



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentadas el 16 de mayo de 2018¹

Asunto C-124/17

**Vossloh Laeis GmbH
contra
Stadtwerke München GmbH**

[Petición de decisión prejudicial planteada por la Vergabekammer Südbayern (Cámara de contratos públicos del sur de Baviera, Alemania)]

«Cuestión prejudicial — Contratos públicos — Procedimiento — Directivas 2014/24/UE y 2014/25/UE — Motivos de exclusión — Obligación del operador económico de cooperar con el poder adjudicador para acreditar su fiabilidad antes de que finalice el período de exclusión — Concepto de “autoridades investigadoras” — Cómputo del período máximo de exclusión»

1. Un operador económico puede ser excluido con carácter temporal de los procedimientos de contratación pública, si ha incurrido en alguna de las conductas que tipifica el artículo 57 de la Directiva 2014/24/UE.² Ahora bien, ese período de exclusión podrá reducirse cuando demuestre ante el poder adjudicador que, pese a su actuación infractora precedente, ha logrado rehabilitarse.
2. Para probar de nuevo su fiabilidad, el apartado 6 de aquel artículo establece, entre otras condiciones, que el operador económico ha de «aclarar los hechos y circunstancias de manera exhaustiva, colaborando activamente con las *autoridades investigadoras*».³ Sobre la exégesis de esta última locución versa gran parte del litigio.
3. Al incorporar al derecho nacional la Directiva 2014/24, el legislador alemán ha previsto que aquella colaboración deba prestarse, además de a las autoridades investigadoras, al poder adjudicador.
4. En este contexto, la Vergabekammer Südbayern (Cámara de contratos públicos del sur de Baviera, Alemania) plantea al Tribunal de Justicia dos cuestiones inéditas:
 - Por un lado, quiere saber si es compatible con el derecho de la Unión la exigencia de colaboración (con el poder adjudicador) añadida por el legislador interno.
 - Por otro lado, pregunta cuál es el *dies a quo* del período máximo (tres años de exclusión) que el artículo 57, apartado 7, de la Directiva 2014/24 prevé para cuando, no habiéndose fijado plazo alguno en sentencia firme, se ha de partir de la «fecha del hecho relevante».

¹ Lengua original: español.

² Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (DO 2014, L 94, p. 65).

³ Sin cursiva en el original.

I. Marco normativo

A. Derecho de la Unión

1. Directiva 2014/24

5. El considerando centésimo segundo afirma:

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

6. El artículo 57 («Motivos de exclusión») dispone:

«1. Los poderes adjudicadores excluirán a un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación cuando hayan determinado mediante la comprobación a que se refieren los artículos 59, 60 y 61, o tengan constancia de algún otro modo de que dicho operador económico ha sido condenado mediante sentencia firme por uno de los siguientes motivos:

- a) participación en una organización delictiva [...];
- b) corrupción [...];
- c) fraude [...];
- d) delito de terrorismo o delito ligado a las actividades terroristas, [...] o inducción, complicidad o tentativa de cometer un delito [...];
- e) blanqueo de capitales o financiación del terrorismo [...];
- f) trabajo infantil y otras formas de trata de seres humanos [...].

[...]

2. Un operador económico quedará excluido de la participación en un procedimiento de contratación en caso de que el poder adjudicador tenga conocimiento de que [...] ha incumplido sus obligaciones en lo referente al pago de impuestos o cotizaciones a la seguridad social y que ello haya quedado establecido en una resolución judicial o administrativa firme y vinculante [...].

Asimismo, los poderes adjudicadores podrán excluir a un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación, por sí mismos o por requerimiento de los Estados miembros, cuando el poder adjudicador pueda demostrar por cualquier medio adecuado que [...] ha incumplido sus obligaciones en lo referente al pago de impuestos o cotizaciones a la seguridad social.

El presente apartado dejará de aplicarse una vez que el operador económico haya cumplido sus obligaciones de pago o celebrado un acuerdo vinculante con vistas al pago de los impuestos o las cotizaciones a la seguridad social que adeude, incluidos en su caso los intereses acumulados o las multas impuestas.

[...]

4. Los poderes adjudicadores podrán excluir a un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación, por sí mismos o a petición de los Estados miembros, en cualquiera de las siguientes situaciones:

- a) cuando el poder adjudicador pueda demostrar por cualquier medio apropiado que se han incumplido obligaciones aplicables en virtud del artículo 18, apartado 2;
- b) si el operador económico ha quebrado o está sometido a un procedimiento de insolvencia o liquidación, si sus activos están siendo administrados por un liquidador o por un tribunal, si ha celebrado un convenio con sus acreedores, si sus actividades empresariales han sido suspendidas o se encuentra en cualquier situación análoga resultante de un procedimiento de la misma naturaleza vigente en las disposiciones legales y reglamentarias nacionales;
- c) cuando el poder adjudicador pueda demostrar por medios apropiados que el operador económico ha cometido una falta profesional grave que pone en entredicho su integridad;
- d) cuando el poder adjudicador tenga indicios suficientemente plausibles de que el operador económico ha llegado a acuerdos con otros operadores económicos destinados a falsear la competencia;
- e) cuando no pueda resolverse por medios menos restrictivos un conflicto de intereses en el sentido del artículo 24;
- f) cuando no pueda remediarse por medios menos restrictivos un falseamiento de la competencia derivado de la participación previa de los operadores económicos en la preparación del procedimiento de contratación, tal como se define en el artículo 41;
- g) cuando el operador económico haya mostrado deficiencias significativas o persistentes en el cumplimiento de un requisito de fondo en el marco de un contrato público anterior, de un contrato anterior con una entidad adjudicadora o de un contrato de concesión anterior que hayan dado lugar a la terminación anticipada de ese contrato anterior, a indemnización por daños y perjuicios o a otras sanciones comparables;
- h) cuando el operador económico haya sido declarado culpable de falsedad grave al proporcionar la información exigida para verificar la inexistencia de motivos de exclusión o el cumplimiento de los criterios de selección, haya retenido dicha información o no pueda presentar los documentos justificativos requeridos de conformidad con el artículo 59;

- i) cuando el operador económico haya intentado influir indebidamente en el proceso de toma de decisiones del poder adjudicador, obtener información confidencial que pueda conferirle ventajas indebidas en el procedimiento de contratación o proporcionar negligentemente información engañosa que pueda tener una influencia importante en las decisiones relativas a la exclusión, selección o adjudicación.

No obstante lo dispuesto en el párrafo primero, letra b), los Estados miembros podrán exigir o prever la posibilidad de que el poder adjudicador no excluya a un operador económico que se encuentre en una de las situaciones contempladas en dicha letra si ha comprobado que ese operador económico va a estar en condiciones de ejecutar el contrato, teniendo en cuenta las normas y medidas nacionales aplicables en materia de continuación de la actividad empresarial en caso de producirse una de las situaciones contempladas en la letra b).

[...]

6. Todo operador económico que se encuentre en alguna de las situaciones contempladas en los apartados 1 y 4 podrá presentar pruebas de que las medidas adoptadas por él son suficientes para demostrar su fiabilidad pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente. Si dichas pruebas se consideran suficientes, el operador económico de que se trate no quedará excluido del procedimiento de contratación.

A tal efecto, el operador económico deberá demostrar que ha pagado o se ha comprometido a pagar la indemnización correspondiente por cualquier daño causado por la infracción penal o la falta, que ha aclarado los hechos y circunstancias de manera exhaustiva colaborando activamente con las autoridades investigadoras y que ha adoptado medidas técnicas, organizativas y de personal concretas, apropiadas para evitar nuevas infracciones penales o faltas.

Las medidas adoptadas por los operadores económicos se evaluarán teniendo en cuenta la gravedad y las circunstancias particulares de la infracción penal o la falta. Cuando las medidas se consideren insuficientes, el operador económico recibirá una motivación de dicha decisión.

Los operadores económicos que hayan sido excluidos por sentencia firme de la participación en procedimientos de contratación o de adjudicación de concesiones no tendrán derecho a acogerse a la posibilidad prevista en el presente apartado durante el período de exclusión resultante de dicha sentencia en el Estado miembro en el que la sentencia sea ejecutiva.

7. Mediante disposiciones legales, reglamentarias o administrativas y teniendo en cuenta el Derecho de la Unión, los Estados miembros precisarán las condiciones de aplicación del presente artículo. En particular, determinarán el período de exclusión máximo en caso de que el operador económico no haya adoptado las medidas que se señalan en el apartado 6 para demostrar su fiabilidad. Cuando una sentencia firme no haya establecido el período de exclusión, este no podrá exceder de cinco años a partir de la fecha de la condena por sentencia firme en los casos contemplados en el apartado 1, ni de tres años a partir de la fecha del hecho relevante en los casos contemplados en el apartado 4.»

2. Directiva 2014/25/UE⁴

7. Según el artículo 77 («Sistemas de clasificación»):

«1. Las entidades adjudicadoras podrán, si lo desean, establecer y gestionar un sistema de clasificación de operadores económicos.

⁴ Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE (DO 2014, L 94, p. 243).

Las entidades adjudicadoras que establezcan o gestionen un sistema de clasificación velarán por que los operadores económicos puedan solicitar su clasificación en cualquier momento.

2. El sistema previsto en el apartado 1 podrá incluir varias fases de clasificación.

Las entidades adjudicadoras deberán establecer normas y criterios objetivos para la exclusión y la selección de los operadores económicos que soliciten la clasificación y criterios y normas objetivos para la gestión del sistema de clasificación, sobre cuestiones como la inscripción en el sistema, la actualización periódica de las clasificaciones, en su caso, y la duración del sistema.

Cuando tales criterios y normas incluyan especificaciones técnicas, serán aplicables las disposiciones de los artículos 60 a 62. Dichos criterios y normas podrán actualizarse en caso necesario.

[...]».

8. Para el artículo 80 («Uso de los motivos de exclusión y los criterios de selección previstos en el marco de la Directiva 2014/24/UE»):

«1. Las normas y criterios objetivos aplicables a la exclusión y la selección de operadores económicos que solicitan la clasificación en un sistema de clasificación y las normas y criterios objetivos aplicables a la exclusión y la selección de candidatos y licitadores en procedimientos abiertos, restringidos o negociados, en diálogos competitivos o en asociaciones para la innovación podrán incluir los motivos de exclusión enumerados en el artículo 57 de la Directiva 2014/24/UE en las condiciones que en él se estipulan.

Cuando la entidad adjudicadora sea un poder adjudicador, esos criterios y normas incluirán los motivos de exclusión enumerados en el artículo 57, apartados 1 y 2, de la Directiva 2014/24/UE, en las condiciones que se estipulan en dicho artículo.

Si lo exigieran los Estados miembros, dichos criterios y normas incluirán, además, los motivos de exclusión enumerados en el artículo 57, apartado 4, de la Directiva 2014/24/UE en las condiciones que se estipulan en dicho artículo.

[...]».

B. Derecho nacional. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Ley contra las prácticas restrictivas de la competencia).⁵

9. El artículo 124 recoge:

«(1) Respetando el principio de proporcionalidad, los poderes adjudicadores pueden excluir en todo momento a una empresa de la participación en un procedimiento de contratación pública cuando:

[...]

3. la empresa ha cometido, en el marco de su actividad, una falta grave acreditada que ponga en cuestión su integridad; [...]

⁵ En su versión publicada el 26 de junio de 2013 (BGBl. I, p. 1750, 3245), modificada por última vez por Ley de 13 de octubre de 2016 (BGBl. I, p. 2258). En lo sucesivo, «GWB».

4. el poder adjudicador dispone de elementos suficientemente plausibles para concluir que la empresa ha celebrado acuerdos con otras empresas con el propósito o el efecto de dificultar, restringir o falsear la competencia,

[...]».

10. El artículo 125 prescribe:

«(1) Los poderes adjudicadores no excluirán de la participación en procedimientos de contratación pública a una empresa incurso en una causa de exclusión con arreglo al artículo 123 o al artículo 124 cuando dicha empresa ha probado que:

1. ha abonado o se ha comprometido a abonar una indemnización en reparación del perjuicio causado por la infracción penal o la falta,
2. ha aclarado totalmente los hechos y las circunstancias colaborando activamente con las autoridades investigadoras y el poder adjudicador, y
3. ha adoptado medidas concretas de naturaleza técnica y organizativa y en materia de personal adecuadas para prevenir una nueva infracción penal o una nueva falta.

[...]»

11. De acuerdo con el artículo 126:

«Si una empresa incurso en una causa de exclusión no ha adoptado medida alguna o medidas suficientes de autocorrección en el sentido del artículo 125 puede:

1. en el caso del motivo de exclusión previsto en el artículo 123, ser excluida de la participación en procedimientos de contratación pública durante cinco años como máximo, a contar desde la fecha de la condena por sentencia definitiva,
2. en el caso del motivo de exclusión previsto en el artículo 124, ser excluida de la participación en procedimientos de contratación pública durante tres años como máximo, a contar desde la fecha del hecho relevante.»

II. Hechos

12. Stadtwerke München GmbH (en lo sucesivo, «Stadtwerke München» o «poder adjudicador») instauró en 2011 un «sistema de calificación», en el sentido del artículo 77 de la Directiva 2014/25, cuyo objeto era seleccionar empresas que le suministraran elementos para vías férreas.⁶

13. El 4 de noviembre de 2016, la empresa Vossloh Laeis GmbH fue excluida de aquel sistema, pues había sido multada, el 9 de marzo de 2016, por el Bundeskartellamt (Autoridad alemana de defensa de la competencia) al haber participado, durante varios años, en un cártel activo hasta la primavera de 2011.

14. Entre los perjudicados por la conducta colusoria de los integrantes del cártel figuraba la propia Stadtwerke München, quien, por ese motivo, emprendió una acción civil contra Vossloh Laeis, reclamándole una indemnización por daños.

⁶ Con posterioridad, mediante resolución de 28 de diciembre de 2016, se puso fin al sistema de calificación controvertido.

15. Según el auto de reenvío, Vossloh Laeis no habría colaborado con el poder adjudicador para esclarecer las infracciones de las normas en materia de prácticas restrictivas de la competencia. En concreto:

- Tras el descubrimiento del cártel en el año 2011, Vossloh Laeis no se había dirigido al poder adjudicador ni emprendido iniciativa alguna para esclarecer los hechos en su totalidad.
- Solo en el año 2016 había dejado de negar, frente al poder adjudicador, su participación en las prácticas colusorias relevantes, si bien precisaba que había impugnado la resolución sancionadora y describía las medidas de organización y de personal adoptadas para clarificar los hechos y evitar su repetición futura. Añadía que resarciría el daño causado por su comportamiento ilícito.

16. Con todo, Vossloh Laeis no accedió a transmitir al poder adjudicador la resolución sancionadora, para que pudiera examinarla. Tampoco accedió a cooperar con él para aclarar la infracción cometida, pues entendía que era suficiente su cooperación con la autoridad de defensa de la competencia.

17. El órgano jurisdiccional de reenvío no discute (pues así constaba en la propia resolución sancionadora) que Vossloh Laeis había colaborado de manera continuada y sin restricciones con la autoridad alemana de defensa de la competencia durante el procedimiento ante esta.

18. El poder adjudicador consideró que las explicaciones de Vossloh Laeis no demostraban que hubiera tomado medidas suficientes de autocorrección, en el sentido del artículo 125 de la GWB. Por esta razón, el 4 de noviembre de 2016, le comunicó definitivamente que quedaba excluida, con efectos inmediatos, del sistema de calificación.

19. Vossloh Laeis impugnó esa decisión ante la Vergabekammer Südbayern (Cámara de contratos públicos del sur de Baviera), que eleva al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial.

III. Cuestión planteada

20. El tenor de las preguntas prejudiciales es el siguiente:

- «a) ¿Es compatible con lo dispuesto en el artículo 80 de la Directiva 2014/25/UE, en relación con el artículo 57, apartado 6, párrafo segundo, de la Directiva 2014/24/UE, una norma de un Estado miembro que exige, para que pueda producirse con éxito la autocorrección de un operador económico, que este aclare de manera exhaustiva los hechos y circunstancias que guarden relación con la infracción penal o la falta y con el daño causado por ellas mediante una colaboración activa, no solo con las autoridades investigadoras, sino también con el poder adjudicador?
- b) Para el supuesto de que se responda de manera negativa a la cuestión a): ¿Debe interpretarse el artículo 57, apartado 6, párrafo segundo, de la Directiva 2014/24/UE, en ese contexto, en el sentido de que, para que se produzca con éxito la autocorrección, el operador económico está obligado, en cualquier caso, frente al poder adjudicador, a aclarar los hechos de modo que este pueda apreciar si las medidas de autocorrección adoptadas (medidas técnicas, organizativas y de personal, así como la compensación del daño) son adecuadas y suficientes?
- c) En lo que respecta a los motivos de exclusión facultativos previstos en el artículo 57, apartado 4, de la Directiva 2014/24/UE, el período de exclusión máximo o el plazo para la exclusión será, de conformidad con el artículo 57, apartado 7, de la Directiva 2014/24/UE, de tres años a partir de la fecha del hecho relevante. ¿Debe entenderse por hecho relevante la realización de los motivos de exclusión enumerados en el artículo 57, apartado 4, de la Directiva 2014/24/UE o resulta decisivo el momento en el que el poder adjudicador dispone de información segura y demostrable sobre la existencia del motivo de exclusión?

- d) Por lo tanto, en caso de que concurra el motivo de exclusión previsto en el artículo 57, apartado 4, letra d), de la Directiva 2014/24/UE debido a la participación de un operador económico en un cártel, ¿el hecho relevante, en el sentido del artículo 57, apartado 7, de la Directiva 2014/24/UE, es la finalización de la participación en el cártel o la obtención por parte del poder adjudicador de información segura y demostrable de dicha participación en un cártel?»

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia y posición de las partes

21. La remisión prejudicial se registró en el Tribunal de Justicia el 10 de marzo de 2017.
22. Han depositado observaciones escritas Vossloh Laeis, Stadtwerke München, los Gobiernos alemán, griego, húngaro y polaco, así como la Comisión, quienes, con la excepción de Stadtwerke München y el Gobierno polaco, han comparecido en la vista pública celebrada el 21 de febrero de 2018.

V. Análisis

23. Con carácter preliminar, y aunque ninguna de las partes la haya puesto en duda, conviene recordar que la cualificación de la Vergabekammer Südbayern (Cámara de contratos públicos del sur de Baviera) como órgano jurisdiccional, en el sentido del artículo 267 TFUE, ha sido reconocida por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 27 de octubre de 2016, Hörmann Reisen.⁷

24. Las cuatro preguntas planteadas en este procedimiento pueden agruparse en dos. Con la primera y la segunda se trata de dilucidar si la colaboración exigida por el artículo 57, apartado 6, párrafo segundo, de la Directiva 2014/24 (para acreditar la fiabilidad sobrevenida de un operador económico incurso en alguno de los motivos de exclusión previstos en los apartados 1 y 4 de dicho precepto) ha de prestarse únicamente a las «autoridades investigadoras» o también al poder adjudicador, cuando, en este último caso, así lo recoja la normativa interna de un Estado miembro.

25. Las dos preguntas restantes tienen que ver con el período de exclusión al que puede ser sometido un operador económico que no haya adoptado las medidas de autocorrección contempladas en el apartado 6 del artículo 57 de la Directiva 2014/24. Concretamente, se ha de precisar cuál es el «hecho relevante» al que alude el apartado 7 de ese precepto, como *dies a quo* del plazo.

A. El concepto de «autoridades investigadoras», en el sentido del artículo 57, apartado 6, párrafo segundo, de la Directiva 2014/24 (preguntas primera y segunda)

1. Síntesis de las alegaciones de las partes

26. Vossloh Laeis mantiene que, al exigir una colaboración activa con el poder adjudicador, la legislación alemana habría impuesto una condición suplementaria a la autocorrección, toda vez que el artículo 57, apartado 6, párrafo segundo, de la Directiva 2014/24 solo se refiere a la colaboración activa con las autoridades investigadoras.

27. A su juicio, con los términos «poder adjudicador» y «autoridad investigadora» se alude, en el derecho de la Unión, a actores diferentes, con funciones dispares: mientras el primero atribuye contratos públicos, el segundo tiene por cometido la investigación de infracciones penales o, con carácter general, de eventuales faltas.

⁷ Asunto C-292/15, EU:C:2016:817, apartado 29.

28. Alega Vossloh Laeis que el artículo 57 de la Directiva 2014/24 distingue entre las medidas de autocorrección adoptadas por el operador económico, por un lado, y la prueba de su eficacia, por otro. La lógica del precepto estriba en que el operador económico ha de adoptar las medidas de autocorrección necesarias y, a continuación, si participa en un procedimiento de contratación pública (ya sea de adjudicación o de precalificación), ha de probar ante el poder adjudicador que aquellas han dado resultado. El legislador alemán se habría alejado de este esquema al desdoblarse la exigencia de colaboración, contradiciendo así la Directiva 2014/24.

29. La posición defendida por Vossloh Laeis es también la auspiciada, sustancialmente, por el Gobierno heleno.

30. En cambio, a juicio de Stadtwerke München y de los Gobiernos alemán y húngaro, que la legislación alemana no haya transpuesto de manera literal el tenor del artículo 57, apartado 6, de la Directiva 2014/24 no supone ningún problema. Al añadir la mención al poder adjudicador se habría tenido en cuenta que, en el derecho alemán, la expresión «autoridades investigadoras» pudiera interpretarse como relativa únicamente a las encargadas de perseguir infracciones penales. Para evitar una transposición insuficiente, era imprescindible que dicha expresión se utilizara en su acepción más amplia, razón que condujo al legislador nacional a puntualizar que el operador económico está obligado a colaborar, al tiempo, con las «autoridades investigadoras» en sentido estricto y con el poder adjudicador, en tanto que «autoridad investigadora» en un sentido más laxo. Este último también «investiga» cuando, de acuerdo con el artículo 57, apartados 5 y 6, de la Directiva 2014/24, examina si un licitador incurre en una causa de exclusión facultativa o cumple los criterios de autocorrección.

31. Con todo, en el acto de la vista el representante del Gobierno alemán matizó su postura inicial, en el sentido de que, con la remisión conjunta a las autoridades investigadoras y al poder adjudicador en la normativa nacional, no se pretende duplicar la misma obligación.

32. Para Stadtwerke München, aun si se entendiera que la ampliación del deber de colaborar no está cubierta por el artículo 57, apartado 6, de la Directiva 2014/24, el derecho de la Unión no se opondría a que los Estados miembros adopten medidas más rigurosas al respecto. Así se inferiría del espíritu, de la finalidad y de la función de los motivos de exclusión en materia de contratación pública.

33. En esa línea, destaca que la solución auspiciada por el legislador nacional sería transparente y no discriminatoria. Además, la Directiva no prohíbe expresamente la adopción de medidas más estrictas. Por último, la participación de los poderes adjudicadores en el proceso de autocorrección sería también necesaria, pues les corresponde verificar si los operadores económicos deben excluirse del procedimiento y, de ser así, verificar también las medidas de autocorrección que hayan llevado a cabo.

34. Según la Comisión, a diferencia del concepto de «poder adjudicador» que emplea el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2014/24, la noción de «autoridad investigadora» no ha sido definida ni por esa Directiva ni por la Directiva 2014/25. En su opinión, aunque la misma autoridad puede intervenir a la vez como poder adjudicador y como autoridad investigadora, no parece que la referencia a esta última en el artículo 57, apartado 6, de la Directiva 2014/24 remita al poder adjudicador.

35. Para la Comisión, de la interpretación sistemática del precepto se desprende que, más allá de la colaboración con las autoridades investigadoras, existe también un deber de colaborar con el poder adjudicador, aunque de naturaleza distinta. De todas formas, la colaboración con las dos autoridades no debería conducir a una duplicación o repetición de las mismas obligaciones.

36. La Comisión también señala que la cooperación exigible con cada autoridad tiene sus rasgos propios, es decir, no sería idéntica. La finalidad que persiguen las autoridades investigadoras al instruir sus procedimientos (para detectar infracciones) difiere del examen que compete a los poderes adjudicadores (para cerciorarse de la fiabilidad de un operador económico). En el primer caso, se trata de determinar la culpabilidad de las partes implicadas, en relación con hechos pasados. En el segundo, de analizar los riesgos que pudiera comportar, en el futuro, la adjudicación de un contrato público a un licitador concreto.

2. *Apreciación*

37. El artículo 57 de la Directiva 2014/24 recoge una serie de motivos de exclusión de los operadores económicos en los procedimientos de contratación pública. En su apartado 1 figuran los motivos imperativos («los poderes adjudicadores *excluirán*») y en el apartado 4, los facultativos («los poderes adjudicadores *podrán excluir*»).

38. Entre los motivos facultativos se hallan las conductas colusorias contempladas en la letra d): «cuando el poder adjudicador tenga indicios suficientemente plausibles de que el operador económico ha llegado a acuerdos con otros operadores económicos destinados a falsear la competencia», podrá denegar su participación en uno de estos procedimientos.

39. Salvo que esta inhabilitación haya sido acordada por sentencia firme —en cuyo caso durará lo que disponga la resolución judicial—, el operador económico afectado puede acogerse a la posibilidad que le brinda el apartado 6 del artículo 57 de la Directiva 2014/24, esto es, a poner fin al *normal* período de exclusión⁸ antes de que transcurra en su integridad.

40. Para beneficiarse de esta posibilidad, el mencionado operador económico habrá de acreditar que, «pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente» (artículo 57, apartado 6, párrafo primero, de la Directiva 2014/24), su ulterior conducta lo ha convertido en «fiable». Para «demostrar su fiabilidad» (*ibid.*), «podrá presentar pruebas de que las medidas adoptadas por él son suficientes» (*ibid.*) a esos efectos.

41. La fiabilidad a la que alude el precepto es una cualidad para cuya apreciación el poder adjudicador ha de seguir, forzosamente, las pautas que contiene el párrafo segundo del mismo apartado 6. Solo podrá darla por acreditada si el operador económico: a) ha pagado —o se ha comprometido a pagar— la indemnización adecuada al daño causado por la infracción que originó su exclusión; b) ha aclarado de manera exhaustiva los hechos y las circunstancias; y c) ha adoptado medidas (técnicas, organizativas y de personal) concretas, apropiadas para evitar nuevas infracciones.

42. Las dudas del tribunal de reenvío conciernen únicamente a la segunda de esas condiciones y se basan en la discordancia entre el artículo 57, apartado 6, párrafo segundo, de la Directiva 2014/24 (según el que el operador económico habrá de demostrar «que ha aclarado los hechos y circunstancias de manera exhaustiva colaborando activamente con las autoridades investigadoras») y el artículo 125, apartado 1, punto 2, de la GWB (en cuya virtud, la colaboración activa ha de ser con «las autoridades investigadoras y [con] el poder adjudicador»).

⁸ La duración máxima de ese período, a tenor del apartado 7 del artículo 57 de la Directiva 2014/24, en defecto de sentencia firme que lo haya establecido, será de cinco o de tres años, según los supuestos reflejados en aquel precepto.

43. La referencia al «poder adjudicador» se habría añadido a la que el legislador de la Unión ha efectuado a las «autoridades investigadoras» con el propósito, según sostiene Stadtwerke München, de evitar una interpretación restrictiva del artículo 57, apartado 6, de la Directiva 2014/24 que ciñera el deber del operador económico a colaborar únicamente con las «autoridades investigadoras» en sentido estricto (esto es, con las instituciones que persiguen infracciones penales o faltas), olvidando que, en un sentido amplio, el poder adjudicador también *investiga* cuando examina si un operador económico incurre en una causa de exclusión o ha logrado demostrar, pese a esto, su fiabilidad.

44. No creo, sin embargo, que exista riesgo de malentendido a causa de la presunta imprecisión del artículo 57, apartado 6, párrafo segundo, de la Directiva 2014/24, según sus diferentes versiones lingüísticas.

45. La versión alemana utiliza la expresión «Ermittlungsbehörden», que se corresponde exactamente con la empleada en otras como la española («autoridades investigadoras»), la inglesa («investigating authorities»), la francesa («autorités chargées de l'enquête»), la italiana («autorità investigative»), la portuguesa («autoridades responsáveis pelo inquérito») o la neerlandesa («onderzoekende autoriteiten»). En todas, por lo demás, a las autoridades y los organismos que adjudican contratos públicos u organizan procedimientos de contratación se les denomina con expresiones también inequívocas: «poder adjudicador», en el caso español, y «öffentliche Auftraggeber», en el alemán.

46. El problema no reside, pues, en la imprecisión de los términos del artículo 57 de la Directiva 2014/24 con los que se designan *órganos* de naturaleza dispar. Lo que ocurre es que ese mismo precepto también confía a los poderes adjudicadores algunas *funciones* con connotaciones investigadoras. Así, por ejemplo:

- A tenor de su apartado 1, los poderes adjudicadores han de excluir a un operador económico «cuando hayan *determinado* [...] o tengan constancia [...] de que ha sido condenado por sentencia firme por [ciertos] motivos».
- En esa misma línea, el apartado 2, párrafo segundo, alude al caso de que «el poder adjudicador *pueda demostrar* por cualquier medio adecuado que el operador económico ha incumplido sus obligaciones en lo referente al pago de impuestos o cotizaciones a la seguridad social».
- En fin, otros supuestos enumerados en el apartado 4 requieren una cierta actividad *inquisitiva*⁹ de los poderes adjudicadores. Por ejemplo, según la letra c), pueden «*demostrar* por medios apropiados que el operador económico ha cometido una falta profesional grave que pone en entredicho su integridad».

47. A mi juicio, el ejercicio de esas funciones no convierte al poder adjudicador en una de las «autoridades investigadoras» mencionadas en el artículo 57, apartado 6, párrafo segundo, de la Directiva 2014/24.

48. Ciertamente, el poder adjudicador habrá de desplegar una inexcusable actividad inquisitiva (en el sentido antes apuntado) para comprobar si concurren algunas de las causas de exclusión de los apartados 1 y 4 del artículo 57 de la Directiva 2014/24. Ahora bien, lo que el apartado 6 de ese mismo precepto pretende no es ya que el poder adjudicador *determine por sí mismo* y en todo caso los hechos susceptibles de provocar la exclusión, sino que, una vez excluido el operador económico, *valore las pruebas presentadas por* quien alegue haberse rehabilitado.

⁹ Empleo este adjetivo en su acepción procesal, esto es, la que denota un procedimiento en el que el instructor impulsa de oficio su tramitación, allegando pruebas de cargo o de descargo sobre una conducta.

49. El cometido del poder adjudicador en esta valoración de las pruebas es, por tanto, *pasivo*, frente al *activo* que compete al operador económico. Este último ha de aportar el material probatorio sobre el que el poder adjudicador se pronunciará, sin que para realizarlo le sea imprescindible, repito, desplegar en todas las ocasiones actividades de instrucción (o investigación) al respecto.

50. El operador económico que defienda su rehabilitación ha de demostrar, *inter alia*, «que ha aclarado los hechos y circunstancias de manera exhaustiva colaborando activamente con las autoridades investigadoras». Lógicamente, deberá llevar a cabo esa demostración ante el poder adjudicador, es decir, ante el órgano que, tras sopesar las pruebas, decidirá si el licitador ha demostrado su fiabilidad de manera suficiente y puede, por eso, ser admitido de nuevo en los procedimientos de contratación.

51. En términos generales, pues, las «autoridades investigadoras» a las que se refiere el artículo 57, apartado 6, párrafo segundo, de la Directiva 2014/24 no coincidirán con los poderes adjudicadores. Ante estos últimos, el licitador (o la empresa que aspire a integrarse en un sistema de clasificación, como ocurre en este asunto) ha de acreditar que ha colaborado activa y exhaustivamente con las autoridades investigadoras para aclarar los hechos. Pero esa colaboración debe ser, por fuerza, la prestada a una institución distinta del propio poder adjudicador: en otro caso, sería, para este último, un hecho notorio que no requiere prueba alguna.

52. La secuencia temporal de las actuaciones a las que alude el apartado 6 del artículo 57 corrobora esta conclusión. Lo que el operador económico ha de demostrar ante el poder adjudicador son hechos que se sitúan en el pasado, es decir, en un momento previo a aquel en el que interesa del poder adjudicador que lo considere rehabilitado.

53. Así, la indemnización de los daños tiene que haber sido pagada o estar comprometida, del mismo modo que han debido adoptarse ya las medidas apropiadas para evitar nuevas infracciones. Por idéntica razón, las aclaraciones (sobre los hechos y las circunstancias de la conducta culpable de la exclusión) han de haberse ofrecido, en su momento, a una autoridad que no puede ser el poder adjudicador, ante el que solo cabe demostrar que esa aclaración —como el pago de la indemnización o la adopción de las medidas apropiadas— ya se había producido.

54. Hasta aquí llega lo que, en mi opinión, es la interpretación más plausible del artículo 57, apartado 6, de la Directiva 2014/24. Y se trata, precisamente, de la que mejor se ajusta a un asunto como este, en el que la conducta causante de la exclusión (la participación de la empresa en un cártel) había sido apreciada y sancionada por una «autoridad investigadora»: el Bundeskartellamt (Autoridad alemana de defensa de la competencia).

55. Carece de sentido, en esta tesitura, que se duplique la obligación de colaborar, añadiendo el deber de realizarlo con el poder adjudicador, como sucedería si el operador económico que, tras haber sido excluido, pretenda su rehabilitación se viera forzado a aclarar los mismos hechos y las mismas circunstancias ante dos autoridades diferentes.

56. No obstante, podría defenderse (como Stadtwerke München) que el derecho de la Unión no se opone a que los Estados miembros introduzcan criterios más rigurosos para que los operadores económicos demuestren su fiabilidad sobrevenida, durante el período de exclusión. Sería factible, pues, exigirles que, además de colaborar con las autoridades investigadoras, lo hagan también con el poder adjudicador.

57. Esa tesis tiene a su favor argumentos no desdeñables. Por un lado, a tenor del artículo 57, apartado 7, de la Directiva 2014/24, «los Estados miembros precisarán las condiciones de aplicación del presente artículo». Por otro lado, el Tribunal de Justicia ha declarado,¹⁰ en lo que concierne a las causas de exclusión facultativas,¹¹ que la Directiva sobre contratos públicos «no persigue una aplicación uniforme [...] a escala de la Unión, en la medida en que los Estados miembros están facultados para no aplicar en absoluto dichas causas de exclusión o bien para integrarlas en la normativa nacional con un grado de rigor que podría variar según el caso, en función de consideraciones de carácter jurídico, económico o social que prevalezcan en el plano nacional».

58. A mi parecer, esto solo sería posible si se tratara de una colaboración distinta de la reclamada para con las autoridades investigadoras. Así, podría pensarse que la colaboración con el poder adjudicador, recogida en el artículo 125, apartado 1, punto 2, de la GWB, no tiene el mismo objeto que la que se demanda al operador económico para con las autoridades investigadoras, sino que atañe a conductas cuya ponderación como causa de exclusión corresponde enjuiciar y valorar al poder adjudicador mismo.

59. Desde este ángulo, la previsión del artículo 124, apartado 4, de la GWB,¹² adquiriría sentido: el operador económico habrá de colaborar activamente con el poder adjudicador para: i) aclarar los hechos y las circunstancias que han podido llevar a este último a entender aplicable la causa de exclusión, cuya apreciación le compete; y ii) persuadirle de que, pese a esto, puede ser rehabilitado.

60. Por el contrario, si la norma nacional se interpretara en el sentido de que el operador económico debe cooperar por igual (y por partida doble) con el poder adjudicador y con las autoridades investigadoras para aclarar los mismos hechos y circunstancias en relación con la misma causa de exclusión, se ocasionaría un resultado que no veo compatible con el artículo 57, apartado 6, de la Directiva 2014/24:

- Por un lado, se incurriría en una duplicación de obligaciones exigibles frente a quienes, como las autoridades investigadoras y los poderes adjudicadores, ejercen funciones distintas.
- Por otro lado, podría colocar al operador económico en una situación cercana a la indefensión cuando, en circunstancias como las de este asunto, el poder adjudicador afirma haber sufrido daños y perjuicios, a causa de la conducta infractora que ocasionó la exclusión de aquel, por los que solicita una indemnización.¹³

61. En efecto, esa duplicación de obligaciones hace abstracción de las diferencias que median entre las funciones propias de las autoridades investigadoras en materia de defensa de la competencia y las de los poderes adjudicadores. Más aún, puesto uno de estos últimos en situación de juzgar si los hechos por los que se cree perjudicado han sido o no debidamente aclarados, y no estando circunscrito, por tanto, a constatar si el operador económico ha colaborado exhaustivamente con las autoridades investigadoras para aclararlos, podría no encontrarse en las mejores condiciones para resolver, con la neutralidad e imparcialidad exigibles, sobre la solicitud de rehabilitación.

10 Sentencia de 20 de diciembre de 2017, *Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani y Guerrato* (C-178/16, EU:C:2017:1000), apartado 31.

11 Alude a las comprendidas en el artículo 45, apartado 2, de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO 2004, L 134, p. 114). He de recordar, sin embargo, que el apartado 6 del artículo 57 de la Directiva 2014/24 se refiere a «las situaciones contempladas en los apartados 1 y 4 [del mismo artículo 57]», es decir, tanto a los motivos de exclusión imperativos como a los facultativos.

12 Es posible, a tenor de ese precepto, excluir a una empresa cuando el poder adjudicador disponga de elementos suficientemente plausibles para concluir que ha celebrado acuerdos colusorios.

13 La colaboración con el poder adjudicador que se demanda del operador económico podría perjudicar a este último cuando, como aquí ocurre, uno y otro son parte en un proceso civil iniciado por el primero, que pretende haber sido perjudicado por la conducta de la empresa licitadora (su participación en el cártel) que da origen a la exclusión, frente a la que el segundo pretende rehabilitarse.

B. El concepto de «hecho relevante» en el sentido del artículo 57, apartado 7, de la Directiva 2014/24 (preguntas tercera y cuarta)

62. Con arreglo al artículo 57, apartado 7, de la Directiva 2014/24, los Estados miembros «determinarán el período de exclusión máximo en caso de que el operador económico no haya adoptado las medidas que se señalan en el apartado 6 para demostrar su fiabilidad».

63. Ahora bien, los Estados miembros no disponen de una libertad absoluta, a ese respecto, pues aquel precepto establece determinados límites a la duración del período máximo. En concreto:

- Si el tiempo de exclusión ha sido fijado por una sentencia firme, habrá de estarse a él en todo caso.
- Si, habiendo sentencia firme, en ella no se ha precisado el tiempo de exclusión, esta no podrá durar más de cinco años a partir del momento de la condena, cuando se trate de motivos de exclusión imperativos (los del apartado 1 del mismo artículo).
- Si no hay sentencia firme, o la que se dicte no indica el tiempo máximo de exclusión, este se reduce a «tres años a partir de la fecha del hecho relevante en los casos contemplados en el apartado 4» (motivos de exclusión facultativos).

64. Sobre esta última puntualización versan las dos preguntas finales del tribunal de reenvío, que busca despejar dudas sobre la noción de hecho «relevante».

1. Síntesis de las observaciones de las partes

65. Vossloh Laeis defiende que la expresión controvertida se refiere a la existencia objetiva del motivo de exclusión. Si el legislador hubiera preferido atenerse al conocimiento subjetivo del poder adjudicador, así lo habría formulado. A esa misma deducción abocaría la interpretación sistemática del precepto, pues, en otro caso, la fecha dependería de cada poder adjudicador, lo que pugnaría con la seguridad jurídica.

66. Para Stadtwerke München, el momento decisivo no es aquel en el que se realiza (o cesa) el comportamiento que provoca la exclusión facultativa, sino cuando se cumplen por entero las condiciones de esta, entre las que figura el componente subjetivo (conocimiento del motivo por el poder adjudicador). Conforme a esta premisa, el hecho relevante se situaría, normalmente, en la fecha en la que el poder adjudicador dispone de informaciones sólidas relativas a la presencia de un motivo de exclusión.

67. Los Gobiernos alemán y húngaro coinciden, en lo sustancial, con ese mismo enfoque. El «hecho relevante» estaría determinado por el momento en el que el poder adjudicador posee informaciones seguras y sólidas sobre la existencia de la causa de exclusión, es decir, para el Gobierno húngaro, aquel en el que hay una decisión firme y definitiva sobre el particular.

68. El Gobierno griego se inclina por aplicar al ámbito de la contratación pública lo establecido en el artículo 25, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 1/2003,¹⁴ para que no haya diferencias con el procedimiento administrativo o penal correspondiente. De ahí infiere que lo «relevante» es cuándo se produjo el hecho que determinó la exclusión, y no cuándo llegó a conocimiento del poder adjudicador.

¹⁴ Reglamento del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (DO 2003, L 1, p. 1).

69. Para el Gobierno polaco, que solo ha presentado observaciones en relación con esta cuestión, el «hecho relevante» sería la conclusión del acuerdo que haya pretendido falsear la competencia. Si no fuera posible establecer la fecha de ese acuerdo, habría de estarse a la del acontecimiento que permita tener por probable su conclusión (podría ser, por ejemplo, el día en el que finalizó el procedimiento de contratación durante el que se comprobó que los operadores económicos participantes habían intentado falsear la competencia).

70. La Comisión considera que podrían tenerse en cuenta tres fechas distintas: 1) la del comportamiento constitutivo de un motivo de exclusión; 2) el momento en el que se cumplen los criterios de uno de estos motivos, que, en el caso de las letras c) y d) del artículo 57, apartado 4, de la Directiva 2014/24, sería aquel en el que el poder adjudicador puede demostrar la falta del operador económico o posee elementos suficientemente plausibles; y 3) la fecha en la que la autoridad investigadora ha constatado, mediante decisión firme, el comportamiento indebido.

71. Para la Comisión, la seguridad jurídica (razón que inspira la limitación en el tiempo de los motivos de exclusión) abogaría en favor de la primera de esas tres opciones. Sin embargo, el riesgo de que el contrato público se adjudique a quien ha cometido faltas profesionales (razón a la que responden, precisamente, las causas de exclusión de la Directiva 2014/24) llevaría a privilegiar la segunda.

72. En el acto de la vista, la Comisión trajo a colación las normas reguladoras de los contratos públicos celebrados por las instituciones de la Unión, en particular el artículo 106, apartados 14 y 15, del Reglamento (UE, Euratom) n.º 966/2012,¹⁵ por reputarlas de utilidad para interpretar el artículo 57 de la Directiva 2014/24, dado que entre esta última y aquellas normas debe haber una cierta sintonía. De ahí infiere que, en definitiva, el período máximo por el que puede ser excluido un operador económico es de tres años a partir de la decisión final sancionadora adoptada por una autoridad investigadora.

2. *Apreciación*

73. Como ya he destacado, el artículo 57, apartado 7, *in fine*, de la Directiva 2014/24 atiende, para fijar el inicio del período máximo de exclusión, cuando este último no haya sido señalado en una sentencia firme, al «hecho relevante en los casos contemplados en el apartado 4».¹⁶ En principio, pues, esta noción comprende la conducta o la circunstancia descrita en los diferentes supuestos del mencionado apartado 4 del artículo 57.

74. Cuestión distinta, que es la planteada por el órgano jurisdiccional de remisión, es si el cómputo del período de exclusión debe empezar en la fecha en la que efectivamente acaece aquella conducta o circunstancia o en el instante en el que el poder adjudicador dispone de información, segura y demostrable, sobre su existencia.

75. Las partes personadas en este incidente prejudicial han oscilado entre la defensa de una interpretación objetiva, centrada en la realización del «hecho relevante», y de una interpretación subjetiva, basada en el conocimiento de ese hecho por la entidad adjudicadora.

76. Como ha señalado la Comisión, mientras la primera perspectiva prima la garantía de la seguridad jurídica, la segunda favorece la defensa de los procedimientos de contratación, frente al riesgo que implica admitir a licitadores incursos en motivos de exclusión.

¹⁵ Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión y por el que se deroga el Reglamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 del Consejo (DO 2012, L 298, p. 1), modificado por el Reglamento (UE, Euratom) n.º 2015/1929 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de octubre 2015 (DO 2015, L 286, p. 1).

¹⁶ Habrá supuestos en los que podrá contarse con alguna suerte de pronunciamiento judicial [por ejemplo, en el caso de un procedimiento de insolvencia o de liquidación; supuesto de la letra b)] pero, en otros, podrá apreciarse la concurrencia de un motivo de exclusión sin necesidad de que haya mediado aquel [así, si el operador económico ha intentado obtener información confidencial; supuesto de la letra i)].

77. Para responder al órgano jurisdiccional de reenvío no es imprescindible, sin embargo, un análisis exhaustivo del régimen temporal de los períodos de exclusión previstos en la Directiva 2014/24, sino que basta con referirse al concreto motivo de exclusión objeto de debate.

78. Más en particular, tratándose de la participación de Vossloh Laeis en un cártel, acreditada y sancionada por la autoridad alemana de la competencia, la controversia gira en torno a si el plazo trianual principia: i) cuando tuvo lugar o finalizó esa participación (enfoque objetivo); o ii) cuando las autoridades, ya sea la investigadora, ya sea el poder adjudicador, tuvieron constancia fidedigna de la conducta ilícita o la sancionaron (enfoque subjetivo).

79. El Gobierno griego cree pertinente la fórmula adoptada en el artículo 25, apartado 2, del Reglamento n.º 1/2003, sobre el *dies a quo* para el plazo de prescripción de las conductas ilícitas en el ámbito de la competencia. Ese plazo «comenzará a contar a partir del día en que se haya cometido la infracción. No obstante, respecto de las infracciones continuas o continuadas, la prescripción solo empezará a contar a partir del día en que haya finalizado la infracción».

80. Pudiera pensarse, desde luego, que si el legislador de la Unión ha optado por anteponer la seguridad jurídica del infractor frente a la efectividad de la potestad sancionadora de la Comisión, el mismo criterio sería extrapolable al día inicial del período de exclusión en los procedimientos de contratación pública.

81. Estimo, sin embargo, que esa visión es incompleta. De aplicar la analogía, habría que hacerlo en toda su extensión, de modo que —como en los supuestos de prescripción de las conductas restrictivas de la competencia— el plazo máximo de exclusión, una vez comenzado, podría ser interrumpido.¹⁷ Sería susceptible de extenderse, entonces, más allá de los tres años que, taxativamente, marca el artículo 57, apartado 7, de la Directiva.¹⁸

82. Creo, por eso, que a la solución puede llegarse por vía analógica, pero aplicando esta técnica de integración de la norma con relación al resto del contenido del precepto. Destaca en él que, cuando el motivo de exclusión obligatorio sea una conducta ilícita cuya constatación se haya hecho en una sentencia que no haya fijado la duración del período, será precisamente la fecha de la *condena* la que abre el cómputo de los cinco años de exclusión.

83. Este mismo criterio puede aplicarse, a mi juicio, sin dificultades hermenéuticas, cuando estén en juego conductas restrictivas de la competencia, cuya existencia solo puede tenerse por probada (ante la presunción de inocencia) en una resolución, sea judicial o administrativa. En esa hipótesis, que es la de autos, será la fecha de esta resolución (que vale como *condena* en sentido impropio) la que sirva como «hecho relevante» para iniciar el cálculo de los tres años de exclusión.

84. El artículo 57, apartado 7, de la Directiva 2014/24 no remite, pues, en las circunstancias de este supuesto, a la conducta colusoria propiamente dicha, para entenderla como «hecho relevante», sino a la constatación jurídica de su existencia; o, si se prefiere, a la calificación jurídica de una acción, que la autoridad ya ha sancionado como comportamiento ilícito.

17 Según el artículo 25, apartados 3 y 5, del Reglamento n.º 1/2003, «la prescripción en materia de imposición de multas sancionadoras o multas coercitivas quedará interrumpida por cualquier acto de la Comisión o de una autoridad de competencia de un Estado miembro destinado a la instrucción o la investigación de la infracción. La prescripción quedará interrumpida a partir de la fecha en que el acto se notifique al menos a una empresa o asociación de empresas que haya participado en la infracción [...] El plazo de la prescripción volverá a contar a partir de cada interrupción».

18 Precepto que, a diferencia del artículo 106 del Reglamento n.º 966/2012, no establece específicamente un plazo de prescripción de la exclusión.

85. En otras palabras, si ha habido una resolución que, explícitamente, ha apreciado la participación de un operador económico en un cártel, el «hecho relevante» para que el poder adjudicador —destinatario del mandato o, en su caso, de la facultad de exclusión de aquel operador económico— calcule el tiempo máximo de inhabilitación no es la conducta material propiamente dicha de la empresa infractora, sino su calificación y su sanción como conducta restrictiva de la competencia.

86. En mi opinión, que coincide con la defendida por el Gobierno húngaro y, ya en el acto de la vista, por la Comisión, ese factor debe ser el «relevante» para el poder adjudicador, a los fines de precisar el período máximo de exclusión del operador económico concernido. A raíz de la sanción impuesta por la autoridad de la competencia, el poder adjudicador no necesita más, pues jurídicamente ya se ha advertido la presencia de una conducta apta para determinar la exclusión. El período de exclusión comienza a partir de entonces, esto es, a partir del día en el que se haya dictado la correspondiente resolución sancionadora.

VI. Conclusión

87. A tenor de lo expuesto, sugiero al Tribunal de Justicia responder a la Vergabekammer Südbayern (Cámara de contratos públicos del sur de Baviera, Alemania) en los siguientes términos:

- «1. El artículo 80 de la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE, en relación con el artículo 57, apartado 6, párrafo segundo, de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE:
 - Se oponen a que un operador económico que pretenda demostrar su fiabilidad, pese a la existencia de un motivo de exclusión pertinente, haya de colaborar activamente con el poder adjudicador para aclarar de manera exhaustiva los hechos y las circunstancias en las que participó como coautor de acuerdos destinados a falsear la competencia, cuando ese mismo operador había ya colaborado activamente, aclarando sus circunstancias de manera exhaustiva, con la autoridad de defensa de la competencia que investigó y sancionó aquellos hechos.
 - No se oponen a que un Estado miembro requiera esa colaboración activa con el poder adjudicador, como condición para que el operador económico demuestre su fiabilidad y no quede excluido del procedimiento de contratación, cuando se trate de conductas infractoras cuyos hechos y circunstancias hayan de ser precisados por el propio poder adjudicador.
2. Cuando un operador económico ha incurrido en el motivo de exclusión previsto en el artículo 57, apartado 4, letra d), de la Directiva 2014/24, por haber llegado a acuerdos destinados a falsear la competencia que ya han sido objeto de una resolución sancionadora, el período de exclusión máximo se calcula a partir de la fecha de esa resolución.»