Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentadas el 22 de noviembre de 2017 [1]

Asunto C-531/16

Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras,
«Ecoservice projektai» UAB, anteriormente «Specializuotas transportas» UAB
con intervención de:
«VSA Vilnius» UAB,
«Švarinta» UAB,
«Specialus autotransportas» UAB,
«Ecoservice» UAB

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo, Lituania)]

«Cuestión prejudicial — Directiva 2004/18/CE — Procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios — Igualdad de trato — Transparencia — Competencia efectiva entre los licitadores — Vínculos entre licitadores que presentan ofertas autónomas en un mismo procedimiento — Deber de información de los licitadores vinculados — Obligaciones del poder adjudicador y del juez nacional»

1. Cuando dos o más licitadores con ciertos vínculos entre sí presentan sus ofertas en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, puede surgir la sospecha de que actúan de manera coordinada (o, incluso, colusoria), en detrimento de la transparencia y de otras reglas o principios del derecho de la Unión que han de regir aquellos procedimientos.

2. Este es el contexto en el que se enmarcan las cuestiones prejudiciales que plantea el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo, Lituania), a la vista de que dos sociedades filiales de una tercera aspiraban, entre otras, a hacerse con el contrato de recogida y transporte de basuras en un municipio de aquel país.

3. Con sus preguntas, el tribunal de reenvío quiere saber, en definitiva, si aquellos licitadores están obligados, incluso en ausencia de una previsión normativa específica, a informar al poder adjudicador acerca de las relaciones que les unen y cómo debe actuar ese poder adjudicador cuando le consta la existencia de dichas relaciones.

4. La cuestión prejudicial ofrece, pues, al Tribunal de Justicia la posibilidad de completar su doctrina sobre los principios de igualdad de trato y de transparencia en los procedimientos regulados por la Directiva 2004/18/CE, [2] cuando quienes participan en estos procedimientos pertenecen a un mismo grupo empresarial.

1 Lengua original: español.

2 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo. de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO 2004, L 134, p. 114).

I. Marco normativo

A. Derecho de la Unión

1. Directiva 2004/18

5. El considerando cuadragésimo sexto declara:

«La adjudicación del contrato debe efectuarse basándose en criterios objetivos que garanticen el respeto de los principios de transparencia, no discriminación e igualdad de trato, así como la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva […]».

6. De acuerdo con el artículo 2:

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

7. Según el artículo 45, apartado 2:

«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.»

2. Directiva 89/665/CEE[3]

8. El artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, prescribe:

«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 comunitario en materia de contratación públicos o las normas nacionales de incorporación de dicha normativa.»

9. El artículo 2, apartado 1, letra b), recoge:

«1. 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».

B. Derecho nacional

1. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (Ley de la República de Lituania sobre los Contratos Públicos)[4]

10. A tenor del artículo 3, apartado 1:

«El poder adjudicador asegurará, en los procedimientos de licitación y de atribución de contratos, el respeto de los principios de igualdad de trato, de no discriminación, de reconocimiento mutuo, de proporcionalidad y de transparencia.»

2. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas (Ley de la República de Lituania sobre la Competencia)[5]

11. Con arreglo al artículo 3, apartado 14:

«[Se entiende por] "grupo de operadores económicos vinculados", dos o más operadores económicos que, en cuanto se controlan o poseen mutuamente y están en condiciones de concertarse, se considera que forman un solo operador económico a los fines del cálculo de su ingreso bruto y de su parte de mercado. Salvo prueba en contrario, se considera que forman un grupo de operadores económicos vinculados todo operador económico en causa y

3 Directiva 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, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos (DO 2007, L 335, p. 31).

4 Ley de 13 de agosto de 1996 (Žin., 1996, n.º 84-2000).

5 Ley de 23 de marzo de 1999 (Žin., 1999, n.º 30-856).

[…]

2) los operadores económicos que son gestionados en común con aquel o que comparten con él sus servicios administrativos y cuyo consejo de vigilancia, el consejo de dirección u otro órgano de gestión o de vigilancia está compuesto al menos por la mitad de los mismos miembros que los del operador económico en causa;

3) los operadores económicos en los que el operador económico en causa ostenta al menos un tercio del capital o un tercio del conjunto de los derechos de voto o que tienen la obligación de coordinar con él sus decisiones económicas, responden ante él de la ejecución de sus obligaciones frente a terceros, deben transferirle todo o parte de sus beneficios o le han autorizado a servirse de al menos un tercio de sus activos;

[…]».

12. El artículo 5, apartado 1, señala:

«1. Están prohibidos y son nulos desde su conclusión los acuerdos que tengan por objeto restringir la competencia o que la restrinjan o puedan restringirla, en particular:

1) los acuerdos que fijan directa o indirectamente el precio de determinadas mercancías o de otras condiciones de compra o de venta;

[…]».

II. Hechos

13. El 9 de julio de 2015, el Viešoji įstaiga Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras (Centro de Gestión de Residuos de la Región de Šiauliai, Lituania; en lo sucesivo, «centro de gestión») convocó una licitación para el suministro de servicios municipales de recogida y transporte de basura en el municipio de Šiaulai.

14. Según las informaciones que constan en el auto de reenvío, la convocatoria prohibía que los licitadores presentaran variantes de sus ofertas. [6]

15. Cuatro licitadores depositaron sendas ofertas:

A) Specialus autotransportas UAB (en lo sucesivo, «licitador A»).

B) Specializuotas transportas UAB (en lo sucesivo, «licitador B»).

C) Ekonovus UAB.

D) Grupo comercial VSA Vilnius UAB (en adelante, «VSA Vilnius») y Švarinta UAB.

16. Los licitadores A y B son filiales de la sociedad Ecoservice UAB (en lo sucesivo, «Ecoservice»). [7]

6 En las observaciones escritas del licitador B (apartado 34) se transcribe la cláusula 39 del pliego de condiciones, que contenía esa prohibición.

7 Según el auto de remisión (apartado 10 de la versión francesa), la sociedad matriz ostenta, respectivamente, el 100 % y el 98,12 % de las participaciones de los licitadores A y B, cuyos consejos de administración están integrados por las mismas personas.

17. Junto con su oferta,[8] el licitador B adjuntó espontáneamente 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 centro de gestión que tratara a todas las demás personas como competidores. Además, afirmó que se comprometía a aportar, si así se le solicitaba, un listado de los operadores vinculados con él.

18. El centro de gestión desestimó la oferta del licitador A, por no atenerse a una de las condiciones del pliego,[9] decisión que aquel no impugnó.[10]

19. El contrato se adjudicó finalmente al licitador B.

20. VSA Vilnius presentó una reclamación, alegando que las ofertas de los licitadores A y B no habían sido valoradas adecuadamente y que se habían infringido los principios de transparencia y de igualdad ante la ley.

21. Desestimada su reclamación, VSA Vilnius interpuso un recurso[11] que fue estimado, en lo sustancial, por el Šiaulių apygardos teismas (Tribunal Regional de Šiauliai, Lituania) en sentencia de 18 de enero de 2016, confirmada por el Lietuvos apeliacinis teismas (Tribunal de Apelación, Lituania) en auto de 5 de abril de 2016.

22. El centro de gestión y el licitador B han recurrido en casación ante el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo), que plantea esta cuestión prejudicial.

III. Cuestión planteada

23. Su tenor es el siguiente:

«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?

8 En ella, el licitador B recurrió a un subcontratista que también es filial de Ecoservice y en cuyo consejo de administración figuran las mismas personas físicas que componen los de los licitadores A y B.

9 En concreto, por no cumplir el requisito de utilizar, para la prestación del servicio, vehículos especiales cuyos motores respetaran, al menos, la norma Euro 5.

10 Sin embargo, más adelante, cuando el tribunal de primera instancia estimó un recurso interpuesto por un licitador independiente, el licitador A apeló contra esa resolución judicial.

11 Alegaba en él que, en cuanto filiales de Ecoservice, los licitadores A y B habían de considerarse empresas vinculadas en el sentido del artículo 3, apartado 14, de la Ley sobre la Competencia y que sus ofertas debían reputarse alternativas. Añadía que dichas empresas no habían participado en el procedimiento de licitación en condiciones de competencia efectiva y habían incurrido en una práctica colusoria. Dado que, en virtud de las condiciones de licitación, estaban prohibidas las variantes, argumentó que las ofertas de A y de B debían ser desestimadas.

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

   (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 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 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 dicho 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 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)?»

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

24. La remisión prejudicial se registró en el Tribunal de Justicia el 18 de octubre de 2016.

25. Han depositado observaciones escritas el centro de gestión, VSA Vilnius, Ecoservice projektai UAB (anteriormente licitador B), los Gobiernos lituano y checo, además de la Comisión. No se ha considerado imprescindible la celebración de una vista.

26. El centro de gestión no se ha pronunciado concretamente sobre cada una de las cinco preguntas del tribunal de remisión, limitándose a declarar que conocía los vínculos existentes entre los licitadores, por ser de notoriedad pública, y que en ningún momento fue inducido a error al adoptar sus decisiones.

27. Según el centro de gestión, más allá del nexo entre los licitadores, que por sí solo no implica la ausencia de competencia, en el supuesto de autos concurría una serie de elementos objetivos que le permitió concluir que aquellos competían entre sí.

28. En relación con la primera pregunta, todas las partes, con excepción de VSA Vilnius, proponen una respuesta negativa. Alegan, en síntesis, que ni el Tratado FUE ni la Directiva 2004/18 impiden la presentación de ofertas por empresas vinculadas, ni excluye que un licitador pueda presentar varias. Tampoco prevé la normativa de la Unión trámite alguno para que los operadores sean informados acerca de la identidad de los otros licitadores, lo que les posibilitaría verificar eventuales vínculos

entre ellos y advertir de esa circunstancia al poder adjudicador. En cuanto a los principios de transparencia, de igualdad de trato y de no discriminación, no podrían interpretarse en el sentido de que los licitadores están obligados a declarar por su propia iniciativa sus vínculos recíprocos, sin perjuicio de que deban facilitar la información que pueda requerirles el poder adjudicador.

29. VSA Vilnius propone, por el contrario, una respuesta afirmativa a la primera pregunta, lo que le conduce a ocuparse de la primera de las hipótesis planteadas en la segunda. En su opinión, sería desproporcionado que los licitadores no pudieran desvirtuar la presunción de concertación fundada en el hecho de no haber declarado los vínculos que les unen. Sin embargo, su pasividad o su falta de información al respecto podrían interpretarse, en unión con otros indicios o con otras pruebas suplementarias, como acreditativas de una conducta no competitiva.

30. En relación con la segunda hipótesis de la segunda pregunta, Ecoservice projektai y el Gobierno lituano se inclinan por una respuesta afirmativa, subrayando la obligación del poder adjudicador de asegurar el respeto material y no estrictamente formal de los principios enunciados en el artículo 2 de la Directiva 2004/18.

31. VSA Vilnius sostiene que el poder adjudicador solo debe asumir el riesgo de la participación de licitadores vinculados si, conociendo por otros medios la existencia de esa vinculación, no adopta medidas para verificar las circunstancias de la participación de dichos licitadores.

32. La Comisión entiende que si el poder adjudicador no llega a probar la comisión de una falta profesional grave por un licitador, no puede impedir que este intervenga en el procedimiento.

33. Las partes han estudiado las preguntas tercera, cuarta y quinta conjuntamente.

34. Ecoservice projektai alega que el poder adjudicador solo ha de requerir información a los licitadores si tiene motivos para dudar de que participen en el procedimiento de manera competitiva, sin que las circunstancias a las que se refiere la cuarta pregunta sean suficientes para declarar la ilegalidad de la conducta del poder adjudicador. A su parecer, el artículo 101 TFUE no justificaría el examen de los actos de los licitadores vinculados que acuden por separado al procedimiento.

35. VSA Vilnius se manifiesta en sentido contrario. Sostiene, en particular, que, de acuerdo con el Tribunal de Justicia, los poderes adjudicadores deben desempeñar un papel activo en la aplicación de los principios que rigen la contratación pública. Este deber implica el de interrogar a los licitadores vinculados sobre la forma en la que participan en el procedimiento, pues, en otro caso, la carga de la prueba sobre su conducta desleal recaería injustificadamente sobre los restantes licitadores. En su opinión, la obligación de demostrar la realidad de una concurrencia efectiva corresponde a los licitadores vinculados, sin perjuicio de la obligación del poder adjudicador de exigirles que despejen eventuales dudas sobre el carácter de su participación en el procedimiento.

36. El Gobierno lituano considera que el poder adjudicador está obligado a comprobar activamente si el procedimiento se desarrolla de manera transparente. Cuando se trate de licitadores vinculados, ha de verificar si esa vinculación afecta al contenido de sus ofertas respectivas. De haber elementos objetivos que puedan poner en duda la transparencia del procedimiento, el poder adjudicador debería analizar todas las circunstancias pertinentes y, llegado el momento, pedir información a las partes.

37. Considera asimismo este Gobierno que, de no adoptar medidas para asegurar la transparencia, la conducta del poder adjudicador sería ilegal en dos casos: si, sabiendo, o pudiendo saber, que podían participar dos licitadores vinculados, no ha adoptado medidas para asegurar el carácter autónomo de sus respectivas ofertas y si, pese a haber adoptado esas medidas, constata después que su acción no ha sido suficiente.

38. Por último, el Gobierno lituano alega que de las circunstancias del supuesto litigioso se desprende que los licitadores vinculados constituyen una «unidad económica», de modo que no sería aplicable el artículo 101 TFUE.

39. Para el Gobierno checo, no basta la sola existencia de vínculos entre licitadores para justificar su exclusión del procedimiento. Lo determinante es si los vínculos pueden afectar al resultado del procedimiento, lo que obligaría al poder adjudicador a examinar la situación específica de los licitadores. Asegurada la protección de la competencia en el marco de los contratos públicos por el derecho derivado, no es necesario traer a colación el artículo 101 TFUE.

40. La Comisión afirma que entre las informaciones que, de acuerdo con la Directiva 2004/18, el poder adjudicador puede requerir a los licitadores no figura la declaración de sus vínculos con otros licitadores, si bien está obligado a verificar que no concurran motivos de exclusión. En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia invocada por el tribunal de remisión en sus preguntas tercera y cuarta, la Comisión asevera que no es relevante para responder a las cuestiones planteadas.

41. En lo que atañe al artículo 101 TFUE, la Comisión sostiene que no se aplicaría a los acuerdos o prácticas concertadas entre una matriz y su filial, o entre filiales de un mismo grupo, ni a la matriz que tiene una influencia determinante sobre las filiales. En las circunstancias de este litigio, a reserva de lo que decida la jurisdicción de remisión, los licitadores A y B constituirían una unidad económica, lo que descartaría la aplicación de aquel precepto.

V. Apreciación

42. Las preguntas del Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo) pueden agruparse en los términos que he avanzado al inicio de estas conclusiones:

– Por un lado (preguntas primera y segunda), se habrá de resolver si los licitadores vinculados entre sí que presentan ofertas separadas están obligados, en todo caso, a poner en conocimiento del poder adjudicador esta circunstancia y, si así fuera, qué consecuencias se derivarían de no hacerlo.

– Por otro lado (preguntas tercera, cuarta y quinta) habrá que precisar cómo ha de comportarse el poder adjudicador —y, eventualmente, el tribunal que revise sus actos— en el caso de que conozca la existencia de vínculos significativos entre ciertos licitadores.

A. Sobre la obligación de los licitadores de comunicar al poder adjudicador su vinculación con otros licitadores (preguntas primera y segunda)

43. El tribunal de reenvío quiere saber, en primer lugar, si los licitadores vinculados entre sí que acuden a un procedimiento de adjudicación de un contrato público están obligados a comunicar tal circunstancia, «aun cuando [el poder adjudicador] no se lo haya solicitado específicamente, [y] con independencia de si la normativa jurídica nacional sobre contratación pública establece o no que efectivamente existe tal obligación». [12]

44. Como es lógico, el presupuesto implícito en la pregunta —y, en general, en las observaciones de las partes— es que no cabe prohibir, sin más, que los licitadores vinculados entre sí presenten sus propias ofertas en un procedimiento de este tipo. Así lo ha declarado el Tribunal de Justicia en la sentencia Assitur, [13] sin que sobre este presupuesto haya debate.

12 Primera pregunta, párrafo segundo, *in fine*.

13 Sentencia de 19 de mayo de 2009, C-538/07, EU:C:2009:317, apartado 28: «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 comunitario. En efecto, dicha solución reduciría considerablemente la competencia en el ámbito comunitario».

45. A partir de esa premisa, el deber de comunicar esos vínculos no aparece en la Directiva 2004/18 (tampoco en la Ley lituana sobre los contratos públicos), en lo que también coinciden todas las partes.

46. Solo VSA Vilnius defiende que esa obligación estaría impuesta, de manera indirecta o implícita, por la necesidad de destruir la presunción de que los lazos entre licitadores, a causa de la falta de autonomía que comportan, pueden amenazar la transparencia de los procedimientos de adjudicación y falsear la competencia.

47. La tesis de VSA Vilnius se enfrenta, ya de entrada, a un serio obstáculo, pues el Tribunal de Justicia ha indicado que, precisamente, «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». [14]

48. No superaría el test de transparencia al que se refiere el Tribunal de Justicia un *imperativo* (la supuesta obligación de declarar los vínculos societarios) que no figura en el pliego de condiciones, no está previsto en la ley nacional ni recogido en la Directiva 2004/18. La respuesta a la primera pregunta prejudicial debería ser, pues, que, en ausencia de una previsión normativa expresa (del derecho de la Unión o del derecho nacional), los licitadores vinculados no están obligados a comunicar al poder adjudicador las relaciones que los ligan.

49. ¿Es posible sostener, en la línea defendida por VSA Vilnius, [15] que dicha obligación, aun no siendo explícita, se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de contratos públicos?

50. No lo creo, en la medida en que esa jurisprudencia ha reconocido que las empresas integradas en grupos de sociedades pueden gozar «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» y 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 […] en el marco de una misma licitación.» [16]

51. De estas afirmaciones se infiere, en mi opinión, que, ante la inexistencia de una norma expresa que las obligue, cuando las empresas vinculadas juzguen que sus ofertas son autónomas, no necesariamente tendrán que informar al poder adjudicador de sus vínculos sociales.

52. Es más, si —a título de hipótesis— se admitiera el planteamiento de VSA Vilnius, la obligación no obedecería a la aparición en el pliego de condiciones de un «requisito definido *claramente*», que es lo exigido por el Tribunal de Justicia. Sería, en esa eventualidad, un deber más o menos deducible de la interpretación del derecho de la Unión y, por tanto, de conocimiento excusable para el común de los operadores económicos. [17]

14 Sentencia de 2 de junio de 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404), apartado 37.

15 Apartado 18 de sus observaciones escritas.

16 Sentencia de 19 de mayo de 2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317), apartado 31.

17 Al criterio del licitador razonablemente informado que actúa con la normal diligencia se ha referido el Tribunal de Justicia, por ejemplo, en la sentencia de 4 de diciembre de 2003, EVN y Wienstrom (C-448/01, EU:C:2003:651), apartado 57.

53. El problema podría, quizás, enfocarse desde otro ángulo, al advertir que el pliego de condiciones prohibía en este asunto, de modo específico,[18] la presentación de ofertas alternativas o «variantes» por un mismo licitador.[19]

54. ¿Podría deducirse de esa prohibición que los licitadores A y B habían de comunicar al poder adjudicador los vínculos existentes entre sí? Más aún, ¿deberían acreditar que, no obstante su vinculación, ambas ofertas eran autónomas y no podían reputarse alternativas?[20]

55. En realidad, esa cláusula del pliego se atiene al artículo 24, apartado 2, de la Directiva 2004/18, aplicable a los contratos públicos de servicios, con arreglo al que «los poderes adjudicadores indicarán en el anuncio de licitación si autorizan o no autorizan las variantes; en caso de que falte dicha mención, las variantes no estarán autorizadas».[21] Cabe entender, pues, que las ofertas alternativas o variantes están excluidas, por principio,[22] a no ser que, en ciertos contratos, el poder adjudicador las admita.

56. Me resulta difícil, sin embargo, aceptar que de la prohibición de presentar variantes, tanto si se recoge en el pliego de condiciones (así sucedió en este caso) como si no, pueda inferirse un deber implícito de que los licitadores vinculados hayan de comunicar forzosamente sus lazos sociales al poder adjudicador.

57. Esa prohibición obligaría, todo lo más, a los licitadores vinculados a dejar constancia de que su oferta no era una mera variante o alternativa de la de otro competidor. No se trataría, por lo tanto, de cumplir con la obligación genérica de comunicar su condición de empresas vinculadas, pues no hay una obligación de esa especie en el derecho de la Unión. La Directiva 2004/18 no impide, por principio, que los operadores económicos vinculados participen en un mismo procedimiento de licitación, sino solo cuando «existe un riesgo real de que se produzcan prácticas que pueden menoscabar la transparencia y falsear la competencia entre licitadores».[23]

58. De seguirse ese razonamiento, la cláusula prohibitiva de las variantes establecida en el pliego de condiciones llevaría consigo únicamente en estos supuestos extremos la necesidad de que los licitadores comunicaran al poder adjudicador las relaciones que les unen, para despejar aquel riesgo.

59. Ocurre, sin embargo, que de esta línea de interpretación de la Directiva 2004/18 pocas consecuencias prácticas podrían derivarse para la solución del litigio, por dos motivos.

60. En primer lugar, en su declaración jurada espontánea, el licitador B aseguró participar de manera autónoma e independiente de cualesquiera otros operadores económicos que pudieran estar vinculados con él, solicitando al centro de gestión que tratara a todos los demás licitadores como competidores. El que en esa declaración no hiciera referencia expresa al licitador A es irrelevante,

18 Véase el punto 14 de estas conclusiones. El tribunal *a quo* alude a esta prohibición en el apartado 18 del auto de reenvío (según la versión francesa de ese documento).

19 Sobre las ofertas alternativas o variantes, véase por todos, Arrowsmith, S.: *The Law of Public Utilities Procurement*, vol. 1, Sweet & Maxwell, Londres, 3.ª ed., 2014, 7-246 a 7-251.

20 Como sostiene Sánchez Graells, A.: *Public Procurement and the EU Competition Rules*, Hart, Oxford, 2.ª ed., 2015, p. 341, la regla básica en esta materia sería la prohibición de proposiciones múltiples por una sola entidad. Un corolario de esa regla sería que dicha prohibición se extiende a entidades pertenecientes a un mismo grupo.

21 Según el apartado 1 de ese mismo artículo, solo pueden presentarse las variantes cuando el criterio de adjudicación del contrato sea el de la oferta económicamente más ventajosa.

22 Véase Arrowsmith, S.: *The Law of Public Utilities Procurement*, *cit.* 7-247.

23 Sentencia de 19 de mayo de 2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317), apartado 30.

para lo que ahora importa, toda vez que, según afirma el centro de gestión,[24] la vinculación entre ambas sociedades era conocida (notoria) públicamente. Lo importante, en mi opinión, es que, al poner de manifiesto la autonomía de su propuesta, puede entenderse que el licitador B trataba de atenerse a la cláusula del pliego que excluía la presentación de ofertas alternativas.

61. En segundo lugar, la comunicación al centro de gestión tendría como objetivo que este fuera consciente de los lazos societarios entre los oferentes, a fin de escrutar con mayor atención sus propuestas y detectar eventuales comportamientos concertados. Si, como ya se ha dicho, el propio centro de gestión admite que, en este caso, conocía aquellos lazos, por su notoriedad, y ha apreciado sin dificultad que, con sus ofertas (dispares en cuanto a su contenido), ambos operadores competían realmente,[25] la comunicación resultaba superflua.

62. Más allá de estas concretas circunstancias, muy ligadas a los hechos, creo que, a los efectos que aquí interesan, esta interpretación de la Directiva 2004/18 sería un tanto alambicada, hasta el punto de que no se compadecería con la claridad exigida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a la definición de los requisitos de fondo y de forma relativos a la participación en los procedimientos de licitación.[26]

63. Por tanto, sugiero como contestación a la primera pregunta prejudicial que los artículos 45 TFUE y 56 TFUE y el artículo 2 de la Directiva 2004/18 han de interpretarse en el sentido de que, en ausencia de una norma expresa o de una previsión específica en las cláusulas que rigen el procedimiento, los licitadores vinculados que presenten ofertas separadas no están obligados a comunicar sus vínculos al poder licitador.

64. Por lo que hace a la segunda pregunta, la respuesta se deduce de la primera. En esa misma hipótesis (ausencia de una disposición expresa o de una previsión específica en las cláusulas que rigen el procedimiento de licitación), es el propio poder adjudicador quien, como asevera el tribunal de reenvío, «debe asumir el riesgo que plantea la participación de los operadores económicos vinculados y el riesgo de las consecuencias derivadas de ello».

65. Yo no hablaría, sin embargo, de la *asunción de un riesgo* por parte del poder adjudicador, sino de su obligación de garantizar la igualdad de trato de los licitadores y la transparencia del procedimiento. Al cumplir ese deber ha de evitar que la participación de licitadores vinculados redunde en perjuicio de los otros, distorsionando la obligada competencia entre todos. Lo que, según él mismo expresa, ha sucedido en este caso.

B. Sobre las obligaciones del poder adjudicador ante la vinculación entre licitadores (preguntas tercera, cuarta y quinta)

66. Coincido con la Comisión en la idea de que las preguntas tercera, cuarta y quinta pueden responderse de manera conjunta, aunque la reformulación que propongo no coincide exactamente con la suya.[27]

24 Párrafo segundo de su escrito de observaciones.

25 Párrafo cuarto de su escrito de observaciones.

26 Me remito, de nuevo, a la sentencia de 2 de junio de 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404), apartado 37.

27 La Comisión recomienda que las tres preguntas se reformulen en el sentido de que «la jurisdicción nacional trata de determinar si el artículo 101 TFUE se aplica en este asunto y si el artículo 101 TFUE (en caso de aplicación), las disposiciones de las Directivas 89/665/CE y 2004/18/CE y la jurisprudencia, concretamente las sentencias eVigilo, Eturas y VM Remonts, deben interpretarse en el sentido de que el poder adjudicador debe continuar estudiando la existencia de vínculos entre dos licitadores en el caso del asunto examinado por la jurisdicción nacional» (apartado 42 del escrito de observaciones de la Comisión).

67. A mi juicio, con dichas preguntas el tribunal de reenvío quiere saber si, en circunstancias como las del asunto principal, el poder adjudicador está obligado a pedir a los licitadores vinculados que acrediten que su situación no es contraria al principio de competencia. La duda se extiende a si sería suficiente la inactividad del poder adjudicador para declarar ilegal su actuación en el procedimiento.

68. Está fuera de discusión, como ya se ha expuesto, no solo que los licitadores A y B eran operadores jurídicos relacionados entre sí, sino también que, para el centro de gestión, esa vinculación era de notoriedad pública (razón por la que no consideró necesario requerirles para que declararan sobre ese particular).

69. Más aún, todo parece indicar que los dos licitadores, A y B, forman una unidad económica en razón de su condición de filiales de una misma sociedad matriz, en circunstancias que permiten presumir que esta última ejerce una influencia determinante sobre ambos. [28] Si eso es así, basta, como han observado la mayoría de las partes, para deducir que el artículo 101 TFUE no es aplicable a este asunto.

70. En efecto, es sabido que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ese artículo no se aplica cuando los acuerdos o las prácticas que proscribe se llevan a cabo por empresas que constituyen una unidad económica. [29]

71. La competencia que se pretende proteger en el ámbito de los procedimientos de licitación no es tanto la (general) del mercado interior entre operadores económicos independientes cuanto la (más específica) que ha de regir en los concursos de atribución de contratos públicos. [30] Desde esta última perspectiva, lo que realmente importa es la autonomía y la disparidad *real* de las ofertas respectivas (que facilitarán al poder adjudicador la elección de la más favorable a los intereses públicos), bien sean los operadores económicos participantes independientes o bien tengan vínculos entre sí. De ahí que, como indica el Gobierno checo, [31] la protección de la competencia en el marco de los procedimientos de licitación haya de buscarse ante todo en el derecho derivado; en este caso, en la Directiva 2004/18. [32]

72. La inaplicabilidad del artículo 101 TFUE al supuesto de autos no implica, sin embargo, que la jurisprudencia invocada por el tribunal de reenvío en su tercera y cuarta preguntas prejudiciales sea irrelevante.

73. En efecto, aunque el asunto eVigilo [33] se refería a un conflicto de intereses entre el poder adjudicador y los expertos que habían evaluado las ofertas depositadas, el Tribunal de Justicia hizo entonces una afirmación de principio que puede aplicarse a este. Declaró que, ante elementos objetivos que pusieran en duda la imparcialidad de un experto, «incumbe al propio poder adjudicador examinar todas las circunstancias pertinentes que han conducido a la decisión relativa a la adopción del contrato, con el fin de prevenir, detectar y poner remedio a los conflictos de intereses, incluso recurriendo a las partes para que presenten, en caso necesario, información y elementos de prueba.» [34]

28 Véase, por todas, la sentencia de 16 de junio de 2016, Evonik Degussa y AlzChem/Comisión (C-155/14 P, EU:C:2016:446), apartado 28.

29 En este sentido, véanse las sentencias de 4 de mayo de 1989, 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.

30 Como es lógico, pueden darse comportamientos colusorios entre empresas no vinculadas que tiendan, precisamente, a falsear la competencia en los procedimientos de contratación pública, concertándose para no presentarse o para hacerlo en condiciones ilícitamente pactadas entre ellas.

31 Apartado 10 de sus observaciones escritas.

32 Directiva que, como ya he recordado, no impide, por principio, la participación de licitadores vinculados.

33 Sentencia de 12 de marzo de 2015, C-538/13, EU:C:2015:166.

34 Sentencia de 12 de marzo de 2015, eVigilio (C-538/13, EU:C:2015:166), apartado 44.

74. Esa obligación, recuerda el Tribunal de Justicia, es consecuencia del «papel activo» que se atribuye al poder adjudicador para aplicar los principios de adjudicación de los contratos públicos, en razón justamente del deber de dispensar un tratamiento igualitario y de obrar con transparencia, como impone el artículo 2 de la Directiva 2004/18.[35] Deber —asegura el Tribunal de Justicia— que «corresponde al contenido esencial de las directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos (véase la sentencia de 16 de diciembre de 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, apartado 45)».[36]

75. En cuanto a las sentencias Eturas y otros[37] y VM Remonts y otros,[38] versan, como bien destaca la Comisión,[39] sobre una concertación de precios entre empresas independientes y sobre la responsabilidad de un licitador por los actos de un proveedor independiente que le prestaba servicios. Aun así, algunas de las aseveraciones de esas sentencias, relativas a la prueba de las conductas colusorias, pueden ser de utilidad en este asunto.

76. Por ejemplo, se reseña en la primera que «el principio de efectividad exige que la prueba de una infracción del derecho de la competencia de la Unión pueda aportarse no solo mediante pruebas directas, sino también mediante indicios, siempre que estos sean objetivos y concordantes».[40] Y, en la segunda, que, de no existir normas de la Unión en materia de prueba, «las reglas relativas a la apreciación de la prueba o al nivel de prueba requerido […] forman parte de la autonomía de procedimiento de los Estados miembros».[41]

77. Trasladando esta doctrina a las circunstancias debatidas en el proceso *a quo*, si el poder adjudicador advierte que concurren en el procedimiento operadores vinculados, el «papel activo» que de él se espera, como garante de la efectiva competencia entre los licitadores, le deberá llevar, normalmente, a cerciorarse de la autonomía de sus ofertas.[42]

78. Esa prevención no sería, en suma, sino una de las medidas dirigidas a «examinar todas las circunstancias pertinentes […] con el fin de prevenir, detectar y poner remedio a los conflictos de intereses, incluso recurriendo a las partes para que presenten, en caso necesario, información y elementos de prueba.»[43]

79. El poder adjudicador podrá, sin embargo, prescindir, en supuestos como este, de una comunicación a los licitadores vinculados, para que, en los términos de la pregunta del tribunal de remisión, «aclaren si su situación personal es compatible, y en qué medida, con el principio de competencia libre y leal entre licitadores». Recurrir «a las partes para que presenten, en caso necesario, información y elementos de prueba» podrá, obviamente, ser pertinente si la información y las pruebas de las que dispone el poder adjudicador no le bastan para formarse un juicio sobre el riesgo de que las ofertas carezcan de autonomía y falseen la competencia.

35 *Ibidem*, apartado 42.

36 *Ibidem*, apartado 43.

37 Sentencia de 21 de enero de 2016, C-74/14, EU:C:2016:42.

38 Sentencia de 21 de julio de 2016, C-542/14, EU:C:2016:578.

39 Apartados 46 y 47 de sus observaciones escritas.

40 Sentencia de 21 de enero de 2016, Eturas y otros (C-74/14, EU:C:2016:42), apartado 37.

41 Sentencia de 21 de julio de 2016, VM Remonts y otros (C-542/14, EU:C:2016:578), apartado 21.

42 La diversidad de ofertas tenderá a incrementar la presión competitiva entre los licitadores, de modo que cada una de aquellas sea realmente «contestable» (por emplear una expresión propia del derecho de la competencia) por los demás y el contrato se atribuya a quien lo merezca por sus propios méritos.

43 Sentencia de 12 de marzo de 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166), apartado 44.

80. Lo que importa, pues, no es tanto que el poder adjudicador se dirija a los licitadores vinculados, requiriéndoles información acerca de sus relaciones e interesándose por su opinión sobre la preservación del principio de competencia entre licitadores. Lo determinante es, más bien, que el poder adjudicador esté en condiciones de descartar que la presencia simultánea de esos operadores vinculados entrañe un riesgo para la competencia. Podrá alcanzar esta conclusión, desde luego, demandándoles aquella información o aquella opinión, pero también acudiendo a los datos ya obrantes en el procedimiento y sin tener, por tanto, que dirigirse a los licitadores.

81. Es también doctrina del Tribunal de Justicia que «la cuestión de si la relación de control controvertida ha influido en el contenido respectivo de las ofertas presentadas por las empresas de que se trata en el marco de un mismo procedimiento de adjudicación pública exige un examen y una apreciación de los hechos que corresponde efectuar a las entidades adjudicadoras». [44]

82. Pues bien, según ha declarado el centro de gestión en su escrito de observaciones, el examen y la apreciación de los hechos que ha realizado le lleva a declarar que, siéndole conocida, por notoria, la vinculación entre los licitadores A y B, pudo descartar que sus respectivas ofertas no fueran competitivas, basándose en una serie de elementos objetivos:

– El que uno de los licitadores vinculados declarara espontáneamente que su oferta era independiente encarnaba «un comportamiento leal y conforme con las disposiciones» de la normativa nacional.

– Las ofertas de los licitadores vinculados eran diferentes tanto por su forma como por su contenido.

– La oferta del licitador A fue rechazada «de manera absolutamente independiente de su voluntad, es decir, por iniciativa del poder adjudicador». [45]

83. Con los datos en su poder, el centro de gestión estimó que no había riesgo de distorsión de la competencia entre los licitadores A y B. Añadió que, si hubiera advertido que estos «se comportaban de una manera que demostrase que no querían obtener la adjudicación del concurso», esta circunstancia «podría constituir un indicio que [le] llevara a actuar para investigar sobre sus vínculos y considerar su comportamiento durante el procedimiento de licitación como constitutivo, eventualmente, de una práctica concertada». [46]

84. Podrá discutirse si la información que tenía el centro de gestión era suficiente para descartar el posible riesgo para la competencia entre los licitadores, pero se trata de una apreciación que le corresponde en todo caso, bajo el control ulterior del juez nacional que haya de revisar, si es llamado a hacerlo, sus decisiones.

85. A mi entender, el Tribunal de Justicia no debería terciar en la controversia sobre la mayor o menor fuerza probatoria que deba darse a los indicios que enumera el órgano de reenvío en las letras a) y b) de su cuarta pregunta. Es ese un juicio sobre factores de hecho y sobre la valoración de los elementos de convicción obrantes en un proceso que ha resolver, en exclusiva, el tribunal *a quo* según las reglas de la sana crítica y aplicando sus normas internas en materia de prueba. [47]

44 Sentencia de 19 de mayo de 2009, Assitur (C-538/07, EU:C:2009:317), apartado 32.

45 Párrafo cuarto del escrito de observaciones del centro de gestión.

46 Párrafo sexto del escrito de observaciones del poder adjudicador. En ese mismo párrafo añade que las prácticas concertadas son posibles no solo entre operadores vinculados, sino también entre los que formalmente compiten pero pactan acuerdos prohibidos por el derecho de la competencia.

47 Me remito a la sentencia de 21 de julio de 2016, VM Remonts y otros (C-542/14, EU:C:2016:578), transcrita en el punto 76.

86. Retornando, pues, a la pregunta de si el poder adjudicador está obligado, inexcusablemente, a dirigirse, en el modo ya expuesto, a los operadores vinculados, opino que merece una respuesta negativa, tanto en términos generales como en este caso singular. Todo dependerá de la suficiencia o la insuficiencia del material probatorio disponible y, por tanto, de la consistencia objetiva de la decisión del poder adjudicador que haya de permitir el acceso al concurso de los licitadores vinculados, sobre la que habrá de pronunciarse en último término el órgano jurisdiccional.

VI. Conclusión

87. A tenor de lo expuesto, propongo al Tribunal de Justicia que responda al Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo, Lituania) en los siguientes términos:

«Los artículos 45 TFUE y 56 TFUE y 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, deben interpretarse en el sentido de que, en circunstancias como las del asunto principal:

1. En ausencia de una disposición normativa expresa o de una previsión específica en el pliego que rige las condiciones de atribución de un contrato de servicios, los licitadores vinculados que presenten ofertas separadas a un mismo procedimiento no están inexorablemente obligados a comunicar sus vínculos al poder adjudicador.

2. El poder adjudicador estará obligado a requerir a aquellos licitadores la información que juzgue necesaria si, a la vista de los elementos de juicio que consten en el mencionado procedimiento, abriga dudas sobre el riesgo que su participación simultánea menoscabe la transparencia y falsee la competencia entre quienes aspiran a prestar el servicio.»