

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ063405

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Sentencia de 17 de mayo de 2018

Sala Cuarta

Asunto n.º C-531/16

### SUMARIO:

**Contratos públicos. Adjudicación. Presentación de ofertas separadas por licitadores vinculados entre sí. Obligaciones informativas. Verificación por poderes adjudicadores.** El artículo 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, debe interpretarse en el sentido de que ante la inexistencia de una disposición normativa expresa o un requisito específico en la licitación o en el pliego de condiciones que rigen las condiciones de adjudicación de un contrato público, los licitadores vinculados entre sí, que presenten ofertas separadas a un mismo procedimiento, no están obligados a comunicar, por propia iniciativa, sus vínculos al poder adjudicador; por otro lado, el poder adjudicador, cuando disponga de elementos que pongan en duda el carácter autónomo e independiente de las ofertas presentadas por ciertos licitadores, está obligado a verificar, en su caso exigiendo información suplementaria de esos licitadores, si sus ofertas son efectivamente autónomas e independientes. Si se demuestra que esas ofertas no son autónomas e independientes, el artículo 2 de la Directiva 2004/18 se opone a la adjudicación del contrato a los licitadores que presentaron tal oferta.

### PRECEPTOS:

Directiva 89/665/CEE (Coordinación de Disposiciones en materia de procedimientos de recurso de adjudicación de contratos públicos), arts. 1.1 y 2.1 b).

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

### PONENTE:

*Don E. Juhász.*

En el asunto C-531/16,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Lituania), mediante resolución de 11 de octubre de 2016, recibida en el Tribunal de Justicia el 18 de octubre de 2016, en el procedimiento entre

**Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras**

y

«Ecoservice projektai» UAB, anteriormente «Specializuotas transportas» UAB,

con intervención de:

«VSA Vilnius» UAB,

«Švarinta» UAB,

«Specialus autotransportas» UAB,

«Ecoservice» UAB,



EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

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

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

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras, por el Sr. L. Songaila, advokatas;
- en nombre de «Ecoservice projektai» UAB, por el Sr. J. Elzbergas, advokatas, asistido por el Sr. V. Mitrauskas;
- en nombre de «VSA Vilnius» UAB, por el Sr. D. Krukonis, advokatas;
- en nombre de «Švarinta» UAB, por el Sr. K. Smaliukas, advokatas;
- en nombre del Gobierno lituano, por el Sr. D. Kriauciūnas y las Sras. G. Taluntytė y R. Butvydytė, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno checo, por los Sres. M. Smolek, T. Müller y J. Vláčil, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. A. Tokár y la Sra. A. Steiblytė, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 22 de noviembre de 2017;

dicta la siguiente

### Sentencia

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 45 TFUE, 56 TFUE y 101 TFUE, del artículo 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), y de los artículos 1, apartado 1, párrafo tercero, y 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras (DO 1989, L 395, p. 33), en su versión modificada por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007 (DO 2007, L 335, p. 31) (en lo sucesivo, «Directiva 89/665»).

2. Dicha petición se ha presentado en el marco de un litigio entre «VSA Vilnius» UAB y el Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras (Centro de Gestión de Residuos de la Región de Šiauliai, Lituania), relativo a la adjudicación, por dicho Centro, de un contrato público que tenía por objeto el servicio de recogida de basura del municipio de Šiauliai y el transporte de los residuos a su lugar de tratamiento.

### Marco jurídico

#### *Directiva 89/665*

3. La Directiva 89/665 dispone en su artículo 1, apartado 1, párrafo tercero:

«En lo relativo a los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18/CE, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible, en las condiciones establecidas en los artículos 2 a 2 septies de la presente Directiva, cuando dichas decisiones hayan



infringido el Derecho [de la Unión] en materia de contratación públic[a] o las normas nacionales de incorporación de dicha normativa.»

4. A tenor del artículo 2, apartado 1, letra b), de la antedicha Directiva:

«Los Estados miembros velarán por que las medidas adoptadas en relación con los procedimientos de recurso contemplados en el artículo 1 prevean las facultades necesarias para:

[...]

b) anular o hacer que se anulen las decisiones ilegales, incluida la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en los documentos de licitación, en los pliegos de condiciones o en cualquier otro documento relacionado con el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión;

[...]».

*Directiva 2004/18*

5. El artículo 2 de la Directiva 2004/18 tiene el siguiente tenor:

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

6. El artículo 45, apartado 2, de la referida Directiva dispone:

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

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 normas legales y reglamentarias nacionales;

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 normas legales y reglamentarias nacionales;

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

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

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;

f) que no haya cumplido sus obligaciones tributarias impuestas por las disposiciones legales del país en el que esté establecido o las del país del poder adjudicador;

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

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

7. El 9 de julio de 2015, el Centro de Gestión de Residuos de la Región de Šiauliai publicó una licitación que tenía por objeto el servicio de recogida de basura del municipio de Šiaulių y el transporte de los residuos a su lugar de tratamiento.

8. Cuatro licitadores presentaron sendas ofertas, a saber, «Specializuotas transportas» UAB (en lo sucesivo, «licitador B»), «Ekonomus» UAB, «Specialus autotransportas» UAB (en lo sucesivo, «licitador A») y el grupo comercial VSA Vilnius y «Švarinta» UAB.

9. Los licitadores A y B son filiales de la sociedad «Ecoservice» UAB y están participados, respectivamente, al 100 % y al 98,12 % por «Ecoservice». Los consejos de administración de los licitadores A y B están integrados por las mismas personas físicas.

10. La normativa nacional aplicable en el momento de la convocatoria de la licitación no preveía expresamente que los licitadores estuviesen obligados a declarar su vinculación con otros operadores que participasen en la misma licitación ni que el poder adjudicador estuviese obligado a verificar, apreciar o tener en cuenta esa vinculación en sus decisiones. El pliego de condiciones tampoco imponía tales obligaciones.

11. No obstante, junto con su oferta, el licitador B adjuntó una declaración jurada para indicar que participaba en la licitación de manera autónoma e independiente de cualesquiera otros operadores económicos que pudieran estar vinculados con él y pedía al poder adjudicador que tratara a todos los demás operadores como competidores. Además, afirmó que se comprometía a aportar, si así se le solicitaba, un listado de los operadores vinculados con él.

12. El 24 de septiembre de 2015, el poder adjudicador desestimó la oferta del licitador A basándose en que los motores de dos de sus vehículos de recogida no se atenían a las normas de calidad exigidas. El licitador A no impugnó esta decisión.

13. El 22 de octubre de 2015, el poder adjudicador comunicó a los licitadores el orden en que habían quedado clasificadas las ofertas y la adjudicación del contrato al licitador B.

14. VSA Vilnius, que quedó clasificada inmediatamente después del licitador B, presentó una reclamación ante el poder adjudicador, alegando que había habido una valoración inadecuada de las ofertas de los licitadores y una vulneración de los principios de igualdad de trato y de transparencia. Consideraba que los licitadores A y B habían actuado como un grupo de empresas asociadas, que sus ofertas constituían variantes y que, al prohibir el anuncio de licitación la presentación de variantes, sus ofertas deberían haber sido desestimadas por el poder adjudicador.

15. Tras la desestimación de su reclamación por el poder adjudicador, VSA Vilnius interpuso un recurso ante el Šiaulių apygardos teismas (Tribunal Regional de Šiauliai, Lituania). Mediante sentencia de 18 de enero de 2016, dicho órgano jurisdiccional anuló las decisiones del poder adjudicador que establecían la clasificación de las ofertas y adjudicaban el contrato al licitador B. El 5 de abril de 2016, el Lietuvos apeliacinis teismas (Tribunal de Apelación de Lituania) confirmó la antedicha sentencia.

16. Los órganos jurisdiccionales de primera instancia y de apelación consideraron que el poder adjudicador, a pesar de que tenía conocimiento del vínculo existente entre los licitadores A y B, no llevó a cabo ninguna actuación para determinar la influencia de este vínculo en la competencia entre dichos licitadores. A su entender, aunque la normativa nacional no preveía tal obligación, dado que tanto el licitador A como el licitador B tenían conocimiento de la participación del otro en la licitación, deberían haber declarado sus vínculos al poder adjudicador. A su juicio, la declaración jurada presentada por el licitador B es insuficiente para demostrar que esa obligación se hubiese ejecutado correctamente.

17. Posteriormente, VSA Vilnius y el licitador B recurrieron en casación ante el órgano jurisdiccional remitente.

18. En estas circunstancias, el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Lituania) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Han de entenderse e interpretarse la libre circulación de personas y la libre circulación de servicios, que se prevén, respectivamente, en los artículos 45 TFUE y 56 TFUE, así como los principios de igualdad de trato entre licitadores y de transparencia establecidos en el artículo 2 de la Directiva 2004/18, y el principio que se deriva de los anteriores de competencia libre y leal entre operadores económicos (en su conjunto o individualmente, aunque sin limitarse a esas disposiciones) en el sentido de que:

en caso de licitadores vinculados, cuyas relaciones económicas, de gestión, financieras o de otra índole pueden suscitar dudas en cuanto a su independencia y a la protección de información confidencial o pueden crear las (potenciales) condiciones previas para situarlos en una situación de ventaja frente a otros licitadores, que hayan

decidido presentar ofertas separadas (independientes) en el mismo procedimiento de licitación pública, están dichos licitadores, en cualquier caso, obligados a comunicar tales vínculos al poder adjudicador, aun cuando este no se lo haya solicitado específicamente, con independencia de si la normativa jurídica nacional sobre contratación pública establece o no que efectivamente existe tal obligación?

2) En caso de que la respuesta a la primera cuestión [prejudicial]:

a) sea afirmativa (es decir, que los licitadores deben informar en cualquier caso acerca de sus vínculos al poder adjudicador), ¿basta la circunstancia de que se incumplió dicha obligación en ese caso[,] o de que no se cumplió de manera adecuada, para que el poder adjudicador o un órgano de recurso (tribunal) puedan declarar que los licitadores vinculados que han presentado ofertas separadas en el mismo procedimiento de contratación pública no participan en condiciones de auténtica competencia (y participan en condiciones de competencia falseada)?

b) sea negativa (es decir, que los licitadores no tienen ninguna obligación adicional -que no esté establecida en la legislación o en las condiciones de licitación- de informar acerca de sus vínculos), ¿debe asumir el poder adjudicador el riesgo que plantea la participación de los operadores económicos vinculados y el riesgo de las consecuencias derivadas de ello si dicho poder adjudicador no indicó en la documentación correspondiente a la licitación pública que los licitadores tenían tal obligación de información?

3) Con independencia de la respuesta a la primera cuestión [prejudicial] y teniendo en cuenta la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de marzo de 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166), ¿deben entenderse e interpretarse las disposiciones citadas en la primera cuestión [prejudicial] y los artículos 1, apartado 1, párrafo tercero, y 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 89/665 (en su conjunto o individualmente, aunque sin limitarse a esas disposiciones) en el sentido de que:

a) si, durante el procedimiento de contratación pública, el poder adjudicador tiene conocimiento, de cualquier forma, de que existen vínculos (nexos) significativos entre determinados licitadores, con independencia de su propia valoración de este hecho o de otras circunstancias (por ejemplo, las diferencias formales y materiales de las ofertas presentadas por los licitadores, el compromiso público del licitador de participar en condiciones de competencia leal con los demás licitadores, etcétera), debe dirigirse dicho poder adjudicador por separado a los licitadores vinculados y solicitarles que aclaren si su situación personal es compatible, y en qué medida, con el principio de competencia libre y leal entre licitadores?

b) si el poder adjudicador tiene tal obligación pero la incumple, ¿constituye [este] incumplimiento una base suficiente para que el tribunal declare ilegales las actuaciones de dicho poder adjudicador, por no haber garantizado la transparencia y la objetividad en el procedimiento y no haber solicitado pruebas al licitador o por no haber adoptado, de oficio, una decisión relativa a la posible incidencia que la situación personal de las personas vinculadas podría tener en el resultado del procedimiento de licitación?

4) ¿Deben entenderse e interpretarse las disposiciones a que se refiere la tercera cuestión [prejudicial] y el artículo 101 TFUE, apartado 1 (en su conjunto o individualmente, aunque sin limitarse a esas disposiciones), a la luz de las sentencias del Tribunal de Justicia de 12 de marzo de 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166); de 21 de enero de 2016, Eturas y otros (C-74/14, EU:C:2016:42), y de 21 de julio de 2016, VM Remonts y otros (C-542/14, EU:C:2016:578), en el sentido de que:

a) en el caso de que un licitador (demandante) haya adquirido conocimiento de la desestimación de la oferta económicamente más ventajosa presentada por uno de los dos licitadores vinculados en un procedimiento de licitación pública (licitador A) y del hecho de que el otro licitador (licitador B) ha sido declarado adjudicatario de la licitación, y también teniendo en cuenta otras circunstancias relacionadas con dichos licitadores y su participación en la licitación -el hecho de que los licitadores A y B tienen el mismo consejo de administración; que tienen la misma sociedad matriz, la cual no participó en la licitación; que los licitadores A y B no informaron acerca de sus vínculos al poder adjudicador ni aportaron individualmente aclaraciones adicionales a este respecto, entre otras razones porque no se les solicitó; que el licitador A aportó, en su oferta, información incongruente sobre el cumplimiento por parte de los medios de transporte propuestos (camiones de recogida de basuras) de la condición Euro 5 de la licitación; que dicho licitador, que presentó la oferta económicamente más ventajosa, la cual fue desestimada por las deficiencias que se detectaron en la misma, en un principio no impugnó la decisión del poder adjudicador y, posteriormente, interpuso un recurso contra la resolución del tribunal de primera instancia, mediante el cual, en

particular, (cuestionó) la legalidad de la desestimación de su oferta; etc. -, sin que el poder adjudicador haya adoptado ninguna medida en relación con estas circunstancias, es suficiente esa información por sí sola para sustentar la alegación de que el órgano de recurso debe declarar ilegales las actuaciones del poder adjudicador por no haber garantizado la transparencia y objetividad del procedimiento y por no haber exigido al demandante que aportara pruebas concretas de que los licitadores A y B actuaron de forma desleal?

b) la mera declaración voluntaria de participación efectiva presentada por el licitador B, la aplicación por dicho licitador de las normas de gestión de calidad para participar en la licitación y, además, las diferencias formales y materiales de las ofertas presentadas por los licitadores A y B, ¿no constituyen elementos de prueba suficientes para demostrar ante el poder adjudicador la participación efectiva y leal de dichos licitadores en el procedimiento de concurso público?

5) Tomando en consideración, entre otras cosas, que uno de los operadores económicos presentó voluntariamente el compromiso de participar en la licitación en condiciones leales, ¿es posible en principio examinar[,] con arreglo al artículo 101 TFUE y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que interpreta dicho artículo, las actuaciones de los operadores económicos vinculados entre sí (ambos filiales de la misma sociedad) que participan por separado en la misma licitación, cuya cuantía alcanza el valor de una licitación internacional y en la cual la sede del poder adjudicador que anunció la licitación y el lugar en el que habrán de prestarse los servicios no están muy distantes de otro Estado miembro (la República de Letonia)?»

### Sobre las cuestiones prejudiciales

**19.** Con carácter preliminar, es preciso señalar que, en el marco de las cuestiones prejudiciales, el órgano jurisdiccional remitente se refiere a los artículos 45 TFUE y 56 TFUE, sin explicar, sin embargo, en qué medida la interpretación de dichos artículos es necesaria para dar respuesta a las mencionadas cuestiones. Asimismo, tal como se desprende de la resolución de remisión, la Directiva 2004/18 es pertinente para la solución del litigio principal. En estas circunstancias, no procede llevar a cabo una interpretación de los artículos 45 TFUE y 56 TFUE.

#### *Sobre las cuestiones prejudiciales primera y segunda*

**20.** Mediante sus cuestiones prejudiciales primera y segunda, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide, en esencia, si el artículo 2 de la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que, ante la inexistencia de una disposición normativa expresa o un requisito específico en la licitación o en el pliego de condiciones que rigen las condiciones de adjudicación de un contrato público, los licitadores vinculados entre sí, que presenten ofertas separadas a un mismo procedimiento, están obligados a comunicar, por propia iniciativa, sus vínculos al poder adjudicador.

**21.** A este respecto, para empezar, debe recordarse que el Derecho de la Unión, y, en particular, la Directiva 2004/18, no prevé una prohibición general de que las empresas vinculadas entre sí presenten ofertas en un procedimiento de adjudicación de contratos públicos. Asimismo, de la jurisprudencia se desprende que, habida cuenta del interés de la Unión en que se garantice la participación más amplia posible de licitadores en una licitación, la exclusión sistemática de empresas vinculadas entre sí del derecho a participar en un mismo procedimiento de adjudicación de contratos públicos sería contraria a una aplicación eficaz del Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de mayo de 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009.317, apartados 26 y 28).

**22.** El Tribunal de Justicia ha subrayado también que los grupos de sociedades pueden tener formas y objetivos diferentes, y no excluyen necesariamente que las empresas controladas gocen de cierta autonomía en el ejercicio de su política comercial y de sus actividades económicas, en particular en el ámbito de la participación en licitaciones públicas. Por lo demás, las relaciones entre empresas de un mismo grupo pueden estar reguladas por disposiciones particulares, por ejemplo, de naturaleza contractual, capaces de garantizar tanto la independencia como la confidencialidad a la hora de elaborar ofertas que vayan a presentar simultáneamente las empresas en cuestión en el marco de una misma licitación (sentencia de 19 de mayo de 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, apartado 31).

**23.** A continuación, por lo que atañe a si, ante la inexistencia de una disposición normativa expresa o un requisito específico en la licitación o en el pliego de condiciones que rigen las condiciones de adjudicación de un

contrato público, los licitadores están, no obstante, obligados a comunicar al poder adjudicador los vínculos que los unen, procede señalar que el Tribunal de Justicia ha declarado que los principios de transparencia y de igualdad de trato que rigen todos los procedimientos de adjudicación de contratos públicos exigen que los requisitos de fondo y de forma relativos a la participación en la licitación estén definidos claramente por anticipado y que sean hechos públicos, en particular las obligaciones que recaen sobre los licitadores, a fin de que estos puedan conocer exactamente los imperativos del procedimiento y tener la seguridad de que se aplican los mismos requisitos a todos los participantes (sentencia de 2 de junio de 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, apartado 37 y jurisprudencia citada).

**24.** Pues bien, el hecho de imponer a los licitadores que comuniquen por propia iniciativa sus vínculos con otros licitadores, cuando esa obligación no figura ni en el Derecho nacional aplicable ni en la licitación o en el pliego de condiciones, no constituiría un requisito claramente definido, en el sentido de la jurisprudencia mencionada en el apartado precedente. En efecto, en ese caso, sería difícil para los licitadores determinar el alcance exacto de tal obligación, máxime cuando, por la propia naturaleza del procedimiento de adjudicación, no sería siempre posible conocer la identidad de todos los licitadores que participan en el mismo procedimiento antes de la fecha de finalización del plazo de presentación de las ofertas.

**25.** Además, debe precisarse que, si no existe una obligación de que los licitadores informen al poder adjudicador de sus eventuales vínculos con otros licitadores, el poder licitador debe tratar, durante todo el procedimiento, la oferta del licitador de que se trate como una oferta regular con arreglo a las disposiciones de la Directiva 2004/18, cuando no existen indicios de que las ofertas presentadas por licitadores vinculados entre sí estén coordinadas o concertadas.

**26.** Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales primera y segunda que el artículo 2 de la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que, ante la inexistencia de una disposición normativa expresa o un requisito específico en la licitación o en el pliego de condiciones que rigen las condiciones de adjudicación de un contrato público, los licitadores vinculados entre sí, que presenten ofertas separadas a un mismo procedimiento, no están obligados a comunicar, por propia iniciativa, sus vínculos al poder adjudicador.

#### *Sobre las cuestiones prejudiciales tercera a quinta*

**27.** Mediante sus cuestiones prejudiciales tercera a quinta, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide, en esencia, si, en circunstancias como las del litigio principal, el artículo 101 TFUE es aplicable, y si el artículo 2 de la Directiva 2004/18 y los artículos 1, apartado 1, párrafo tercero, y 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 89/665 deben interpretarse en el sentido de que el poder adjudicador, cuando disponga de elementos que pongan en duda el carácter autónomo de las ofertas presentadas por ciertos licitadores, está obligado a verificar, en su caso exigiendo información suplementaria de esos licitadores, si sus ofertas son efectivamente autónomas y si, a falta de dicha verificación, la inactividad del poder adjudicador puede viciar el procedimiento de adjudicación en curso.

**28.** Por lo que atañe al artículo 101 TFUE, debe recordarse que este artículo no es aplicable cuando los acuerdos o prácticas que proscriben son ejecutados por empresas que constituyen una unidad económica (véanse, en este sentido, las sentencias de 4 de mayo de 1988, Bodson, 30/87, EU:C:1988:225, apartado 19, y de 11 de abril de 1989, Saeed Flugreisen y Silver Line Reisebüro, 66/86, EU:C:1989:140, apartado 35). Corresponde, no obstante, al órgano jurisdiccional remitente comprobar si los licitadores A y B constituyen una unidad económica.

**29.** En el supuesto de que las sociedades de que se trata no constituyesen una unidad económica, al no ejercer la sociedad matriz una influencia determinante en sus filiales, procede señalar que, en cualquier caso, el principio de igualdad de trato previsto en el artículo 2 de la Directiva 2004/18 sería vulnerado si se admitiese que los licitadores pudiesen presentar ofertas coordinadas o concertadas, a saber, no autónomas ni independientes, susceptibles de otorgarles ventajas injustificadas con respecto a los otros licitadores, sin que sea necesario examinar si la presentación de tales ofertas constituye también un comportamiento contrario al artículo 101 TFUE.

**30.** Por consiguiente, para responder a las cuestiones prejudiciales tercera a quinta, no es necesario aplicar e interpretar el artículo 101 TFUE en el presente asunto.



**31.** Por lo que atañe a las obligaciones que, en virtud del antedicho artículo 2 de la Directiva 2004/18, incumben a los poderes adjudicadores, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que se atribuye un papel activo a los poderes adjudicadores en la aplicación de los principios de adjudicación de los contratos públicos enunciados en el mencionado artículo (véase, en este sentido, la sentencia de 12 de marzo de 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, apartado 42).

**32.** Como este deber de los poderes adjudicadores corresponde al contenido esencial de las directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, el Tribunal de Justicia ha declarado que el poder adjudicador está obligado, en cualquier caso, a comprobar la existencia de eventuales conflictos de intereses en un experto del poder adjudicador y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir, detectar y poner remedio a esos conflictos (sentencia de 12 de marzo de 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, apartado 43).

**33.** Habida cuenta de lo que se ha constatado en el apartado 29 de la presente sentencia, esta jurisprudencia es aplicable a situaciones, como aquella de que se trata en el asunto principal, caracterizadas por la participación de licitadores vinculados entre sí en un procedimiento de adjudicación. Por tanto, un poder adjudicador que tenga conocimiento de elementos objetivos que pongan en duda el carácter autónomo e independiente de una oferta está obligado a examinar todas las circunstancias pertinentes que han conducido a la presentación de la oferta de que se trate con el fin de prevenir, detectar y poner remedio a los elementos que puedan viciar el procedimiento de adjudicación, incluso recurriendo a las partes para que presenten, en caso necesario, información y elementos de prueba (véase, por analogía, la sentencia de 12 de marzo de 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, apartado 44).

**34.** Por lo que respecta a las pruebas que pueden demostrar que las ofertas de los licitadores vinculados entre sí son o no autónomas e independientes, de la resolución de remisión se desprende que el órgano jurisdiccional remitente se pregunta, en particular, si, en el marco del procedimiento judicial, cualquier tipo de prueba puede tomarse en consideración o únicamente pruebas directas.

**35.** Pues bien, los artículos 1, apartado 1, párrafo tercero, y 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 89/665, a los que se refieren las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta, se limitan a exigir, en particular, que los Estados miembros establezcan vías de recurso rápidas y eficaces en materia de adjudicación de contratos públicos. Ni estas disposiciones de la Directiva 89/665 ni ninguna otra disposición de esta Directiva o de la Directiva 2004/18 incluyen normas que rijan la administración y la apreciación de las pruebas de una infracción de las normas de adjudicación de contratos públicos de la Unión.

**36.** En estas circunstancias y según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ante la inexistencia de normas de la Unión en esta materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro configurar la regulación de los procedimientos administrativos y judiciales destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables. La regulación procesal de estos recursos, sin embargo, no debe ser menos favorable que la referente a los recursos semejantes establecidos para la protección de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico interno (principio de equivalencia) ni hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad) (sentencia de 12 de marzo de 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, apartado 39 y jurisprudencia citada).

**37.** En cuanto al nivel de prueba requerido para demostrar la existencia de ofertas que no son ni autónomas ni independientes, el principio de efectividad exige que la prueba de una infracción de las normas de adjudicación de contratos públicos de la Unión pueda aportarse no solo mediante pruebas directas, sino también mediante indicios, siempre que estos sean objetivos y concordantes y que los licitadores vinculados entre sí puedan aportar pruebas en contrario (véase, por analogía, la sentencia de 21 de enero de 2016, Eturas y otros, C-74/14, EU:C:2016:42, apartado 37).

**38.** En lo tocante a un asunto como aquel de que se trata en el litigio principal, la constatación de que los vínculos entre los licitadores hayan influido en el contenido de las ofertas que presentaron en el marco de un mismo procedimiento es, en principio, suficiente para que dichas ofertas no puedan ser tenidas en cuenta por el poder adjudicador, dado que estas deben presentarse con total autonomía e independencia cuando emanan de licitadores





vinculados entre sí. Por el contrario, la mera constatación de una relación de control entre las empresas de que se trata, debido a la propiedad o al número de derechos de voto que se pueden ejercitar durante las juntas generales ordinarias, sin verificar si tal relación ha tenido una incidencia concreta sobre la independencia de las antedichas ofertas, no basta para que el poder adjudicador pueda excluir automáticamente a esas ofertas del procedimiento de adjudicación de contratos (véase, por analogía, la sentencia de 19 de mayo de 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, apartado 32).

**39.** Corresponde al órgano jurisdiccional remitente llevar a cabo, a la luz de los hechos del litigio principal, las comprobaciones y apreciaciones necesarias a ese respecto, así como, en relación con las circunstancias reseñadas en el marco de la cuarta cuestión prejudicial, letra a), y con la fuerza probatoria de la declaración espontánea realizada por un licitador, mencionada en la letra b) de esa misma cuestión prejudicial. En el supuesto de que, tras esas comprobaciones y apreciaciones, el órgano jurisdiccional remitente llegase a la conclusión de que las ofertas de que se trata en el litigio principal no fueron presentadas de manera autónoma e independiente, ha de recordarse que el artículo 2 de la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que se opone a la adjudicación del contrato a los licitadores que presentaron tales ofertas.

**40.** Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales tercera a quinta que el artículo 2 de la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que el poder adjudicador, cuando disponga de elementos que pongan en duda el carácter autónomo e independiente de las ofertas presentadas por ciertos licitadores, está obligado a verificar, en su caso exigiendo información suplementaria de esos licitadores, si sus ofertas son efectivamente autónomas e independientes. Si se demuestra que esas ofertas no son autónomas e independientes, el artículo 2 de la Directiva 2004/18 se opone a la adjudicación del contrato a los licitadores que presentaron tal oferta.

### Costas

**41.** Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

**El artículo 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, debe interpretarse en el sentido de que:**

**- ante la inexistencia de una disposición normativa expresa o un requisito específico en la licitación o en el pliego de condiciones que rigen las condiciones de adjudicación de un contrato público, los licitadores vinculados entre sí, que presenten ofertas separadas a un mismo procedimiento, no están obligados a comunicar, por propia iniciativa, sus vínculos al poder adjudicador;**

**- el poder adjudicador, cuando disponga de elementos que pongan en duda el carácter autónomo e independiente de las ofertas presentadas por ciertos licitadores, está obligado a verificar, en su caso exigiendo información suplementaria de esos licitadores, si sus ofertas son efectivamente autónomas e independientes. Si se demuestra que esas ofertas no son autónomas e independientes, el artículo 2 de la Directiva 2004/18 se opone a la adjudicación del contrato a los licitadores que presentaron tal oferta.**

Firmas

\* Lengua de procedimiento: lituano.

Fuente: sitio internet del Tribunal de Justicia.