Asunto C-175/23

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:

21 de marzo de 2023

Órgano jurisdiccional remitente:

Administrativen sad Veliko Tarnovo (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Veliko Tarnovo, Bulgaria)

Fecha de la resolución de remisión:

8 de marzo de 2023

Parte demandante:

Obshtina Svishtov (Ayuntamiento de Svishtov)

Parte demandada:

Rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa «Regioni v rastezh» 2014-2020 (Director de la Autoridad Administrativa del Programa Operativo «Regiones en Crecimiento» 2014-2020)

Objeto del procedimiento principal

Impugnación (por ilegalidad) de la resolución del Rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa «Regioni v rastezh» 2014-2020 (Director de la Autoridad Administrativa del Programa Operativo «Regiones en Crecimiento» 2014-2020) mediante la cual se llevó a cabo una corrección financiera por importe del 5 % de la ayuda financiera para dos contratos públicos adjudicados, conforme a los artículos 73, apartado 1, y 70, apartado 1, punto 9, de la Zakon za upravlenie na sredstvata ot evropeyskite fondove pri spodeleno upravlenie (Ley de Administración de los Recursos procedentes de los Fondos Europeos en régimen de Gestión Compartida; en lo sucesivo, «ZUSEFSU») y a los artículos 2, punto 36, y 143, apartado 2, del Reglamento (UE) n.º 1303/2013, tras examinar una denuncia recibida por incumplimientos detectados durante la tramitación de un procedimiento abierto de conformidad con la Zakon za obshtestvenite porachki (Ley de Contratación Pública)

DOCUMENTO DE TRABAJO

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación de los artículos 2, punto 36, y 143, apartado 2, del Reglamento n.º 1303/2013, en particular para poder determinar si la normativa nacional es conforme con el Derecho de la Unión; artículo 267 TFUE

Cuestiones prejudiciales

1) A la luz de la interpretación lógica y teleológica de los artículos 2, punto 36, y 143, apartado 2, del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo 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 n.º 1083/2006 del Consejo, ¿es conforme [con el Derecho de la Unión] una disposición nacional como la del artículo 70, apartado 2, de la Zakon za upravlenie na sredstvata ot evropeyskite fondove pri spodeleno upravlenie (Ley de Administración de los Recursos procedentes de los Fondos Europeos en régimen de Gestión Compartida) (en lo sucesivo, «ZUSEFSU»), en relación con el artículo 2, apartados 1 y 2, del Naredba za posochvane na nerednosti, predstavlyavashti osnovania za izvarshvane na finansovi korektsii, i protsentnite pokazateli za opredelyane razmera na finansovite korektsii po reda na Zakona za upravlenie na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove (Decreto relativo a la apreciación de irregularidades que fundamentan una corrección financiera y a los indicadores porcentuales por los que se determina el importe de la corrección financiera en virtud de la Ley de Gestión de los Recursos Procedentes de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos), que, en caso de infracción de las normas sobre la adjudicación de contratos públicos incluidas en un índice legalmente establecido, presume siempre la existencia de una irregularidad?

2) ¿Es conforme la disposición nacional del artículo 70, apartado 2, de la ZUSEFSU, en relación con el artículo 2, apartados 1 y 2, del Decreto relativo a la apreciación de irregularidades que fundamentan una corrección financiera y a los indicadores porcentuales por los que se determina el importe de la corrección financiera en virtud de la Ley de Gestión de los Recursos Procedentes de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos, con el principio de proporcionalidad mencionado en el artículo 143, apartado 2, [tercera] frase, del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo 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

DOCUMENTO DE TRABAJO

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 n.º 1083/2006 del Consejo, teniendo en cuenta la necesidad de individualizar cada infracción concreta y específica de una norma vigente en materia de contratación pública?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Reglamento (UE) 2021/1060 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de junio de 2021, por el que se establecen las disposiciones comunes relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo Plus, al Fondo de Cohesión, al Fondo de Transición Justa y al Fondo Europeo Marítimo, de Pesca y de Acuicultura, así como las normas financieras para dichos Fondos y para el Fondo de Asilo, Migración e Integración, el Fondo de Seguridad Interior y el Instrumento de Apoyo Financiero a la Gestión de Fronteras y la Política de Visados, artículo 117, apartado 1

Reglamento 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, considerando 120 y artículos 2, punto 36, y 143

Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de mayo de 2016, Judeţul Neamţ und Judeţul Bacău (C-260/14 y C-261/14, EU:C:2016:360), punto 1 del fallo

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Zakon za upravlenie na sredstvata ot evropeyskite fondove pri spodeleno upravlenie (Ley de Administración de los Recursos procedentes de los Fondos Europeos en régimen de Gestión Compartida), artículos 49, apartado 2, punto 1, y 70, apartados 1, punto 9, y 2

Naredba za posochvane na nerednosti, predstavlyavashti osnovania za izvarshvane na finansovi korektsii, i protsentnite pokazateli za opredelyane razmera na finansovite korektsii po reda na Zakona za upravlenie na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove (Decreto relativo a la apreciación de irregularidades que fundamentan una corrección financiera y a los indicadores porcentuales por los que se determina el importe de la corrección financiera en

DOCUMENTO DE TRABAJO

virtud de la Ley de Gestión de los Recursos Procedentes de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos; en lo sucesivo, «Decreto»), artículos 1, punto 1, 2, apartados 1 y 2, y 5, apartados 1 y 2; anexo 1, sección I, punto 11

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

1 En su condición de beneficiario de una ayuda financiera constituida, en parte, por recursos procedentes de Fondos estructurales europeos (Fondo Europeo de Desarrollo Regional), el Obshtina Svishtov (Ayuntamiento de Svishtov) suscribió con la parte demandada en el procedimiento principal un contrato relativo a la concesión de una ayuda financiera.

2 En ejecución de las medidas contempladas en dicho contrato, en su condición de poder adjudicador oficial conforme a la Ley de Contratación Pública, el beneficiario inició un procedimiento abierto de adjudicación de un contrato público de obras, que fue dividido en dos lotes.

3 En la licitación, el beneficiario indicó que el valor conjunto de ambos lotes se estimaba en 1 107 667 levas búlgaras (BGN), que cada oferta debía referirse a uno solo de los lotes y que el criterio de adjudicación de ambos lotes sería la relación calidad-precio.

4 Además, en la licitación estableció los requisitos de capacidad técnica y profesional de los candidatos para ambos lotes. Uno de estos requisitos consistía en que el candidato debía satisfacer los requisitos mencionados en el artículo 163a de la Zakon za ustroystvo na teritoriata (Ley de Ordenación del Territorio).

5 Una vez concluido el procedimiento, el beneficiario celebró dos contratos con los contratistas seleccionados, que son operadores económicos búlgaros. El primer operador obtuvo la adjudicación del primer lote y suscribió con el municipio un contrato por valor de 412 850 BGN, sin IVA, mientras que con el segundo operador, que obtuvo el contrato para el segundo lote, se celebró un contrato por valor de 684 160,76 BGN, sin IVA.

6 Posteriormente, la parte demandada examinó una denuncia sobre una irregularidad detectada en dicho contrato público. Se tramitó un procedimiento administrativo que concluyó con la adopción de una resolución mediante la cual se llevó a cabo una corrección financiera por importe de 129 145,29 BGN, con IVA, correspondiente al 10 % de la ayuda relativa a los dos contratos celebrados con los mencionados operadores. En la resolución de la parte demandada se estableció que se había calculado un gasto injustificado en relación con los gastos subvencionables de los contratos por un importe total de 1 291 452,91 BGN.

7 El municipio impugnó esta resolución de la parte demandada ante el Administrativen sad Veliko Tarnovo (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Veliko Tarnovo), que la anuló. El tribunal declaró, en particular, que en este

DOCUMENTO DE TRABAJO

caso no se había infringido la Ley nacional de Contratación Pública y, por tanto, no había irregularidad alguna.

8 La parte demandada recurrió la sentencia ante el Varhoven administrativen sad (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo; en lo sucesivo, «VAS») de la República de Bulgaria. El citado tribunal confirmó la sentencia del Administrativen sad y declaró, en particular, que la parte demandada había considerado que la condición restrictiva impuesta por el beneficiario no constituía un requisito discriminatorio por razón de la nacionalidad, sino un requisito de capacidad técnica del candidato para un lote que se había impuesto de forma prematura (en el momento de presentación de la oferta). Según la sentencia del VAS, esto constituía una irregularidad totalmente distinta de conformidad con las normas de un acto jurídico de rango inferior a la ley, irregularidad que se describe en la tabla que contiene el anexo de dicho acto jurídico y para la cual está prevista una corrección de diferente importe.

9 Tras la conclusión del procedimiento judicial, la parte demandada, a raíz de una nueva denuncia, inició un procedimiento «nuevo» de examen de la irregularidad en el que, basándose en hechos y circunstancias exactamente iguales, llegó a la conclusión de que las mismas infracciones ya apreciadas suponían una irregularidad diferente. En la práctica, lo que la parte demandada resolvió es que la irregularidad debía calificarse jurídicamente tal como lo había hecho el VAS en la sentencia recaída en el procedimiento de recurso antes expuesto. En consecuencia, se procedió a una corrección financiera de diferente importe, concretamente de 64 572,64 BGN, con IVA, que equivalía a un 5 % de los costes subvencionables de los contratos celebrados con ambos operadores económicos. En ninguno de estos dos casos examinó la parte demandada con mayor profundidad la cuestión de si se había producido o era posible que se produjese un perjuicio concreto, y tampoco tuvo en cuenta la gravedad individual de las infracciones, ya que (al menos implícitamente) consideró que, en cualquier caso, estas estaban mencionadas como irregularidad en los cuadros que contienen los anexos del Decreto para la cual hay previsto un porcentaje de corrección y una fórmula para su aplicación.

10 El beneficiario impugnó esta resolución ante el órgano jurisdiccional remitente, al considerar que era nula y contraria a Derecho.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

11 Las alegaciones de la parte demandante sobre la ilegalidad no se refieren a la interpretación que precisa el órgano jurisdiccional remitente con respecto a la figura del Derecho comunitario. La parte demandante no cuestiona la conformidad de las normas de Derecho interno relativas a la corrección financiera con los principios y categorías del Derecho comunitario.

12 La parte demandada no se ha pronunciado expresamente acerca de la conformidad con el Derecho comunitario de las disposiciones nacionales sobre determinación

DOCUMENTO DE TRABAJO

de irregularidades y sobre la corrección de las ayudas correspondientes, pero implícitamente sí las considera conformes cuando se refiere a ellas.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

13 Según el tenor del artículo 143, apartado 2, del Reglamento n.º 1303/2013, las correcciones financieras se efectúan en relación con las irregularidades esporádicas o sistémicas detectadas. Por su propia naturaleza, se limitan a la imposición de consecuencias jurídicas perjudiciales consistentes en anular la contribución financiera pública a una operación o un programa. No obstante, en la tercera frase de la disposición también se faculta a los Estados miembros para tener en cuenta la naturaleza y la gravedad de las irregularidades y las pérdidas financieras que estas acarreen a los Fondos.

14 El concepto jurídico de irregularidad es objeto de una definición legal en el Reglamento. Presupone la infracción de una disposición del Derecho comunitario o de una disposición nacional que guarde una relación funcional con una disposición del Derecho comunitario y esté subordinada a esta, y se ha de derivar de un acto u omisión del beneficiario que, dicho de forma simplificada, tenga un efecto perjudicial. Debe existir una relación de causalidad entre dicho efecto y el acto u omisión. El efecto perjudicial puede consistir en el menoscabo directo del presupuesto de la Unión o en la generación de un riesgo real y perceptible de tal menoscabo, que se materialice o pueda llegar a materializarse únicamente en forma de un gasto injustificado/contrario a Derecho.

15 A juicio del órgano jurisdiccional remitente, en atención a la mencionada definición legal de irregularidad, es lícito considerar que la «clase» de irregularidad constituye la cualidad de esta que permite reconocer el tipo de infracción de una disposición del Derecho comunitario o del Derecho nacional. En consecuencia, atendiendo a la definición de irregularidad y a la finalidad de la disposición analizada del Reglamento, el órgano jurisdiccional remitente considera que la gravedad de la irregularidad constituye la cualidad de esta que permite reconocer el grado e intensidad del perjuicio actual o potencial en forma de un gasto injustificado concreto.

16 De la citada disposición se deduce que la corrección debe ser proporcionada, es decir, que, a juicio del órgano jurisdiccional remitente, la disposición exige la aplicación del principio de proporcionalidad a toda irregularidad, y no la mera aplicación uniforme de un porcentaje obtenido a partir de los gastos totales subvencionables de una operación o un programa o del gasto injustificado.

17 De la comparación sustantiva de los artículos 143, apartado 1, y 2, punto 36, del Reglamento n.º 1303/2013 se deduce que las correcciones tienen por objeto la compensación total o parcial del perjuicio efectivamente producido u objetivamente posible para el apartado de gastos del presupuesto de la Unión.

DOCUMENTO DE TRABAJO

18 La disposición nacional del artículo 70, apartado 1, punto 9, de la ZUSEFSU sigue la misma lógica interna que el Reglamento en cuanto al requisito de que exista una irregularidad, pues exige que la infracción de las normas relativas a la selección del contratista, aunque esta se haya efectuado en el curso de una licitación pública, ocasione un perjuicio para los recursos de los Fondos europeos en régimen de gestión compartida (incluidos aquellos recursos que pertenecen al presupuesto de la Unión).

19 Por otro lado, no obstante, el artículo 70, apartado 2, de la ZUSEFSU y el artículo 2 del Decreto introducen, de hecho, una presunción *iuris et de iure* de que las infracciones contra la legislación nacional (incluida la ley que establece las reglas para la adjudicación de contratos públicos) constatadas en el acto jurídico del Ministerski savet (Consejo de Ministros) se han de considerar, de antemano, irregularidades, también a la vista de la presunción del perjuicio causado o que pueda llegar a producirse y de la presunción de la relación de causalidad entre la infracción y dicho perjuicio o riesgo de perjuicio.

20 En consecuencia, el artículo 1, punto 1, del Decreto dispone que en este acto de rango inferior a la ley se enumeran las distintas irregularidades que constituyen una infracción de las reglas relativas a la selección del contratista con arreglo al artículo 4 de la Zakon za upravlenie na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove (Ley de Gestión de los Recursos Procedentes de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos) (antiguo nombre de la Ley) y que ocasionan o pueden llegar a ocasionar un perjuicio a los recursos de los Fondos Estructurales y de Inversión europeos (ESIF), por lo que constituyen el fundamento para una corrección financiera. En la práctica, esta «enumeración» de las infracciones supone una presunción *iuris et de iure* de que existe una relación de causalidad entre ellas y el perjuicio actual o potencial en forma de gasto injustificado. En efecto, del análisis del artículo 2, apartados 1 y 2, del Decreto se desprende que con ello se establece un índice de grupos de infracciones de la Ley nacional de Contratación Pública (tanto de la actualmente vigente como de la ya derogada) que se equiparan a irregularidades.

21 Esta normativa permite que la Administración búlgara, cuando examine una presunta irregularidad derivada de la infracción o de la inobservancia de una disposición contenida en la Ley de Contratación Pública, aprecie cualquier infracción de dicha Ley o de un acto de rango inferior a la ley relativo a su aplicación que esté comprendida en la correspondiente sección del anexo al artículo 2 del Decreto sin necesidad de examinar o de determinar si existe una relación de causalidad entre la infracción y el perjuicio actual o potencial en forma de gasto injustificado. A este respecto procede señalar que la Administración podría limitarse a invocar formalmente el artículo 5, apartados 1 y 2, del Decreto, aunque estas disposiciones carecen de significación y relevancia prácticas (por lo que prácticamente nunca son aplicadas), ya que los anexos del artículo 2 del Decreto resultan vinculantes y regulan taxativamente los supuestos de infracción de la Ley de Contratación Pública, tanto de la actualmente vigente como de la derogada, así como los porcentajes aplicables correspondientes.

DOCUMENTO DE TRABAJO

22 Es preciso observar que la apreciación de una determinada infracción de la legislación nacional y su asignación a la correspondiente sección y a la correspondiente clase y subclase conforme a los cuadros que contienen los anexos del artículo 2, apartados 1 y 2, del Decreto implican automáticamente que la Administración fije el importe de la corrección financiera mediante la simple aplicación de los porcentajes uniformes establecidos en dichos cuadros y la fórmula del artículo 5, apartado 3, del Decreto. En la práctica se trata de una decisión reglada de la Administración, que carece de toda facultad para individualizar la corrección atendiendo a la naturaleza concreta o a la gravedad de la infracción y teniendo en cuenta el perjuicio concreto ocasionado o que pueda llegar a ocasionarse.

23 El órgano jurisdiccional remitente considera que una normativa nacional de estas características contraviene el sentido y la finalidad del Reglamento. Del análisis de la definición que contiene este acto del Derecho comunitario se desprende que solo puede fundamentar una corrección financiera una infracción que genere determinadas consecuencias indeseadas o un riesgo cierto de tales consecuencias. A juicio del órgano jurisdiccional remitente, la aplicación del principio de proporcionalidad excluye la posibilidad de que un Estado miembro disponga, por medio de presunciones legales *iuris et de iure*, que las infracciones de una disposición nacional en materia de contratación pública enumeradas en un índice anexo a un acto jurídico impliquen en todo caso la existencia de un perjuicio actual o potencial y de una relación de causalidad con este perjuicio. De lo contrario, carecerían de sentido tanto los elementos de la definición de irregularidad como la exigencia de proporcionalidad en la aplicación de la corrección financiera.

24 En consecuencia, al órgano jurisdiccional remitente se le plantea la cuestión de si la normativa que contienen las disposiciones nacionales citadas garantiza plenamente la aplicación del principio de proporcionalidad en cuanto a la individualización de cada infracción concreta y específica de una disposición del Derecho comunitario o del Derecho nacional en materia de contratación pública y en cuanto a la individualización de la correspondiente corrección financiera, dado que cada infracción formal de tales disposiciones queda recogida en un índice anexo a un acto jurídico y se le asigna un porcentaje calculado únicamente sobre la base de los gastos afectados por la infracción.

25 Mediante la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de mayo de 2016, Judeţul Neamţ y Judeţul Bacău (C-260/14 y C-261/14, EU:C:2016:360), se interpretaron el artículo 1, apartado 2, del Reglamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 y el artículo 2, punto 7, del Reglamento n.º 1083/2006, cuyo contenido se ha trasladado al artículo 2, punto 36, del Reglamento n.º 1303/2013. Aunque esta interpretación también es de utilidad para el presente asunto y lleva a la conclusión de que las infracciones de las normas relativas a la adjudicación de contratos públicos nacionales que, debido al valor estimado, no están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18/CE pueden considerarse irregularidades a efectos del Reglamento n.º 1303/2013, el contexto de la presente remisión es

DOCUMENTO DE TRABAJO

diferente, pues aquí se trata de la posibilidad prevista en el Derecho comunitario de decidir/efectuar correcciones financieras desde el punto de vista del principio de proporcionalidad.

DOCUMENTO DE TRABAJO