteriormente a la obra o servicio en cuestión.

No obstante lo dispuesto en el párrafo primero, los Estados miembros podrán imponer directamente al contratista principal la obligación de facilitar la información exigida.

Cuando sea necesario para los fines del apartado 6, letra b), del presente artículo, la información exigida irá acompañada de las declaraciones de los subcontratistas interesados, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 59. En las medidas de ejecución a que se refiere el apartado 8 del presente artículo se podrá disponer que los subcontratistas que sean presentados con posterioridad a la adjudicación del contrato deban facilitar los certificados y demás documentos justificativos en lugar de su declaración de interesado.

El párrafo primero no se aplicará a los contratos de suministro.

Los poderes adjudicadores, por decisión propia o a petición de un Estado miembro, podrán hacer extensivas las obligaciones previstas en el párrafo primero, por ejemplo:

a) a los contratos de suministros, a los contratos de servicios que no se refieran a servicios que deban prestarse en las instalaciones bajo la supervisión directa del poder adjudicador, o a los proveedores que participen en contratos de obras o de servicios;

b) a los subcontratistas de los subcontratistas del contratista principal o a los subcontratistas que ocupen un lugar más alejado dentro de la cadena de subcontratación.

6. Se podrán tomar las medidas oportunas para evitar el incumplimiento de las obligaciones contempladas en el artículo 18, apartado 2. En particular:

a) si el Derecho nacional de un Estado miembro dispone un mecanismo de responsabilidad conjunta entre los subcontratistas y el contratista principal, el Estado miembro en cuestión se asegurará de que las normas correspondientes se apliquen de conformidad con las condiciones establecidas en el artículo 18, apartado 2;

b) los poderes adjudicadores, por decisión propia o a petición de los Estados miembros, podrán comprobar, de conformidad con los artículos 59, 60 y 61, si concurren motivos para excluir a algún subcontratista con arreglo al artículo 57. En tales casos, el poder adjudicador exigirá que el operador económico sustituya al subcontratista que haya incurrido, según se desprenda de la comprobación, en causas de exclusión obligatoria. El poder adjudicador, por decisión propia o a petición de un Estado miembro, podrá exigir que el operador económico sustituya al subcontratista que haya incurrido, según se desprenda de la comprobación, en motivos de exclusión no obligatoria.

7. Los Estados miembros podrán establecer en su Derecho nacional normas de responsabilidad más estrictas o disposiciones más amplias en materia de pagos directos a los subcontratistas, disponiendo, por ejemplo, el pago directo a los subcontratistas sin necesidad de que estos lo soliciten.

8. Los Estados miembros que opten por establecer medidas al amparo de los apartados 3, 5 o 6 precisarán las condiciones de ejecución de las mismas mediante disposiciones legales, reglamentarias o administrativas y respetando el Derecho de la Unión. Al precisar dichas condiciones, los Estados miembros podrán limitar los supuestos de aplicación de las medidas, por ejemplo respecto de determinados tipos de contrato o determinadas categorías de poderes adjudicadores u operadores económicos o a partir de ciertos importes.»

Derecho italiano

9 El artículo 105, apartado 2, tercera frase, del decreto legislativo n. 50 – Codice dei contratti pubblici (Decreto Legislativo n.º 50 relativo al Código de Contratación Pública), de 18 de abril de 2016 (suplemento ordinario de la GURI n.º 91, de 19 de abril de 2016; en lo sucesivo, «Decreto Legislativo n.º 50/2016»), dispone:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5, la eventual subcontratación no podrá exceder la proporción del 30 % del importe total del contrato de obras, servicios o suministro.»

10 El artículo 105, apartado 5, del Decreto Legislativo n.º 50/2016 está redactado como sigue:

«Para las obras contempladas en el artículo 89, apartado 11, y sin perjuicio de los límites establecidos en ese mismo apartado, la eventual subcontratación no podrá exceder del 30 % del importe de las obras y no podrá subdividirse sin razones objetivas.»

Litigio principal y cuestión prejudicial

11 Mediante anuncio de licitación publicado en agosto de 2016, Autostrade per l'Italia convocó un procedimiento de contratación restringido para la adjudicación de obras de ampliación del quinto carril de la autopista italiana A8 entre el peaje de Milán Norte (Italia) y la interconexión de Lainate (Italia), por un importe de base de 85 211 216,84 euros, IVA excluido.

12 Vitali fue excluida del procedimiento de contratación por sobrepasar el límite del 30 % en materia de subcontratación previsto en el artículo 105, apartado 2, del Decreto Legislativo n.º 50/2016.

13 Vitali interpuso ante el órgano jurisdiccional remitente un recurso con el que pretendía, en particular, ser readmitida en el procedimiento de contratación.

14 Mediante resolución parcial de 5 de enero de 2018, el órgano jurisdiccional remitente desestimó todos los motivos invocados por Vitali en apoyo de dicho recurso, salvo el basado en la incompatibilidad del límite del 30 % en materia de subcontratación, establecido en el Derecho italiano, con el Derecho de la Unión.

15 El órgano jurisdiccional remitente alberga dudas sobre la compatibilidad de tal límite cuantitativo con los artículos 49 TFUE y 56 TFUE, el artículo 71 de la Directiva 2014/24 y el principio de proporcionalidad.

16 Dicho tribunal pone de relieve que el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia) se ha pronunciado en el sentido de que el legislador nacional puede establecer, en materia de subcontrataciones, límites más estrictos que los previstos en las disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión, siempre que tales límites más estrictos se justifiquen, por una parte, a la luz de los principios de viabilidad social y, por otra, teniendo en cuenta los valores expuestos en el artículo 36 TFUE, entre los que figuran el orden público y la seguridad pública. El órgano jurisdiccional remitente subraya, además, que el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) considera que en el marco de la Directiva 2014/24 no resulta aplicable la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre los límites cuantitativos a la subcontratación en materia de contratos públicos, que se refiere a 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 (DO 2004, L 134, p. 114).

17 No obstante, el órgano jurisdiccional remitente también observa que la Directiva 2014/24 no establece ningún límite cuantitativo a la subcontratación, al igual que la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales (DO 2004, L 134, p. 1), y que la Directiva 2004/18. Según el órgano jurisdiccional remitente, el hecho de establecer para la subcontratación un límite general del 30 % con respecto al importe total del contrato puede dificultar a las empresas el acceso a los contratos públicos, en particular a las pequeñas y medianas empresas, con lo que se obstaculiza el ejercicio de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios. Dicho límite se fija de manera abstracta como un porcentaje determinado del contrato, al margen de la posibilidad de verificar la capacidad de los posibles subcontratistas y sin mención alguna sobre el carácter esencial de los trabajos de que se trata.

18 Por consiguiente, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si la normativa nacional controvertida no excede de lo que es necesario para alcanzar los objetivos perseguidos.

19 En estas circunstancias, el Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Lombardía, Italia) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Se oponen los principios de libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios enunciados en los artículos 49 [TFUE] y 56 [TFUE], el artículo 71 de la Directiva [2014/24], que no contempla limitaciones cuantitativas a la subcontratación, y el principio de proporcionalidad consagrado en el Derecho de la Unión a la aplicación de una normativa nacional en materia de contratación pública como la disposición italiana recogida en el artículo 105, apartado 2, tercera frase, del [Decreto Legislativo n.º 50/2016], conforme a la cual la subcontratación no puede exceder la proporción del 30 % del importe total del contrato de obras, servicios o suministro?»

20 La solicitud del órgano jurisdiccional remitente de que su petición de decisión prejudicial fuera tramitada mediante el procedimiento acelerado, conforme a lo dispuesto en el artículo 105, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, fue denegada mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 8 de marzo de 2018, Vitali (C-63/18, no publicado, EU:C:2018:199).

Sobre la cuestión prejudicial

21 Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los artículos 49 TFUE y 56 TFUE y la Directiva 2014/24 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que limita al 30 % la parte del contrato que el licitador puede subcontratar con terceros.

22 Procede señalar con carácter preliminar que, al ser el valor del contrato de que se trata en el litigio principal, IVA excluido, superior al umbral de 5 225 000 euros previsto en el artículo 4, letra a), de la Directiva 2014/24, debe responderse a la presente petición de decisión prejudicial a la luz de esta Directiva.

23 Ha de recordarse que dicha Directiva tiene por finalidad, tal como se desprende esencialmente de su considerando 1, asegurar que en la adjudicación de contratos públicos se respeten, en particular, la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como los principios que se derivan de estas, en concreto, la igualdad de trato, no discriminación, proporcionalidad y transparencia, y garantizar que la contratación pública se abra a la competencia.

24 En particular, la referida Directiva dispone a estos efectos expresamente, en su artículo 63, apartado 1, que los licitadores podrán, en determinadas condiciones, recurrir a las capacidades de otras entidades para satisfacer determinados criterios de selección de los operadores económicos.

25 Por otro lado, el artículo 71 de la misma Directiva, que se refiere específicamente a la subcontratación, dispone, en su apartado 2, que el poder adjudicador podrá pedir, o podrá ser obligado por un Estado miembro a pedir, al licitador que indique en su oferta la parte del contrato que tenga intención de subcontratar con terceros, así como los subcontratistas propuestos.

26 Por lo tanto, al igual que la derogada Directiva 2004/18, la Directiva 2014/24 establece la posibilidad de que los licitadores recurran a la subcontratación para la ejecución de un contrato, siempre que se cumplan los requisitos previstos en esta última Directiva (véase, en este sentido, en relación con la Directiva 2004/18, la sentencia de 14 de julio de 2016, Wrocław — Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, apartados 31 a 33).

27 En efecto, según reiterada jurisprudencia, y tal como se desprende del considerando 78 de la Directiva 2014/24, redunda en interés de la Unión que, en materia de contratos públicos, se refuerce la apertura del procedimiento de licitación a la competencia. La subcontratación, que puede favorecer el acceso de las pequeñas y medianas empresas a la contratación pública, contribuye a lograr ese objetivo (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de abril de 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, apartado 48 y jurisprudencia citada).

28 Además, el Tribunal de Justicia declaró en el apartado 35 de la sentencia de 14 de julio de 2016, Wrocław — Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2016:562), en relación con la interpretación de la Directiva 2004/18, que una cláusula del pliego de condiciones de un contrato público de obras que impone límites al recurso a la subcontratación para una parte del contrato fijada de manera abstracta como un determinado porcentaje del mismo, al margen de la posibilidad de verificar las capacidades de los posibles subcontratistas y sin mención alguna sobre el carácter esencial de las tareas a las que afecta, es incompatible con la citada Directiva, aplicable en el marco del litigio que dio lugar a la referida sentencia.

29 Procede señalar, a este respecto, que el artículo 71 de la Directiva 2014/24, si bien reproduce, esencialmente, el tenor del artículo 25 de la Directiva 2004/18, establece, no obstante, reglas complementarias en materia de subcontratación. En particular, el referido artículo 71 dispone que el poder adjudicador podrá pedir, o podrá ser obligado por un Estado miembro a pedir, al licitador que le informe de su intención de proceder a una subcontrata, así como la posibilidad, en determinadas condiciones, de que el poder adjudicador transfiera directamente al subcontratista las cantidades que se le adeuden por los servicios prestados, los suministros entregados o las obras realizadas para el contratista principal. Asimismo, el citado artículo 71 establece que los poderes adjudicadores, por decisión propia o a petición de los Estados miembros, podrán comprobar si concurren motivos para excluir a algún subcontratista con arreglo al artículo 57 de dicha Directiva, en particular en lo referente a la participación en una organización delictiva, la corrupción o el fraude.

30 No obstante, la voluntad del legislador de la Unión de encuadrar con mayor precisión, mediante la adopción de tales reglas, las situaciones en las que el licitador puede recurrir a la subcontratación no permite deducir que los Estados miembros tengan actualmente la facultad de limitar la subcontratación a una parte del contrato fijada de manera abstracta como un determinado porcentaje del mismo, tal y como ocurre con el límite impuesto en la normativa controvertida en el litigio principal.

31 A este respecto, el Gobierno italiano alega que los Estados miembros pueden establecer medidas distintas de las contempladas específicamente en la Directiva 2014/24 a fin de garantizar, en particular, la observancia del principio de transparencia en el marco de los procedimientos de contratación pública, ya que en dicha Directiva se da mayor prioridad a ese principio.

32 Más concretamente, el referido Gobierno destaca el hecho de que la limitación del recurso a la subcontratación controvertida en el litigio principal está justificada a la vista de las circunstancias particulares que prevalecen en Italia, donde la subcontratación siempre ha constituido uno de los instrumentos utilizados para la materialización de intenciones delictivas. Al limitar la parte del contrato que puede ser subcontratada, la normativa nacional da lugar a que la participación en los contratos públicos resulte menos atractiva para las organizaciones delictivas, lo que permite evitar el fenómeno de la infiltración mafiosa en la contratación pública y proteger, de este modo, el orden público.

33 Es cierto que, como observa el Gobierno italiano, los considerandos 41 y 105 de la Directiva 2014/24, así como determinadas disposiciones de esta última, tales como el artículo 71, apartado 7, indican expresamente que los Estados miembros conservan la libertad de establecer en su Derecho nacional disposiciones más estrictas en ciertos aspectos, siempre que sean compatibles con el Derecho de la Unión, que las previstas en la referida Directiva en materia de subcontrataciones.

34 También es cierto que, como se deriva particularmente de los criterios de selección cualitativos previstos en la Directiva 2014/24, en concreto de los motivos de exclusión enunciados en su artículo 57, apartado 1, mediante la adopción de tales disposiciones, el legislador de la Unión ha querido evitar que los operadores económicos que hayan sido condenados mediante sentencia firme en las condiciones previstas en dicho artículo participen en un procedimiento de contratación.

35 Asimismo, el considerando 41 de la Directiva 2014/24 establece que ninguna disposición de esta última debe impedir la imposición o ejecución de medidas necesarias, en particular, para proteger el orden, la seguridad y la moralidad públicos, siempre que dichas medidas sean conformes con el Tratado FUE, mientras que el considerando 100 de dicha Directiva precisa que no deben adjudicarse contratos públicos a operadores económicos que, entre otros supuestos, hayan participado en una organización delictiva.

36 Además, según reiterada jurisprudencia, debe reconocerse a los Estados miembros un cierto margen de apreciación para adoptar medidas destinadas a garantizar el respeto de la obligación de transparencia, que vincula a los poderes adjudicadores en todos los procedimientos de adjudicación de un contrato público. En efecto, es cada Estado miembro quien mejor puede determinar, a la luz de consideraciones históricas, jurídicas, económicas o sociales que le son propias, las situaciones propicias para la aparición de comportamientos que puedan dar lugar a violaciones de esta obligación (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de octubre de 2015, Impresa Edilux y SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, apartado 26 y jurisprudencia citada).

37 Más concretamente, el Tribunal de Justicia ha declarado que la lucha contra el fenómeno de las infiltraciones de la delincuencia organizada en el sector de las obras públicas constituye un objetivo legítimo que puede justificar la restricción de las normas fundamentales y los principios generales del Tratado FUE que se aplican en el marco de los procedimientos de contratación pública (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de octubre de 2015, Impresa Edilux y SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, apartados 27 y 28).

38 No obstante, aun suponiendo que pueda considerarse que una limitación cuantitativa del recurso a la subcontratación permite luchar contra ese fenómeno, una restricción como la controvertida en el litigio principal excede de lo que es necesario para alcanzar dicho objetivo.

39 A este respecto, procede recordar que los poderes adjudicadores deben respetar durante todo el procedimiento los principios de la contratación formulados en el artículo 18 de la Directiva 2014/24, entre los que figuran los principios de igualdad de trato, de transparencia y de proporcionalidad (sentencia de 20 de septiembre de 2018, Montte, C-546/16, EU:C:2018:752, apartado 38).

40 Ahora bien, como se ha recordado particularmente en el apartado 30 de la presente sentencia, la normativa nacional controvertida en el litigio principal prohíbe con carácter general y abstracto el recurso a la subcontratación que exceda de un porcentaje fijo del contrato público de que se trate, de manera que dicha prohibición se aplica cualesquiera que sean el sector económico afectado por el contrato controvertido, la naturaleza de las obras y la identidad de los subcontratistas. Además, tal prohibición general no deja lugar a una apreciación casuística por parte del poder adjudicador (véase, por analogía, la sentencia de 5 de abril de 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, apartados 54 y 55).

41 Por lo tanto, en el marco de una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, el licitador debe realizar por sí mismo, en relación con todos los contratos, una parte importante de las obras, los suministros o los servicios de que se trate, so pena de quedar excluido automáticamente del procedimiento de contratación, incluso en caso de que el poder adjudicador pudiera comprobar la identidad de los subcontratistas en cuestión y considerase, tras su verificación, que tal prohibición no es necesaria para luchar contra la delincuencia organizada en el ámbito del contrato en cuestión.

42 Como destaca la Comisión, el objetivo planteado por el legislador italiano podría alcanzarse con medidas menos restrictivas, como las previstas en el artículo 71 de la Directiva 2014/24 y recordadas en el apartado 29 de la presente sentencia. Por lo demás, como indica el órgano jurisdiccional remitente, el Derecho italiano ya prevé numerosas medidas dirigidas expresamente a prohibir que tengan acceso a las licitaciones públicas las empresas que estén bajo sospecha de pertenecer a la mafia o, en cualquier caso, de tener vínculos con los intereses de las principales organizaciones delictivas que operan en el país.

43 Por lo tanto, una limitación del recurso a la subcontratación como la controvertida en el litigio principal no puede considerarse compatible con la Directiva 2014/24.

44 No desvirtúa esta conclusión la alegación del Gobierno italiano de que los controles de verificación que debe efectuar el poder adjudicador en virtud del Derecho nacional son ineficaces. En efecto, tal circunstancia, que, como parece deducirse de las propias observaciones de dicho Gobierno, se debe a los concretos tipos de control, no resta carácter restrictivo a la medida nacional controvertida en el litigio principal. Por lo demás, en el marco del presente asunto, el Gobierno italiano no ha demostrado en modo alguno que las diferentes reglas previstas en el artículo 71 de la Directiva 2014/24, por las que los Estados miembros pueden limitar el recurso a la subcontratación, así como los motivos de exclusión de subcontratistas que permite el artículo 57 de dicha Directiva y a los que hace referencia el artículo 71, apartado 6, letra b), de la misma, no puedan aplicarse de manera que sea posible alcanzar el objetivo de la normativa nacional controvertida en el litigio principal.

45 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial que la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que limita al 30 % la parte del contrato que el licitador puede subcontratar con terceros.

Costas

46 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a este 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 Quinta) declara:

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, en su versión modificada por el Reglamento Delegado (UE) 2015/2170 de la Comisión, de 24 de noviembre de 2015, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que limita al 30 % la parte del contrato que el licitador puede subcontratar con terceros.

Firmas