



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 15 de septiembre de 2022\*

«Procedimiento prejudicial — Procedimientos de contratación pública — Directiva 2014/24/UE — Artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra d) — Motivos de exclusión facultativos — Acuerdos con otros operadores económicos destinados a falsear la competencia — Directiva 2014/25/UE — Artículo 36, apartado 1 — Principios de proporcionalidad y de igualdad de trato de los licitadores — Artículo 80, apartado 1 — Uso de los motivos de exclusión y de los criterios de selección previstos en el marco de la Directiva 2014/24/UE — Licitadores que forman una unidad económica y que presentan ofertas individuales no autónomas ni independientes — Necesidad de elementos suficientemente plausibles para acreditar una infracción del artículo 101 TFUE»

En el asunto C-416/21,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Bayerisches Oberstes Landesgericht (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Baviera, Alemania), mediante resolución de 24 de junio de 2021, recibida en el Tribunal de Justicia el 7 de julio de 2021, en el procedimiento entre

**Landkreis Aichach-Friedberg,**

y

**J. Sch. Omnibusunternehmen,**

**K. Reisen GmbH,**

con intervención de:

**E. GmbH & Co. KG,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. C. Lycourgos (Ponente), Presidente de Sala, y por los Sres. S. Rodin, J.-C. Bonichot y las Sras. L. S. Rossi y O. Spineanu-Matei, Jueces;

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

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

\* Lengua de procedimiento: alemán.

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Landkreis Aichach-Friedberg, por el Sr. R. Wiemann, Rechtsanwalt;
- en nombre de J. Sch. Omnibusunternehmen y de K. Reisen GmbH, por los Sres. J. R. Eydner y A. Kafedžić, Rechtsanwälte;
- en nombre de E. GmbH & Co. KG, por los Sres. H. Holz, S. Janka y U.-D. Pape, Rechtsanwälte;
- en nombre del Gobierno checo, por los Sres. M. Smolek y J. Vlácil, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. M. G. Santini, avvocato dello Stato;
- en nombre del Gobierno lituano, por el Sr. K. Dieninis y las Sras. V. Kazlauskaitė-Švenčionienė y E. Kurelaitytė, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. P. Ondrůšek y G. Wils, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 18, apartado 1, y 57, apartado 4, 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 (DO 2014, L 94, p. 65), en su versión modificada por el Reglamento Delegado (UE) 2017/2365 de la Comisión, de 18 de diciembre de 2017 (DO 2017, L 337, p. 19) (en lo sucesivo, «Directiva 2014/24»).
- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre el Landkreis Aichach-Friedberg (distrito de Aichach-Friedberg, Alemania), por una parte, y J. Sch. Omnibusunternehmen (en lo sucesivo, «J») y K. Reisen GmbH, por otra, en relación con la adjudicación por dicho distrito de un contrato público de servicios de transporte público en autobús.

## Marco jurídico

### *Derecho de la Unión*

#### *Directiva 93/37/CEE*

- 3 El artículo 24, párrafo primero, de la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO 1993, L 199, p. 54) contenía la lista de motivos de exclusión facultativos de la participación de todo contratista en un procedimiento de contratación pública.

#### *Directiva 2014/24*

- 4 El considerando 101, párrafo primero, de la Directiva 2014/24 tiene el siguiente tenor:
- «Además, se debe dar a los poderes adjudicadores la posibilidad de excluir a los operadores económicos que hayan dado muestras de no ser fiables, por ejemplo, debido a que han incumplido las obligaciones medioambientales o sociales, entre ellas las normas sobre accesibilidad para las personas con discapacidad, o a que han cometido otras formas de falta profesional grave, como infracciones de las normas sobre competencia o de los derechos de propiedad intelectual e industrial. [...]»
- 5 Con arreglo al artículo 2, apartado 1, punto 10, de dicha Directiva, a efectos de esta, se entenderá por «operador económico» una persona física o jurídica, una entidad pública, o una agrupación de tales personas o entidades, incluidas las agrupaciones temporales de empresas, que ofrezca en el mercado la ejecución de obras o una obra, el suministro de productos o la prestación de servicios.
- 6 Según el artículo 4, letra c), de la mencionada Directiva, esta se aplica a las contrataciones cuyo valor estimado, sin incluir el impuesto sobre el valor añadido (IVA), sea igual o superior a 221 000 euros, en particular, en los contratos públicos de suministro y de servicios adjudicados por poderes adjudicadores subcentrales y los concursos de proyectos organizados por los mismos.
- 7 El artículo 18 de la misma Directiva, titulado «Principios de la contratación», establece, en su apartado 1:
- «Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada.
- La contratación no será concebida con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la presente Directiva ni de restringir artificialmente la competencia. Se considerará que la competencia está artificialmente restringida cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos.»
- 8 El artículo 57 de la Directiva 2014/24, titulado «Motivos de exclusión», dispone:
- «[...]»

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:

[...]

- 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;

[...]

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.

[...]

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. [...]»

#### *Directiva 2014/25/UE*

- 9 El artículo 11 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 (DO 2014, L 94, p. 243), en su versión modificada por el Reglamento Delegado (UE) 2017/2364 de la Comisión, de 18 de diciembre de 2017 (DO 2017, L 337, p. 17) (en lo sucesivo, «Directiva 2014/25»), establece:

«La presente Directiva se aplicará a las actividades de puesta a disposición o explotación de redes que presten un servicio al público en el ámbito del transporte por ferrocarril, sistemas automáticos, tranvía, trolebús, autobús o cable.

En cuanto a los servicios de transporte, se considerará que existe una red cuando el servicio se preste con arreglo a las condiciones operativas establecidas por una autoridad competente de un Estado miembro, tales como las condiciones relativas a los itinerarios, a la capacidad de transporte disponible o a la frecuencia del servicio.»

10 El artículo 15, letra a), de la Directiva 2014/25 dispone:

«Salvo que estén excluidos en virtud de las exclusiones previstas en los artículos 18 a 23 o con arreglo al artículo 34, en lo relativo al ejercicio de la actividad en cuestión, la presente Directiva se aplicará a las contrataciones cuyo valor estimado, excluido el [IVA], sea igual o superior a los siguientes umbrales:

a) 443 000 euros en los contratos de suministro y de servicios, así como en los concursos de proyectos».

11 El artículo 36, apartado 1, de esta Directiva tiene el siguiente tenor:

«Las entidades adjudicadoras tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada.

[...]»

12 Bajo el título «Uso de los motivos de exclusión y los criterios de selección previstos en el marco de la Directiva [2014/24]», el artículo 80 de la Directiva 2014/25 establece, en su apartado 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] en las condiciones que en él se estipulan.

[...]

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] en las condiciones que se estipulan en dicho artículo.»

### ***Derecho alemán***

13 El artículo 1 de la Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Ley contra las Prácticas Restrictivas de la Competencia), de 26 de junio de 2013 (BGBl. 2013 I, p. 1750), en su versión aplicable al litigio principal (en lo sucesivo, «GBW»), dispone:

«Están prohibidos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas entre empresas que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia.»

14 El artículo 124, apartado 1, de la GWB, que transpone al Derecho alemán el artículo 57, apartado 4, de la Directiva 2014/24, dispone, en su punto 4:

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

[...]

4. el poder adjudicador disponga de indicios suficientemente plausibles para concluir que la empresa ha celebrado acuerdos con otras empresas o sigue prácticas concertadas con el propósito o el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia;

[...]».

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

- 15 El 19 de diciembre de 2019, el distrito de Aichach-Friedberg publicó un anuncio de licitación para la adjudicación, mediante procedimiento abierto, de un contrato público de servicios de transporte público en autobús, cuyo valor estimado excedía del umbral previsto en el artículo 4, letra c), de la Directiva 2014/24.
- 16 J es un empresario que actúa a título individual y K. Reisen es una sociedad de responsabilidad limitada dedicada al transporte en autobús, de la que J es administrador y socio único.
- 17 El 27 de febrero de 2020, tanto J como K. Reisen presentaron ofertas relativas al anuncio de licitación a través de la misma persona, esto es, J. El 1 de noviembre de 2019, se inició un procedimiento de insolvencia sobre el patrimonio de J. Mediante resolución de 1 de diciembre de 2019, el administrador judicial excluyó la actividad independiente de J del ámbito de dicho procedimiento. En su oferta, J declaró que no se había solicitado ni abierto ningún procedimiento de insolvencia contra su empresa.
- 18 El 2 de abril de 2020, J y K. Reisen fueron informados, por una parte, de que sus ofertas habían sido excluidas por infringir las normas sobre competencia, pues habían sido preparadas por la misma persona y, por otra parte, de que el contrato en cuestión se adjudicaría a E. GmbH & Co. KG.
- 19 Tras haber presentado una reclamación que fue desestimada, J y K. Reisen interpusieron un recurso ante la Vergabekammer Südbayern (Cámara de Contratos Públicos del Sur de Baviera, Alemania). Mediante resolución de 12 de enero de 2021, esta estimó el recurso y requirió al distrito de Aichach-Friedberg que volviera a incluir las ofertas de dichos licitadores en el procedimiento de contratación pública en cuestión. En particular, según dicha Cámara, a la luz de la sentencia de 17 de mayo de 2018, *Specializuotas transportas* (C-531/16, EU:C:2018:324), el comportamiento de estos licitadores no está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE, puesto que forman una unidad económica.
- 20 El distrito de Aichach-Friedberg interpuso recurso de apelación contra esta resolución ante el Bayerisches Oberstes Landesgericht (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Baviera, Alemania). Según dicho distrito, permitir a dos licitadores que forman una unidad económica participar en el procedimiento de contratación pública es incompatible con los intereses de los demás licitadores y vulnera el principio de igualdad de trato y las normas sobre competencia, especialmente en la medida en que tales licitadores pueden ponerse de acuerdo sobre sus respectivas ofertas.
- 21 J y K. Reisen consideran que, a la luz de la sentencia de 17 de mayo de 2018, *Specializuotas transportas* (C-531/16, EU:C:2018:324), la exclusión de un licitador por infracción de las normas sobre competencia solo es posible en el supuesto de que la situación de que se trate esté

comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE. Además, el carácter exhaustivo de los motivos de exclusión previstos por la Directiva 2014/24 no permite recurrir al principio de igualdad de trato de los licitadores.

- 22 A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente indica que J y K. Reisen forman una unidad económica en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al artículo 101 TFUE. Dicho órgano jurisdiccional se pregunta si el artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra d), de la Directiva 2014/24 debe interpretarse en el sentido de que exige, para la aplicación del motivo de exclusión facultativo previsto, que el poder adjudicador disponga de indicios suficientemente plausibles de una infracción del artículo 101 TFUE. Estima que procede dar una respuesta afirmativa a esta cuestión, puesto que una exclusión sobre la base de esta disposición de la Directiva 2014/24 supone la infracción de una norma del Derecho de la competencia. Ahora bien, en su opinión, no cabe considerar que existe tal infracción cuando las empresas afectadas forman una unidad económica y pueden, por tanto, invocar el «privilegio de grupo».
- 23 Por otra parte, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si la enumeración de los motivos de exclusión facultativos que figura en el artículo 57, apartado 4, de la Directiva 2014/24 impide que pueda invocarse el principio de igualdad de trato para justificar que las ofertas presentadas por dos licitadores que forman una unidad económica no se tengan en cuenta.
- 24 En concreto, dicho órgano jurisdiccional indica que debe precisarse si la jurisprudencia derivada de la sentencia de 16 de diciembre de 2008, Michaniki (C-213/07, EU:C:2008:731), apartados 44 y siguientes, es aplicable al artículo 57, apartado 4, de la Directiva 2014/24. A este respecto, estima que, a pesar de las diferencias existentes entre los motivos de exclusión facultativos previstos en el artículo 57, apartado 4, de la Directiva 2014/24 y los establecidos en directivas anteriores sobre contratación pública, el principio de igualdad de trato se sigue oponiendo a tomar en consideración ofertas no autónomas ni independientes presentadas por empresas vinculadas.
- 25 Por último, el órgano jurisdiccional remitente afirma que procede determinar la aplicabilidad de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a las ofertas de licitadores vinculados que no son autónomas ni independientes (sentencia de 17 de mayo de 2018, Specializuotas transportas, C-531/16, EU:C:2018:324) a las ofertas presentadas por licitadores que constituyen una unidad económica. Estima que, habida cuenta de dicha sentencia, el principio de igualdad de trato se opone *a fortiori* a que un contrato pueda ser adjudicado a licitadores que forman una unidad económica y que no pueden presentar ofertas autónomas o independientes.
- 26 En estas circunstancias, el Bayerisches Oberstes Landesgericht (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Baviera) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
  - «1) ¿Debe interpretarse el artículo 57, apartado 4, [párrafo primero,] letra d), de la Directiva 2014/24 en el sentido de que el poder adjudicador ha de tener indicios suficientemente plausibles de que los operadores económicos han infringido el artículo 101 TFUE?

[En caso de respuesta afirmativa:]

- 2) ¿Debe interpretarse el artículo 57, apartado 4, de la Directiva 2014/24, como una regulación exhaustiva de los motivos de exclusión facultativos, en el sentido de que el principio de igualdad de trato (artículo 18, apartado 1, de dicha Directiva) no puede oponerse a la adjudicación de un contrato en caso de que se hayan presentado ofertas que no son autónomas ni independientes?
- 3) ¿Debe interpretarse el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2014/24 en el sentido de que se opone a la adjudicación de un contrato a empresas que constituyen una unidad económica y que han presentado cada una de ellas una oferta?»

## **Sobre las cuestiones prejudiciales**

### *Observaciones preliminares*

- 27 Mediante sus cuestiones prejudiciales, el órgano jurisdiccional remitente solicita la interpretación de los artículos 18, apartado 1, y 57, apartado 4, párrafo primero, letra d), de la Directiva 2014/24 en el contexto de un procedimiento de contratación pública de servicios de transporte público en autobús.
- 28 Debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, en el marco del procedimiento de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia establecido por el artículo 267 TFUE, corresponde a este último proporcionar al juez nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio del que conoce. Desde este punto de vista, corresponde al Tribunal de Justicia reformular, en su caso, las cuestiones prejudiciales que se le han planteado. Además, el Tribunal de Justicia puede verse obligado a tomar en consideración normas del Derecho de la Unión a las que el juez nacional no se haya referido en el enunciado de su cuestión (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de mayo de 2020, T-Systems Magyarország, C-263/19, EU:C:2020:373, apartado 45 y jurisprudencia citada).
- 29 En el caso de autos, procede señalar que la puesta a disposición o la explotación de redes que presten un servicio al público en el ámbito del transporte en autobús se cita expresamente, en el artículo 11 de la Directiva 2014/25, entre las actividades a las que esta se aplica. Así pues, en la medida en que, mediante el contrato objeto del litigio principal, la entidad adjudicadora pretenda la puesta a disposición o explotación de redes y dicho contrato supere el umbral indicado en el artículo 15, letra a), de la referida Directiva —extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente—, procede considerar que, a la vista de su objeto, el contrato está incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/25.
- 30 A este respecto, habida cuenta de las disposiciones citadas por el órgano jurisdiccional remitente en su petición de decisión prejudicial, es preciso señalar, en primer lugar, que procede interpretar el artículo 36, apartado 1, de la Directiva 2014/25, según el cual las entidades adjudicadoras tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones y actuarán de manera transparente y proporcionada, artículo que se corresponde, en esencia, con lo dispuesto en el artículo 18, apartado 1, de la Directiva 2014/24.
- 31 En segundo lugar, por lo que respecta a los motivos de exclusión facultativos, la Directiva 2014/25 no contiene ninguna disposición autónoma, sino que se remite a este respecto a la Directiva 2014/24.



- 32 Concretamente, el artículo 80, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 2014/25 dispone que, si los Estados miembros así lo exigen, las normas y los criterios objetivos de exclusión y selección de los candidatos y licitadores, en particular en procedimientos abiertos, restringidos o negociados, incluirán los criterios de exclusión enumerados en el artículo 57, apartado 4, de la Directiva 2014/24, «en las condiciones que se estipulan en dicho artículo.»
- 33 Procede señalar que los términos «en las condiciones que se estipulan en dicho artículo» se remiten a las condiciones mencionadas en dicho artículo 57, apartado 4 (véase, por analogía, la sentencia de 13 de diciembre de 2012, Forposta y ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, apartado 33).
- 34 Por consiguiente, para el caso de que, a raíz de las comprobaciones efectuadas por el órgano jurisdiccional remitente, la Directiva 2014/25 sea aplicable al procedimiento de contratación pública controvertido en el litigio principal, a fin de dar una respuesta útil a las cuestiones prejudiciales planteadas, el Tribunal de Justicia debe interpretar el artículo 57, apartado 4, de la Directiva 2014/24, en particular, el párrafo primero, letra d), de esta disposición, al que se refiere específicamente la petición de decisión prejudicial, y el artículo 80, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 2014/25, que permite a los Estados miembros aplicar la referida disposición de la Directiva 2014/24 en tales procedimientos.

### ***Primera cuestión prejudicial***

- 35 En estas circunstancias, ha de considerarse que, mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra d), de la Directiva 2014/24, en relación con el artículo 80, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 2014/25, debe interpretarse en el sentido de que el motivo de exclusión facultativo previsto en dicho artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra d), se refiere únicamente a los casos en que existan indicios suficientemente plausibles para concluir que los operadores económicos han infringido el artículo 101 TFUE.
- 36 De la petición de decisión prejudicial se desprende que las dudas de dicho órgano jurisdiccional sobre el alcance del motivo de exclusión facultativo previsto en el citado artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra d), se basan en el hecho de que el artículo 124, apartado 1, punto 4, de la GWB, que transpone al Derecho alemán el referido artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra d), recoge el enunciado de la prohibición de los acuerdos que restringen la competencia que figura en el artículo 1 de la GWB, que, en esencia, reproduce, en el Derecho alemán, el artículo 101 TFUE. Pues bien, el órgano jurisdiccional remitente recuerda que se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 17 de mayo de 2018, Specialzuotas transportas, C-531/16, EU:C:2018:324, apartado 28 y jurisprudencia citada) que este último artículo no es aplicable en el supuesto de que los acuerdos que prohíbe sean celebrados por empresas que, como en el caso de autos, forman una unidad económica.
- 37 Procede recordar, en primer lugar, que, con arreglo al artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra d), de la Directiva 2014/24, los poderes adjudicadores podrán excluir o ser obligados por los Estados miembros a excluir a todo operador económico de la participación en un procedimiento de contratación pública cuando el poder adjudicador disponga de datos suficientemente plausibles para concluir que el operador económico ha llegado a acuerdos con otros operadores económicos destinados a falsear la competencia.

- 38 Resulta innegable que esta disposición se refiere, de manera general, a «los acuerdos [celebrados] con otros operadores económicos destinados a falsear la competencia». Su redacción no menciona el artículo 101 TFUE y, en particular, contrariamente a este último, no exige que dichos acuerdos sean celebrados «entre empresas», en el sentido de esta disposición, y puedan «afectar al comercio entre los Estados miembros».
- 39 De ello se desprende que el artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra d), de la Directiva 2014/24 se refiere a los casos en los que los operadores económicos llegan a cualquier tipo de acuerdo contrario a la competencia, y no puede limitarse a los acuerdos entre empresas contemplados en el artículo 101 TFUE.
- 40 Asimismo, el objetivo que subyace al artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra d), de la Directiva 2014/24 confirma esta interpretación.
- 41 El Tribunal de Justicia ha declarado que la facultad —o incluso la obligación— del poder adjudicador de excluir a un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación pública tiene esencialmente como razón de ser permitirle valorar la integridad y la fiabilidad de cada uno de los operadores económicos. En particular, el motivo de exclusión facultativo contemplado en el artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra d), de la Directiva 2014/24, en relación con su considerando 101, se basa en un elemento esencial en la relación del adjudicatario del contrato en cuestión con el poder adjudicador, a saber, la fiabilidad del primero, en la que se funda la confianza que el segundo deposita en él (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de enero de 2020, *Tim*, C-395/18, EU:C:2020:58, apartado 41).
- 42 Así, el artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra d), de la Directiva 2014/24 tiene por finalidad que los poderes adjudicadores puedan apreciar y tener en cuenta la integridad y la fiabilidad de cada uno de los operadores económicos para poder excluir de los procedimientos de contratación pública a los licitadores no fiables, con los que no podrían mantener una relación de confianza para llevar a buen término la prestación de los servicios de que se trate durante la ejecución del contrato correspondiente.
- 43 Pues bien, tal objetivo es diferente del perseguido por el artículo 101 TFUE. En efecto, este tiene por objeto sancionar los comportamientos de las empresas contrarios a la competencia y disuadirlas de incurrir en ellos (sentencia de 6 de octubre de 2021, *Sumal*, C-882/19, EU:C:2021:800, apartado 37).
- 44 Así, el objetivo del artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra d), de la Directiva 2014/24 conduce a una interpretación amplia de esta disposición según la cual, en particular, los poderes adjudicadores puedan tener cuenta, en el marco del motivo de exclusión facultativo que contiene, los acuerdos entre operadores económicos que no afecten al comercio entre los Estados miembros.
- 45 Por último, en cuanto al contexto de dicha disposición, procede señalar que, en el marco del motivo de exclusión facultativo previsto en el artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra c), de la Directiva 2014/24, el concepto de «falta profesional», que abarca cualquier comportamiento que incurra en culpa y que afecte a la credibilidad, la integridad o la fiabilidad profesional del operador económico en cuestión, debe interpretarse en sentido amplio (véase, en este sentido, el auto de 4 de junio de 2019, *Consorzio Nazionale Servizi*, C-425/18, EU:C:2019:476, apartados 29 y 30).

- 46 En estas circunstancias, dado que, como se desprende del considerando 101 de la Directiva 2014/24, la infracción de las normas sobre competencia puede considerarse un tipo de falta profesional grave, a la luz del objetivo del artículo 57, apartado 4, de esta Directiva, expuesto en el apartado 39 de la presente sentencia, sería incoherente dar al concepto de «acuerdos» previsto en el párrafo primero, letra d), de dicha disposición una interpretación restrictiva que se limitara únicamente a los acuerdos entre empresas contemplados en el artículo 101 TFUE.
- 47 Ello es tanto más cierto cuanto que el concepto de «operador económico», definido en el artículo 2, apartado 1, punto 10, de la Directiva 2014/24, no se refiere al concepto de «empresa» en el sentido del artículo 101 TFUE.
- 48 Por consiguiente, procede concluir que, si bien la existencia de un acuerdo en el sentido del artículo 101 TFUE debe considerarse comprendida en el motivo de exclusión facultativo del artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra d), de la Directiva 2014/24, no es menos cierto que esta última disposición tiene un ámbito de aplicación más amplio, que también incluye la celebración, por parte de operadores económicos, de acuerdos contrarios a la competencia que no estén comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE. Por consiguiente, el mero hecho de que tal acuerdo entre dos operadores económicos no esté comprendido en el ámbito de aplicación de dicho artículo no impide que esté comprendido en el motivo de exclusión facultativo referido.
- 49 No obstante, para dar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente, es preciso subrayar que esta disposición de la Directiva 2014/24 se refiere al supuesto de que existan suficientes elementos que permitan al poder adjudicador considerar que dos o más operadores económicos han llegado a un acuerdo con el fin de falsear la competencia, lo que presupone necesariamente que exista una convergencia de voluntades de al menos dos operadores económicos diferentes.
- 50 Procede señalar aquí, como indica la Comisión Europea, que, en un caso como el del litigio principal, no puede considerarse que dos operadores económicos cuyas decisiones son adoptadas esencialmente por la misma persona física puedan celebrar «acuerdos» entre ellos, puesto que no parece que existan dos voluntades distintas que puedan converger. No obstante, corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si, habida cuenta de la relación existente entre J y K. Reisen, es posible que puedan celebrar tales acuerdos destinados a falsear la competencia. De no ser así, el motivo de exclusión facultativo previsto en el artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra d), de la Directiva 2014/24 no puede aplicarse a su situación.
- 51 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra d), de la Directiva 2014/24, en relación con el artículo 80, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 2014/25, debe interpretarse en el sentido de que el motivo de exclusión facultativo previsto en dicho artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra d), se refiere a los casos en que existan indicios suficientemente plausibles para concluir que los operadores económicos han llegado a un acuerdo prohibido por el artículo 101 TFUE, pero no se limita únicamente a los acuerdos previstos en este último artículo.

### *Cuestiones prejudiciales segunda y tercera*

- 52 Mediante sus cuestiones prejudiciales segunda y tercera, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 57, apartado 4, de la Directiva 2014/24, en relación con el artículo 80, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 2014/25, debe interpretarse en el sentido de que dicho artículo 57, apartado 4, regula de manera exhaustiva los

motivos de exclusión facultativos, lo que impide que el principio de igualdad de trato previsto en el artículo 36, apartado 1, de la Directiva 2014/25 pueda obstaculizar la adjudicación del contrato en cuestión a operadores económicos que forman una unidad económica y cuyas ofertas, aunque presentadas de forma individual, no son autónomas ni independientes.

- 53 En el contexto análogo de la Directiva 93/37, el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 24, párrafo primero, de dicha Directiva —que, al igual que el artículo 57, apartado 4, de la Directiva 2014/24, contenía la lista de motivos de exclusión facultativos— debe interpretarse en el sentido de que enumera de manera exhaustiva las causas que pueden justificar la exclusión de un contratista de la participación en un contrato por razones basadas en datos objetivos y relacionadas con sus cualidades profesionales. Por lo tanto, impide que los Estados miembros o las entidades adjudicadoras puedan completar la lista que consta en su texto mediante la adición de otras causas de exclusión basadas en criterios relacionados con la aptitud profesional (sentencia de 16 de diciembre de 2008, *Michaniki*, C-213/07, EU:C:2008:731, apartado 43).
- 54 Del mismo modo, el artículo 57, apartado 4, de la Directiva 2014/24 enumera de manera exhaustiva los motivos de exclusión facultativos que pueden justificar la exclusión de un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación pública por razones basadas en elementos objetivos relativos a su aptitud profesional así como a un conflicto de intereses o a un falseamiento de la competencia que pudiera derivarse de su participación en la preparación de dicho procedimiento.
- 55 A este respecto, el hecho, mencionado por el órgano jurisdiccional remitente, de que esta disposición incluya actualmente un mayor número de motivos de exclusión facultativos que las directivas anteriores de la Unión en materia de contratación pública no puede tener incidencia alguna en el carácter exhaustivo de la lista contenida en dicha disposición.
- 56 En efecto, habida cuenta de la naturaleza de los motivos de exclusión que figuran en el artículo 57, apartado 4, de la Directiva 2014/24, procede considerar que el legislador de la Unión adoptó un mismo enfoque en lo que respecta a las distintas causas de exclusión que figuran en las sucesivas directivas de la Unión en materia de contratación pública y que consiste, como declaró el Tribunal de Justicia en el apartado 42 de la sentencia de 16 de diciembre de 2008, *Michaniki* (C-213/07, EU:C:2008:731), en reconocer tan solo las causas de exclusión que se derivan de un examen objetivo de los hechos o de comportamientos propios del contratista de que se trate que, o bien puedan empañar su honradez profesional o su aptitud económica o financiera para llevar a buen término las obras objeto del contrato público al que haya licitado, o bien, en lo que atañe a los contratos cubiertos por la Directiva 2014/24, puedan crear una situación que, en el marco del procedimiento de contratación pública de que se trate, provoque un conflicto de intereses o un falseamiento de la competencia, supuestos previstos, respectivamente, en el artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letras e) y f), de dicha Directiva.
- 57 Sin embargo, el hecho de que los motivos de exclusión facultativos recogidos en el artículo 57, apartado 4, de la Directiva 2014/24, a los que se refiere el artículo 80, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 2014/25, se enumeren de manera exhaustiva no impide que el principio de igualdad de trato previsto en el artículo 36, apartado 1, de esta última Directiva pueda obstaculizar la adjudicación del contrato de que se trate a operadores económicos que formen una unidad económica y cuyas ofertas, aunque presentadas de forma individual, no sean autónomas ni independientes.

- 58 En efecto, tal enumeración exhaustiva no excluye la facultad de los Estados miembros de mantener o de establecer normas materiales para garantizar, en particular, que se respeten, en el sector de los contratos públicos, tanto el principio de igualdad de trato como el principio de transparencia que este implica, que se imponen a las entidades adjudicadoras en todo procedimiento de adjudicación de tal contrato y que constituyen la base de las directivas de la Unión referentes a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, siempre que se observe el principio de proporcionalidad (véanse, por analogía, las sentencias de 19 de mayo de 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, apartado 21, y de 8 de febrero de 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, apartado 30).
- 59 En particular, en el caso de licitadores vinculados, se vulneraría el principio de igualdad de trato establecido en el artículo 36, apartado 1, de la Directiva 2014/25 si se admitiese que tales licitadores pueden presentar ofertas coordinadas o concertadas, a saber, no autónomas ni independientes, susceptibles de otorgarles ventajas injustificadas con respecto a los demás licitadores (véase, por analogía, la sentencia de 17 de mayo de 2018, Specializuotas transportas, C-531/16, EU:C:2018:324, apartado 29).
- 60 En este marco, el respeto del principio de proporcionalidad exige el examen y la apreciación de los hechos por parte de la entidad adjudicadora, a fin de determinar si la relación existente entre dos entidades ha influido concretamente en el contenido respectivo de las ofertas presentadas en un mismo procedimiento de contratación pública. La constatación de tal influencia, sin importar su forma, es suficiente para que dichas entidades puedan ser excluidas del procedimiento correspondiente (véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de mayo de 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, apartado 32, y de 8 de febrero de 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, apartado 38).
- 61 En efecto, la constatación de que los vínculos entre los licitadores han influido en el contenido de las ofertas que presentaron en el marco de un mismo procedimiento es suficiente para que dichas ofertas no puedan ser tenidas en cuenta por la entidad adjudicadora, dado que estas deben presentarse con total autonomía e independencia cuando emanan de licitadores vinculados entre sí (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de mayo de 2018, Specializuotas transportas, C-531/16, EU:C:2018:324, apartado 38).
- 62 Estas consideraciones se aplican *a fortiori* a los licitadores que no están meramente vinculados, sino que forman una unidad económica.
- 63 Así pues, en el supuesto de que el órgano jurisdiccional remitente llegue a la conclusión, tras realizar las comprobaciones y apreciaciones necesarias, de que las ofertas de que se trata en el litigio principal no fueron presentadas de manera autónoma e independiente, el artículo 36, apartado 1, de la Directiva 2014/25 se opone a la adjudicación del contrato controvertido a los licitadores que hayan presentado tales ofertas.
- 64 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera que el artículo 57, apartado 4, de la Directiva 2014/24, en relación con el artículo 80, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 2014/25, debe interpretarse en el sentido de que ese artículo 57, apartado 4, regula de manera exhaustiva los motivos de exclusión facultativos que pueden justificar la exclusión de un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación pública por razones basadas en elementos objetivos relativos a su aptitud profesional así como a un conflicto de intereses o a un falseamiento de la competencia que pudiera derivarse de su participación en dicho procedimiento. Sin embargo, dicho artículo 57,

apartado 4, no impide que el principio de igualdad de trato previsto en el artículo 36, apartado 1, de la Directiva 2014/25 pueda obstaculizar la adjudicación del contrato de que se trate a operadores económicos que formen una unidad económica y cuyas ofertas, aunque presentadas de forma individual, no sean autónomas ni independientes.

## Costas

- 65 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, 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:

- 1) El artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra d), 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, en su versión modificada por el Reglamento Delegado (UE) 2017/2365 de la Comisión, de 18 de diciembre de 2017, en relación con el artículo 80, apartado 1, párrafo tercero, 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 su versión modificada por el Reglamento Delegado (UE) 2017/2364 de la Comisión, de 18 de diciembre de 2017,

debe interpretarse en el sentido de que

el motivo de exclusión facultativo previsto en dicho artículo 57, apartado 4, párrafo primero, letra d), se refiere a los casos en que existan indicios suficientemente plausibles para concluir que los operadores económicos han llegado a un acuerdo prohibido por el artículo 101 TFUE, pero no se limita únicamente a los acuerdos previstos en este último artículo.

- 2) El artículo 57, apartado 4, de la Directiva 2014/24, en su versión modificada por el Reglamento Delegado 2017/2365, en relación con el artículo 80, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 2014/25, en su versión modificada por el Reglamento Delegado 2017/2364,

debe interpretarse en el sentido de que

ese artículo 57, apartado 4, regula de manera exhaustiva los motivos de exclusión facultativos que pueden justificar la exclusión de un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación pública por razones basadas en elementos objetivos relativos a su aptitud profesional así como a un conflicto de intereses o a un falseamiento de la competencia que pudiera derivarse de su participación en dicho procedimiento. Sin embargo, dicho artículo 57, apartado 4, no impide que el principio de igualdad de trato previsto en el artículo 36, apartado 1, de la Directiva 2014/25, en su versión modificada por el Reglamento Delegado 2017/2364, pueda obstaculizar la adjudicación del contrato de que se trate a operadores

**económicos que formen una unidad económica y cuyas ofertas, aunque presentadas de forma individual, no sean autónomas ni independientes.**

Firmas