

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. M. POIARES MADURO

presentadas el 8 de octubre de 2008¹

1. ¿Puede un Estado miembro añadir una causa de exclusión de la participación en los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras a la lista contenida en el artículo 24 de la Directiva 93/37/CEE?² ¿En qué circunstancias y con qué límites? Estas cuestiones, que constituyen, esencialmente, el objeto de la presente remisión prejudicial, plantean la problemática de la existencia y, en su caso, del alcance de la facultad normativa de la que disponen los Estados miembros cuando hay una armonización comunitaria. Dicha problemática no es nueva y ya ha dado lugar a una abundante jurisprudencia. Lo que dota de singularidad al presente asunto es que la norma nacional en cuestión es una disposición constitucional. ¿Puede esto influir sobre el contenido de la respuesta que debe darse? Éstas son las cuestiones fundamentales del presente litigio.

I. Marco jurídico

A. Normativa comunitaria

2. El artículo 24 de la Directiva 93/37 enuncia las causas de exclusión de la participación en un contrato de obras públicas. Su tenor es el siguiente:

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

- a) que se encuentre en estado de quiebra, de liquidación, de cese de actividades, de intervención judicial o de concurso de acreedores, o en cualquier situación análoga a resultas de un procedimiento de la misma naturaleza que exista en las legislaciones y reglamentaciones nacionales;

1 — Lengua original: francés.

2 — Directiva del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 199, p. 54).

- b) que sea objeto de un procedimiento de declaración de quiebra, de liquidación, de intervención judicial, de concurso de acreedores o de cualquier otro procedimiento de la misma naturaleza que exista en las legislaciones y reglamentaciones nacionales;
- legales del país en el que esté establecido o las del país del poder adjudicador;
- g) [al que se] considere culpable de hacer declaraciones falsas al proporcionar los informes exigidos en aplicación del presente capítulo.
- c) que haya sido condenado en sentencia firme por cualquier delito que afecte a la moralidad profesional del contratista;

[...]»

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

B. *Derecho nacional*

- e) que no esté al corriente en sus obligaciones relativas al pago de las cotizaciones de la seguridad social, según las disposiciones legales del país en el que esté establecido o las del país del poder adjudicador;

3. El artículo 14, apartado 9, párrafos quinto, sexto y séptimo, de la Constitución griega de 1975, tras su modificación por la reforma constitucional de 6 de abril de 2001, dispone:

- f) que no esté al corriente en sus obligaciones relativas al pago de sus impuestos y gravámenes según las disposiciones

«La condición de propietario, socio, accionista principal o directivo de una empresa de medios de comunicación es incompatible con

la condición de propietario, socio, accionista principal o directivo de una empresa a la que el Estado o una persona jurídica del sector público en sentido amplio adjudica contratos de obras, suministro o servicios.

esencialmente, la prohibición de adjudicar un contrato público de obras a:

- una empresa de medios de comunicación o un empresario de medios de comunicación (propietario, socio, accionista principal o directivo de una empresa de medios de comunicación);

La prohibición del párrafo anterior también comprende cualquier tipo de persona interpuesta, como el cónyuge, los parientes o las personas o empresas económicamente dependientes.

- una empresa que cuenta entre sus socios, accionistas principales, miembros de órganos de administración o directivos con empresas de medios de comunicación o con socios, accionistas principales, miembros de órganos de administración o directivos de empresas de medios de comunicación;

La ley establecerá las disposiciones específicas, las sanciones —que pueden llegar a implicar la retirada de la licencia de la cadena de radio o televisión y la prohibición de celebrar el correspondiente contrato o la anulación de éste—, así como los controles y garantías para evitar que se infrinja lo dispuesto en los párrafos anteriores.»

- un empresario (propietario, socio, accionista principal o directivo de una empresa de construcción) que sea *cónyuge o pariente* del propietario, de un socio, del accionista principal o de un directivo de una empresa de medios de comunicación, a menos que el mencionado empresario pueda demostrar que es económicamente independiente de éste.

4. En desarrollo del párrafo séptimo del artículo 14, apartado 9, de la Constitución griega, la Ley nº 3021/2002, sobre las restricciones a la celebración de contratos públicos con personas activas en empresas del sector de los medios de comunicación establece,

5. La Ley nº 3021/2002 añade esencialmente que, antes de proceder a la adjudicación de un contrato público, so pena de nulidad, la entidad adjudicadora de que se trate debe solicitar al Consejo nacional de radiotelevisión

sión (Ethniko Symvoulío Radiotileorasis; en lo sucesivo, «ESR») la expedición de un certificado que declare que no concurre ninguna de las causas de incompatibilidad previstas por la mencionada Ley.

económicamente independiente del Sr. G. Sarantopoulos.

II. Litigio principal y remisión prejudicial

6. Mediante resolución de 13 de diciembre de 2001, la sociedad Erga, empresa pública, convocó una licitación para la realización de trabajos de transporte de tierras y obras técnicas de infraestructura de la nueva línea ferroviaria doble de alta velocidad entre Corinto y Kiatos, cuyo presupuesto se eleva a 51.700.000 euros. En este procedimiento de licitación participaron, entre otras, las sociedades Michaniki y Sarantopoulos.

7. El 22 de mayo de 2002, la entidad adjudicadora adjudicó el contrato a la sociedad Sarantopoulos, que fue anteriormente absorbida por la sociedad Pantechniki. Previamente, la mencionada entidad adjudicadora había solicitado y obtenido del ESR un certificado, exigido por la Ley griega nº 3021/2002, que declaraba que no existían causas de incompatibilidad respecto de la sociedad Pantechniki. En efecto, el ESR estimó que, a pesar de que el Sr. K. Sarantopoulos, accionista principal y vicepresidente del consejo de administración de Pantechniki, era pariente (concretamente, el padre) del Sr. G. Sarantopoulos, miembro de varios consejos de administración de empresas griegas de medios de comunicación, no incurría en las incompatibilidades previstas por la normativa griega, puesto que era

8. La empresa Michaniki, competidora derrotada por la adjudicataria, pidió al Consejo de Estado griego la anulación del certificado de incompatibilidad expedido por el ESR, alegando que las disposiciones de la Ley nº 3021/2002 con arreglo a las que se había expedido dicho certificado son contrarias al artículo 14, apartado 9, de la Constitución griega.

9. Según la demandante en el litigio principal, el órgano jurisdiccional remitente estima que las disposiciones legales impugnadas, en la medida en que permiten que un contratista de obras públicas eluda las incompatibilidades que ellas mismas establecen si demuestra ser económicamente independiente de su pariente —que es propietario, socio, accionista o directivo de una empresa de medios de comunicación—, son contrarias al artículo 14, apartado 9, de la Constitución, en virtud del cual el contratista, a pesar de ser económicamente independiente, está obligado a demostrar que no ha actuado como intermediario, sino que ha obrado de manera autónoma, por cuenta e interés propios.

10. No obstante, el órgano jurisdiccional remitente alberga dudas sobre la compatibilidad con el Derecho comunitario de dicha disposición constitucional, que permite excluir de un contrato a una empresa de obras públicas cuando su accionista principal no sea capaz de desvirtuar la presunción

—que pesa sobre él como pariente del propietario, de un socio, del accionista principal o de un directivo de una empresa de medios de comunicación—, de que actúa como intermediario de dicha empresa y no por cuenta propia. En efecto, la enumeración de las causas de exclusión contenida en el artículo 24 de la Directiva 93/37 parece ser exhaustiva y, por consiguiente, impide que puedan añadirse motivos de exclusión como el enunciado en el artículo 14, apartado 9, de la Constitución griega. Aun suponiendo que la Directiva 93/37 sólo hubiera realizado una armonización parcial sobre este extremo, la legalidad a la luz del Derecho comunitario de los casos adicionales de exclusión previstos por un Estado miembro estaría subordinada a la persecución de un objetivo de interés general compatible con el Derecho comunitario y con el respeto del principio de proporcionalidad. Por último, en caso de que el Tribunal de Justicia considere que la lista de las causas de exclusión contenida en el artículo 24 de dicha Directiva es exhaustiva, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si la consiguiente prohibición de instaurar un régimen de incompatibilidad entre el ámbito de actividad de los medios de comunicación y el de los contratos públicos no atenta contra los principios vinculados a la protección del funcionamiento normal del sistema democrático, contra el respeto de la transparencia en la adjudicación de los contratos públicos y contra los principios de competencia libre y no falseada y de subsidiariedad.

de la Directiva 93/37. La segunda versa, por una parte, sobre la conformidad con los principios generales del Derecho comunitario de la finalidad perseguida mediante la instauración de la incompatibilidad entre la calidad de propietario, socio, accionista principal o directivo de una empresa de medios de comunicación y la de propietario, socio, accionista principal o directivo de una empresa a la que se adjudica un contrato público de obras, suministros o servicios y, por otra parte, sobre la adecuación al principio comunitario de proporcionalidad de la consiguiente prohibición absoluta de adjudicación de contratos públicos a los contratistas afectados. La tercera cuestión se refiere a la validez de la Directiva 93/37, en relación con los principios generales de protección de la competencia y de transparencia y el principio de subsidiariedad, en el caso de que se interprete en el sentido de que prohíbe que se establezca como causa de exclusión del procedimiento de adjudicación de un contrato público de obras el que la empresa, su dirección (propietario, accionista principal, socio o directivo) o quienes actúen como sus intermediarios ejerzan actividades en empresas de medios de comunicación que puedan tener una influencia ilegal sobre el procedimiento de adjudicación de contratos públicos de obras, prevaliéndose de la influencia más general de la que gozan.

11. En consecuencia, el órgano jurisdiccional remitente ha planteado tres cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia. La primera se refiere al carácter exhaustivo de la lista de causas de exclusión contenida en el artículo 24

12. Antes de intentar dar respuesta a estas cuestiones prejudiciales, procede pronunciarse sobre las objeciones que se han formulado contra su admisibilidad.

III. La admisibilidad de las cuestiones prejudiciales

13. El Gobierno griego ha impugnado la competencia del Tribunal de Justicia para pronunciarse sobre la presente remisión prejudicial, alegando que el litigio principal se refiere únicamente a dos empresas griegas y a la adjudicación de un contrato por una entidad adjudicadora griega. El Gobierno griego estima que, puesto que el litigio principal afecta a una situación puramente interna del Estado griego, no le es aplicable el Derecho comunitario y, por lo tanto, no son pertinentes las cuestiones prejudiciales planteadas para obtener la interpretación de sus disposiciones. El Gobierno griego también ha puesto en duda la pertinencia de las cuestiones planteadas, alegando que no se refieren a una interpretación del Derecho comunitario que responda a una necesidad objetiva para la resolución del litigio principal, ya que éste sólo tiene por objeto la compatibilidad de la ley griega con la Constitución.

14. Para descartar estas dos objeciones a la admisibilidad de la presente remisión prejudicial, podría contestarse al Gobierno griego, en primer lugar, que, según reiterada jurisprudencia, «en el marco de la cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales establecida por el artículo 177 del Tratado, corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional

que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar su sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia» y que, «en consecuencia, cuando las cuestiones planteadas se refieran a la interpretación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse». ³ No obstante, de la jurisprudencia también se desprende que, en supuestos excepcionales, corresponde al Tribunal de Justicia examinar las circunstancias en las que el juez nacional se dirige a él, con objeto de verificar su propia competencia, y que puede juzgar que una cuestión prejudicial es inadmisibile, concretamente, cuando resulta evidente que la interpretación del Derecho comunitario solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, o cuando no responde a una necesidad objetiva en relación con la resolución que el juez nacional debe adoptar en el procedimiento que se sustancia ante él o cuando el problema es de naturaleza hipotética. ⁴

15. En lo que respecta a la primera objeción, basada en que el litigio principal no tiene una dimensión comunitaria, es cierto que el Tribunal de Justicia no es competente para pronunciarse sobre cuestiones prejudiciales que se refieran a disposiciones comunitarias en situaciones en las que los hechos del litigio

3 — Sentencia de 13 de marzo de 2001, PreussenElektra (C-379/98, Rec. p. I-2099), apartado 38; véanse, asimismo, las sentencias de 15 de diciembre de 1995, Bosman (C-415/93, Rec. p. I-4921), apartado 59, y de 21 de enero de 2003, Bacardi-Martini y Cellier des Dauphins (C-318/00, Rec. p. I-905), apartado 41.

4 — Véanse los autos de 16 de mayo de 1994, Monin Automobiles (C-428/93, Rec. p. I-1707), y de 25 de mayo de 1998, Nour (C-361/97, Rec. p. I-3101); las sentencias PreussenElektra, antes citada, apartado 39; de 15 de junio de 1999, Tarantik (C-421/97, Rec. p. I-3633), apartado 33, y de 9 de marzo de 2000, EKW y Wein & Co (C-437/97, Rec. p. I-1157), apartado 52.

principal se sitúan fuera del ámbito de aplicación del Derecho comunitario.⁵ El Tribunal de Justicia ha recordado en varias ocasiones que el Derecho comunitario,⁶ en particular las disposiciones del Tratado sobre libre prestación de servicios y su normativa de desarrollo,⁷ no puede aplicarse a situaciones en las que todos los elementos se encuentran en el interior de un solo Estado miembro y que, por ello, no presentan ningún elemento de conexión con ninguna de las situaciones previstas por el Derecho comunitario. En estos casos, la interpretación del Derecho comunitario solicitada no tiene ninguna relación con la realidad o el objeto del litigio principal y la respuesta que pudiera darse no le sería útil al juez nacional, a menos que su Derecho nacional imponga que se conceda a uno de sus nacionales los mismos derechos que los que conferiría el Derecho comunitario a un nacional de otro Estado miembro en la misma situación⁸ o se remita al contenido de una disposición comunitaria para determinar las normas aplicables a una situación puramente interna.⁹

16. No obstante, el Tribunal de Justicia siempre ha respondido a las cuestiones prejudiciales suscitadas en asuntos relativos a contratos públicos o, más ampliamente, a

contratos de la Administración, aun en casos en que los hechos del litigio apuntan a la existencia de una situación puramente interna. Así ha sido, con una excepción,¹⁰ en los casos en que la interpretación solicitada se refiera a disposiciones de Derecho primario, en particular a las relativas a la libre prestación de servicios.¹¹ No ha habido excepciones en los casos en que atañe a las disposiciones de las directivas sobre contratos públicos.¹² De manera general, la razón responde a los propios objetivos del Derecho comunitario de los contratos públicos, que es garantizar el acceso más amplio posible, sin discriminación por razón de la nacionalidad, a los mencionados contratos y promover una competencia efectiva e igual en la materia. Por consiguiente, no tiene importancia que todas las partes de un procedimiento de licitación de un contrato determinado provengan del mismo Estado miembro que la entidad adjudicadora, en la medida en que las empresas establecidas en otros Estados miembros también podrían haber estado interesadas.¹³ Por otra parte, desde este punto de vista, las Directivas sobre contratos públicos someten a sus disposiciones todos los contratos que sobrepasan el importe que establecen, sin imponer condiciones respecto a la nacionalidad o al lugar de establecimiento de los licitadores.¹⁴ Como ocurre con las demás directivas adoptadas sobre la base del artículo 95 CE (anteriormente artículo 100 A CE), su aplicabilidad no

5 — Véase el reciente auto de 16 de abril de 2008, Club Náutico de Gran Canaria (C-186/07), apartado 19.

6 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 19 de marzo de 1992, Batista Morais (C-60/91, Rec. p. I-2085), apartados 6 a 9; de 2 de julio de 1998, Kapsakalis y otros (C-225/95 a C-227/95, Rec. p. I-4239), apartados 17 a 24, y de 11 de octubre de 2001, Khalil y otros (C-95/99 a C-98/99 y C-180/99, Rec. p. I-7413), apartados 70 y 71.

7 — Véanse las sentencias de 21 de octubre de 1999, Jägerskiöld (C-97/98, Rec. p. I-7319), apartados 42 a 44, y de 11 de julio de 2002, Carpenter (C-60/00, Rec. p. I-6279), apartado 28.

8 — Véanse las sentencias de 5 de diciembre de 2000, Guimont (C-448/98, Rec. p. I-10663), apartados 18 a 24; de 5 de marzo de 2002, Reisch y otros (C-515/99, C-519/99 a C-524/99 y C-526/99 a C-540/99, Rec. p. I-2157), apartados 24 a 26; de 15 de mayo de 2003, Salzmann (C-300/01, Rec. p. I-4899), apartados 32 y 33, y de 31 de enero de 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, Rec. p. I-349), apartado 69.

9 — Véanse, en particular, las sentencias de 18 de octubre de 1990, Dzodzi (C-297/88 y C-197/89, Rec. p. I-3763); de 17 de julio de 1997, Leur-Bloem (C-28/95, Rec. p. I-4161), y de 11 de diciembre de 2007, ETI y otros (C-280/06, Rec. p. I-10893) apartado 21.

10 — Véase la sentencia de 9 de septiembre de 1999, RLSAN (C-108/98, Rec. p. I-5219), apartados 21 a 23.

11 — Véanse las sentencias de 7 de diciembre de 2000, Telaustria y Telefonadress (C-324/98, Rec. p. I-10745); de 21 de julio de 2005, Coname (C-231/03, Rec. p. I-7287), y de 13 de octubre de 2005, Parking Brixen (C-458/03, Rec. p. I-8585); véanse también mis conclusiones en el asunto ASM Brescia (sentencia de 17 de julio de 2008, C-347/06, Rec. p. I-5641), punto 33.

12 — Véanse las sentencias de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica (C-87/94, Rec. p. I-2043); Telaustria y Telefonadress, antes citada, y de 7 de diciembre de 2000, ARGE (C-94/99, Rec. p. I-11037), así como el auto de 30 de mayo de 2002, Buchhändler-Vereinigung (C-358/00, Rec. p. I-4685).

13 — Véanse, en este sentido, las sentencias Comisión/Bélgica, antes citada, apartado 33; Coname, antes citada, apartado 17, y Parking Brixen, antes citada, apartado 55.

14 — Véase la sentencia Comisión/Bélgica, antes citada, apartados 31 a 33, de la que se deriva que no puede dejarse de aplicarse la directiva sobre el contrato público de que se trate a una situación que podría considerarse puramente interna.

puede depender de si las situaciones concretas que son objeto de los asuntos principales están suficientemente vinculadas al ejercicio de las libertades fundamentales de circulación.¹⁵ Por consiguiente, ha de desestimarse la primera objeción que, basándose en la existencia de una situación puramente interna, ha formulado el Gobierno griego contra la admisibilidad de la presente remisión prejudicial.

17. Tampoco puede prosperar la segunda objeción formulada contra la pertinencia de las cuestiones planteadas, que se basa en que la interpretación del Derecho comunitario que se solicita no responde a una necesidad objetiva para la resolución del litigio principal, puesto que éste sólo se refiere a la compatibilidad de la ley griega con la Constitución. Ha de admitirse que, en el caso de autos, la declaración de incompatibilidad de las disposiciones de la Ley n° 3021/2002 con el artículo 14, apartado 9, de la Constitución privaría de base legal al certificado de incompatibilidad expedido por el ESR y, por lo tanto, sería suficiente para estimar el recurso interpuesto por la demandante en el litigio principal.

15 — Véanse, en este sentido, en relación con la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (DO L 281, p. 31), adoptada, como la Directiva 93/37, sobre la base del antiguo artículo 100 A del Tratado CE, las sentencias de 20 de mayo de 2003, *Österreichischer Rundfunk* y otros (C-465/00, C-138/01 y C-139/01, Rec. p. I-4989), apartados 39 a 43, y de 6 de noviembre de 2003, *Lindqvist* (C-101/01, Rec. p. I-12971), apartados 40 y 41.

18. No obstante, como subrayó el órgano jurisdiccional remitente, en aras de la economía del procedimiento, en esta fase debe darse por supuesta la pertinencia de la cuestión sobre la compatibilidad de la disposición constitucional de que se trata con el Derecho comunitario. En efecto, en el caso de que el Tribunal de Justicia estime que no puede responder a la cuestión prejudicial de interpretación y que debe dejar que el órgano jurisdiccional remitente resuelva primero la cuestión de la conformidad de las disposiciones de la Ley n° 3021/2002 con el artículo 14, apartado 9, de la Constitución, es muy posible que, si dicho órgano jurisdiccional anula el certificado porque la mencionada Ley viola la Constitución, vuelva a plantearse, tarde o temprano ante el Tribunal de Justicia la cuestión de la compatibilidad de la disposición constitucional impugnada con el Derecho comunitario, en la medida en que, con toda probabilidad, el ESR tendría que denegar la expedición del certificado necesario para la adjudicación del contrato público en cuestión por no haber podido demostrar el contratista de obras públicas de que se trata (el Sr. K. Sarantopoulos) que no incurre en ninguna de las causas de incompatibilidad mencionadas en la Constitución. Por consiguiente, la resolución final del litigio principal depende de la conformidad con el Derecho comunitario del régimen específico de incompatibilidad entre el sector de las obras públicas y el de los medios de comunicación. Por lo tanto, en aras de la economía del procedimiento, deben darse ahora al órgano jurisdiccional remitente los elementos de interpretación del Derecho comunitario que le permitan decidir al respecto puesto que, si llegara a la conclusión de que el mencionado régimen —tal y como fue instaurado por la Constitución y desarrollado por la Ley n° 3021/2002— no es conforme con el Derecho comunitario, no tendrá más elección, como subraya el propio órgano jurisdiccional, que dejar de aplicarlo y, por consiguiente, desestimar el recurso de *Michaniki* y

confirmar la adjudicación del contrato a Pantechniki.

IV. Respuestas a las cuestiones prejudiciales

A. *Carácter exhaustivo de las causas de exclusión previstas en el artículo 24 de la Directiva 93/37*

19. Mediante la primera cuestión prejudicial, se pregunta esencialmente al Tribunal de Justicia si los Estados miembros están autorizados a establecer otras causas de exclusión de la participación en una licitación para la adjudicación de un contrato público de obras, distintas de las previstas en el artículo 24 de la Directiva 93/37.

20. Para negar la exhaustividad de la enumeración de los motivos de exclusión del artículo 24 de la Directiva 93/37, el Gobierno griego objeta que la mencionada Directiva se limita a coordinar los procedimientos nacionales de adjudicación de contratos públicos de obras, sin llevar a cabo una armonización total

en este ámbito. Tiene sin duda razón. El Tribunal de Justicia ha reconocido que «de la denominación y del segundo considerando de la Directiva se desprende que ésta tiene meramente por objeto la coordinación de los procedimientos nacionales de adjudicación de los contratos públicos de obras, de manera que no contiene una regulación completa de las normas comunitarias en la materia». ¹⁶ Asimismo, en lo que respecta a la Directiva 71/305/CEE, el Tribunal de Justicia ha afirmado que ésta no establece una normativa comunitaria uniforme y exhaustiva. ¹⁷ Por lo tanto, «en el marco de las normas comunes que contiene, los Estados miembros conservan su libertad para mantener o dictar reglas materiales y procesales en materia de contratos públicos, siempre que se respeten todas las disposiciones aplicables del Derecho comunitario y, concretamente, las prohibiciones que derivan de los principios consagrados por el Tratado en materia de derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios». ¹⁸ Hay numerosos ejemplos de medidas o de normativas nacionales adicionales a la normativa comunitaria de contratos públicos que han sido consideradas lícitas. Basta mencionar el reconocimiento de criterios ecológicos ¹⁹ o de lucha contra el desempleo ²⁰ para la adjudicación de contratos públicos o la admisión de una normativa nacional que prohíbe el cambio, una vez presentadas las ofertas, en la composición de una agrupación de empresarios que participa en un procedimiento de adjudicación de un contrato público de obras. ²¹

16 — Sentencia de 27 de noviembre de 2001, Lombardini y Mantovani (C-285/99 y C-286/99, Rec. p. I-9233), apartado 33.

17 — Directiva del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 185, p. 5; EE 17/01, p. 9). Véanse las sentencias de 20 de septiembre de 1988, Beentjes (31/87, Rec. p. 4635), apartado 20, y de 9 de julio de 1987, CEI y Bellini (27/86 a 29/86, Rec. p. 3347), apartado 15.

18 — *Ibidem*.

19 — Véase la sentencia de 17 de septiembre de 2002, Concordia Bus Finland (C-513/99, Rec. p. I-7213).

20 — Véase la sentencia de 26 de septiembre de 2000, Comisión/Francia (C-225/98, Rec. p. I-7445).

21 — Véase la sentencia de 23 de enero de 2003, Makedoniko Metro y Michaniki (C-57/01, Rec. p. I-1091).

21. Sin embargo, el hecho de que la Directiva 93/37 no haya realizado una armonización integral de las normas de adjudicación de los contratos públicos de obras no significa que no pueda estimarse que algunas de sus disposiciones han regulado exhaustivamente determinados puntos. De hecho, numerosos elementos abogan poderosamente en favor del carácter exhaustivo de los casos previstos en el artículo 24 de la mencionada Directiva para la exclusión de un contratista del procedimiento de adjudicación de un contrato público de obras. Los propios objetivos del texto respaldan ese sentido. Al ser el objetivo de la Directiva 93/37 el desarrollo de la competencia en el ámbito de los contratos públicos de obras favoreciendo la más amplia participación posible en los procedimientos de adjudicación,²² la adición de nuevas causas de exclusión de los licitadores reduce necesariamente el acceso de los candidatos a dichos procedimientos de adjudicación y, por tanto, restringe la competencia. Además, en mi opinión, ésa es también la orientación jurisprudencial. Ya respondía a esta inquietud el que se prohibiera a los Estados miembros exigir que los licitadores demostraran sus capacidades técnica, económica y financiera y su honestidad por medios distintos de los enumerados en los artículos 23 a 26 de la anterior Directiva sobre contratos públicos de obras (Directiva 71/305). Quiere esto decir que el control de si los candidatos a los contratos públicos de obras incurren en las incompatibilidades mencionadas en el artículo 24 de dicha Directiva sólo puede hacerse sobre la base de los medios de prueba

previstos exhaustivamente.²³ Más significativo aún: el Tribunal de Justicia ha declarado que los artículos 17 a 25 de la anterior Directiva sobre contratos públicos de suministro, Directiva 77/62/CEE, enumeraban «exhaustiva e imperativamente» los criterios de selección cualitativa —entre los que figuraban, en su artículo 20, los vinculados a la honestidad profesional del candidato—, y de adjudicación del contrato público y, por consiguiente, excluían la posibilidad de reservar la participación en un contrato de suministro únicamente a las empresas cuyo capital social fuera mayoritariamente público.²⁴ Por último, lo que es más relevante, al interpretar el artículo 29 de la Directiva 92/50/CEE sobre contratos públicos de servicios —que, esencialmente, es idéntico al artículo 24 de la Directiva 93/37—, el Tribunal de Justicia ha declarado que esa disposición, que prevé siete causas de exclusión de la participación de los candidatos en un contrato público —relativas a su honestidad profesional, solvencia o fiabilidad—, «establece los únicos límites de la facultad de los Estados miembros, en el sentido de que éstos no pueden establecer causas de exclusión que no sean las indicadas en dicha norma».²⁵

22. Sin embargo, el Gobierno griego opone a esta jurisprudencia la solución proporcionada por el Tribunal de Justicia en el asunto *Fabricom*.²⁶ El litigio versaba sobre la conformidad con las directivas en materia de

22 — Tal como se desprende de su exposición de motivos y de sus considerandos segundo y décimo, la mencionada Directiva pretende eliminar las restricciones a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios en materia de contratos públicos de obras, con el fin de abrir tales mercados a una competencia efectiva entre los empresarios de los Estados miembros [como apunte jurisprudencial, véanse, por ejemplo, las sentencias de 27 de noviembre de 2001, *Lombardini y Mantovani* (C-285/99 y C-286/99, Rec. p. I-9233), apartado 34, y de 12 de diciembre de 2002, *Universale-Bau* y otros (C-470/99, Rec. p. I-11617), apartado 89].

23 — Véanse las sentencias de 10 de febrero de 1982, *Transporoute et travaux* (76/81, Rec. p. 417), y *Comisión/Francia*, antes citada, apartado 88.

24 — Directiva del Consejo, de 21 de diciembre de 1976, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro (DO 1977, L 13, p. 1; EE 17/01, p. 29. Sentencia de 26 de abril de 1994, *Comisión/Italia* (C-272/91, Rec. p. I-1409), apartado 35.

25 — Directiva del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209, p. 1). Sentencia de 9 de febrero de 2006, *La Cascina* y otros (C-226/04 y C-228/04, Rec. p. I-1347), apartado 22.

26 — Sentencia de 3 de marzo de 2005, *Fabricom* (C-21/03 y C-34/03, Rec. p. I-1559).

contratos públicos de una normativa nacional que prohibía a toda persona que se hubiera encargado de la investigación, experimentación, estudio o desarrollo de obras, suministros o servicios relativos a un contrato público presentar una oferta en el marco del procedimiento de adjudicación de dicho contrato. Lejos de examinar la incompatibilidad entre la participación en la fase preparatoria de un contrato público y la licitación en ese mismo contrato a la luz de las disposiciones de las mencionadas directivas, que enumeran los casos de exclusión de la participación en los procedimientos de licitación, en particular en relación con el artículo 24 de la Directiva 93/37, el Tribunal de Justicia se limitó a comprobar si la medida controvertida garantizaba la igualdad de trato entre todos los licitadores y si la diferencia de trato establecida no era desproporcionada a la luz de ese objetivo.

23. A primera vista, esta solución se aviene mal con las que afirman el carácter exhaustivo de los casos de exclusión enunciados en las disposiciones pertinentes de las directivas sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos. Sin embargo, la contradicción es sólo aparente. Es cierto que, en principio, las directivas comunitarias pretenden regular exhaustivamente las causas de exclusión de la participación en los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos. Éste es, en concreto, el objeto del artículo 24 de la Directiva 93/37. No obstante, el respeto de otras normas y principios inscritos en dicha Directiva —o derivados de ésta—, también pueden requerir el establecimiento de casos de exclusión. Así ocurre, en particular, con el principio de igualdad de trato entre los candidatos a un contrato público. En efecto, dicho principio —con la obligación de transparencia

como corolario necesario—,²⁷ que deriva de las libertades fundamentales de establecimiento y de prestación de servicios²⁸ y subyace al conjunto de la normativa comunitaria de los contratos públicos,²⁹ puede justificar la exclusión de competidores de la participación en un contrato en la medida en que la competencia entre prestatarios, que es objeto de las Directivas en materia de contratos públicos e implica la participación más amplia posible en los procedimientos de adjudicación, sólo es efectiva si tiene lugar dentro del respeto del principio de igualdad de trato entre candidatos.³⁰ A título de ejemplo, me parece difícil pensar que el Derecho comunitario se oponga al propio principio del establecimiento por un Estado miembro de una incompatibilidad entre el ejercicio de determinadas funciones públicas y la candidatura a un contrato público. Por consiguiente, debe admitirse que los Estados miembros pueden establecer casos de exclusión distintos de los que figuran en la lista del artículo 24 de la Directiva 93/37, siempre que sea necesario para prevenir eventuales conflictos de intereses y, por lo tanto, para garantizar la transparencia y la igualdad de trato. Por otra parte, éste es el sentido de la invitación del artículo 6, apartado 6, de la Directiva 93/37, según el cual «los poderes adjudicadores velarán por que no exista discriminación entre los distintos contratistas». A la misma conclusión conduce el asunto *Fabricom*.³¹ La incompatibilidad que establecía la normativa nacional entre la

27 — Véanse, en particular, las sentencias *Telaustria* y *Telefonadress*, antes citada, apartado 61; de 18 de junio de 2002, HI (C-92/00, Rec. p. I-5553), apartado 45, y *Universale-Bau* y otros, antes citada, apartado 91.

28 — Como ha recordado el Tribunal de Justicia. Véanse, en este sentido, las sentencias *Beentjes*, antes citada, apartado 20, y *Comisión/Francia*, antes citada, apartado 50.

29 — Véanse las sentencias *Universale-Bau* y otros, antes citada, apartado 91; HI, antes citada, apartado 45, y de 19 de junio de 2003, GAT (C-315/01, Rec. p. I-6351), apartado 73.

30 — Como ya he tenido ocasión de señalar (véanse mis conclusiones en el asunto en el que recayó la sentencia *La Cascina* y otros, antes citada, punto 26); véanse asimismo las conclusiones del Abogado General Léger en el asunto *Fabricom*, antes citado, puntos 22 y 36.

31 — En el que, recuérdese, se examinaba la interpretación del artículo 6, apartado 6, de la Directiva 93/37.

participación en la fase preparatoria de un contrato público y la presentación de una candidatura a dicho contrato evitaba que una persona que participara en determinados trabajos preparatorios pudiera influir en los requisitos del contrato en un sentido que le fuera posteriormente ventajoso para la presentación de su oferta o pudiera verse favorecida a la hora de formular su propuesta en virtud de la información que hubiera podido obtener sobre el contrato público en cuestión al realizar los mencionados trabajos.³²

24. Por consiguiente, procede responder a la primera cuestión prejudicial que la lista de las causas de exclusión de contratistas de obras contenida en el artículo 24 de la Directiva 93/37 no es exhaustiva.

B. Requisitos exigidos a los casos de exclusión adicionales

25. Así pues, la Directiva 93/37 no prohíbe a los Estados miembros añadir causas de exclusión de la participación en un contrato público de obras a la lista que figura en su artículo 24, siempre que su objetivo sea garantizar la transparencia y la igualdad de trato.

26. Ésta es precisamente la justificación aducida por el Gobierno griego en apoyo de la incompatibilidad entre el sector de los medios de comunicación y el de las obras públicas que impone el artículo 14, apartado 9, de la Constitución griega. Dicho Gobierno mantiene que el objetivo de esa incompatibilidad es garantizar la transparencia y la igualdad de trato en la adjudicación de los contratos públicos evitando que una empresa que participe en una licitación use su poder mediático para influir en su favor sobre la decisión final de adjudicación. Por lo tanto, la exclusión de los empresarios de medios de comunicación y de los empresarios ligados a una empresa de medios de comunicación toma en consideración el hecho de que éstos, habida cuenta de la presión que pueden ejercer sobre la entidad adjudicadora gracias a su poder mediático, tienen más oportunidades de obtener el contrato que sus competidores, por lo que, en lo que respecta al procedimiento de adjudicación y a la luz del objetivo de apertura a la competencia, perseguido por el Derecho comunitario en la materia, no se encuentran necesariamente en la misma situación que estos últimos.

27. Es cierto que el Gobierno griego también ha alegado que el objetivo de la incompatibilidad prevista por la Constitución nacional es asimismo la defensa del pluralismo de la prensa y de los medios de comunicación. Según dicho Gobierno, se trata de evitar que una entidad adjudicadora pueda presionar a una empresa de medios de comunicación candidata a la adjudicación de un contrato de obras, para asegurarse un cierto trato de favor en la presentación de su política, que una empresa de medios de comunicación candidata a la adjudicación de un contrato de obras intente influir sobre la decisión final de adjudicación, comprometiéndose a efectuar

32 — Véase la sentencia *Fabricom*, antes citada, apartados 29 y 30.

o efectuando de hecho una presentación favorable de la política de los poderes públicos, en detrimento de la independencia y del pluralismo de la prensa. Pero, en realidad, en el contexto particular de la adjudicación de los contratos públicos, ese objetivo expreso de defensa del pluralismo de la prensa sólo tiene carácter subsidiario y no goza de autonomía real respecto de la finalidad de garantía de la transparencia y de la igualdad de trato. En efecto, sólo si no respeta —y en la medida en que no lo haga— criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios en el proceso de selección de los candidatos, puede la entidad adjudicadora servirse de su poder de adjudicación del contrato, ya sea para ejercer una influencia sobre la política editorial de una empresa de medios de comunicación candidata a la adjudicación de un contrato de obras, ya para «recompensar» la política editorial de dicha empresa.

28. En otras palabras, el objetivo de los motivos de exclusión previstos por el Derecho griego es prevenir conflictos de intereses entre las entidades adjudicadoras y las empresas de medios de comunicación que podrían favorecer prácticas de corrupción activa y pasiva, con el consiguiente falseamiento del proceso de selección de los adjudicatarios de contratos de obras. Por consecuencia, las disposiciones como las examinadas en el litigio principal respetan la igualdad de trato necesaria para el desarrollo de una competencia efectiva, que es objetivo de la normativa comunitaria en materia de contratos públicos. Además, dichas normas responden a una necesidad no cubierta por las disposiciones de la Directiva 93/37. Prueba de

ello es que la Directiva 2004/18/CE, que sustituyó a la Directiva 93/37, añadió nuevos casos de exclusión de la participación en los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, en particular el de corrupción,³³ que cubren parcialmente el supuesto contemplado por la Constitución griega.

29. Una de las partes coadyuvantes en el litigio principal ha negado, en las observaciones que presentó en la vista, que la incompatibilidad general entre el sector de los medios de comunicación y el de las obras públicas prevista por la Constitución griega persigue esta finalidad. En su opinión, no puede considerarse *a priori* que el ejercicio de una actividad económica en su conjunto pueda amenazar la transparencia y la igualdad de trato en el marco de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos. De admitirse su legitimidad, el análisis defendido por las autoridades griegas, según el cual el ejercicio de la actividad de los medios de comunicación puede influir en la decisión de adjudicación del contrato, podría hacerse extensivo a otras muchas actividades económicas. En particular, un banco que fuera accionista de una empresa de obras públicas tendría las mismas posibilidades de presionar a la entidad adjudicadora y de influir en su decisión de adjudicación del contrato gracias a su actividad de suscripción de préstamos públicos.

33 — Véase el artículo 45, letra b) 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 L 134, p. 114).

30. Sin embargo, ha de reconocerse a cada Estado miembro, bajo el control del Tribunal de Justicia, un cierto margen de apreciación a la hora de definir de los casos de exclusión apropiados para garantizar la transparencia y la igualdad de trato en los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos. El Estado miembro interesado es quien mejor puede calibrar cuáles son, en el contexto nacional, los conflictos de intereses que pueden surgir con más probabilidad y amenazar los principios de transparencia y de igualdad de trato que deben respetarse en la adjudicación de los contratos públicos. La apreciación efectuada por los poderes públicos griegos en el contexto particular de Grecia les llevó a temer que, si no excluían a las empresas de obras vinculadas a las empresas de medios de comunicación de los procedimientos de adjudicación, se producirían conflictos de intereses que podrían desembocar en el desarrollo de prácticas de corrupción activa y pasiva por parte de las entidades adjudicadoras. Se explica así la incompatibilidad prevista en el artículo 14, apartado 9, de la Constitución griega. Por consiguiente, en esta apreciación específica de lo que parece requerir el respeto de los principios comunitarios de transparencia y de igualdad de trato en la adjudicación de los contratos públicos en Grecia, los poderes públicos griegos parten, en cierto modo, de un argumento constitucional. De los fundamentos de la resolución de remisión se desprende que surgió un debate sobre si esa circunstancia podía influir en la valoración de la compatibilidad de la mencionada causa de exclusión con el Derecho comunitario.

31. Es cierto que el respeto de la identidad constitucional de los Estados miembros constituye un deber para la Unión Europea. Este deber le fue impuesto desde su origen. En efecto, forma parte de la propia esencia del proyecto europeo iniciado a principios de los años cincuenta, que consiste en avanzar sobre

la vía de la integración preservando al mismo tiempo la existencia política de los Estados. Así lo demuestra el hecho de que se consagrara por primera vez de modo expreso con ocasión de una revisión de los Tratados que preveía avances en la vía de la integración para los que se hacía necesaria, a los ojos de los constituyentes, la plasmación de este deber. Por ello, el artículo F, apartado 1, del Tratado de Maastricht, posteriormente artículo 6, apartado 3, del Tratado de la Unión, establece: «la Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros». La identidad nacional contemplada comprende evidentemente la identidad constitucional del Estado miembro. En caso necesario, puede encontrarse apoyo para esta afirmación en la enumeración de los elementos de la identidad nacional esbozada por el artículo I-5 de la Constitución para Europa y por el artículo 4, apartado 2, del Tratado de la Unión en su versión modificada por el Tratado de Lisboa. En efecto, del idéntico tenor de esos dos textos resulta que la Unión respeta la «identidad nacional (de los Estados miembros), inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales».

32. La jurisprudencia ya ha sacado consecuencias de esta obligación de respetar la identidad nacional de los Estados miembros —incluida su dimensión constitucional— que imponen a la Unión Europea sus textos fundacionales. Su lectura atenta parece indicar que, en determinados casos y obviamente bajo el control del Tribunal de Justicia, un Estado miembro puede reivindicar que se

preserve su identidad nacional para justificar una excepción a la aplicación de las libertades fundamentales de circulación. En primer lugar, dicho Estado puede invocar explícitamente esta obligación como motivo legítimo y autónomo de excepción. En efecto, el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de reconocer expresamente que la salvaguardia de la identidad nacional «constituye un objetivo legítimo y respetado por el ordenamiento jurídico comunitario»,³⁴ aunque en el caso en cuestión considerara que la restricción era desproporcionada, ya que el interés invocado podía ser preservado eficazmente por otros medios. La salvaguardia de la identidad constitucional nacional también puede permitir que un Estado miembro desarrolle, dentro de ciertos límites, su propia acepción de un interés legítimo para justificar el establecimiento de un obstáculo a una libertad fundamental de circulación. Así, en un caso en que un Estado miembro alegaba la protección del principio de dignidad humana garantizado por su constitución nacional para justificar una restricción a la libre prestación de servicios, el Tribunal de Justicia, tras confirmar que el ordenamiento jurídico comunitario protege la dignidad humana como principio general del Derecho, reconoció al Estado miembro una gran libertad para determinar su contenido y alcance según su concepción sobre la protección que requiere ese derecho fundamental en su territorio, habida cuenta de sus particularidades nacionales.³⁵ En consecuencia, el hecho de que la concepción de un Estado miembro sobre un derecho fundamental no sea compartida por los demás Estados miembros no impide que dicho Estado miembro la invoque para justificar una restricción a la libre prestación de servicios.

33. Si el respeto debido a la identidad constitucional de los Estados miembros constituye un interés legítimo que puede justificar, en principio, una restricción a las obligaciones impuestas por el Derecho comunitario, con mayor motivo puede ser invocado por un Estado miembro para justificar un argumento basado en medidas constitucionales que completan la legislación comunitaria para garantizar el respeto, en su territorio, de los principios y normas que se reconocen o subyacen en dicha legislación. No obstante, ha de precisarse que esa obligación de respetar la identidad constitucional de los Estados miembros no puede entenderse como una deferencia absoluta respecto a todas las normas constitucionales nacionales. Si así fuera, los Estados miembros podrían escurrirse en las constituciones nacionales para eludir el Derecho comunitario en ámbitos determinados.³⁶ Más aún, podrían surgir discriminaciones entre Estados miembros en función del contenido que cada uno de ellos diera a su Constitución. Al igual que el Derecho comunitario tiene en cuenta la identidad constitucional de los Estados miembros, el Derecho constitucional nacional debe adaptarse a las exigencias del ordenamiento jurídico comunitario. En el presente asunto, las normas constitucionales nacionales pueden ser tenidas en cuenta, en la medida en que estén comprendidas dentro del margen de apreciación del que disponen los Estados miembros para garantizar el respeto del principio de igualdad de trato impuesto por la Directiva. No obstante, el ejercicio de dicho margen de apreciación debe permanecer dentro de los límites fijados por ese principio y por la propia Directiva. Por consiguiente, en el caso de autos, la norma constitucional nacional es pertinente para identificar el contexto nacional en el que

34 — En un asunto en el que el Estado miembro la invocaba para justificar la exclusión de los nacionales de los otros Estados miembros del acceso a las funciones de la enseñanza pública (véase la sentencia de 2 de julio de 1996, Comisión/Luxemburgo, C-473/93, Rec. p. I-3207, apartado 35).

35 — Véase la sentencia de 14 de octubre de 2004, Omega (C-36/02, Rec. p. I-9609).

36 — Recuérdese que, en principio, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que un Estado miembro no puede invocar su Derecho constitucional para oponerse a la eficacia de una norma comunitaria en su territorio (sentencia de 17 de diciembre de 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Rec. p. 1125).

debe aplicarse el principio de igualdad de trato entre candidatos a un contrato público, para determinar, en ese contexto, cuáles son los riesgos de conflicto de intereses y, por último, para evaluar la importancia que debe concederse, en el ordenamiento jurídico nacional, a la prevención de esos conflictos de intereses y, por lo tanto, el nivel normativo en el que debe intervenir.

lidad de la medida elegida alegando únicamente que los demás Estados miembros no la han adoptado.³⁷

34. Por consiguiente, el Derecho comunitario no se opone, en principio, a que un Estado miembro excluya a los contratistas de obras vinculados a empresarios de medios de comunicación de los procedimientos de adjudicación de los contratos de obras para garantizar los principios comunitarios de transparencia y de igualdad de trato entre licitadores. Sin embargo, es necesario que la incompatibilidad establecida entre el sector de las obras públicas y el de los medios de comunicación sea conforme con el principio de proporcionalidad. Por lo tanto, es preciso que dicha incompatibilidad sea necesaria y proporcionada en relación con el objetivo de garantizar la igualdad de trato y, en consecuencia, de desarrollar de una competencia efectiva. Si, por el contrario, la causa de exclusión añadida por el Derecho nacional se define de modo que engloba un número excesivo de prestatarios potenciales en relación con el que sería necesario para garantizar la igualdad de trato entre licitadores, en realidad menoscaba el objetivo de desarrollo de una competencia efectiva perseguido por la Directiva. En ese caso también debe concederse al Estado miembro un cierto margen de apreciación para determinar el alcance de la incompatibilidad que, a su juicio, satisface las exigencias del principio de proporcionalidad en el contexto nacional. Por consiguiente, no cabe excluir la necesidad y la proporcionalidad

35. Es evidente que esta libertad de apreciación no puede ser ilimitada. Su ejercicio está sometido al control del juez. Si bien en principio corresponde al juez nacional que conoce del litigio principal efectuar dicho control —y no al Tribunal de Justicia, al que se acude en virtud del artículo 234 CE—, parece que, en cualquier caso, una causa de incompatibilidad con un alcance como el de la establecida en el artículo 14, apartado 9, de la Constitución griega no es conforme con el principio de proporcionalidad. No lo es por cuanto engloba a todos los contratistas de obras vinculados a empresarios de medios de comunicación, sea cual fuere la importancia de la difusión de dichos medios. En efecto, esta incompatibilidad va más allá de lo que exige el respeto de la igualdad de trato y, por lo tanto, la salvaguardia de una competencia efectiva, en la medida en que resulta difícil sostener que un empresario de medios de comunicación de difusión regional disponga de un poder mediático que le permita presionar a una entidad adjudicadora ubicada en otra región o, a la inversa, que ésta pueda presionar a dicho empresario. La disconformidad de esta medida con el principio de proporcionalidad se deriva también del hecho de que

37 — Véase la sentencia de 14 de octubre de 2004, Omega, antes citada, apartados 37 y 38.

afecta a todos los contratistas de obras que tienen un vínculo de parentesco cualquiera con un empresario de medios de comunicación. Efectivamente, es improbable que una entidad adjudicadora pueda presionar a un empresario de medios de comunicación cuyo vínculo de parentesco con el contratista de obras sea lejano o que, a la inversa, dicho empresario de medios de comunicación presione a la entidad adjudicadora.

para el desarrollo de una competencia efectiva y es conforme con el principio de proporcionalidad. Es contraria al principio de proporcionalidad una disposición que establece una incompatibilidad general entre la calidad de propietario, socio, accionista principal o directivo de una empresa de medios de comunicación y la de propietario, socio, accionista principal o directivo de una empresa a la que el Estado o una persona jurídica del sector público en sentido amplio adjudica la ejecución de obras o de suministros o la prestación de servicios.

36. Por consiguiente, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que la causa de exclusión añadida por el Derecho nacional a la lista que figura en el artículo 24 de la Directiva 93/37 es compatible con el Derecho comunitario, en la medida en que tiende a garantizar la transparencia e igualdad de trato necesarias

37. Habida cuenta de la respuesta propuesta para la segunda cuestión prejudicial, no es preciso responder a la tercera cuestión prejudicial.

V. Conclusión

38. Teniendo en cuenta las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones planteadas por el Symvoulio tis Epikrateias (Consejo de Estado griego):

«— La lista de las causas de exclusión de contratistas de obras contenida en el artículo 24 de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, no es exhaustiva.

- La adición de una causa de exclusión por el Derecho nacional a la lista contenida en el artículo 24 de la Directiva 93/37 es compatible con el Derecho comunitario, siempre que ésta tienda a garantizar la transparencia e igualdad de trato necesarias para el desarrollo de una competencia efectiva y sea conforme con el principio de proporcionalidad. Es contraria al principio de proporcionalidad una disposición que establece una incompatibilidad general entre la calidad de propietario, socio, accionista principal o directivo de una empresa de medios de comunicación y la de propietario, socio, accionista principal o directivo de una empresa a la que el Estado o una persona jurídica del sector público en sentido amplio adjudica la ejecución de obras o de suministros o la prestación de servicios.»