

Asunto C-195/21**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

26 de marzo de 2021

Órgano jurisdiccional remitente:

Rayonen sad Lukovit (Tribunal de Primera Instancia de Lukovit, Bulgaria)

Fecha de la resolución de remisión:

26 de marzo de 2021

Parte recurrente:

LB

Parte recurrida:

Smetna palata na Republika Bulgaria (Tribunal de Cuentas de la República de Bulgaria)

Objeto del procedimiento principal

El procedimiento tiene por objeto el recurso interpuesto contra una resolución administrativa sancionadora del presidente del Smetna palata na Republika Bulgaria (Tribunal de Cuentas de la República de Bulgaria) por la que se impuso al recurrente una multa en virtud del artículo 2, apartado 2, de la Zakon za obshtestvenite porachki (Ley de Contratación Pública).

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Con arreglo al artículo 267 TFUE, el órgano jurisdiccional remitente solicita una interpretación del artículo 58, apartado 4, de la Directiva 2014/24/UE a fin de que se dilucide cuáles son las consecuencias que tiene la proporcionalidad, prevista en dicha disposición, de los requisitos establecidos por el poder adjudicador para la participación en la licitación pública en lo que respecta al objeto del contrato. Asimismo, la petición de decisión prejudicial se refiere a la interpretación del

concepto de «irregularidad» a efectos del Reglamento (UE) n.º 1303/2013, a la diferencia entre las medidas y sanciones administrativas con arreglo a los artículos 4 y 5 del Reglamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 y a la cuestión de si las distintas autoridades que intervienen en el control de la administración de los fondos públicos de la Unión Europea deben coordinar sus actuaciones.

Cuestiones prejudiciales

- 1) ¿Debe interpretarse el artículo 58, apartado 4, de la Directiva 2014/24/UE en el sentido de que los requisitos que se imponen en los criterios de selección a la capacidad profesional del personal del operador económico para un contrato especializado en el sector de la construcción pueden ser más estrictos que los requisitos mínimos de formación y cualificación profesional establecidos en la ley nacional especial (artículo 163a, apartado 4, de la Ley de ordenación territorial), sin que esto constituya de antemano una restricción de la competencia? En concreto, ¿la exigencia de «proporcionalidad» de los requisitos de participación, en relación con el objeto del contrato: a) obliga al tribunal nacional a valorar la proporcionalidad a la luz de las pruebas practicadas y de los parámetros específicos del contrato, incluso en los casos en que la ley nacional determina múltiples especialidades profesionales que, en principio, están cualificadas para desempeñar las actividades contempladas en el contrato, o b) permite limitar el control jurisdiccional únicamente al examen de si los requisitos de participación son excesivamente estrictos en comparación con los dispuestos, en principio, por la ley nacional especial?
- 2) ¿Deben interpretarse las disposiciones del título II, «Medidas y sanciones administrativas», del Reglamento n.º 2988/95 en el sentido de que la misma infracción de la Ley de Contratación Pública, por la que se transpone la Directiva 2014/24/UE (incluida la infracción cometida en la determinación de los criterios de selección, por la que fue sancionado el recurrente), puede acarrear diferentes consecuencias jurídicas en función de si la infracción fue involuntaria, deliberada o por negligencia?
- 3) ¿Permiten los principios de seguridad jurídica y efectividad, en relación con el objetivo del artículo 8, apartado 3, del Reglamento n.º 2988/95 y con los considerandos 43 y 122 del Reglamento n.º 1303/13, que las distintas autoridades nacionales a las que se encomienda la protección de los intereses financieros de la Unión Europea valoren de forma diferente los mismos hechos en el procedimiento de adjudicación? En concreto, ¿permiten que la autoridad administrativa del programa operativo no aprecie ninguna infracción en la determinación de los criterios de selección, mientras que, en el control posterior, sin que concurren circunstancias especiales o sobrevenidas, el Tribunal de Cuentas considere que dichos criterios restringen la competencia y, por este motivo, imponga una sanción administrativa al poder adjudicador?

- 4) ¿Se opone el principio de proporcionalidad a una disposición nacional como el artículo 247, apartado 1, de la Ley de contratación pública, con arreglo al cual el poder adjudicador que formalmente ha infringido la prohibición del artículo 2, apartado 2, de dicha Ley ha de ser sancionado con una multa por importe del 2 % del valor del contrato, IVA incluido, pero con un límite de 10 000 leva, sin que deban considerarse la gravedad de la infracción ni sus efectos actuales o potenciales sobre los intereses de la Unión?

Disposiciones y jurisprudencia de la Unión invocadas

Reglamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, artículos 4, 5, 6, 7 y 8

Reglamento (UE) n.º 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se establecen disposiciones comunes relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión, al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, y por el que se establecen disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, y se deroga el Reglamento (CE) n.º 1083/2006 del Consejo, considerandos 43 y 122 y artículos 2, punto 36; 4, apartado 10, y 16

Reglamento (UE) n.º 1293/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2013, relativo al establecimiento de un Programa de Medio Ambiente y Acción por el Clima (LIFE) y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 614/2007, artículo 28

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, artículos 18 y 58

Sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646), apartados 8 y 18; de 2 de abril de 2009, Lodato Gennaro (C-415/07, EU:C:2009:220); de 26 de mayo de 2016, Județul Neamț y Județul Bacău (C-260/14 y C-261/14, EU:C:2016:360), apartado 50, y de 19 de julio de 2012, Rēdlihs (C-263/11, EU:C:2012:497), apartado 44

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Zakon za obshtestvenite porachki (Ley de Contratación Pública; en lo sucesivo, «ZOP»), artículos 1, 5, 18, 59 y 70, capítulo 31, artículo 260, y disposición adicional tercera, además de:

Artículo 2, apartado 2: «En la adjudicación de contratos públicos, los poderes adjudicadores no podrán restringir la competencia imponiendo condiciones o requisitos que constituyan una ventaja ilícita o limiten indebidamente el acceso de los operadores económicos a los contratos públicos y que no estén justificados por el objeto, el valor, la dificultad, la cantidad o la magnitud del contrato público.»

Artículo 247, apartado 1: «El poder adjudicador que infrinja la prohibición del artículo 2, apartado 2 [...] será sancionado con una multa por importe del 2 % del valor del contrato, IVA incluido, si bien con un límite de 10 000 leva.»

Pravilnik za prilagane na ZOP (Disposiciones de aplicación de la ZPO; en lo sucesivo, «PPZOP»), artículos 33 y 54

Zakon za upravljenie na sredstvata ot Evropeiskite strukturni i investitsionni fondove (Ley de Administración de los Recursos Procedentes de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos; en lo sucesivo, «ZUSESIF»), artículos 45, 49, 70 y 72

Zakon za ustroistvo na teritoriata (Ley de ordenación territorial; en lo sucesivo, «ZUT»), artículos 137 y 163a; este último dispone lo siguiente:

Apartado 1: «La empresa de construcción deberá celebrar contratos de trabajo con personas técnicamente cualificadas que asuman la dirección técnica de las obras.»

Apartado 2: «Se considerarán personas técnicamente cualificadas aquellas que dispongan de una titulación superior homologada como “Ingeniero Civil”, “Ingeniero” o “Arquitecto”, así como aquellas que dispongan de una titulación media obtenida tras una formación profesional de cuatro años de duración en los ámbitos “Arquitectura y Construcción” o “Tecnología”.»

Apartado 4 (en su versión de 9 de marzo de 2018): «Será director técnico el ingeniero civil, arquitecto o ingeniero de estructuras que dirija la obra [...]. Otras personas técnicamente capacitadas con arreglo al apartado 2, podrán ejercer la dirección técnica especializada de trabajos concretos de construcción y montaje con arreglo a su especialización concreta y su cualificación profesional.»

Zakon za smetnata palata (Ley del Tribunal de Cuentas), artículo 6

Zakon za administrativnite narushenia i nakazania (Ley de las infracciones y sanciones administrativas, Bulgaria), artículo 28 (en su versión de 14 de febrero de 2020)

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 El 21 de marzo de 2018 se celebró, con arreglo al artículo 45, apartado 2, de la ZUSESIF, un contrato administrativo relativo a la concesión de una **subvención** cofinanciada por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional y por el Fondo de

Cohesión de la Unión Europea, dentro del Programa operativo «Medio ambiente 2014-2020». De conformidad con dicho contrato, el director de la autoridad administrativa (el Ministro de Medio Ambiente y Recursos Hídricos) concede al beneficiario (el Municipio de Lukovit) una subvención por un importe máximo de 649 732,14 leva para el proyecto ISUN n.º BG16M1OP-4.003-0002 «Refuerzo de ladera LOV19.44327.02. Ladera adyacente a la carretera del vertedero regional, ul. “Sinchetz”. Ciudad de Lukovit». En el contrato administrativo se establecen los requisitos para la aplicación de **correcciones financieras** y se dispone expresamente que la aplicación de una corrección financiera y la determinación de su importe se llevarán a cabo de conformidad con la legislación nacional y las directrices establecidas en la Decisión C(2013)9527 de la Comisión Europea, relativa al establecimiento y la aprobación de las directrices para la determinación de las correcciones financieras que haya de aplicar la Comisión a los gastos financiados por la Unión en el marco de la gestión compartida, en caso de incumplimiento de las normas en materia de contratación pública.

- 2 Mediante decisión de 5 de abril de 2018, el alcalde del municipio de Lukovit inició un **procedimiento** abierto de «**concurso público**» con arreglo al artículo 18, apartado 1, punto 12, de la ZOP para la adjudicación de un contrato público con el siguiente objeto: «Refuerzo de ladera LOV19.44327.02. Ladera adyacente a la carretera del vertedero regional, ul. “Sinchetz”. Ciudad de Lukovit». El valor estimado del contrato era de 482 668 leva, IVA excluido.
- 3 En la decisión se determinaron el anuncio de licitación y los pliegos de la contratación. De conformidad con el **anuncio de licitación**, el objetivo del proyecto de obra consistía en la reconstrucción y mejora técnica del correspondiente tramo de carretera a fin de ser utilizado para el transporte. Como criterios de adjudicación se determinaron la «calidad» y el «precio» a partes iguales, a un 50 % cada uno.
- 4 En relación con las condiciones para la participación se dispuso como requisito de capacitación para ejercer la actividad profesional la inscripción de los participantes (en lo sucesivo, también «licitador») en el Registro Profesional Central de la Construcción y, para los licitadores extranjeros, la inscripción en el correspondiente registro con arreglo a la legislación del país del que se tratase. Asimismo, se detallaron los requisitos que habían de cumplir los trabajadores técnicos de los licitadores. Estos debían disponer de la cualificación y experiencia profesional necesarias de conformidad con las especificaciones del contrato. Así, la correspondiente plantilla debía contar, al menos, con un *director técnico* de construcción con la cualificación profesional «**Constructor**» y/o «**Ingeniero Civil**» (u otra equivalente, en caso de haber sido expedida en otro Estado), y con otros trabajadores especializados en las áreas de «Ingeniería Geológica e Hidrogeología», «Geodesia», «Construcción Vial e Instalaciones de Transporte» (con el requisito de que el director técnico y los demás trabajadores especializados dispusieran de al menos tres años de experiencia profesional en el sector de especialización), así como con un coordinador técnico de seguridad y salud y un

experto en control de calidad en obra, permitiéndose a los licitadores asignar al director de obra también las funciones de estos dos últimos profesionales.

- 5 Dentro del plazo de presentación (que concluía el 21 de mayo de 2018 a las 17.00) se recibieron tres ofertas. Cada uno de los tres licitadores propuso a un ingeniero como director técnico: el licitador n.º 1, a un «Ingeniero» especializado en «Instalaciones de Transporte» con 14 años de experiencia profesional en este ámbito; el licitador n.º 2, a un «Ingeniero Civil» especializado en «Hidrogeología e Ingeniería Geológica» con 33 años de experiencia profesional, y el licitador n.º 3, a un «Ingeniero Civil» especializado en «Construcción de Edificios e Instalaciones» con 10 años de experiencia profesional.
- 6 En el acta de 28 de mayo de 2018 del Comité de selección, evaluación y clasificación, constituido mediante Orden del alcalde, se dejó constancia del incumplimiento de los requisitos de aptitud por parte de los tres licitadores, y a todos se les dio la oportunidad de subsanarlos en el plazo de cinco días. En el acta de 22 de junio de 2018, el Comité propuso excluir a los licitadores n.º 1 y n.º 3, al considerar que no cumplían los criterios de selección.
- 7 Mediante decisión de 24 de julio de 2018, el alcalde del municipio de Lukovit anunció lo siguiente: 1) se adjudicaba el concurso al licitador n.º 2; 2) se excluía a los otros dos licitadores por las razones comunicadas por el Comité. El 29 de agosto de 2018, el municipio de Lukovit y el licitador n.º 2, nombrado adjudicatario, celebraron un contrato por valor de 481 293,72 leva, IVA no incluido (577 552,46 leva con IVA). En ningún momento del procedimiento de adjudicación se presentó reclamación alguna.
- 8 Mediante decisión de 9 de noviembre de 2018, a raíz del subsiguiente control de legalidad del mencionado procedimiento de «concurso público», la **autoridad administrativa** del Programa operativo «Medio ambiente 2014-2020» **aplicó una corrección financiera que ascendía al 5 %** del importe de los costes correspondientes al contrato celebrado el 29 de agosto de 2018 y cuya financiación había sido aprobada. En la decisión se apreciaron dos tipos de infracciones de la normativa de adjudicación, que constituían irregularidades: a) la infracción del artículo 70, apartado 7, punto 1, de la ZOP por la valoración de una oferta que no se correspondía con las especificaciones técnicas del poder adjudicador, y b) la infracción del artículo 54, apartados 8 y 9, de las PPZOP por la impartición de instrucciones confusas que indujeron a error a uno de los licitadores, con la consecuencia de su exclusión indebida (se consideró que los efectos financieros de la infracción radicaban en que los licitadores excluidos habrían podido presentar una oferta con un precio más favorable que el del licitador elegido).
- 9 En la aplicación de la corrección a cada una de las dos irregularidades se tuvieron en cuenta las siguientes circunstancias atenuantes de los efectos negativos: se habían presentado tres ofertas, lo que significa un grado de competencia satisfactorio; el valor estimado del contrato era inferior al que obliga a la

publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, y el criterio de adjudicación era la «óptima relación calidad-precio», que no garantiza que la oferta clasificada en primer lugar sea la del precio más bajo.

- 10 Mediante orden de 2 de octubre de 2019, el vicepresidente del **Tribunal de Cuentas de la República de Bulgaria** encomendó a un equipo de auditores la auditoría de la gestión de los fondos públicos y de la actuación del municipio de Lukovit entre el 1 de enero de 2018 y el 30 de junio de 2019. El 18 de junio de 2020, uno de los auditores del equipo adoptó una decisión en contra de LB en la que declaraba que este, mediante su decisión de convocar una licitación para la adjudicación del contrato público controvertido, **había cometido una infracción administrativa del artículo 2, apartado 2, de la ZOP consistente en una restricción de la competencia, al imponer una condición que limitaba de forma indebida la participación de los operadores económicos en el procedimiento de licitación.** En opinión del auditor, la exigencia impuesta a los licitadores, en particular, de disponer de un director técnico de la obra con la cualificación profesional de «Constructor» y/o «Ingeniero Civil» no se correspondía con la ley especial (artículo 163a, apartados 2 y 4, de la ZUT), cuyas exigencias de formación y cualificación profesional para el director técnico son menos estrictas. Consideró que la infracción se había cometido incurriendo en **culpa**, pues el alcalde del municipio de Lukovit, como poder adjudicador en el sentido del artículo 5, apartado 2, punto 9, de la ZOP, debía hacer todo lo necesario por adecuar su actuación a las disposiciones imperativas de dicha Ley.
- 11 A raíz de la decisión por la que se constataba una infracción administrativa, el 16 de diciembre de 2020 el presidente del Tribunal de Cuentas de la República de Bulgaria adoptó la resolución sancionadora recurrida en el procedimiento principal, en la cual estimó todas las apreciaciones y conclusiones relativas a la infracción del artículo 2, apartado 2, en relación con el artículo 59, apartado 2, de la ZOP e impuso a LB una multa por importe de 10 000 leva (equivalente a algo más de 16 veces el salario mínimo nacional en el año 2020), de conformidad con el artículo 260, apartado 2, de la misma Ley. LB recurrió esta resolución alegando que el artículo 59 de la ZOP no limitaba la actuación autónoma de los poderes adjudicadores exigiéndoles la aplicación estricta de los requisitos mínimos establecidos en la ley especial (ZUT) respecto de la capacitación. Por otro lado, sostuvo que el requisito controvertido era necesario, habida cuenta del objetivo específico del contrato público, a saber, las obras de refuerzo de una ladera, caracterizadas por un elevado grado de dificultad técnica.
- 12 En la fase judicial se solicitó a la Cámara de Constructores de Bulgaria una información en que se hacía constar que, en la fecha de la publicación del anuncio (5 de abril de 2018), en el Registro Central de la Construcción había registradas 391 empresas de construcción con licencia para realizar obras del grupo 4, categoría 1. En dicha información se indicaban los requisitos de cualificación técnica exigidos a los trabajadores de las referidas empresas: estas debían contar, al menos, con una persona con la cualificación profesional de «Ingeniero Civil» (especialidad en «Construcción hidrotécnica» o «Abastecimiento de agua y

construcción de canales») o con la cualificación profesional de «Arquitecto» (especialidad en «Arquitectura paisajista»).

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 13 Las alegaciones de las partes se exponen a continuación junto con la fundamentación de la petición de decisión prejudicial.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 14 El órgano jurisdiccional remitente considera que el litigio entre el recurrente y el Tribunal de Cuentas de la República de Bulgaria está comprendido en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, ya que la sanción administrativa se impuso por una infracción de la normativa en materia de contratación pública cometida por un poder adjudicador que había concedido una subvención procedente del Programa operativo «Medio ambiente 2014-2020».
- 15 *Mediante la primera cuestión prejudicial*, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si el artículo 58, apartado 4, de la Directiva 2014/24 y la proporcionalidad, prevista en dicha disposición, de los requisitos establecidos por el poder adjudicador para la participación en la licitación pública en lo que respecta al objeto del contrato permiten establecer unos **requisitos** de capacitación profesional del personal de los operadores económicos para la ejecución de un contrato de obras específico, **más estrictos que los requisitos mínimos de formación y cualificación profesional previstos en la legislación nacional (ZUT)**, o si tales requisitos más estrictos se consideran, de por sí, restrictivos de la competencia. En opinión del órgano jurisdiccional remitente, de la respuesta que se dé a esta cuestión depende si debe limitar su examen a la determinación de los criterios establecidos por el poder adjudicador y si estos son más estrictos que los establecidos en la ZUT, o si también debe comprobar, en su caso con la práctica de nuevas pruebas, si dichos requisitos más estrictos y elevados para el personal se corresponden con el objeto, la magnitud y el grado de dificultad del contrato, como sucede con las obras de las que se trata en el presente asunto (el refuerzo de una ladera), que presentan el máximo grado de dificultad con arreglo a la ZUT.
- 16 Las partes sostienen puntos de vista opuestos sobre esta cuestión. El recurrente considera que en el procedimiento de adjudicación de contratos públicos son lícitas las condiciones que protegen los intereses del poder adjudicador, y los criterios de selección solamente pueden someterse a dos límites acumulativos: 1) deben ser proporcionados al objeto del contrato, y 2) no deben conducir a una diferencia de trato o a una restricción injustificada de los posibles licitadores. A su parecer, el artículo 163a, apartado 4, de la ZUT establece los requisitos del «director técnico», con carácter general, para todas las categorías de obras (desde las de menor complejidad hasta las de la categoría de la que se trata en las obras controvertidas) que presentan el máximo grado de dificultad técnica y que justifican la aplicación de requisitos más estrictos a la formación y cualificación

profesional, sin que tales requisitos restrinjan la competencia. El Tribunal de Cuentas es del parecer de que la reducción del círculo de personas (cuando la ley especial ya determina qué personas pueden ejercer la actividad de director técnico) mediante un requisito adicional impuesto por el poder adjudicador limita las posibilidades de los operadores económicos de cumplir las condiciones del contrato y, por lo tanto, restringe la competencia.

- 17 A continuación, el órgano jurisdiccional remitente señala que en los recursos del Fondo EIE sometidos a gestión compartida intervienen, en el ámbito nacional, en particular, una autoridad administrativa, una autoridad certificadora, una autoridad auditora, la Comisión Europea, el Tribunal de Cuentas Europeo y las autoridades de control financiero y de auditoría: el Smetna Palata (Tribunal de Cuentas, Bulgaria), la Agentsia za darzhavna finansova ispektsia (ADFI) (Agencia de Control Financiero del Estado, Bulgaria) y la Direktsia «Zashtita na finansovite interesi na Evropeyskia sayuz» (AFKOS) (Dirección para la Protección de los Intereses Financieros de la Unión Europea), integrada en el Ministerio del Interior. Dado que se trata de un sistema único de finanzas públicas, el Tribunal de Cuentas considera que **estas autoridades deben coordinar sus actuaciones**. No obstante, en el presente asunto varias autoridades nacionales competentes para la supervisión del cumplimiento de la ZOP (la autoridad administrativa del Programa operativo «Medio ambiente 2014-2020» y el Tribunal de Cuentas) valoran de forma diferente la legalidad de los mismos hechos, concretamente los criterios de selección establecidos por el recurrente. Por lo tanto, a juicio del órgano jurisdiccional remitente es importante aclarar en qué medida las distintas autoridades de control están obligadas a coordinar su valoración de la legalidad del procedimiento de adjudicación y qué consecuencias jurídicas tiene que no lo hagan (*tercera cuestión prejudicial*). En su opinión, la falta de coordinación en el control del respeto del principio de libre competencia por las distintas autoridades podría vulnerar de otro modo los intereses de la Unión, concretamente al suscitar la inseguridad jurídica entre los beneficiarios, que ejercería un efecto disuasorio sobre sus actividades económicas.
- 18 A este respecto, el recurrente sostiene que, en atención al objetivo del artículo 8, apartado 3, del Reglamento n.º 2988/95 y teniendo en cuenta el principio de seguridad jurídica, no ha lugar a que los mismos hechos sean supervisados por diferentes autoridades de control que lleguen a distintas conclusiones en cuanto a posibles infracciones cometidas en el procedimiento de adjudicación sin tener en cuenta los hechos y circunstancias acreditados en los restantes procedimientos administrativos. En cambio, el Tribunal de Cuentas considera que él mismo y la autoridad administrativa del Programa operativo «Medio ambiente» son dos autoridades de control independientes una de la otra y que ambas ejercen de manera autónoma sus facultades de control en virtud de la ZOP. La autoridad administrativa y los servicios del Tribunal de Cuentas desempeñan funciones diferentes: cuando se detecta una infracción de la ZOP que cumple el supuesto de hecho de una irregularidad, la autoridad administrativa determina solamente las correcciones financieras que se han de aplicar a las personas jurídicas

beneficiarias, mientras que el Tribunal de Cuentas puede imponer sanciones administrativas a las personas físicas responsables.

- 19 A este respecto se plantea la siguiente (**segunda**) cuestión prejudicial del órgano jurisdiccional remitente sobre el título II del Reglamento n.º 2988/95 («Medidas y sanciones administrativas»). Si para aplicar una corrección financiera es preciso constatar antes una irregularidad conforme a la definición legal que de ella hacen el Derecho de la Unión y la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ¿deben apreciarse, al examinar la responsabilidad administrativa de una persona física por infracción del Derecho de la Unión, **los elementos objetivos acumulativos de la «irregularidad» junto con el elemento subjetivo adicional** (es decir, que la infracción se haya «cometido con dolo o negligencia»)?
- 20 Las partes sostienen puntos de vista opuestos sobre esta cuestión. El recurrente considera que las correcciones financieras constituyen medidas administrativas en el sentido del artículo 4 del Reglamento n.º 2988/95. En consecuencia, en el procedimiento de determinación de una corrección financiera la autoridad administrativa debe demostrar cada uno de los elementos de la irregularidad, en concreto: 1) una infracción de una disposición del Derecho de la Unión; 2) un perjuicio real o potencial para el presupuesto general de la Unión; 3) una relación causal entre la supuesta infracción y el perjuicio. El recurrente añade que, a diferencia del artículo 4 del Reglamento n.º 2988/95, relativo a las irregularidades y en virtud del cual se han de determinar las correcciones financieras, el artículo 5 de dicho Reglamento regula los casos en que una determinada irregularidad (*en que existe un «perjuicio para el presupuesto de la Unión Europea»*) debe ser penada, además, con una sanción administrativa cuando sea «intencionada o provocada por negligencia».
- 21 El Tribunal de Cuentas es del parecer de que, con arreglo a la definición legal de «irregularidad», esta existe también cuando resulta posible que se produzca un perjuicio para el presupuesto de la Unión, sin que sea preciso demostrar las repercusiones financieras concretas ni las circunstancias que pueden realmente afectar al presupuesto. Esta postura se basa en la premisa de que se trata de infracciones formales cometidas con un único acto, por lo que la materialización del perjuicio no es un elemento del supuesto de hecho. Con la constatación de estas irregularidades, el legislador presume que se derivan consecuencias jurídicas desfavorables para el orden existente, consecuencias que, según la presunción legal, son de tal calado que merecen ser sancionadas.
- 22 La postura del Tribunal de Cuentas antes expuesta y la mencionada disposición sancionadora (artículo 247, apartado 1, de la ZOP) llevan al órgano jurisdiccional remitente a plantear la **cuarta cuestión prejudicial**, a saber, si la forma de determinación de la multa satisface las exigencias de proporcionalidad, ya que no se tienen en cuenta otras circunstancias aparte de la **infracción formal**, mientras que en la adopción de una medida administrativa (la corrección financiera, que supuestamente constituye una consecuencia menos gravosa de una infracción del Derecho de la Unión) se han de tener en cuenta otras muchas circunstancias (en el

presente asunto, con respecto a otras infracciones del procedimiento examinado, la autoridad administrativa tuvo en cuenta, en particular, el número de participantes, para concluir que el grado de competencia era satisfactorio).

- 23 Por último, el órgano jurisdiccional remitente señala que la Directiva 2014/24 no pretende armonizar las sanciones para las infracciones de la normativa sobre contratación pública, de manera que los Estados miembros son competentes para elegir las sanciones que consideren adecuadas. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, están obligados a ejercer esta competencia respetando el Derecho de la Unión y sus principios generales y, por consiguiente, observando el principio de proporcionalidad (véase la sentencia de 19 de julio de 2012, Rēdlihs, C-263/11, EU:C:2012:497, apartado 44).

DOCUMENTO DE TRABAJO