

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA***Sentencia de 14 de diciembre de 2016**Sala Cuarta**Asunto C-171/15***SUMARIO:**

**Contratación administrativa. Exclusión de candidatos y licitadores. Falta profesional grave. Proporcionalidad. Igualdad de trato. Transparencia.** El artículo 45.2 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 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. Por tanto, el Derecho de la Unión, y en particular, el artículo 45, apartado 2, de la Directiva 2004/18/CE no se opone a que una normativa nacional obligue a los poderes adjudicadores a examinar, aplicando el principio de proporcionalidad, si debe procederse efectivamente a la exclusión de un candidato a un contrato público que ha cometido una falta profesional grave. El principio de igualdad de trato obliga a que los operadores económicos interesados en un contrato público tengan las mismas oportunidades en la redacción de sus ofertas y puedan conocer exactamente las obligaciones que se derivan del procedimiento y asegurarse, de hecho, de que todos los competidores se hallan sometidos a las mismas exigencias. Asimismo, la obligación de transparencia implica que todas las condiciones y la regulación del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que todos los operadores económicos razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma. Así, las disposiciones de la Directiva 2004/18, en particular, su artículo 2 y el anexo VII A, punto 17, leídas a la luz del principio de igualdad de trato, así como de la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que un poder adjudicador decida adjudicar un contrato público a un licitador que ha cometido una falta profesional grave debido a que la exclusión de dicho licitador del procedimiento de adjudicación habría sido contraria al principio de proporcionalidad, siendo así que, con arreglo a las condiciones de la licitación de dicho contrato, debía procederse imperativamente a la exclusión de los licitadores que hubieran incurrido en una falta profesional grave sin tomar en consideración el carácter proporcionado o no de dicha sanción.

**PRECEPTOS:**

Directiva 89/665/CEE (Coordinación de Disposiciones en materia de procedimientos de recurso de adjudicación de contratos públicos), art. 1.1.

Directiva 2004/18/CE (Coordinación de procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministros y de servicios), arts. 2, 45.2 d) y anexo VII A.17.

Directiva 2014/24/UE (sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE), art. 91.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**PONENTE:**

*Don E. Juhász.*

En el asunto C-171/15,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo de los Países Bajos), mediante resolución de 27 de marzo de 2015, recibida en el Tribunal de Justicia el 15 de abril de 2015, en el procedimiento entre

**Connexion Taxi Services BV**

y

**Staat der Nederlanden - Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,**

**Transvision BV,**

**Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV,**

**Zorgvervoercentrale Nederland BV,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

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

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

Secretario: Sra. C. Strömholm, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 27 de abril de 2016;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Connexion Taxi Services BV, por el Sr. J. van Nouhuys, advocaat;
- en nombre de Transvision BV, Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV y Zorgvervoercentrale Nederland BV, por el Sr. J.P. Heering y la Sra. P. Heemskerk, advocaten;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por las Sras. H. M. Stergiou, M. K. Bulterman y M. A. M. de Ree y el Sr. J. Langer, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por los Sres. S. Varone y F. Di Matteo, avvocati dello Stato;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. A. Tokár y S. Noë, en calidad de agentes;



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 30 de junio de 2016;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 45, apartado 2, 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 suministro y de servicios (DO 2004, L 134, p. 114), así como el alcance del control judicial de las decisiones de los poderes adjudicadores.

2. Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre Connexxion Taxi Services BV (en lo sucesivo, «Connexxion»), por una parte, y el Staat der Nederlanden - Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (Estado neerlandés - Ministerio de Salud, Bienestar y Deporte, Países Bajos; en lo sucesivo, «Ministerio») y la unión de empresas formada por Transvision BV, Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV y Zorgvervoercentrale Nederland BV (en lo sucesivo, conjuntamente, «Unión de Empresas»), por otra parte, en relación con la conformidad a Derecho de la decisión del Ministerio de adjudicar un contrato público de servicios a esta Unión de Empresas.

### **Marco jurídico**

#### *Derecho de la Unión*

3. El considerando 2 de la Directiva 2004/18 establece:

«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. No obstante, para la adjudicación de contratos públicos por importes superiores a una determinada cantidad, es conveniente elaborar a escala comunitaria disposiciones de coordinación de los procedimientos nacionales de adjudicación que estén basadas en dichos principios, de forma que queden garantizados sus efectos, y abrir a la competencia la contratación pública. Por consiguiente, dichas disposiciones de coordinación deben interpretarse con arreglo a las normas y principios antes mencionados y a las demás normas del Tratado.»

4. El artículo 2 de esta Directiva, titulado «Principios de adjudicación de contratos», dispone:

«Los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia.»

5. La sección 2 del capítulo VII, en el título II de la referida Directiva, está dedicada a los «Criterios de selección cualitativa». Dicha sección comprende el artículo 45, titulado «Situación personal del candidato o del licitador». El apartado 1 de este artículo enumera las causas de exclusión obligatoria de un candidato o licitador de un contrato. Su apartado 2 enumera las causas de exclusión facultativas de un contrato y tiene la siguiente redacción:

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

[...]

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

[...]

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

6. El anexo VII A de la misma Directiva, titulado «Información que debe figurar en los anuncios de contratos públicos», se refiere, en su punto 17, a los «criterios de selección sobre la situación personal de los operadores económicos que puedan dar lugar a su exclusión e información necesaria que demuestre que no se hallan en ninguno de los casos que motivan la exclusión [...]».

7. Bajo el título «Ámbito de aplicación y procedimientos de recurso», el artículo 1 de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras (DO 1989, L 395, p. 33), en su versión modificada por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007 (DO 2007, L 335, p. 31), establece, en su apartado 1, párrafo tercero, lo siguiente:

«En lo relativo a los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18/CE, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible, en las condiciones establecidas en los artículos 2 a 2 septies de la presente Directiva, cuando dichas decisiones hayan infringido el Derecho comunitario en materia de [contratos públicos] o las normas nacionales de incorporación de dicha normativa».

8. La Directiva 2004/18 fue sustituida por 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 (DO 2014, L 94, p. 65). Con arreglo al artículo 91 de la Directiva 2014/24, la Directiva 2004/18/CE quedó derogada con efecto a partir del 18 de abril de 2016.

#### *Derecho neerlandés*

9. La Directiva 2004/18 fue transpuesta al ordenamiento jurídico neerlandés mediante el Besluit houdende regels betreffende de procedures voor het gunnen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (Decreto relativo a las normas sobre los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios) de 16 de julio de 2005 (Stb. 2005, p. 408; en lo sucesivo, «Decreto»).



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**10.** El artículo 45, apartado 2, letra d), de la referida Directiva se transpuso al ordenamiento jurídico neerlandés mediante el artículo 45, apartado 3, letra d), del Decreto, que tiene la siguiente redacción:

«Los poderes adjudicadores podrán excluir de la participación en el contrato a todo operador económico:

[...]

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

[...]».

**11.** La exposición de motivos del Decreto precisa, respecto del artículo 45, apartado 3, lo siguiente:

«Habida cuenta de los principios generales de la Directiva, la apreciación de si ha de procederse efectivamente a la exclusión y por cuánto tiempo ésta ha de aplicarse deberá ser siempre proporcional y realizarse en términos no discriminatorios. El término “proporcional” significa que la exclusión y su duración han de ser proporcionales a la gravedad del comportamiento culposo. Asimismo, la exclusión y su duración deben ser proporcionales a la dimensión del contrato público. Por consiguiente, la fijación de un plazo absoluto en el que una empresa que haya actuado de manera ilícita quede excluida de entrada por el Estado de todo procedimiento de adjudicación de un contrato público no es conforme al principio de proporcionalidad. Ello significa igualmente que siempre ha de realizarse una apreciación en función de las circunstancias, puesto que el poder adjudicador siempre debe verificar, caso por caso, para cada contrato público, si procede excluir, en un caso concreto, a una determinada empresa (en función de la naturaleza y de la dimensión del contrato, de la naturaleza y de la gravedad del fraude y de las medidas adoptadas por la empresa entretanto)».

#### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

**12.** El 10 de julio de 2012, el Ministerio inició un procedimiento de adjudicación de un contrato relativo a la prestación de un «servicio de transporte interregional recreativo-social para personas con movilidad reducida». El objetivo de este servicio es permitir a las personas con movilidad reducida viajar libremente, asignándoles cada año un presupuesto para su desplazamiento expresado en kilómetros de taxi. El contrato tiene una duración mínima de tres años y nueve meses y un valor anual que asciende aproximadamente a 60 000 000 euros.

**13.** El procedimiento de adjudicación del referido contrato se describe detalladamente en un documento denominado «Documento descriptivo», que incluye un apartado titulado «Causas de exclusión y requisitos de idoneidad», que indica, en particular, en el punto 3.1 lo siguiente:

«La oferta a la que sea aplicable una causa de exclusión será eliminada y no se tendrá en cuenta para el ulterior examen (material).»

[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**14.** En lo que respecta a las causas de exclusión, el referido documento descriptivo hace referencia a una «declaración personal» que los licitadores han de rellenar y que ha de acompañar a la oferta como anexo obligatorio. El documento descriptivo indica:

«A este respecto, [...] mediante la firma de la autodeclaración uniforme para licitaciones, el licitador declara que no le es aplicable ninguna causa de exclusión (véanse los puntos 2 y 3 de la declaración).»

**15.** Mediante esta declaración el licitador hace constar, en particular, que «ni su empresa ni un administrador de ésta han cometido una falta grave en el marco de su actividad profesional».

**16.** Participaron en el procedimiento de adjudicación del referido contrato, entre otros, Connexion y la Unión de Empresas. Mediante escrito de 8 de octubre de 2012, el Ministerio informó a Connexion de que su oferta había quedado en segundo lugar y de que se proponía adjudicar el contrato a la Unión de Empresas.

**17.** El 20 de noviembre de 2012, la Nederlandse Mededingingsautoriteit (Autoridad neerlandesa de la competencia, Países Bajos) impuso multas a dos empresas de la referida Unión de Empresas y también a algunos de sus directivos por infracción de la Ley neerlandesa de defensa de la competencia. Las infracciones se referían a acuerdos celebrados con otras empresas durante el período comprendido entre el 18 de diciembre de 2007 y el 27 de agosto de 2010 así como entre el 17 de abril de 2009 y el 1 de marzo de 2011. El Ministerio consideró que se trataba de una falta profesional grave, pero mantuvo su decisión de adjudicar el contrato a la Unión de Empresas al estimar que la exclusión de dicha Unión como consecuencia de la referida falta sería desproporcionada.

**18.** En el marco de un procedimiento sobre medidas provisionales, Connexion solicitó que se prohibiera al Ministerio adjudicar el contrato a la Unión de Empresas. Mediante resolución de 17 de abril de 2013, el voorzieningenrechter te Den Haag (juez de medidas provisionales de La Haya, Países Bajos) estimó esta petición, al considerar que, una vez que el Ministerio había comprobado que se había cometido una falta profesional grave, ya no podía proceder a un examen de la proporcionalidad.

**19.** Mediante resolución de 3 de septiembre de 2013, el gerechtshof den Haag (Tribunal de Apelación de La Haya, Países Bajos) anuló la resolución del juez de medidas provisionales y autorizó al Ministerio a adjudicar el contrato controvertido en el litigio principal a la Unión de Empresas, al considerar que el Derecho de la Unión no prohíbe a los poderes adjudicadores verificar, sobre la base del principio de proporcionalidad, si debe excluirse a un licitador que haya incurrido en una causa de exclusión facultativa y que, al llevar a cabo tal examen de proporcionalidad, el Ministerio no había vulnerado los principios de igualdad de trato y de transparencia.

**20.** Connexion interpuso recurso de casación contra esta resolución ante el Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo de los Países Bajos).

**21.** Este último órgano jurisdiccional observa que el litigio principal se caracteriza por el hecho de que, por un lado, el poder adjudicador había indicado, en las condiciones de la licitación, que la oferta a la que le fuera aplicable una causa de exclusión sería eliminada sin



proceder a un ulterior examen material y, por otro lado, que la decisión de adjudicar el contrato a un licitador determinado se mantuvo a pesar de que el poder adjudicador constató que dicho licitador había cometido una falta profesional grave en el sentido de las condiciones de la licitación.

**22.** El órgano jurisdiccional remitente subraya que el artículo 45, apartado 3, del Decreto reproduce íntegramente las causas de exclusión facultativas previstas en el artículo 45, apartado 2, párrafo primero, de la Directiva 2004/18. Pues bien, en lo que concierne a la aplicación de estas causas de exclusión, de la exposición de motivos relativa a la referida disposición del Decreto resulta que, habida cuenta de los principios generales de dicha Directiva, la apreciación de si ha de procederse efectivamente a la exclusión deberá ser siempre proporcional y realizarse en términos no discriminatorios. Así, según el referido órgano jurisdiccional, los poderes adjudicadores deben verificar caso por caso si procede excluir a una empresa del procedimiento de adjudicación de contratos públicos de que se trate, tomando en consideración la naturaleza y la dimensión del contrato, la naturaleza y la gravedad del fraude y las medidas adoptadas por la empresa entretanto.

**23.** Por consiguiente, según el órgano jurisdiccional remitente, el Derecho nacional obliga al poder adjudicador, una vez que ha comprobado la comisión de una falta profesional grave, a determinar, aplicando el principio de proporcionalidad, si debe procederse efectivamente a la exclusión del autor de la falta.

**24.** Así pues, a su parecer, la obligación de proceder a un examen de la proporcionalidad podría considerarse una flexibilización introducida por el Derecho nacional de los criterios de aplicación de las causas de exclusión facultativas, en el sentido de las sentencias de 9 de febrero de 2006, La Cascina y otros (C-226/04 y C-228/04, EU:C:2006:94), apartado 21, y de 10 de julio de 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici (C-358/12, EU:C:2014:2063), apartados 35 y 36. Según afirma, con arreglo al artículo 45, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2004/18, tal flexibilización introducida por el Derecho nacional debería respetar el Derecho de la Unión y, en particular, los principios de igualdad de trato y de transparencia. Añade que, en el litigio principal, el Ministerio, en su condición de poder adjudicador, verificó, aplicando el principio de proporcionalidad, tras comprobar la comisión de la falta, si la honestidad profesional y la fiabilidad de la Unión de Empresas podían garantizarse en lo que respecta a la ejecución del contrato controvertido. A su entender, la referida Unión de Empresas había adoptado medidas a tal efecto.

**25.** El órgano jurisdiccional remitente subraya que, a día de hoy, el Tribunal de Justicia aún no ha respondido a la cuestión de si el Derecho de la Unión y, en particular, el artículo 45, apartado 2, de la citada Directiva, se opone a que un poder adjudicador esté obligado, de conformidad con el Derecho nacional y en virtud de la aplicación del principio de proporcionalidad, a examinar si debe producirse efectivamente la exclusión de un licitador que haya cometido una falta profesional grave. Según afirma, el Tribunal de Justicia tampoco se ha pronunciado acerca de si resulta relevante, a este respecto, que el poder adjudicador haya establecido en las condiciones de la licitación que toda oferta que incurra en una causa de exclusión quedará excluida sin que se proceda a un examen material. Añade que la propia Directiva no contiene ninguna disposición sobre el alcance del control judicial de las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**26.** En este contexto, el Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo de los Países Bajos) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1)a)¿Se opone el derecho de la Unión, y en particular el artículo 45, apartado 2, de la Directiva 2004/18 [...], a que el derecho nacional obligue a un poder adjudicador a examinar, mediante la aplicación del principio de proporcionalidad, si debe procederse efectivamente a la exclusión de un licitador que ha cometido una falta grave en materia profesional?

...b)¿Tiene alguna relevancia a este respecto el hecho de que el poder adjudicador haya indicado, en las condiciones de la licitación, que la oferta a la que sea aplicable una causa de exclusión será eliminada y no se tendrá en cuenta en el ulterior examen material?

2)Para el caso de que se respondiese negativamente a la primera cuestión[, letra a)]: ¿se opone el Derecho de la Unión a que el órgano jurisdiccional nacional no realice "en su integridad" su examen sobre la base del principio de proporcionalidad, tal como es realizado por un poder adjudicador en el caso concreto, sino que se conforme con un examen ("marginal") de si el poder adjudicador pudo adoptar razonablemente la decisión de no excluir, no obstante, a un licitador que ha cometido una falta grave en materia profesional en el sentido del artículo 45, apartado 2, párrafo primero, de la Directiva [2004/18]?»

### **Sobre las cuestiones prejudiciales**

**27.** Con carácter preliminar es preciso señalar que los hechos controvertidos en el litigio principal, tal y como se recuerdan en los apartados 12 a 17 de la presente sentencia, son anteriores a la expiración del plazo de transposición por los Estados miembros de la Directiva 2014/24, el 18 de abril de 2016. De ello se sigue que las cuestiones prejudiciales deben apreciarse *ratione temporis* únicamente a la luz de la Directiva 2004/18, tal y como ha sido interpretada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

*Sobre la primera cuestión prejudicial, letra a)*

**28.** Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en los contratos públicos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18, el artículo 45, apartado 2, de ésta deja la aplicación de los siete casos de exclusión que menciona -que se refieren a la honestidad profesional, la solvencia o la fiabilidad de los candidatos a un contrato- a la apreciación de los Estados miembros, como atestigua la expresión «podrá ser excluido de la participación en el contrato [...]», que figura al inicio de dicha disposición [véase, en lo que respecta al artículo 29 de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO 1992, L 209, p. 1), la sentencia de 9 de febrero de 2006, La Cascina y otros, C-226/04 y C-228/04, EU:C:2006:94, apartado 21]. Además, en virtud del párrafo segundo de dicho artículo 45, apartado 2, los Estados miembros precisarán, de conformidad con su Derecho nacional y respetando el Derecho de la Unión, las condiciones de aplicación de dicho apartado 2 (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de julio de 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, apartado 35).

**29.** Por consiguiente, 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



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

causas de exclusión o bien 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 10 de julio de 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, apartado 36 y jurisprudencia citada).

**30.** En el caso de autos, es preciso señalar que, en lo que respecta a la facultad de excluir a un operador económico por falta profesional grave, el Reino de los Países Bajos no ha precisado en su legislación los requisitos para la aplicación del artículo 45, apartado 2, párrafo segundo, de la referida Directiva, pero ha atribuido, en el Decreto, el ejercicio de esta facultad a los poderes adjudicadores. En efecto, la normativa neerlandesa controvertida en el litigio principal confiere a los poderes adjudicadores la facultad de declarar aplicables a un procedimiento de adjudicación de un contrato público las causas de exclusión facultativas previstas en el artículo 45, apartado 2, de dicha Directiva.

**31.** En lo que respecta a la causa de exclusión de un licitador de un contrato por falta profesional grave, de la resolución de remisión se desprende que la referida normativa obliga al poder adjudicador que ha comprobado la comisión de tal falta por el licitador a examinar, aplicando el principio de proporcionalidad, si debe procederse efectivamente a tal exclusión.

**32.** De ello se desprende que este examen de la proporcionalidad de la exclusión flexibiliza la aplicación de la causa de exclusión relativa a la comisión de una falta profesional grave, prevista en el artículo 45, apartado 2, letra d), de la Directiva 2004/18, conforme a la jurisprudencia citada en el apartado 29 de la presente sentencia. Además, del considerando 2 de esta Directiva resulta que el principio de proporcionalidad se aplica, de manera general, a los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos.

**33.** Por consiguiente, procede responder a la primera cuestión prejudicial, letra a), que el Derecho de la Unión, y en particular el artículo 45, apartado 2, de la Directiva 2004/18, no se opone a que una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, obligue a los poderes adjudicadores a examinar, aplicando el principio de proporcionalidad, si debe procederse efectivamente a la exclusión de un candidato a un contrato público que ha cometido una falta profesional grave.

*Sobre la primera cuestión prejudicial, letra b)*

**34.** Mediante la primera cuestión prejudicial, letra b), el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si las disposiciones de la Directiva 2004/18, leídas a la luz del principio de igualdad de trato, así como de la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que un poder adjudicador decida adjudicar un contrato público a un licitador que ha cometido una falta profesional grave debido a que la exclusión de dicho licitador del procedimiento de adjudicación habría sido contraria al principio de proporcionalidad, siendo así que, con arreglo a las condiciones de la licitación de dicho contrato, debía procederse imperativamente a la exclusión de los licitadores que hubieran incurrido en una falta profesional grave sin tomar en consideración el carácter proporcionado o no de dicha sanción.



**35.** De la normativa nacional controvertida en el litigio principal se desprende que los poderes adjudicadores disponen de una amplia facultad de apreciación en lo que respecta a la introducción, en los documentos de la licitación, de requisitos para la aplicación del artículo 45, apartado 2, de la Directiva 2004/18, que establece los casos de exclusión facultativa por falta profesional grave cometida por un operador económico, y para la aplicación efectiva de dichos requisitos.

**36.** No puede excluirse que, al redactar los documentos del contrato en cuestión, el poder adjudicador de que se trate pueda considerar, en función de la naturaleza de dicho contrato y del carácter sensible de las prestaciones objeto del referido contrato, así como de las exigencias en materia de honestidad profesional y de fiabilidad de los operadores económicos que se derivan de ello, que la comisión de una falta grave en materia profesional deba tener como consecuencia la exclusión automática de la oferta y del licitador que haya incurrido en tal falta, siempre que se garantice el respeto del principio de proporcionalidad al apreciar la gravedad de la falta.

**37.** Una cláusula de tales características, incluida en los documentos del contrato y formulada de manera inequívoca -como es el caso en el procedimiento del contrato controvertido en el litigio principal- permite a todos los operadores económicos razonablemente informados y normalmente diligentes tener conocimiento de las exigencias del poder adjudicador y de las condiciones del contrato, de modo que puedan actuar en consecuencia.

**38.** En lo que respecta a la cuestión de si, en virtud de la normativa nacional pertinente, el poder adjudicador está obligado o tiene la facultad de examinar, tras la presentación de las ofertas, o incluso después de la selección de los licitadores, si una exclusión a la que se ha procedido como consecuencia de la aplicación de una cláusula de exclusión por falta profesional grave es conforme al principio de proporcionalidad, siendo así que, según las condiciones de la licitación de dicho contrato, debía procederse imperativamente a la exclusión de los licitadores que hubieran incurrido en una falta profesional grave sin tomar en consideración el carácter proporcionado o no de dicha sanción, procede recordar que el poder adjudicador debe cumplir estrictamente los criterios que el mismo ha establecido (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de octubre de 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, apartado 40 y jurisprudencia citada) habida cuenta, en particular, del anexo VII A, punto 17, de la Directiva 2004/18.

**39.** Además, el principio de igualdad de trato obliga a que los operadores económicos interesados en un contrato público tengan las mismas oportunidades en la redacción de sus ofertas y puedan conocer exactamente las obligaciones que se derivan del procedimiento y asegurarse, de hecho, de que todos los competidores se hallan sometidos a las mismas exigencias (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de junio de 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, apartado 36).

**40.** Asimismo, la obligación de transparencia implica que todas las condiciones y la regulación del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que todos los operadores económicos razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de junio de 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, apartado 36 y jurisprudencia citada).



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**41.** En lo que atañe al examen de la proporcionalidad de la exclusión de que se trata en el litigio principal, procede señalar que es posible que algunos de los operadores económicos interesados, a pesar de conocer la cláusula de exclusión que figura en los documentos del contrato y siendo conscientes de haber cometido una falta profesional que puede calificarse de grave, se hayan visto tentados a presentar una oferta con la esperanza de quedar exentos de la exclusión gracias a un examen ulterior de su situación en el que se aplique el principio de proporcionalidad, con arreglo a normativa nacional controvertida en el litigio, mientras que es probable que otros, hallándose en una situación comparable, se hayan abstenido de presentar tal oferta al atenerse a los términos de la referida cláusula de exclusión, en la que no se menciona tal examen de proporcionalidad.

**42.** Este último supuesto puede afectar especialmente a los operadores económicos de otros Estados miembros, menos familiarizados con los términos y las modalidades de aplicación de la normativa nacional pertinente. Ello es particularmente relevante en una situación, como la controvertida en el litigio principal, en la que la obligación del poder adjudicador de proceder a un examen de la proporcionalidad de una exclusión por falta profesional grave no resulta de los propios términos del artículo 45, apartado 3, del Decreto, sino únicamente de la exposición de motivos relativa a dicha disposición. Pues bien, según las indicaciones aportadas por el Gobierno neerlandés en el marco del procedimiento ante el Tribunal de Justicia, esta exposición de motivos no es vinculante en sí misma, sino que únicamente debe tomarse en consideración para la interpretación de la referida disposición.

**43.** Así, examinar la exclusión controvertida a la luz del principio de proporcionalidad, a pesar de que las condiciones de la licitación del contrato de que se trata establecen que se procederá a la exclusión de las ofertas que incurran en tal causa de exclusión sin llevar a cabo un examen a la luz de dicho principio, puede dar lugar a una situación de incertidumbre para los operadores económicos interesados, menoscabar el principio de igualdad de trato e incumplir la obligación de transparencia.

**44.** Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la primera cuestión prejudicial, letra b), que las disposiciones de la Directiva 2004/18, en particular, su artículo 2 y el anexo VII A, punto 17, de dicha Directiva, leídas a la luz del principio de igualdad de trato, así como de la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que un poder adjudicador decida adjudicar un contrato público a un licitador que ha cometido una falta profesional grave debido a que la exclusión de dicho licitador del procedimiento de adjudicación habría sido contraria al principio de proporcionalidad, siendo así que, con arreglo a las condiciones de la licitación de dicho contrato, debía procederse imperativamente a la exclusión de los licitadores que hubieran incurrido en una falta profesional grave sin tomar en consideración el carácter proporcionado o no de dicha sanción.

*Sobre la segunda cuestión prejudicial*

**45.** Habida cuenta de que la respuesta dada a la primera cuestión prejudicial, letra b), contiene los elementos necesarios para que el órgano jurisdiccional nacional pueda resolver el litigio de que conoce, no procede responder a la segunda cuestión prejudicial.

**Costas**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**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 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:

**1)** El Derecho de la Unión, y en particular, el artículo 45, apartado 2, 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 suministro y de servicios, no se opone a que una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, obligue a los poderes adjudicadores a examinar, aplicando el principio de proporcionalidad, si debe procederse efectivamente a la exclusión de un candidato a un contrato público que ha cometido una falta profesional grave.

**2)** Las disposiciones de la Directiva 2004/18, en particular, su artículo 2 y el anexo VII A, punto 17, de dicha Directiva, leídas a la luz del principio de igualdad de trato, así como de la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que un poder adjudicador decida adjudicar un contrato público a un licitador que ha cometido una falta profesional grave debido a que la exclusión de dicho licitador del procedimiento de adjudicación habría sido contraria al principio de proporcionalidad, siendo así que, con arreglo a las condiciones de la licitación de dicho contrato, debía procederse imperativamente a la exclusión de los licitadores que hubieran incurrido en una falta profesional grave sin tomar en consideración el carácter proporcionado o no de dicha sanción.

Firmas

Lengua de procedimiento: neerlandés.

Fuente: sitio internet del Tribunal de Justicia.