Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Novena)

de 11 de junio de 2020*

«Procedimiento prejudicial — Procedimiento de adjudicación de contratos de concesión — Directiva 2014/23/UE — Artículo 38, apartado 9 — Régimen de las medidas correctoras destinadas a acreditar la recuperación de la fiabilidad de un operador económico afectado por un motivo de exclusión — Normativa nacional por la que se prohíbe a los operadores económicos en los que concurre un motivo de exclusión obligatoria participar en un procedimiento de adjudicación de contratos de concesión durante cinco años — Exclusión de toda posibilidad de que tales operadores presenten pruebas de las medidas correctoras adoptadas»

En el asunto C-472/19,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Conseil d'État (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Francia), mediante resolución de 14 de junio de 2019, recibida en el Tribunal de Justicia el 20 de junio de 2019, en el procedimiento entre

Vert Marine SAS

y

Premier ministre,

Ministre de l'Économie et des Finances,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Novena),

integrado por el Sr. S. Rodin, Presidente de Sala, y los Sres. D. Šváby (Ponente) y N. Piçarra, Jueces;

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

Secretaria: Sra. V. Giacobbo-Peyronnel, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

– en nombre de Vert Marine SAS, por el Sr. F. Dereux, avocat;

– en nombre del Gobierno francés, por el Sr. P. Dodeller y las Sras. A.-L. Desjonquères y C. Mosser, en calidad de agentes;

* Lengua de procedimiento: francés.

– en nombre del Gobierno helénico, por las Sras. A. Dimitrakopoulou, D. Tsagkaraki y L. Kotroni, en calidad de agentes;

– en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. J.-F. Brakeland y P. Ondrůšek y la Sra. L. Haasbeek, 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;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 38, apartados 9 y 10, de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (DO 2014, L 94, p. 1).

2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre Vert Marine SAS, por una parte, y el Premier ministre (Primer Ministro, Francia) y el ministre de l'Économie et des Finances (Ministro de Economía y Hacienda, Francia), por otra, en relación con la solicitud de derogación de determinadas disposiciones del décret n.º 2016-86, du 1er février 2016, relatif aux contrats de concession (Decreto n.º 2016-86, de 1 de febrero de 2016, relativo a los Contratos de Concesión) (JORF de 2 de febrero de 2016, texto n.º 20), presentada por dicha sociedad.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

3 El considerando 71 de la Directiva 2014/23 establece:

«No obstante, debe contemplarse la posibilidad de que los operadores económicos adopten medidas de cumplimiento destinadas a reparar las consecuencias de las infracciones penales o las faltas que hayan cometido y a prevenir eficazmente que vuelvan a producirse conductas ilícitas. En concreto, podría tratarse de medidas que afecten al personal y la organización, como la ruptura de todos los vínculos con las personas u organizaciones que participaran en las conductas ilícitas, medidas adecuadas de reorganización del personal, implantación de sistemas de información y control, creación de una estructura de auditoría interna para supervisar el cumplimiento y adopción de normas internas de responsabilidad e indemnización. Cuando estas medidas ofrezcan garantías suficientes, se deberá dejar de excluir por estos motivos al operador económico. Los operadores económicos deben tener la posibilidad de solicitar que se examinen las medidas de cumplimiento adoptadas con vistas a su posible admisión en el procedimiento de adjudicación de la concesión. No obstante, se debe dejar que sean los Estados miembros quienes determinen las condiciones exactas de fondo y de procedimiento para la aplicación de dicha posibilidad. En particular, han de poder decidir si desean dejar que sea cada poder o entidad adjudicador quien haga las evaluaciones pertinentes o si prefieren confiar dicho cometido a otras autoridades a un nivel central o subcentral.»

4 El artículo 38, apartados 4, 9 y 10, de esta Directiva dispone:

«4. Los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras a que se refiere el artículo 7, apartado 1, letra a), podrán excluir a un operador económico de la participación en un procedimiento de adjudicación de concesión cuando hayan establecido que dicho operador económico ha sido objeto de una condena mediante sentencia firme por uno de los siguientes motivos:

a) participación en una organización delictiva, tal como se define en el artículo 2 de la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo[, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada (DO 2008, L 300, p. 42)];

b) corrupción, tal como se define en el artículo 3 del Convenio relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea [(DO 1997, C 195, p. 1)] y en el artículo 2, apartado 1, de la Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo[, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado (DO 2003, L 192, p. 54)], así como la corrupción definida en la legislación nacional del poder o entidad adjudicador o del operador económico;

c) fraude, a tenor del artículo 1 del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas [(DO 1995, C 316, p. 48)];

d) delito de terrorismo o delito ligado a actividades terroristas, según se definen, respectivamente, en los artículos 1 y 3 de la Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo[, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo (DO 2002, L 164, p. 3)], o inducción, complicidad o tentativa, tal como se contemplan en el artículo 4 de la citada Decisión Marco;

e) blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, tal como se definen en el artículo 1 de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo[, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo (DO 2005, L 309, p. 15)].

f) trabajo infantil y otras formas de trata de seres humanos, tal como se definen en el artículo 2 de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo[, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo (DO 2011, L 101, p. 1)].

[…]

9. Todo operador económico que se encuentre en alguna de las situaciones contempladas en los apartados 4 y 7 podrá presentar pruebas de que las medidas adoptadas por él son suficientes para demostrar su fiabilidad, no obstante la existencia del motivo pertinente para la exclusión. Si dichas pruebas se consideran suficientes, el operador económico de que se trate no quedará excluido del procedimiento.

A tal efecto, el operador económico deberá demostrar que ha compensado o se ha comprometido a compensar cualquier daño causado por la infracción penal o la falta, que ha aclarado los hechos y circunstancias de manera exhaustiva colaborando activamente con las autoridades investigadoras y que ha adoptado medidas técnicas, organizativas y personales concretas que resulten apropiadas para evitar nuevas infracciones penales o faltas. Las medidas adoptadas por los operadores económicos se evaluarán teniendo en cuenta la gravedad y las circunstancias particulares de la infracción penal o la falta. Cuando las medidas se consideren insuficientes, el operador económico interesado recibirá una exposición de motivos de dicha decisión.

Los operadores económicos que hayan sido excluidos por sentencia firme de participar en procedimientos de contratación o adjudicación de concesión no tendrán derecho a hacer uso de la facultad prevista en el presente apartado durante el período de exclusión resultante de dicha sentencia en los Estados miembros en que la sentencia es efectiva.

10. Mediante disposiciones legales, reglamentarias o administrativas y teniendo en cuenta el Derecho de la Unión, los Estados miembros precisarán las condiciones de ejecución del presente artículo. En particular, determinarán el período de exclusión máximo, en caso de que el operador económico no adopte las medidas que se señalan en el apartado 9, para demostrar su fiabilidad. Cuando una sentencia firme no haya establecido el período de exclusión, este no podrá exceder de cinco años a partir de la fecha de la condena por sentencia firme en los casos contemplados en el apartado 4 y de tres años a partir de dicha fecha en los casos contemplados en el apartado 7.»

5 El artículo 51 de la citada Directiva es del siguiente tenor:

«1. Los Estados miembros pondrán en vigor a más tardar el 18 de abril de 2016 las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva. Comunicarán inmediatamente a la Comisión el texto de dichas disposiciones.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, estas incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán la formulación de dicha referencia.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las principales disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito reglamentado por la presente Directiva.»

Derecho francés

6 El artículo 39 de la ordonnance n.º 2016-65, du 29 janvier 2016, relative aux contrats de concession (Orden n.º 2016-65, de 29 de enero de 2016, sobre los Contratos de Concesión) (JORF de 30 de enero de 2016, texto n.º 66), disponía:

«Quedarán excluidas del procedimiento de adjudicación de contratos de concesión:

1.º Las personas que hayan sido condenadas mediante sentencia firme por una de las infracciones previstas en los artículos 222-34 a 222-40, 313-1, 313-3, 314-1, 324-1, 324-5, 324-6, 421-1 a 421-2-4, 421-5, 432-10, 432-11, 432-12 a 432-16, 433-1, 433-2, 434-9, 434-9-1, 435-3, 435-4, 435-9, 435-10, 441-1 a 441-7, 441-9, 445-1 a 445-2-1 o 450-1 del code pénal [(Código Penal)], en los artículos 1741 a 1743, 1746 o 1747 del code général des impôts [(Ley General Tributaria)] y, para los contratos de concesión que no sean contratos de concesión de defensa o de seguridad, en los artículos 225-4-1 y 225-4-7 del Código Penal, o por receptación en dichas infracciones, así como por infracciones equivalentes previstas en la normativa de otro Estado miembro de la Unión […]

[…]

La exclusión del procedimiento de adjudicación de concesión con arreglo al presente apartado 1.º se aplicará durante un período de cinco años a partir de la fecha en que se dicte la condena;

[…]».

7 El artículo 19 del Decreto n.º 2016-86 estaba redactado en los siguientes términos:

«I. — El candidato presentará, en apoyo de su solicitud de participación, una declaración que acredite:

1.º Que no es objeto de ninguna de las exclusiones de participar en los procedimientos de adjudicación de contratos de concesión previstas en los artículos 39, 40 y 42 de la Orden de 29 de enero de 2016, antes citada;

2.º Que la información y los documentos relativos a su capacidad y aptitud, exigidos con arreglo al artículo 45 de la Orden de 29 de enero [de 2016], antes citada, y en las condiciones fijadas en los artículos 20 y 21, son correctos.

II. — El candidato presentará todos los documentos que justifiquen que no es objeto de ninguna de las exclusiones de participar en los procedimientos de adjudicación de contratos de concesión previstas en los artículos 39, 40 y 42 de la Orden de 29 de enero de 2016, antes citada.

[…]»

8 El artículo 23 de dicho Decreto establecía:

«I. — Antes de proceder al examen de las solicitudes de participación, la autoridad concedente que constate la falta de documentos o información cuya presentación sea obligatoria de conformidad con los artículos 19, 20 y 21 podrá solicitar a los candidatos afectados que completen su expediente de solicitud en un plazo adecuado. Informará entonces a los demás candidatos de la aplicación de la presente disposición.

II. — […] Se eliminarán las solicitudes de participación inadmisibles. Será inadmisible la solicitud de participación presentada por un candidato que no pueda participar en el procedimiento de adjudicación con arreglo a los artículos 39, 40, 42 y 44 de la Orden [n.º 2016-65], antes citada, o que no tenga la capacidad o la aptitud exigidas conforme al artículo 45 de la misma Orden.»

9 El conjunto de las disposiciones antes citadas de la Orden n.º 2016-65 y del Decreto n.º 2016-86 fueron derogadas el 1 de abril de 2019 y reproducidas, por lo esencial, respectivamente, en el artículo L. 3123-1 y en los artículos R. 3123-1 a R. 3123-21 del code de la commande publique (Código de Contratación Pública).

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

10 Vert Marine, una sociedad especializada en la gestión delegada de equipos de deporte y recreo, cuya actividad esencial resulta de la explotación de contratos de concesión celebrados con entes públicos, ha interpuesto un recurso ante el Conseil d'État (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Francia) para impugnar la denegación tácita, por el Primer Ministro, de su solicitud de derogación de los artículos 19 y 23 del Decreto n.º 2016-86.

11 A este respecto, sostiene, en particular, que estas disposiciones no son compatibles con el artículo 38 de la Directiva 2014/23, en tanto en cuanto no conceden a los operadores económicos excluidos de pleno Derecho de participar en los procedimientos de adjudicación de contratos de concesión a raíz de una condena firme por una de las infracciones graves contempladas en el artículo 39, apartado 1, de la Orden n.º 2016-65 la posibilidad de presentar pruebas de que han adoptado medidas correctoras que permiten demostrar que han recuperado la fiabilidad a pesar de la existencia de dicha condena. Del expediente que obra en poder del Tribunal de Justicia resulta que las infracciones a las que se refiere el artículo 39, apartado 1, de la Orden n.º 2016-65 se corresponden, por lo esencial, con las infracciones contempladas en el artículo 38, apartado 4, de la Directiva 2014/23.

12 En este marco, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si el artículo 38, apartados 9 y 10, de la Directiva 2014/23 se opone a una normativa nacional que priva a un operador económico de la posibilidad de presentar tales pruebas cuando este ha sido excluido de pleno Derecho de participar en los procedimientos de adjudicación de contratos de concesión a raíz de una condena firme por infracciones de especial gravedad que el legislador nacional pretende reprimir a fin de garantizar, en aras de la moralización de la contratación pública, la ejemplaridad de los candidatos.

13 Dicho citado órgano jurisdiccional se pregunta asimismo si, en caso de que pueda confiarse a las autoridades judiciales el cometido de examinar si las medidas correctoras adoptadas por el operador económico son adecuadas, es posible considerar que determinadas medidas judiciales previstas en el Derecho nacional, a saber, el levantamiento de prohibiciones, la rehabilitación judicial y la omisión de la mención de la condena en el boletín n.º 2 del registro de antecedentes penales, cumplen el régimen de las medidas correctoras establecido en el artículo 38, apartado 9, de la Directiva 2014/23.

14 En estas circunstancias, el Conseil d'État (Consejo de Estado) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Debe interpretarse la Directiva [2014/23] en el sentido de que se opone a que la legislación de un Estado miembro, en aras de la moralización de la contratación pública, pueda no ofrecer a un operador económico condenado mediante sentencia firme por una infracción de especial gravedad y contra el que se ha dictado, como consecuencia de ello, una medida de prohibición de participar en procedimientos de adjudicación de contratos de concesión durante un período de cinco años la posibilidad de presentar pruebas de que las medidas adoptadas por él son suficientes para demostrar su fiabilidad al poder adjudicador, no obstante la existencia de ese motivo de exclusión?

2) Si bien la Directiva [2014/23] permite a los Estados miembros confiar a otras autoridades distintas del poder adjudicador en cuestión el cometido de apreciar el mecanismo de cumplimiento de los operadores, ¿permite esta facultad confiar este mecanismo a las autoridades judiciales? En caso de respuesta afirmativa, ¿pueden equipararse a los mecanismos de cumplimiento a que se refiere la Directiva los mecanismos previstos en el Derecho francés tales como el levantamiento de prohibiciones, la rehabilitación judicial y la omisión de la mención de la condena en el boletín n.º 2 del registro de antecedentes penales?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la primera cuestión prejudicial

15 Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 38, apartados 9 y 10, de la Directiva 2014/23 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no concede a un operador económico condenado en firme por una de las infracciones contempladas en el artículo 38, apartado 4, de esta Directiva y que es objeto, por esa razón, de una prohibición de pleno Derecho de participar en los procedimientos de adjudicación de contratos de concesión la posibilidad de presentar pruebas de que ha tomado medidas correctoras que pueden demostrar la recuperación de su fiabilidad.

16 A este respecto, procede recordar que, en virtud del artículo 38, apartado 9, párrafo primero, de la Directiva 2014/23, todo operador económico que se encuentre en una de las situaciones contempladas, entre otros, en el apartado 4 de dicho artículo podrá presentar pruebas de que las medidas adoptadas por él son suficientes para demostrar su fiabilidad, no obstante la existencia del motivo pertinente para la exclusión, y, si dichas pruebas se consideran suficientes, el operador económico de que se trate no quedará excluido del procedimiento. Así pues, esta disposición introduce un mecanismo de medidas correctoras (*self-cleaning*) [véase, por analogía, respecto al

artículo 57, apartado 6, 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), que es equivalente al artículo 38, apartado 9, de la Directiva 2014/23, la sentencia de 30 de enero de 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, apartado 49 y jurisprudencia citada].

17 Del tenor del artículo 38, apartado 9, párrafo primero, de la Directiva 2014/23 resulta que, al prever que todo operador económico pueda presentar pruebas de las medidas correctoras adoptadas, dicha disposición confiere a los operadores económicos un derecho que los Estados miembros deben garantizar al transponer la Directiva, cumpliendo las exigencias establecidas por esta.

18 El artículo 38, apartado 9, párrafo tercero, de la Directiva 2014/23 establece, no obstante, que no se concederá la facultad de presentar pruebas de las medidas correctoras adoptadas a un operador económico excluido mediante sentencia firme de participar en los procedimientos de contratación o de adjudicación de concesión durante todo el período de exclusión resultante de la sentencia y en los Estados miembros en que la sentencia sea efectiva. Por tanto, únicamente en ese caso, un operador económico no tendrá derecho a hacer uso de la facultad conferida por el artículo 38, apartado 9, párrafo primero, de la Directiva 2014/23.

19 A este respecto, no puede asimilarse a una exclusión mediante sentencia firme, en el sentido del artículo 38, apartado 9, párrafo tercero, de la Directiva 2014/23, una exclusión que, en virtud de una norma nacional como el artículo 39, apartado 1, del Decreto n.º 2016-65, esté prevista de manera automática respecto a todo operador condenado mediante sentencia firme por una de las infracciones a que se refiere el artículo 38, apartado 4, de la Directiva 2014/23.

20 En efecto, del tenor del artículo 38, apartado 9, párrafo tercero, de la Directiva 2014/23 se desprende sin ambigüedad que la exclusión debe ser consecuencia directa de una sentencia firme relativa a un operador económico determinado y no del mero hecho de que se haya dictado una condena mediante sentencia firme por una de las razones enumeradas en el artículo 38, apartado 4, de la Directiva 2014/23.

21 Por consiguiente, del tenor del artículo 38, apartado 9, de la Directiva 2014/23 resulta que, con excepción del caso previsto en el párrafo tercero de esa disposición, un operador económico puede presentar pruebas de las medidas correctoras adoptadas a fin de demostrar su fiabilidad, no obstante la existencia, respecto a él, de uno de los motivos de exclusión a los que se refiere el artículo 38, apartados 4 y 7, de la Directiva 2014/23, tales como una condena dictada mediante sentencia firme por una de las razones enumeradas en el artículo 38, apartado 4, letras a) a f), de la Directiva 2014/23.

22 Esta interpretación se ve corroborada por el objetivo perseguido por el artículo 38, apartado 9, de la Directiva 2014/23. En efecto, al prever que todo operador económico debe poder presentar pruebas de las medidas correctoras adoptadas, esta disposición pretende poner de relieve la importancia conferida a la fiabilidad del operador económico (véase, por analogía, la sentencia de 30 de enero de 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, apartado 49 y jurisprudencia citada) y, por tanto, como ha indicado el Gobierno helénico en sus observaciones escritas, garantizar una evaluación objetiva de los operadores económicos y asegurar una competencia efectiva. Pues bien, este objetivo se vería comprometido si los Estados miembros pudieran restringir, más allá del caso previsto en el artículo 38, apartado 9, párrafo tercero, de la Directiva 2014/23, el derecho de los operadores económicos a presentar pruebas de las medidas correctoras adoptadas.

23 Además, esta interpretación no queda puesta en entredicho por el hecho de que los Estados miembros deban, con arreglo al artículo 38, apartado 10, de la Directiva 2014/23, determinar las condiciones de ejecución de ese artículo y dispongan, a este respecto, de cierto margen de apreciación (véase, por analogía, la sentencia de 30 de enero de 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, apartado 34 y jurisprudencia citada).

24 En efecto, la expresión «condiciones de ejecución» presupone que los Estados miembros garanticen tanto la propia existencia del derecho conferido por el artículo 38, apartado 9, párrafo primero, de la Directiva 2014/23 como la posibilidad de ejercerlo, pues, en caso contrario, como ha indicado la Comisión en sus observaciones escritas, los Estados miembros podrían, al determinar esas condiciones de ejecución, vaciar de su contenido esencial este derecho. De hecho, tal interpretación se ve confirmada por el considerando 71 de la Directiva 2014/23, del que resulta que los Estados miembros únicamente tienen la facultad de determinar las condiciones de fondo y de procedimiento destinadas a delimitar el ejercicio del referido derecho.

25 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 38, apartado 9, de la Directiva 2014/23 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no concede a un operador económico condenado en firme por una de las infracciones contempladas en el artículo 38, apartado 4, de esta Directiva y que es objeto, por esa razón, de una prohibición de pleno Derecho de participar en los procedimientos de adjudicación de contratos de concesión la posibilidad de presentar pruebas de que ha adoptado medidas correctoras que pueden demostrar la recuperación de su fiabilidad.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

26 Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 38, apartados 9 y 10, de la Directiva 2014/23 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que se confíe a las autoridades judiciales el cometido de examinar si las medidas correctoras adoptadas por un operador económico son adecuadas y, en ese caso, si el artículo 38, apartado 9, de esta Directiva debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que permite a las autoridades judiciales levantar a una persona la prohibición de pleno Derecho de participar en los procedimientos de adjudicación de contratos de concesión a raíz de una condena penal, eliminar tal prohibición u omitir toda mención de la condena en los antecedentes penales.

27 En cuanto a la primera parte de la segunda cuestión prejudicial, debe considerarse que el tenor de los tres párrafos que forman el artículo 38, apartado 9, de la Directiva 2014/23 no indica qué autoridad es la encargada de evaluar si las medidas correctoras invocadas por el operador económico son adecuadas. En estas circunstancias, corresponde a los Estados miembros, al determinar las condiciones de ejecución de esa disposición con arreglo al artículo 38, apartado 10, de esta Directiva, precisar, en su normativa nacional, la identidad de la autoridad facultada para proceder a esa evaluación, de modo que el operador económico pueda ejercer de manera efectiva el derecho que le confiere el artículo 38, apartado 9, párrafo primero, de dicha Directiva.

28 Esta interpretación se ve corroborada por el considerando 71 de la Directiva 2014/23, que señala que, al determinar las condiciones de fondo y de procedimiento relativas a la aplicación del artículo 38, apartado 9, de la Directiva 2014/23, los Estados miembros han de poder decidir dejar a cada poder o entidad adjudicador que evalúe si las medidas correctoras invocadas por el operador económico son adecuadas o confiar dicho cometido a otras autoridades a un nivel central o subcentral.

29 De este considerando se desprende que el legislador de la Unión quería dejar un amplio margen de apreciación a los Estados miembros en cuanto a la definición de las autoridades encargadas de evaluar si las medidas correctoras son adecuadas. A este respecto, de los términos «otras autoridades a un nivel central o subcentral» resulta que los Estados miembros pueden confiar este cometido de evaluación a cualquier otra autoridad distinta del poder o de la entidad adjudicador.

30 Ello es así, *a fortiori*, como han señalado los Gobiernos francés y helénico y la Comisión en sus observaciones escritas, en el caso de las autoridades judiciales, que pueden, por su naturaleza, apreciar con toda objetividad e independencia si las medidas correctoras son adecuadas y examinar, a esos

efectos, las pruebas a que se refiere el artículo 38, apartado 9, párrafo segundo, primera frase, de la Directiva 2014/23 de conformidad con las exigencias previstas en las frases segunda y tercera de dicha disposición.

31 No obstante, como ha indicado la Comisión en sus observaciones escritas, es preciso que, cuando un Estado miembro confíe tal cometido de evaluación a las autoridades judiciales, el régimen nacional establecido a tal efecto respete todas las exigencias fijadas en el artículo 38, apartado 9, de la Directiva 2014/23 y que el procedimiento aplicable sea compatible con los plazos impuestos por el procedimiento de adjudicación de contratos de concesión. En caso contrario y, en particular, en el supuesto de que la autoridad judicial no esté facultada para proceder a una evaluación detallada de las pruebas requeridas en el artículo 38, apartado 9, párrafo segundo, de la Directiva 2014/23 o no esté en condiciones de pronunciarse de manera definitiva antes de la finalización del procedimiento de adjudicación, se vaciaría de su contenido esencial el derecho establecido en el párrafo primero de esa disposición en favor del operador económico.

32 En cuanto a la segunda parte de la segunda cuestión prejudicial, cabe recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no corresponde a este, en el marco de un procedimiento planteado con arreglo al artículo 267 TFUE, pronunciarse sobre la compatibilidad de las normas de Derecho interno con el Derecho de la Unión. No obstante, el Tribunal de Justicia es competente para proporcionar al tribunal nacional todos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que le permitan apreciar la compatibilidad de tales normas con la normativa de la Unión (sentencia de 25 de octubre de 2018, Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, apartado 27 y jurisprudencia citada).

33 A este respecto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si procedimientos judiciales como los procedimientos de levantamiento de prohibiciones, rehabilitación judicial y omisión de la mención de la condena en el boletín n.º 2 del registro de antecedentes penales obedecen efectivamente a las condiciones fijadas y al objetivo perseguido por el régimen de las medidas correctoras establecido en el artículo 38, apartado 9, de la Directiva 2014/23.

34 En particular, incumbe al órgano jurisdiccional remitente determinar si tales procedimientos permiten, por un lado, a los operadores económicos afectados presentar a las autoridades judiciales competentes pruebas de las medidas correctoras contempladas en el artículo 38, apartado 9, párrafo segundo, primera frase, de la Directiva 2014/23 y, por otro, a las autoridades judiciales evaluar si esas medidas son adecuadas de la forma prevista en la segunda frase de esa disposición y decidir, cuando consideren que se ha restablecido la fiabilidad del operador por los efectos de las medidas de que se trata, el levantamiento de prohibiciones, la rehabilitación o la omisión de la mención de la condena en el boletín n.º 2 del registro de antecedentes penales.

35 En este marco, debe precisarse que, en el supuesto de que el levantamiento de prohibiciones, la rehabilitación o la omisión de la mención de la condena en el boletín n.º 2 del registro de antecedentes penales pudieran decidirse sin que la autoridad judicial competente evalúe si las medidas correctoras adoptadas son adecuadas y de que, en consecuencia, los operadores económicos afectados pudieran participar en procedimientos de adjudicación de contratos de concesión sin presentar pruebas de estas medidas, como sostienen Vert Marine y la Comisión en sus observaciones escritas, no podría considerarse que tales procedimientos judiciales obedecen al objetivo perseguido y a las condiciones fijadas por el régimen de las medidas correctoras establecido en el artículo 38, apartado 9, de la Directiva 2014/23, ya que, por un lado, no darían ninguna garantía al poder adjudicador de que se haya recuperado la fiabilidad del operador económico afectado y, por otro lado, permitirían participar a operadores potencialmente no fiables en procedimientos de adjudicación de contratos de concesión.

36 Asimismo, el órgano jurisdiccional remitente debe asegurarse de que los procedimientos judiciales previstos en el Derecho nacional puedan garantizar, con tiempo suficiente, a un operador económico que desee participar en un procedimiento de adjudicación de contratos de concesión la posibilidad de presentar pruebas de las medidas correctoras adoptadas. En efecto, se vaciaría de su contenido esencial

el derecho previsto en el artículo 38, apartado 9, de la Directiva 2014/23 si el operador económico no pudiera utilizar con tiempo suficiente estos procedimientos antes de la finalización del procedimiento de adjudicación.

37 Pues bien, tanto Vert Marine como la Comisión alegan, en sus observaciones escritas, que la rehabilitación judicial, además de no cumplir la condición mencionada en el apartado 34 de la presente sentencia, solo puede solicitarse al término de un determinado plazo, que varía de dos a cinco años, lo que no permite a los operadores económicos afectados disfrutar de la rehabilitación antes de la expiración de ese plazo. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar este extremo, al igual que le incumbe verificar que los plazos previstos en los procedimientos de levantamiento de prohibiciones y de omisión de la mención de la condena en el boletín n.º 2 del registro de antecedentes penales sean compatibles con los procedimientos de adjudicación de contratos de concesión.

38 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 38, apartados 9 y 10, de la Directiva 2014/23 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que se confíe a las autoridades judiciales el cometido de examinar si las medidas correctoras adoptadas por un operador económico son adecuadas, siempre que el régimen nacional establecido a tal efecto respete todas las exigencias fijadas en el artículo 38, apartado 9, de esta Directiva y que el procedimiento aplicable sea compatible con los plazos impuestos por el procedimiento de adjudicación de contratos de concesión. Por otra parte, el artículo 38, apartado 9, de la Directiva 2014/23 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que permite a las autoridades judiciales levantar a una persona la prohibición de pleno Derecho de participar en los procedimientos de adjudicación de contratos de concesión a raíz de una condena penal, eliminar tal prohibición u omitir toda mención de la condena en el registro de antecedentes penales, siempre que tales procedimientos judiciales obedezcan efectivamente a las condiciones fijadas y al objetivo perseguido por ese régimen y, en particular, permitan que, cuando un operador económico desee participar en un procedimiento de adjudicación de contratos de concesión, se levante, con tiempo suficiente, la prohibición que le afecta, a la luz de si las medidas correctoras invocadas por ese operador y evaluadas por la autoridad judicial competente de conformidad con las exigencias previstas en esa disposición son adecuadas, lo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

Costas

39 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, 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 Novena) declara:

1) **El artículo 38, apartado 9, de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no concede a un operador económico condenado en firme por una de las infracciones contempladas en el artículo 38, apartado 4, de esta Directiva y que es objeto, por esa razón, de una prohibición de pleno Derecho de participar en los procedimientos de adjudicación de contratos de concesión la posibilidad de presentar pruebas de que ha adoptado medidas correctoras que pueden demostrar la recuperación de su fiabilidad.**

2) **El artículo 38, apartados 9 y 10, de la Directiva 2014/23 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que se confíe a las autoridades judiciales el cometido de examinar si las medidas correctoras adoptadas por un operador económico son adecuadas, siempre que el régimen nacional establecido a tal efecto respete todas las exigencias fijadas en el artículo 38, apartado 9, de esta Directiva y que el procedimiento aplicable sea compatible con los plazos impuestos por el procedimiento de adjudicación de contratos de concesión. Por otra parte, el artículo 38, apartado 9, de la Directiva 2014/23 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional que permite a las autoridades judiciales levantar a una persona la prohibición de pleno Derecho de participar en los procedimientos de adjudicación de contratos de concesión a raíz de una condena penal, eliminar tal prohibición u omitir toda mención de la condena en el registro de antecedentes penales, siempre que tales procedimientos judiciales obedezcan efectivamente a las condiciones fijadas y al objetivo perseguido por ese régimen y, en particular, permitan que, cuando un operador económico desee participar en un procedimiento de adjudicación de contratos de concesión, se levante, con tiempo suficiente, la prohibición que le afecta, a la luz de si las medidas correctoras invocadas por ese operador y evaluadas por la autoridad judicial competente de conformidad con las exigencias previstas en esa disposición son adecuadas, lo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.**

Firmas