

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentadas el 21 de junio de 2017 (1)

Asunto C-178/16

**Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani S.p.A.,
Guerrato S.p.A.
contra
Provincia autonoma di Bolzano,
Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di
lavori servizi e forniture (ACP),
Autorità nazionale anticorruzione (ANAC),
con intervención de:
Società Italiana per Condotte d'Acqua S.p.A.,
Inso Sistemi per le Infrastrutture Sociali S.p.A**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia)]

«Contratos públicos — Declaración relativa la inexistencia de condenas penales firmes de antiguos administradores de la sociedad licitadora — Obligación de la sociedad de demostrar, bajo pena de exclusión, que se encuentra total y efectivamente disociada de la conducta del antiguo administrador — Apreciación por el poder adjudicador de las exigencias relativas a esta obligación»

1. La legislación italiana de contratos públicos prohíbe (con los matices que después se analizarán) adjudicarlos a quienes hayan sido condenados por delitos graves en perjuicio del Estado «o de la Comunidad», que afecten a su moralidad profesional. Esta prohibición se extiende a las empresas cuyos administradores resulten penados por tales hechos, salvo que esas empresas demuestren que se han disociado completa y efectivamente de la conducta delictiva de sus administradores.

2. El Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia) ha de resolver un recurso contra una sentencia confirmatoria de la decisión de una entidad adjudicadora que excluyó de un concurso a una empresa licitadora cuyo administrador había sido condenado por uno de aquellos delitos. Para dirimir la controversia, pregunta al Tribunal de Justicia, en síntesis, si la norma italiana en cuya virtud se produjo esa exclusión es compatible con la Directiva 2004/18/CE. (2)

3. El reenvío prejudicial permitirá al Tribunal de Justicia perfilar su jurisprudencia en torno a la potestad de los Estados para concretar y modular el contenido de las causas facultativas de exclusión de los licitadores, que recoge la Directiva 2004/18.

I. Marco normativo

A. Derecho de la Unión

Directiva 2004/18

4. De acuerdo con el artículo 45 («Situación personal del candidato o del licitador»):

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

- a) participación en una organización delictiva, tal y como se define en el apartado 1 del artículo 2 de la Acción Común 98/773/JAI del Consejo;
- b) corrupción, tal y como se define, respectivamente, en el artículo 3 del acto del Consejo de 26 de mayo de 1997 (21) y en el apartado 1 del artículo 3 de la Acción Común 98/742/JAI del Consejo;
- c) fraude, según el artículo 1 del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas;
- d) blanqueo de capitales, tal y como se define en el artículo 1 de la Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales.

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

Podrán establecer una excepción respecto a la obligación contemplada en el párrafo primero por necesidades imperativas de interés general.

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

los jefes de empresa o cualquier persona que ejerza poderes de representación, decisión o control en el seno de las empresas del candidato o licitador.

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

[...]

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

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

[...]

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

5. Según el artículo 45, apartado 3:

«Los poderes adjudicadores aceptarán como prueba suficiente de que el operador económico no está incurso en los casos a los que se refiere [...] la [...] letra [...] c) [...] del apartado 2:

a) [...] un certificado de antecedentes penales o, en su defecto, un documento equivalente expedido por una autoridad judicial o administrativa competente del país de origen o de procedencia que acredite que cumple los citados requisitos;

[...]».

B. Derecho italiano

6. A tenor del auto de reenvío, el artículo 38, párrafo 1, letra c), del Decreto Legislativo n.º 163/2006, (3) en la redacción aplicable *ratione temporis* a estos hechos, recoge que la causa de exclusión [para participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras, de suministros y de servicios] por haber sido objeto de una sentencia firme de condena o de una pena pactada entre las partes *ex* artículo 444 del Codice di procedura penale (Código de procedimiento penal), por los delitos allí especificados, (4) «se aplica también en relación con las personas que hayan cesado en su cargo [directivo] en el año anterior a la fecha del anuncio de la convocatoria, si la empresa no demuestra que se ha dissociado completa y efectivamente de la conducta penalmente sancionada».

7. Las letras f) y h) del artículo 38, apartado 1, del Decreto Legislativo n.º 163/2006 prevén asimismo la exclusión de este género de concursos, respectivamente: (i) de quienes hayan cometido un error grave en el ejercicio de su actividad profesional, constatado por cualquier medio de prueba por el poder adjudicador; y (ii) de quienes hayan presentado una declaración falsa o

documentos falsos relativos a los criterios y condiciones pertinentes a los fines de la participación en los procedimientos de licitación pública.

II. Hechos del litigio y cuestión prejudicial

8. El 27 de julio de 2013, se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (5) el anuncio de una licitación para la financiación, la elaboración del proyecto definitivo y de ejecución, la construcción y la gestión del nuevo centro penitenciario de Bolzano. El importe del contrato se elevaba a 165 400 000 euros.

9. La Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani S.p.A. (en lo sucesivo, «Mantovani»), en su propio nombre y como integrante de una unión temporal de empresas, acudió a la convocatoria con dos declaraciones (de 4 y 16 de diciembre de 2013) relativas al cumplimiento de los requisitos generales exigidos en aquella.

10. En concreto, Mantovani manifestó (en la primera de esas declaraciones) que el Sr. B., su antiguo presidente del consejo de administración y a la vez administrador y representante legal, había cesado en sus cargos el día 6 de marzo de 2013 y que no tenía conocimiento de que se hubiera dictado ninguna resolución de las descritas en el artículo 38, apartado 1, letra c), del CCP. En análogos términos realizó la segunda declaración.

11. La entidad adjudicadora, en su sesión de 9 de enero de 2014, admitió con reservas la participación de Mantovani, a la espera de que aportara ciertas puntualizaciones, pues era un «hecho notorio», según lo publicado en la prensa local, que el Sr. B., tras haber sido acusado de promover un sistema de facturas falsas, había pactado que se le impusiera una pena de un año y diez meses de prisión.

12. Al verificar el cumplimiento de las condiciones, la entidad adjudicadora obtuvo el certificado de antecedentes penales del Sr. B., en el que constaba que había sido condenado a una pena de prisión de un año y diez meses por la comisión de diversos delitos (sentencia del Tribunale di Venezia -Tribunal de Venecia- de 5 de diciembre de 2013, firme desde el 29 de marzo de 2014).

13. En la sesión celebrada el 29 de mayo de 2014, la entidad adjudicadora decidió no levantar la reserva a la admisión de Mantovani, y el 3 de junio de 2014 le solicitó aclaraciones sobre la citada sentencia.

14. Mediante escritos de 10 de junio de 2014 y de 17 de octubre de 2014, Mantovani facilitó las aclaraciones solicitadas y alegó que:

- la sentencia se había publicado y había devenido firme después de que hubiera depositado las declaraciones sobre el cumplimiento de los requisitos generales;
- había acometido una serie de actuaciones que acreditaban su desvinculación, de forma tempestiva, efectiva y completa, de la conducta del Sr. B. Este había sido separado inmediatamente de todos los cargos

societarios en el grupo Mantovani, que procedió a la reestructuración interna de sus órganos de gestión, recuperó las acciones en poder del Sr. B. y ejerció una acción de responsabilidad contra él.

15. La entidad adjudicadora pidió un dictamen a la Autoridad Nacional Anticorrupción (en lo sucesivo, «ANAC»), quien lo emitió el 25 de febrero de 2015, afirmando, en síntesis:

- Cuando el licitador presente una declaración en la que certifique, en relación con la causa de exclusión del artículo 38, apartado 1, letra c), del CCP, que las personas que hayan cesado del cargo durante el año anterior a la publicación del anuncio de licitación no están inmersas en las causas de exclusión, utilizando la fórmula «hasta donde se tiene conocimiento» y facilite la debida identificación de esas personas, incumbe a la entidad adjudicadora realizar las comprobaciones pertinentes.
- En el caso de autos no se aprecia una declaración falsa habida cuenta de que, para eso, debía existir una sentencia firme y no un mero procedimiento penal en curso.
- Correspondía a la entidad adjudicadora evaluar la eficacia real de las iniciativas tomadas por Mantovani para demostrar que la sociedad se había desvinculado efectiva y completamente de las actividades delictivas del antiguo administrador.
- Esas medidas podrían haberse visto comprometidas por la omisión en que Mantovani había incurrido, puesto que en el procedimiento de licitación no había declarado la existencia de la sentencia condenatoria. Según la jurisprudencia, la falta de comunicación, en tiempo útil, a la entidad adjudicadora de la evolución de un proceso penal constituye, en relación con las personas mencionadas en el artículo 38, apartado 1, letra c), del CCP, un elemento revelador de la ausencia de desvinculación, por violación del deber de cooperación leal.

16. La entidad adjudicadora, visto el dictamen de la ANAC, resolvió, el 27 de febrero de 2015, excluir a Mantovani del procedimiento de licitación, por la tardía e insuficiente información sobre los elementos de valoración necesarios para justificar su disociación respecto del administrador penado. Añadió que la condena de este fue anterior al momento en el que se aportaron las declaraciones al procedimiento de licitación, de modo que Mantovani podría haberla comunicado.

17. Mantovani recurrió la exclusión ante el Tribunale regionale di giustizia amministrativa, Sezione autonoma di Bolzano (Tribunal regional de lo contencioso-administrativo, sección autónoma de Bolzano, Italia) que, mediante la sentencia n.º 270, de 27 de agosto de 2015, acordó inadmitir el recurso en cuanto impugnaba el dictamen de la ANAC, acto de trámite, y la adjudicación, que aún no se había llevado a cabo. En la misma sentencia desestimó los motivos invocados respecto al acceso al conjunto de documentos del expediente de

licitación y apreció que no se había acreditado que la sociedad se hubiera desvinculado de la conducta delictiva del antiguo administrador.

18. Mantovani recurrió dicha sentencia ante el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) alegando, entre otros motivos, la incompatibilidad del artículo 38 del CCP con el derecho de la Unión y solicitando que elevara una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia.

19. El Consiglio di Stato (Consejo de Estado), por resolución de 1 de diciembre de 2015, formuló la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Se opone a la correcta interpretación del artículo 45, apartados 2, letras c) y g), y 3, letra a), de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, [...] y a los principios del derecho de la Unión de protección de la confianza legítima, de seguridad jurídica, de igualdad de trato, de proporcionalidad y transparencia, de prohibición de establecer rémoras para el procedimiento y de máxima apertura a la competencia del mercado de los contratos públicos, así como de exhaustividad y determinación de los supuestos sancionables, una normativa nacional, como el artículo 38, apartado 1, letra c), del Decreto Legislativo n.º 163, de 12 de abril de 2006, Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (Código de contratos públicos de obras, servicios y suministros por el que se transponen las Directivas 2004/17/CE y 2001/18/CE), en su versión modificada, en la medida en que:

- extiende el requisito que establece dicho artículo, consistente en la obligación de declarar que no se hayan dictado sentencias condenatorias firmes (incluidas las sentencias que impongan una pena pactada entre las partes) por los delitos enumerados en esa norma, a personas que hubiesen sido titulares de cargos en las empresas licitadoras y hayan cesado de los mismos en el año anterior a la publicación del anuncio de licitación;
- la configura como causa de exclusión del procedimiento de licitación cuando la empresa no demuestre que se ha desvinculado de manera plena y efectiva de la conducta penalmente sancionable de esas personas; y
- somete a la discrecionalidad de la entidad adjudicadora la apreciación de esa desvinculación y permitiéndole introducir en la práctica, so pena de exclusión del procedimiento de licitación:
 - (i) la obligación de informar y presentar declaraciones en relación con asuntos penales sobre los que aún no ha recaído sentencia firme (y, por definición, de resultado incierto), no prevista en la ley, ni siquiera con respecto a las personas cuyo cargo esté vigente;
 - (ii) la obligación de desvinculación espontánea, indeterminada en cuanto al tipo de conductas eximentes, al ámbito temporal (que comprende el anterior al momento en que la sentencia penal devenga firme) y a la fase del procedimiento en la que deba cumplirse;

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

III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

20. El auto de remisión prejudicial tuvo entrada en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 24 de marzo de 2016.

21. Depositaron observaciones escritas, en el plazo señalado por el artículo 23, párrafo segundo, del Estatuto del Tribunal de Justicia, Mantovani, la Provincia de Bolzano, el Gobierno de Italia y la Comisión Europea.

22. Tras acordarse la celebración de una vista, las partes fueron exhortadas, conforme al artículo 61, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, a centrar sus alegaciones sobre la interpretación del artículo 45, apartado 2, letra d), de la Directiva 2004/18.

23. El 5 de abril de 2017, tuvo lugar la vista, en la que comparecieron Mantovani, la Provincia de Bolzano, el Gobierno de Italia y la Comisión Europea.

IV. Síntesis de las observaciones de las partes

24. Mantovani considera que el artículo 38, párrafo primero, letra c), del CCP se opone al artículo 45, apartado 2, de la Directiva 2004/18 por extender la causa de exclusión (derivada de una condena penal) a quienes hayan sido administradores sociales hasta un año antes de la publicación del anuncio de licitación, y por exigir que la sociedad acredite la efectiva disociación de aquellos administradores.

25. A su juicio, una vez cesados en sus funciones, los administradores dejan de tener influencia en la sociedad, por lo que la obligación de que esta aporte información al respecto, aparte de ser superflua, resulta desproporcionada y entraña una carga contraria al designio de máxima apertura de los contratos públicos a la concurrencia.

26. Aun admitiendo que el derecho de la Unión no se opusiera a tal extensión, la obligación suplementaria de acreditar la disociación efectiva de la empresa entraría en conflicto con él, pues se trata de una obligación del todo imprecisa, cuya apreciación se deja al arbitrio del poder adjudicador. Se resentiría especialmente la seguridad jurídica por la circunstancia de que el pronunciamiento judicial no sea definitivo, que no se concrete la forma de hacer las manifestaciones, el periodo que comprenden ni la fase del proceso en la que han de realizarse, así como que no se especifique en qué consisten las obligaciones de cooperación leal que pesan sobre el licitador.

27. La Provincia de Bolzano estima inadmisibile la cuestión prejudicial porque:

– Es análoga a la ya resuelta por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 10 de julio de 2014, *Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici* (C-358/12,

EU:C:2014:2063), especialmente en su apartado 36, respecto de la capacidad de los Estados miembros para integrar las causas facultativas de exclusión en sus ordenamientos y para modular su contenido.

- El rechazo de Mantovani no se ha producido por violar la obligación de información o de declaración, sino por el carácter tardío e inapropiado de las medidas adoptadas para demostrar su desvinculación total y efectiva de la conducta delictiva de su antiguo administrador. En esa misma medida, la invocación del artículo 45, apartado 2, letra g), y apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/18 carece de objeto.

28. En cuanto al fondo, la Provincia de Bolzano no aprecia que exista fricción alguna entre las previsiones del artículo 38, apartado 1, letra c), del CCP y la Directiva 2004/18. El artículo 45 de esta otorga libertad a los Estados miembros tanto para seleccionar qué causas de exclusión facultativa (de entre las recogidas en su apartado 2) regirán en el derecho interno, como para definir el modo en el que los poderes adjudicadores apreciarán los hechos integrantes de las causas seleccionadas. La norma nacional en entredicho se ajusta a este esquema.

29. El Gobierno italiano observa que la ratio legis del artículo 45 de la Directiva 2004/18 y del artículo 38 del CCP es garantizar la fiabilidad moral, económica y profesional de quienes aspiran a contratar con la Administración. El legislador italiano ha adoptado un régimen menos riguroso que el de la Directiva, al limitar el abanico de delitos que legitiman la exclusión.

30. La exclusión de una empresa por razón de la conducta de sus administradores se justifica, precisamente, a juicio del Gobierno italiano, por esa misma ratio legis: sin esta previsión, el contratista podría eludir fácilmente el control sobre su fiabilidad. Además, la empresa licitadora tiene la posibilidad de demostrar ante el poder adjudicador que se ha desvinculado completamente de las acciones delictivas de sus administradores.

31. La Comisión pone de relieve que, aun cuando el órgano *a quo* solicite la interpretación del artículo 45, apartado 2, letras c) y g), y apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/18, para darle una respuesta útil se ha de acudir también a la letra d) del apartado 2 de ese mismo artículo, relativa a la comisión de una falta grave en materia profesional.

32. Si bien el auto de reenvío centra la atención en la falta de firmeza de la sentencia cuando Mantovani presentó sus declaraciones, las actividades de su administrador (emisión de facturas falsas por importe de más de nueve millones de euros y asociación de malhechores) podrían calificarse de faltas graves en materia profesional. Y aunque aquel hubiera cesado en sus funciones en el momento de la licitación, el artículo 45, apartado 2, letra d), de la Directiva 2004/18 atiende también al comportamiento precedente de un operador económico y cubre toda actuación culpable con incidencia sobre su credibilidad profesional. (6) Por tanto, el proceder de los administradores recientemente cesados puede afectar a la apreciación de tal credibilidad por el poder adjudicador.

33. Para la Comisión es irrelevante que la condena del administrador no revistiese fuerza de cosa juzgada en el momento de adjuntar las declaraciones. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha proclamado que los motivos de exclusión previstos en el artículo 45, apartado 2, letras d) y g), de la Directiva 2004/18 no requieren que el operador económico haya sido objeto de una condena definitiva. (7) Tanto el derecho de la Unión como el derecho nacional admiten que se pueda acreditar una falta grave en materia profesional por cualquier medio, de manera que la mera existencia de un proceso penal podría ser suficiente.

34. La Comisión añade que, al valorar si concurría una falta grave en materia profesional, el poder adjudicador debió tomar en consideración las medidas de disociación que hubiera adoptado para desvincularse del proceder delictivo de su administrador.

35. Que Mantovani no hubiese dado cuenta del proceso penal en el que su administrador estaba inmerso podría asimismo integrar el motivo de exclusión del artículo 45, apartado 2, letra g), de la Directiva 2004/18. La obligación del licitador de declarar la existencia de una falta grave en materia profesional es independiente de los poderes de control y verificación que otorgan al poder adjudicador los artículos 45, apartado 3, y 51 de la Directiva 2004/18, pues estos se limitan a una verificación puramente formal o a la confirmación de los resultados ya conocidos.

36. Por último, la Comisión asegura que, en las circunstancias del litigio, la aplicación de esas causas de exclusión no se opone al principio de proporcionalidad.

V. Análisis

A. Observación preliminar

37. Las preguntas que el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) remite al Tribunal de Justicia versan, prioritariamente, sobre la compatibilidad de una norma del derecho italiano [el artículo 38, apartado 1, letra c), del CCP] con la Directiva 2004/18. Sin embargo, tanto en el debate ante aquella jurisdicción como en las observaciones de alguna de las partes a lo largo del incidente prejudicial, la controversia se ha extendido al modo de interpretar (y de aplicar) el precepto nacional, polémica en la que el Tribunal de Justicia no es competente para terciar.

38. La respuesta del Tribunal de Justicia solo puede ceñirse a la interpretación de la Directiva 2004/18, para aclarar al tribunal de reenvío si la norma interna, tal como este la expone, es contraria a la de la Unión. Si se constatará su compatibilidad, compete a la jurisdicción nacional dilucidar cómo ha de interpretar y aplicar los diversos apartados del artículo 38 del CCP.

39. Según analizaré a continuación, el legislador italiano goza de un amplio poder de apreciación para acoger las causas facultativas de exclusión de los licitadores que recoge la Directiva 2004/18 y para precisar su contenido. Siempre que no se oponga a esa Directiva, incumbe a los Estados miembros fijar,

conforme a sus propias opciones de política legislativa, el contenido de las normas nacionales correspondientes.

40. Que el Tribunal de Justicia haya resuelto ya algunas cuestiones prejudiciales relativas a las causas de exclusión facultativas no es razón suficiente para declarar inadmisibles —como sugiere la Provincia de Bolzano— la que ahora plantea el órgano de reenvío, pues tiene elementos propios que la distinguen de otras precedentes. (8)

B. La formulación de la pregunta prejudicial

41. Del relato expuesto por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) se deduce que Mantovani fue apartada del procedimiento de licitación por haber comunicado tardía e insuficientemente los elementos de valoración necesarios para justificar su disociación respecto de la conducta de su administrador, quien había sido condenado antes de que aquella hiciera llegar sus declaraciones al poder adjudicador.

42. La descripción de los hechos permite, ya de entrada, limitar la incidencia que, para el reenvío prejudicial, pudiera tener la primera de las tres disposiciones de la Unión sobre las que versa [el artículo 45, apartado 2, letra c), de la Directiva 2004/18].

43. Esa disposición se refiere al operador económico que «haya sido condenado por sentencia con autoridad de cosa juzgada [...] en la que se aprecie un delito que afecte a su moralidad profesional». La decisión del poder adjudicador no parece descansar, a primera vista, sobre esa premisa, quizás porque la sentencia condenatoria del administrador ganó firmeza el 29 de marzo de 2014, después de que Mantovani presentase sus declaraciones relativas a los requisitos generales exigidos por el anuncio de licitación (4 y 16 de diciembre de 2013).

44. En efecto, la lectura de los fundamentos de la resolución administrativa de exclusión revela que el poder adjudicador no se apoyó directamente en la condena penal del Sr. B., sino en la tardía e insuficiente comunicación (por Mantovani) de los elementos de juicio precisos para demostrar que la empresa se había disociado de la conducta punible de su administrador. Lo determinante fue, pues, que la licitadora no comunicara oportunamente la existencia de la condena penal del Sr. B., en cuanto dato demostrativo, según la jurisprudencia nacional, de la desvinculación entre la empresa y su administrador.

45. Esta circunstancia, como razona la Comisión, podría inducir a pensar que el motivo de exclusión realmente aplicado no se encuadraba en la letra c) del apartado 2 del artículo 45 de la Directiva 2004/18, aunque está relacionado con ella. Ahora bien, cabría entender que la conducta de Mantovani es susceptible de encajar en la letra d) de ese mismo apartado, esto es, en la comisión de «una falta grave en materia profesional que pueda ser comprobada por cualquier medio que los poderes adjudicadores puedan justificar».

46. Es cierto, sin embargo, que, aun cuando el derecho italiano ha incorporado la causa de exclusión por «falta grave» al artículo 38, apartado 1, letra f), del CCP, sobre esta causa no versa la pregunta del Consiglio di Stato (Consejo de Estado). Aun así, nada obsta a que la respuesta prejudicial abarque también su análisis. (9)

47. Como el Tribunal de Justicia ha sostenido de manera reiterada, «el hecho de que el órgano jurisdiccional remitente haya formulado una cuestión prejudicial refiriéndose únicamente a determinadas disposiciones del derecho de la Unión no impide que el Tribunal de Justicia le proporcione todos los criterios de interpretación que puedan serle útiles para resolver el asunto del que conoce, aun cuando no haya hecho referencia a ellos al formular sus cuestiones. A este respecto, corresponde al Tribunal de Justicia deducir del conjunto de datos aportados por el órgano jurisdiccional nacional, y especialmente de la motivación de su resolución de remisión, los puntos de derecho de la Unión que requieren una interpretación, habida cuenta del objeto del litigio». (10)

48. En esa misma línea, y en el específico ámbito de la Directiva 2004/18, el Tribunal de Justicia creyó conveniente, en la sentencia Croce Amica One Italia, (11) aclarar a la jurisdicción de reenvío que, aunque esta parecía vincular «el comportamiento del representante legal de [...] únicamente a las causas de exclusión relacionadas con el derecho penal y que implican una condena firme, [...] las causas de exclusión previstas en el artículo 45, apartado 2, letras d) y g), de dicha Directiva reconocen también a los poderes adjudicadores la facultad de excluir a todo operador económico que haya cometido una falta grave en materia profesional, que pueda ser comprobada por cualquier medio que los poderes adjudicadores puedan justificar [...] sin que se requiera que el operador económico haya sido condenado por sentencia firme».

49. Podría ser útil, pues, que la respuesta del Tribunal de Justicia abordara no solo el motivo de exclusión previsto en el artículo 45, apartado 2, letras c) y g), de la Directiva 2004/18 (sobre las que se plantea la pregunta prejudicial), sino también el de la letra d). Se trataría, en suma, de dilucidar si se opone a estos preceptos de la Directiva 2004/18 una norma de derecho nacional como la controvertida.

50. Insisto en que, de zanjar en sentido afirmativo la duda sobre la compatibilidad de la ley italiana con la Directiva 2004/18, corresponderá a la jurisdicción nacional decidir si, dadas las circunstancias del caso, el poder adjudicador podía válidamente excluir a Mantovani del contrato, por no haberle informado de la condena penal impuesta a un antiguo administrador, cesado en sus funciones menos de un año antes de la publicación del anuncio de licitación.

C. Las causas facultativas de exclusión

51. Sobre el margen del que gozan los poderes adjudicadores en relación con las causas facultativas de exclusión previstas en el artículo 45, apartado 2, de la Directiva 2004/18, recordé en mis conclusiones del asunto Connexxion Taxi Services (12) lo que el Tribunal de Justicia ya había subrayado en la sentencia La Cascina y otros, (13) bajo la vigencia de la Directiva 92/50/CEE (14) (cuyo

artículo 29 tenía una redacción semejante a la del artículo 45, apartado 2, de la Directiva 2004/18): que la aplicación de los casos de exclusión facultativa se deja a la apreciación de los Estados miembros, como muestra la expresión «podrá ser excluido de la participación en un contrato», que figuraba al principio del artículo 29. Los Estados miembros no pueden añadir causas de exclusión a las señaladas en la norma, pero el referido artículo 29 de la Directiva 92/50 no contempla una aplicación uniforme de esas causas de exclusión.

52. El Tribunal de Justicia, ya en vigor la Directiva 2004/18, ha seguido esta misma línea en la sentencia *Consortio Stabile Libor Lavori Pubblici*, (15) cuyo apartado 35 reproduce los argumentos de la sentencia *La Cascina* y otros. (16) Reitera que los Estados miembros han de precisar, con arreglo a su derecho nacional y respetando el derecho de la Unión, las condiciones de aplicación del apartado 2 del artículo 45 de la Directiva 2004/18. El Tribunal de Justicia vuelve, pues, a refrendar la libertad de los Estados miembros para acoger y, si quieren, flexibilizar los criterios de exclusión, lo que ha reiterado en la sentencia de 14 de diciembre de 2016, *Connexion Taxi Services*. (17)

53. Como destacó asimismo en aquellas conclusiones,(18) de la sentencia *Consortio Stabile Libor Lavori Pubblici* (19) se desprende que el ejercicio de esta potestad por los Estados no es, sin embargo, incondicionado. Por un lado, la Unión otorga gran importancia a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios, lo que la impulsa a allanar el camino para que la apertura de los procedimientos de licitación sea lo más amplia posible, designio respecto del que la aplicación de las causas facultativas de exclusión podría ser un obstáculo. Y por otro, es legítimo justificar los motivos de exclusión en objetivos de interés general, como son las garantías de fiabilidad, de diligencia, de honestidad profesional y de seriedad del licitador. Para la verificación de ese contraste de intereses, el Tribunal acude al principio de proporcionalidad.

D. La repercusión sobre la empresa licitadora de los hechos delictivos de sus administradores [artículo 45, apartado 1, letra c), de la Directiva 2004/18]

54. El elemento definidor de la (falta de) fiabilidad de la empresa licitadora de este asunto trae causa de la conducta delictiva de un antiguo administrador, cuando estaba a cargo de su gestión. ¿Puede ese delito proyectar sus consecuencias sobre la sociedad que el administrador dirige? La respuesta afirmativa la proporciona el propio derecho de la Unión, a partir de la premisa de que las personas jurídicas no actúan sino por medio de sus gestores. Es lógico, pues, que se evalúe su falta de credibilidad bajo el prisma de los actos delictivos protagonizados por los responsables de su dirección.

55. El artículo 45, apartado 1, *in fine*, de la Directiva 2004/18 permite que las solicitudes de información relativas a la causa de exclusión (necesaria, no facultativa) por ciertos delitos graves se refieran a «personas físicas y jurídicas, incluidos en su caso, los jefes de empresa o cualquier persona que ejerza poderes de representación, decisión o control en el seno de las empresas del candidato o licitador».

56. El precepto revela, pues, que determinados actos delictivos de quienes dirigen una persona jurídica son relevantes para retirarla, obligatoriamente, de la participación en un contrato público. No hay objeción, a mi modo de ver, para que, desde la perspectiva del derecho de la Unión, este mismo principio sea extensible (ahora, de manera facultativa) a otro tipo de delitos e incluso a comportamientos irregulares de los administradores de las personas jurídicas, en la medida en que sus repercusiones afecten a la moralidad profesional de estas últimas.

57. Es verdad que el artículo 45, apartado 2, de la Directiva 2004/18 no contiene, a diferencia del apartado 1, una explícita previsión en este sentido. Sin embargo, no creo que esa omisión sea determinante para impedir que la ley nacional vincule la concurrencia de alguna de las causas de exclusión facultativa de las personas jurídicas al comportamiento irregular de sus administradores.

58. Como he adelantado, el artículo 45, apartado 2, párrafo último, de la Directiva 2004/18 concede a los Estados miembros una amplia discrecionalidad para fijar las «condiciones de aplicación» de las causas de exclusión facultativa. En uso de esa libertad, las normas nacionales que plasman los perfiles concretos de algunas causas (por ejemplo, las relativas a la probidad de la empresa licitadora) pueden incorporar, como factor relevante, el comportamiento de los administradores sociales contrario a la honorabilidad profesional.

59. En esa misma medida, y sobre la base de la libertad de configuración de que gozan los Estados, nada obsta a que, para apreciar las causas de exclusión facultativa, la ley interna tome en cuenta la falta de desvinculación de la empresa respecto del comportamiento delictivo de su administrador, cuando «afecte a su moralidad profesional». Conciernen también al legislador estatal y, en su caso, al órgano jurisdiccional que haya de resolver el litigio apreciar qué indicios o factores de relevancia pueden emplearse para dilucidar si se produjo, o no, aquella disociación.

60. Entre esos factores se hallan los que el órgano de remisión concreta, a saber, el carácter espontáneo de la desvinculación, la mayor o menor «plasmación de las conductas eximentes», el ámbito temporal y la fase del procedimiento en la que deba efectuarse esa desvinculación. Conciernen, repito, a los tribunales nacionales delimitar el alcance de estos elementos, que en realidad no son sino «precisiones» introducidas por el legislador interno para definir los contornos de la causa de exclusión facultativa y de las pruebas con las que ha de verificarse. (20)

61. El Consiglio di Stato (Consejo de Estado), al formular su pregunta, resalta que el artículo 38, apartado 1, letra c), del CCP, por un lado, «extiende» el deber de informar sobre las sentencias condenatorias, ampliándolo al supuesto en el que estas hayan recaído sobre los titulares de altos cargos en las empresas licitadoras; y, por otro lado, «configura como causa de exclusión» el hecho de que la «empresa no demuestre» su desvinculación de la conducta delictiva de esas personas.

62. Pues bien, los argumentos que acabo de exponer me inducen a afirmar que no hay obstáculos, en la Directiva 2004/18, para que el legislador nacional precise, en los términos en los que lo ha llevado a cabo el CCP, esta causa de exclusión facultativa. No veo cómo podría perjudicar a las libertades de establecimiento y de prestación de servicios. Además, se trata de un motivo de exclusión que tiende a preservar el interés general subyacente en las exigencias de fiabilidad, de diligencia y de honestidad profesional de los licitadores.

63. En esta misma línea, opino que nada significativo aporta al debate la apelación del órgano de reenvío (de modo más bien genérico y en términos no demasiado razonados) a los «principios del derecho de la Unión de protección de la confianza legítima, de seguridad jurídica, de igualdad de trato, de proporcionalidad y transparencia, de prohibición de establecer rémoras para el procedimiento y de máxima apertura a la competencia del mercado de los contratos públicos [...]».

64. En fin, que el artículo 45, apartado 2, letra c), de la Directiva 2004/18 no aluda expresamente a la desvinculación de la empresa respecto de los delitos de sus administradores no implica que el legislador nacional no pueda incorporar este factor al correspondiente precepto del CCP. Como ya he reiterado, compete a los Estados miembros definir las «condiciones de aplicación» del artículo 45, apartado 2, de la Directiva 2004/18 en su derecho interno.

65. Es compatible, pues, con el derecho de la Unión una disposición como el artículo 38, párrafo 1, letra c), del CCP, en cuya virtud puede denegarse la participación en el contrato de las empresas que no demuestren haberse dissociado completa y efectivamente de ciertos delitos (21) cometidos previamente por sus cargos directivos.

E. La exclusión de un operador económico por no haber proporcionado la debida información a la entidad adjudicadora [artículo 45, apartado 1, letra g), de la Directiva 2004/18]

66. El tribunal *a quo* subraya la «discrecionalidad de la entidad adjudicadora», que le permitiría «introducir en la práctica» una obligación de información (a cargo de las empresas licitadoras) «no prevista en la ley». Aquella entidad habría instaurado, además, «una obligación de cooperación leal cuyo contenido no se define, excepto por cuanto se remite al principio general de buena fe».

67. En la medida en que estas observaciones del Consiglio di Stato (Consejo de Estado) pongan en entredicho la actuación de un órgano administrativo sujeto a su revisión jurisdiccional, compete a esa jurisdicción suprema sacar las consecuencias en su derecho interno. (22) La respuesta prejudicial no debe interferir en el ámbito de competencia propio de los tribunales nacionales.

68. He de recordar, además, que la pregunta prejudicial se formula para discernir la incompatibilidad de una ley interna con la Directiva 2004/18. Y desde esta perspectiva, la respuesta debería analizar el tenor del artículo 38, apartado 1, letra h), del CCP, ahora en relación con el artículo 45, apartado 2, letra g), de la Directiva 2004/18.

69. Ocurre, sin embargo (como ponen de relieve las observaciones de la Provincia de Bolzano) que la exclusión no se sustentó en esta causa, sino en que el silencio del licitador representaba un indicio de su ausencia de desvinculación con la conducta delictiva del administrador. No parece, pues, que sea estrictamente necesario interpretar el artículo 45, apartado 2, letra g), de la Directiva 2004/18, cuando la norma nacional con la que se ha realizado la transposición de ese específico precepto de aquella Directiva no ha sido la aplicada al caso de autos.

70. Aun así, creo que ningún reproche de incompatibilidad cabría hacer a la norma nacional en este punto, pues su tenor coincide, en lo esencial, con el de la norma de la Unión que transpone. Una y otra requieren a los licitadores que la información que suministran al poder adjudicador esté exenta de falsedades. El artículo 45, apartado 2, letra g), de la Directiva 2004/18 añade que la exclusión de aquellos puede acordarse no solo ante sus falsas declaraciones, sino también cuando no proporcionen la información relativa a los «criterios de selección cualitativa» (sección II del capítulo VII del título II de la Directiva).

71. Con todo, hurtar al poder adjudicador el conocimiento de las actuaciones penales del antiguo administrador podría ser además —como inmediatamente analizaré— un elemento valorativo en manos del juez nacional, para apreciar si hubo una falta grave en materia profesional.

F. La exclusión de un operador económico por falta grave en materia profesional [artículo 45, apartado 1, letra d), de la Directiva 2004/18]

72. Aunque sobre esta causa de exclusión no versa, propiamente, la pregunta del Consiglio di Stato (Consejo de Estado), nada obsta a que el Tribunal de Justicia le brinde las reflexiones a ella concernientes, según antes expuse. Las alegaciones de las partes a lo largo de la vista se centraron, precisamente, en esta cuestión, a petición del propio Tribunal de Justicia.

73. La «falta en materia profesional» a la que se refiere el artículo 45, apartado 2, letra d), de la Directiva 2004/18 abarca cualquier comportamiento que incurra en culpa y que afecte a la credibilidad profesional del operador económico. (23) La noción de «falta grave» denota un comportamiento que muestra dolo o una negligencia de cierta entidad. (24) Una sentencia condenatoria, aun no siendo firme, (25) es un indicador idóneo para que hechos con transcendencia penal sean calibrados con el patrón de la falta grave en materia profesional. (26) La propia sentencia es un medio justificado de comprobación objetiva del modo en el que se ha llevado a cabo la gestión de la licitadora.

74. Sobre la base de estas premisas, y dada la naturaleza de los delitos por los que su administrador fue condenado, reveladores sin duda de una falta de moralidad empresarial en el ejercicio de sus actuaciones profesionales, la ausencia de desvinculación de Mantovani respecto de aquel comportamiento pudiera, legítimamente, encajar en este motivo de exclusión.

75. Es preciso, a estos efectos, distinguir el plano sustantivo del que concierne a la prueba de los hechos. En relación con esta última, el artículo 45, apartado 3, de la Directiva 2004/18 ayuda a perfilar la lógica y la sistemática de los medios de

información que el poder adjudicador puede utilizar para valorar la fiabilidad del licitador.

76. El precepto citado reclama a los poderes adjudicadores que acepten, como prueba, los medios que enumera, en las hipótesis del apartado 1 y del apartado 2, letras a), b), c), e) y f), del artículo 45. Son supuestos en los que existe una (relativamente fácil) posibilidad de constatación oficial de la conducta, a través de registros o de certificados expedidos por las instituciones públicas.

77. En cambio, para los demás supuestos (a saber, los correspondientes a las letras d) y g) del artículo 45, apartado 2, de la Directiva 2004/18) no se da tal condicionamiento documental. Es lógico que así sea, pues respecto de esos motivos de exclusión (la falta grave en materia profesional y las declaraciones falsas o el no facilitar la información exigible) las posibilidades de comprobación quedan más abiertas. Difícilmente podría encontrarse en los diferentes Estados miembros un nivel homogéneo que permitiese establecer de modo unificado los instrumentos o mecanismos de constancia oficial de estas circunstancias.

78. Cuando se trate de las causas facultativas de exclusión sobre las que no se prevé un medio oficial de constancia, como ocurre con la falta grave en materia profesional, el margen de maniobra del poder adjudicador no está vinculado a ningún documento o certificado predeterminado. Se podrá apreciar tal falta a partir del conocimiento que el poder adjudicador tenga, por cualquier vía, de los hechos pertinentes.

79. En lo que atañe a la prueba, no cabe olvidar que, en este asunto, nadie puso en tela de juicio la existencia, debidamente documentada, de la condena (de conformidad) impuesta al administrador social de Mantovani por la comisión de delitos que afectaban a la moralidad profesional, mientras ejercía funciones de dirección de esa sociedad.

80. A partir de esta circunstancia incontrovertible, compete a los órganos jurisdiccionales internos, ante los que se suscita la pretensión de Mantovani, dilucidar si la sociedad licitadora se había desvinculado, o no, efectiva y completamente, del comportamiento delictivo de su gestor. El debate se traslada en este punto, pues, al plano que he denominado sustantivo, alejándose del meramente procesal.

81. En ese debate ha de juzgarse el proceder de Mantovani no solo desde el ángulo de la tipificación del hecho, sino también desde la perspectiva de la proporcionalidad de la respuesta del poder adjudicador. Un elemento que, a estos efectos, podría tener incidencia es la distancia en el tiempo que medie entre la conducta criminal, el proceder de la empresa y la fecha de convocatoria de la adjudicación.

82. Pues bien, me parece que el plazo previsto en el CCP (el año anterior a la fecha del anuncio de la convocatoria) es razonable para sopesar la conexión entre la conducta del administrador y la empresa, en relación con las actuaciones inmediatamente precedentes al proceso de licitación. Además, ese plazo no implica una presunción absoluta de la connivencia de la sociedad con las

actividades del administrador, puesto que se le permite acreditar su efectiva y completa desvinculación de este.

83. No creo, por último, que las facultades de apreciación que la norma interna otorga al poder adjudicador aboquen inexorablemente a un resultado desproporcionado. Al contrario, estimo que el artículo 38, párrafo 1, letra c), del CCP observa la necesaria armonía entre los medios utilizados y la finalidad perseguida, que no es sino alejar de estos procesos de selección a los licitadores que no son dignos de confianza, precisamente por no haberse desvinculado de la previa conducta criminal de sus administradores dentro de unos ciertos límites temporales.

84. En fin, la exclusión del licitador no es automática, (27) sino fruto de la prudente apreciación *ad casum*, que habrá de llevar a cabo el poder adjudicador. Tampoco se coloca al licitador en una situación comprometida en cuanto a la defensa de su posición jurídica, pues queda a salvo la posibilidad de un control efectivo, a cargo de los órganos jurisdiccionales, sobre el ejercicio por la Administración de su potestad de evaluar el cumplimiento de los deberes profesionales del operador.

85. En suma, no encuentro base en la que fundar la incompatibilidad con el derecho de la Unión de la norma nacional sobre la que formula su pregunta el órgano de reenvío.

VI. Conclusión

86. A tenor de todo lo anterior, propongo responder al Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia) de la siguiente manera:

«El artículo 45, apartado 2, letras c), d) y g), y apartado 3 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 una norma de derecho nacional que permite al poder adjudicador:

– Tomar en consideración una condena penal impuesta al administrador de una empresa licitadora, por un delito que afecta a su moralidad profesional, cuando aquel haya cesado dentro del año anterior a la publicación del anuncio de licitación, y aunque la condena no fuera firme en ese momento.

– Excluir de la participación en el contrato a la referida empresa licitadora, por no haberse desvinculado completa y efectivamente de la conducta del administrador penalmente sancionada.»

1 Lengua original: español.

[2](#) Directiva 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).

[3](#) Decreto Legislativo de 12 de abril de 2006, n.º 163, Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (GURI n.º 100, de 2 de mayo de 2006) (en adelante, «CCP»).

[4](#) Delitos de «participación en una organización criminal, corrupción, fraude y blanqueo de capitales, tal como se contemplan en las disposiciones citadas en el artículo 45, apartado 1, de la Directiva 2004/18».

[5](#) S 145-251280.

[6](#) Cita, en este sentido, la sentencia de 13 de diciembre de 2012, Forposta y ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801), apartado 27.

[7](#) Sentencia de 11 de diciembre de 2014, Croce Amica One Italia (C-440/13, EU:C:2014:2435), apartado 28.

[8](#) Tampoco obsta a la admisión del reenvío prejudicial la circunstancia, puesta de relieve por la Provincia de Bolzano en el acto de la vista y destacada también en el dictamen de la ANAC de 25 de febrero de 2015, de que el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) ya hubiese dictado sentencia en un caso similar, confirmando la exclusión de Mantovani de otro contrato público por análogos motivos. En esa sentencia (número 6284), pronunciada el 22 de diciembre de 2014 por el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) en una formación jurisdiccional (sección cuarta) diferente de la que formula la pregunta prejudicial (sección sexta), se declaró que era legítimo descartar a Mantovani en el procedimiento de adjudicación por no haber demostrado la desvinculación efectiva de la conducta delictiva de sus administradores, al omitir la comunicación de las condenas que les habían sido impuestas.

[9](#) Según las observaciones realizadas en la vista, no habría obstáculos procesales en el derecho interno a que el órgano jurisdiccional *a quo* tome en consideración esta parte de la respuesta prejudicial, para solventar finalmente el recurso.

[10](#) Sentencia de 22 de octubre de 2015, Impresa Edilux y SICEF (C-425/14, EU:C:2015:721), apartado 20 y jurisprudencia citada.

[11](#) Sentencia de 11 de diciembre de 2014 (C-440/13, EU:C:2014:2435), apartado 28.

[12](#) Asunto C-171/15, EU:C:2016:506, puntos 41 y siguientes.

[13](#) Sentencia de 9 de febrero de 2006 (C-226/04 y C-228/04, EU:C:2006:94), apartados 21 y 23.

[14](#) Directiva 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).

-
- [15](#) Sentencia de 10 de julio de 2014 (C-358/12, EU:C:2014:2063).
-
- [16](#) Sentencia de 9 de febrero de 2006 (C-226/04 y C-228/04, EU:C:2006:94).
-
- [17](#) C-171/15, EU:C:2016:948, apartado 29.
-
- [18](#) Asunto Connexion Taxi Services (C-171/15, EU:C:2016:506), punto 44.
-
- [19](#) Sentencia de 10 de julio de 2014 (C-358/12, EU:C:2014:2063), apartados 29, 31 y 32.
-
- [20](#) Me referiré a los elementos de prueba, en relación con el artículo 45, apartado 3, de la Directiva 2004/18, al examinar la causa de exclusión por faltas profesionales en los puntos 75 y siguientes de estas conclusiones.
-
- [21](#) Véase su enumeración en la nota 4. Todos ellos afectan a la moralidad profesional de sus autores.
-
- [22](#) En la vista, algunas de las partes invocaron el apartado 2 del artículo 38 y el artículo 46 del CCP como manifestación del deber de los licitadores de exponer en sus declaraciones al poder adjudicador las sentencias en las que hubiesen resultado condenados. A esos mismos preceptos se refirió el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) en la sentencia de 22 de diciembre de 2014, citada en la nota 8.
-
- [23](#) Mantovani sostiene que, en el derecho interno, las únicas faltas graves aptas para cumplir las condiciones del artículo 38, apartado 1, letra f), del CCP son las producidas en el contexto de sus relaciones previas con los poderes adjudicadores (aunque admite que se podrían extender a otros ámbitos, como el de las infracciones en materia de competencia). Aunque fuera así (y esa alegación es rechazada por la Provincia de Bolzano), esta circunstancia no afectaría a la respuesta prejudicial, limitada a la interpretación del artículo 45, apartado 2, letra d), de la Directiva 2004/18, a tenor del cual es claro que no concurre esa supuesta restricción. Téngase en cuenta, además, que el Consiglio di Stato (Consejo de Estado) ha reiterado que la formulación del artículo 38, apartado 1, letra f), del CCP «reproduce la comunitaria y, en consecuencia, convierte en relevantes todas las faltas profesionales cometidas» (sentencia de la Sección quinta, de 20 de noviembre de 2015, n.º 5299, dictada en el recurso n.º 7974 de 2012).
-
- [24](#) Sentencia de 13 de diciembre de 2012, Forposta y ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801), apartados 27, 30 y 31.
-
- [25](#) En el apartado 28 de la sentencia de 11 de diciembre de 2014, Croce Amica One Italia (C-440/13, EU:C:2014:2435), el Tribunal de Justicia señaló que, respecto a la falta grave en materia profesional, no se requiere que el operador económico haya sido condenado por sentencia firme.
-
- [26](#) Sentencia de 13 de diciembre de 2012, Forposta y ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801), apartado 28.

[27](#) De la sentencia de 13 de diciembre de 2012, Forposta y ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801), apartado 31, se deduce que el automatismo (en cuanto a la exclusión del licitador responsable de faltas graves) podría sobrepasar el margen de apreciación conferido a los Estados miembros por el artículo 45, apartado 2, de la Directiva 2004/18.