

Cuestiones prejudiciales

- 1) ¿Se ha de interpretar el artículo 45, apartado 2, letra d), 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⁽¹⁾ (con el tenor: «Podrá ser excluido de la participación en el contrato 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») en relación con los artículos 53, apartado 3, y 54, apartado 4, de la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales,⁽²⁾ en el sentido de que se puede apreciar tal falta grave en materia profesional cuando el adjudicador de que se trate haya resuelto, denunciado o rescindido un contrato público celebrado con el operador económico correspondiente debido a circunstancias imputables a éste en los tres años anteriores a la apertura del procedimiento de adjudicación y cuando el valor de la parte no ejecutada del contrato ascendiera al menos al 5 % del valor del contrato?
- 2) Si se responde negativamente a la primera cuestión: En caso de que un Estado miembro esté facultado para introducir otras causas de exclusión de operadores económicos de la participación en el procedimiento de adjudicación de un contrato público, distintas de las enumeradas en el artículo 45 de la Directiva 2004/18/CE, que dicho Estado miembro considere justificadas en aras de la protección del interés público, por intereses legítimos del adjudicador o para garantizar la leal competencia entre los operadores económicos, ¿es compatible con dicha Directiva y con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea excluir del procedimiento a un operador económico respecto al cual el adjudicador de que se trate haya resuelto, denunciado o rescindido el contrato público celebrado con él a causa de circunstancias imputables al operador económico cuando la resolución, denuncia o rescisión del contrato se hubiera producido en los tres años anteriores a la apertura del procedimiento de adjudicación y el valor de la parte no ejecutada del contrato ascendiera al menos al 5 % del valor del contrato?

⁽¹⁾ (DO L 134, p. 114).

⁽²⁾ (DO L 134, p. 1).

**Petición de decisión prejudicial planteada por el
Gerechtshof te Amsterdam (Países Bajos) el 23 de
septiembre de 2011 — D.F. Asbeek Brusse y K. de Man
Garabito/Jahani BV**

(Asunto C-488/11)

(2012/C 13/06)

Lengua de procedimiento: neerlandés

Órgano jurisdiccional remitente

Gerechtshof te Amsterdam

Partes en el procedimiento principal

Recurrentes: D.F. Asbeek Brusse

K. de Man Garabito

Recurrida: Jahani BV

Cuestiones prejudiciales

- 1) ¿Ha de tener la consideración de vendedor de bienes o prestador de servicios en el sentido de la [Directiva 93/13/CEE]⁽¹⁾ un arrendador de viviendas que tenga la condición de empresario que arrienda una vivienda a un particular? ¿Queda comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva un contrato de arrendamiento entre un arrendador que tenga la condición de empresario y un arrendatario que no tenga tal condición?
- 2) La circunstancia de que el artículo 6 de la Directiva deba considerarse una norma equivalente a las normas nacionales que se aplican en el ordenamiento jurídico interno como normas de orden público, ¿implica que, en un litigio entre particulares, la legislación nacional de transposición relativa a las cláusulas abusivas es de orden público, de suerte que el juez nacional, tanto en primera como en segunda instancia, está facultado y obligado a examinar de oficio (y, por tanto, más allá de las alegaciones formuladas) si una cláusula contractual se ajusta a la legislación nacional de transposición y a declarar la nulidad de tal cláusula si llega a la conclusión de que es abusiva?
- 3) ¿Se ajusta al efecto útil del Derecho comunitario el hecho de que el juez nacional no excluya la aplicación de una cláusula penal que debe considerarse una cláusula abusiva en el sentido de la Directiva, sino que se limite a moderar el importe de la penalidad en virtud de la aplicación de la legislación nacional, si un particular ha invocado la facultad de moderación del juez, pero no ha invocado la anulabilidad de tal cláusula?

⁽¹⁾ Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO L 95, p. 29).

**Recurso de casación interpuesto el 26 de septiembre de
2011 por Fuchshuber Agrarhandel GmbH contra la
sentencia del Tribunal General (Sala Segunda) dictada el
21 de julio de 2011 en el asunto T-451/10, Fuchshuber
Agrarhandel GmbH/Comisión**

(Asunto C-491/11 P)

(2012/C 13/07)

Lengua de procedimiento: alemán

Partes

Recurrente: Fuchshuber Agrarhandel GmbH (representante: G. Lehner, Rechtsanwalt)

Otra parte en el procedimiento: Comisión Europea