

Asunto C-471/23**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:**

25 de julio de 2023

Órgano jurisdiccional remitente:

Varhoven administrativen sad (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Bulgaria)

Fecha de la resolución de remisión:

13 de julio de 2023

Recurrente en casación:

Obshtina Veliko Tarnovo

Recurrido en casación:

Rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa «Regioni v rastezh» 2014 — 2020

Objeto del procedimiento principal

El presente procedimiento se sustancia en virtud del recurso de casación interpuesto por el Obshtina Veliko Tarnovo (municipio de Veliko Tarnovo) contra la sentencia del tribunal de lo contencioso-administrativo de primera instancia mediante la cual se desestimó el recurso contencioso-administrativo que aquel interpuso contra la decisión 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) por la que se determinaba una corrección financiera.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación de Derecho de la Unión; artículo 267 TFUE, párrafos primero, letra b), y tercero

Cuestiones prejudiciales

1. ¿Queda comprendido el gestor de una ayuda de Estado en forma de recursos de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos (en lo sucesivo, «recursos FEIE»), que no es destinatario de la ayuda, en el concepto de «beneficiario» de la ayuda en el contexto de las ayudas de Estado en el sentido del artículo [2], punto 10, del 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?
2. ¿Puede ser el gestor de una ayuda de Estado en forma de recursos FEIE, que no es la persona que utiliza la ayuda en virtud de un contrato público, el destinatario correcto de una decisión mediante la cual se determina una corrección financiera como consecuencia de un incumplimiento del Derecho nacional o del Derecho de la Unión cometido con ocasión de la adjudicación del contrato público?
3. ¿Deben concurrir, en el supuesto de una ayuda de Estado en forma de recursos FEIE, en relación con la persona destinataria de la medida administrativa de «corrección financiera» impuesta como consecuencia de una irregularidad en el sentido del artículo 2, punto 36, del Reglamento n.º 1303/2013, dos recursos acumulativos: que sea beneficiaria de la subvención con cargo a los recursos a los que afecta la irregularidad, y que sea la persona que haya utilizado los recursos de que se trata?
4. ¿Puede regularse o redistribuirse, por medio de un contrato entre el beneficiario y el gestor de la ayuda, la responsabilidad por infracción de la ley en la utilización de una ayuda de Estado que reviste la forma de recursos FEIE, o bien será responsable el beneficiario de la ayuda que la haya utilizado ilegalmente?
5. ¿Responden solidariamente el beneficiario de la ayuda y el gestor de la misma, y deberá estipularse tal responsabilidad en el contrato de concesión de la ayuda?
6. ¿Se oponen los artículos 41 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en un caso como el del procedimiento principal, a una práctica administrativa y a una jurisprudencia nacionales según las cuales a un «operador de un servicio de interés económico general» como la «Organizatsia na dvizhenieto, parkingi i garazhi» EOOD («Organización del tráfico, plazas de aparcamiento y garajes» EOOD), a la que se imputa haber infringido, en el procedimiento por ella sustanciado, la Zakon za obshtestvenite porachki (Ley de

Contratación Pública) al adjudicar un contrato público en el procedimiento de utilización de recursos FEIE (que constituyen una ayuda de Estado), no se le concede el derecho a participar en el procedimiento de determinación de la corrección financiera en relación con el contrato por él celebrado ni el derecho a participar en el procedimiento judicial dirigido a la impugnación de este acto administrativo, debido a que este operador, en su condición de socio comercial del municipio, responde en virtud de la acción de repetición de Derecho civil derivada del acuerdo de asociación?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»): artículos 41 y 47 y 51, apartado 1

Reglamento (CE) n.º 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n.º 1191/69 y (CEE) n.º 1107/70 del Consejo: artículo 2

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: artículo 2, apartados 10, 36 y 37

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

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Zakon za obshtestvenite porachki (Ley de Contratación Pública; en lo sucesivo, «ZOP»): artículo 2, apartado 2, artículo 49, apartado 1, y artículo 3 de las Disposiciones Adicionales

Zakon za upravlenie na sredstvata ot evropeyskite fondove pri spodeleno upravlenie (Ley de Gestión de los Recursos Procedentes de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos con Gestión Compartida; en lo sucesivo, «ZUSEFSU»), en vigor desde el 1 de julio de 2022, y su versión anterior, titulada: 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; en lo sucesivo, «ZUSESIF»): artículo 70, apartados 1, punto 9, y 2, y artículo 73, apartado 1

Zakon za darzhavnite pomoshti (Ley sobre Ayudas de Estado; en lo sucesivo, «ZDP»): artículos 9, 12 y 20, así como el artículo 1, apartado 7, de las Disposiciones Adicionales

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; en lo sucesivo, «Decreto sobre la Apreciación de Irregularidades»): punto 10 del anexo n.º 1, relativo al artículo 2, apartado 1

Naredba Nr. 2 za usloviyata i reda za utvarzhdavane na transportni shemi i za osashtestvyavaneto na obshtestveni prevozi na patnitsi s avtobusi (Decreto n.º 2 sobre las condiciones y el procedimiento de determinación de modalidades de transporte y sobre la prestación del servicio público de transporte de viajeros mediante autobuses; en lo sucesivo, «Decreto n.º 2»), de 15 de marzo de 2002: artículo 2 y artículo 16c, así como el artículo 1, puntos 7, 8, 10, 11, 12 y 13 de las Disposiciones Adicionales

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 El procedimiento n.º BG16RFOP001-1.001-039, relativo a la concesión de subvenciones financieras para la «ejecución de planes integrados para la reconstrucción y desarrollo de las ciudades 2014-2020» se tramita en el seno del eje prioritario n.º 1 «Desarrollo sostenible e integrado de las ciudades» del programa operativo «Regiones en Crecimiento» 2014-2020 (en lo sucesivo, «programa operativo»).
- 2 El eje prioritario n.º 1 se ejecuta de conformidad con el artículo 7 del Reglamento n.º 1301/2013.
- 3 Las directrices para la presentación de solicitudes en el procedimiento estipulan que la subvención financiera se concederá en el marco de la prioridad de inversión, pertinente en el presente asunto, «Tráfico urbano integrado», a los municipios beneficiarios en su condición de unidades de gestión y titulares de la infraestructura pública. Se señala expresamente que las medidas de fomento se ejecutarán, por regla general, mediante la celebración de un convenio con operadores económicos. En tal caso, los municipios beneficiarios actúan, en relación con los recursos que se ponen a disposición de las partes de los socios, en condición de gestores de la ayuda de Estado. Los recursos puestos a disposición de los socios han de entenderse como parte de la compensación por la puesta a disposición de un servicio de transporte en aras del interés económico general. En el presente asunto, el contrato relativo al servicio público es suscrito por el

operador económico, que es socio del proyecto, tramitándose el procedimiento de conformidad con el Reglamento n.º 1370/2007, pertinente en el caso de autos.

- 4 Los socios autorizados a participar en este procedimiento son, de conformidad con el punto 5.4.2 de las directrices para la presentación de solicitudes, las empresas municipales encargadas del transporte público urbano en su condición de «operadores internos», según la definición contenida en el artículo 1, punto 7, de las Disposiciones Adicionales del Reglamento n.º 2.
- 5 En el marco del procedimiento antes descrito, el municipio de Veliko Tarnovo celebró con la autoridad administrativa del programa operativo un Administrativen dogovor za predostavyane na bezvazmezdna finansova pomosht (contrato administrativo relativo a la concesión de una subvención financiera; en lo sucesivo, «ADBFP») para la ejecución de la propuesta de proyecto «Transporte público integrado del municipio de Veliko Tarnovo». En el artículo 1 del ADBFP se designa al municipio como «beneficiario» de la subvención.
- 6 De conformidad con el artículo 2, apartado 3, del ADBFP, una parte del importe comprendido en el valor total de la subvención financiera consiste en una ayuda de Estado al operador del servicio público de transporte de viajeros que reviste la forma de una compensación de servicio público en el sentido del Reglamento n.º 1370/2007. El gestor de esta ayuda de Estado es el municipio de Veliko Tarnovo. Se compromete a velar por el cumplimiento de las disposiciones pertinentes de conformidad con las exigencias contempladas en el Reglamento n.º 1370/2007, lo cual comprende el establecimiento y la aplicación de mecanismos adecuados para el control de la ejecución.
- 7 De conformidad con el artículo 6, apartado 2, de las condiciones generales del ADBFP, el beneficiario responderá ante la autoridad administrativa del programa operativo por los actos de los socios y del contratista externo en la ejecución del proyecto, asumiendo la responsabilidad «[...] por todos los riesgos, incluidos los gastos injustificados y las correcciones financieras».
- 8 El 24 de agosto de 2018, el municipio de Veliko Tarnovo y la «Organizatsia na dvizhenieto, parkingi i garazhi» EOOD («Organización del tráfico, plazas de aparcamiento y garajes» EOOD; en lo sucesivo, «empresa municipal») celebraron un acuerdo de asociación en virtud del cual el municipio de Veliko Tarnovo se constituía en «socio líder» y la empresa municipal en «socio» del proyecto. El acuerdo de asociación forma parte integrante del ADBFP.
- 9 De conformidad con el artículo 14, apartado 2, del acuerdo de asociación, si en el procedimiento de adjudicación del contrato público se producen elementos que den lugar a la determinación de una corrección financiera, correrán a cargo del poder adjudicador los recursos por el importe de la corrección financiera.
- 10 En su condición de operador de un servicio de interés económico general (transporte público de pasajeros) y beneficiario concreto de la ayuda de Estado, la empresa municipal inició un procedimiento para la adjudicación de un contrato

público relativo a la compra y al suministro de autobuses eléctricos en el marco del proyecto «Tráfico urbano integrado del municipio de Veliko Tarnovo».

- 11 En última instancia, se celebró un contrato público con el único licitador, un consorcio formado por Excelor Holding Group EOOD, con domicilio social en Bulgaria, y Jiangsu Alfa Bus Co., con domicilio social en China.
- 12 Mediante decisión de 11 de mayo de 2022, el director de la autoridad administrativa del programa operativo impuso una corrección financiera al municipio de Veliko Tarnovo al constatar una irregularidad con arreglo al artículo 70, apartado 1, punto 9, de la ZUSESIF. Según esta decisión, la irregularidad se produjo en la adjudicación del contrato público y consiste en que se estableció una condición discriminatoria para la ejecución del contrato en el sentido del punto 10, letra a), del anexo n.º 1 al artículo 2, apartado 1, del Reglamento sobre la determinación de irregularidades. La rectificación impuesta ascendía al 25 % de los recursos destinados a la financiación del contrato público celebrado por la empresa municipal, con cargo a los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos (FEIE).
- 13 El municipio de Veliko Tarnovo interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Administrativen sad Veliko Tarnovo (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Veliko Tarnovo) contra esta decisión. Este órgano jurisdiccional desestimó el recurso al considerar correcta la conclusión a que llegó la autoridad administrativa en el sentido de que existía un incumplimiento del Derecho nacional en materia de contratación pública y esta circunstancia constituye una irregularidad en el sentido de la ZUSESIF. El órgano jurisdiccional sostuvo la tesis de que precisamente el municipio, en su condición de parte del ADBFP, es el destinatario correcto de la decisión de determinación de la corrección financiera. Rechazó la objeción de que el propio municipio no es un poder adjudicador y, por consiguiente, no cometió la irregularidad. A su juicio, la circunstancia de que el beneficiario de la subvención financiera haya celebrado acuerdos de asociación para determinadas actividades no le exonera de la responsabilidad en cuanto parte del ADBFP. Sostiene que la cláusula del acuerdo de asociación que estipula la responsabilidad por incumplimientos y riesgos, incluidas las correcciones financieras, tiene carácter de una acción de repetición; su objetivo es únicamente determinar, en las relaciones internas entre las partes, aquella a cuyo cargo correría la corrección financiera. El socio del municipio no se convierte ni en beneficiario en el sentido del ADBFP ni tampoco es destinatario de una ayuda de Estado; no entabla una relación directa con la autoridad administrativa del programa operativo y, por tanto, no puede ser el destinatario de las eventuales decisiones de esta autoridad.
- 14 El municipio de Veliko Tarnovo interpuso recurso de casación contra esta sentencia del Administrativen sad Veliko Tarnovo ante el Varhoven administrativen sad (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo), el órgano jurisdiccional remitente.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 15 El municipio rebate la conclusión a que llega el órgano jurisdiccional de primera instancia, según la cual aquel es el único destinatario de la subvención financiera del proyecto y, en tal condición, ha incumplido las disposiciones en materia de adjudicación de contratos públicos. Invocando la definición legal del concepto de «beneficiario» contenida en el artículo 2, punto 10, del Reglamento n.º 1303/2013, observa que la empresa municipal es la beneficiaria de la ayuda respecto a la cual se ha determinado la corrección, pues es su destinatario directo y es un organismo público responsable del proyecto concreto de adquisición de autobuses eléctricos. En el artículo 2.3 del ADBFP se prevé expresamente que la empresa municipal recibirá la ayuda y que el municipio es únicamente el gestor de la misma.
- 16 El municipio impugna también la conclusión formulada por el órgano jurisdiccional de primera instancia según la cual él responde ante la autoridad administrativa por las actuaciones de sus socios, asumiendo los riesgos que se susciten en la utilización de la subvención. A juicio del municipio, la corrección financiera es una medida administrativa y no una sanción, por lo que la irregularidad y la corrección no han de interpretarse en el sentido de que constituyen un «riesgo asociado a la ejecución del contrato público».
- 17 En opinión del municipio, en el presente asunto resulta también pertinente la circunstancia de que la subvención FEIE es una ayuda de Estado y, más concretamente, una compensación de servicio público en el sentido del Reglamento n.º 1370/2007. En las directrices para la presentación de solicitudes de ayuda se indicaba expresamente que el destinatario de la ayuda es el socio, esto es, la empresa municipal de transporte público urbano, en su condición de «operador interno». Por tanto, ha de distinguirse entre los conceptos de «destinatario de una ayuda de Estado con cargo a los recursos FEIE» y «gestor de una ayuda de Estado con cargo a recursos FEIE». Si la ayuda de Estado procediera de recursos FEIE, la corrección financiera solo podría practicarse al beneficiario de la ayuda, pues este es, en efecto, el operador económico que ha establecido un criterio de selección discriminatorio y ha cometido la irregularidad en el sentido del Reglamento sobre la determinación de irregularidades. Por último, el gestor de la ayuda de Estado, en este caso el municipio de Veliko Tarnovo, responderá, a lo sumo, por el incumplimiento de las disposiciones sobre ayudas de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE.
- 18 El municipio censura además que no se haya permitido al socio participar en el procedimiento de determinación de la corrección financiera.
- 19 El demandado se opone al recurso de casación.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 20 El fundamento de la corrección financiera aplicada al municipio e impugnada en el procedimiento principal lo constituye la infracción de una disposición de

Derecho de la Unión transpuesta al Derecho nacional cometida mediante la actuación de otro operador económico.

- 21 La reiterada jurisprudencia del Varhoven administrativen sad relativa al examen de la legalidad de las decisiones de aplicación de correcciones financieras no tiene en cuenta ni la definición del concepto de «destinatario» contenida en el artículo 2, punto 10, del Reglamento n.º 1303/2013 en el contexto de las ayudas de Estado, ni el significado de las expresiones «transporte público de viajeros», «operador de un servicio de interés económico general», «obligación de servicio público», «beneficiario de una ayuda de Estado con cargo a recursos FEIE» o «compensación de servicio público» en el sentido del Reglamento n.º 1370/2007.
- 22 Para poder responder a la cuestión de si el municipio de Veliko Tarnovo es el único beneficiario de la subvención financiera en el marco del proyecto y si, en cuanto tal, ha cometido un incumplimiento de la normativa nacional en materia de contratación pública, habrá de interpretarse el concepto de «beneficiario» en el sentido del artículo 2, punto 10, del Reglamento n.º 1303/2013.
- 23 En el caso concreto, relativo a los recursos destinados a la compra de autobuses eléctricos, el municipio de Veliko Tarnovo es el gestor de la ayuda de Estado abonada con cargo a recursos FEIE. Para resolver correctamente el litigio en lo relativo a la corrección financiera, ha de examinarse si el municipio también es, en cuanto tal, beneficiario de la ayuda abonada con cargo a recursos FEIE, concedida a la empresa municipal en concepto de ayuda de Estado.
- 24 La corrección financiera se aplica en cuanto medida administrativa adoptada contra un operador económico por una acción u omisión que vulnera el Derecho nacional o el Derecho de la Unión con motivo de la utilización de los recursos FEIE. ¿Cabe admitir que el municipio, en cuanto persona jurídica que no ha utilizado los recursos FEIE en el marco de un procedimiento de contratación pública, responda, mediante la aplicación de correcciones financieras, de los incumplimientos en que se haya incurrido en el marco del procedimiento? De este modo, se plantea también la cuestión de si el destinatario de la medida administrativa de «corrección financiera» debe cumplir al mismo tiempo, en materia de ayudas de Estado con cargo a recursos FEIE, los dos requisitos: que sea beneficiaria de la subvención con cargo a los recursos a los que afecta la irregularidad, y que sea la persona que haya utilizado los recursos de que se trata.
- 25 En la medida en que la cláusula estipulada en el acuerdo de asociación, relativa a la responsabilidad en caso de correcciones financieras, sea interpretada por los tribunales como una cláusula por la que se establece una acción de repetición, aplicable únicamente en las relaciones internas entre los socios, ha de comprobarse si la responsabilidad por incumplimientos de la ley en la utilización de ayudas de Estado abonadas con cargo a recursos FEIE puede regularse o redistribuirse por medio del contrato que celebren el beneficiario y el gestor de la ayuda, o bien si responde exclusivamente el beneficiario que la ha utilizado ilegalmente.

- 26 Además, el derecho a una buena administración, consagrado en el artículo 41 de la Carta, es un derecho fundamental conferido al individuo. El derecho a una buena administración incluye: 1. el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente; 2. el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna; 3. la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones. De conformidad con su artículo 51, las disposiciones de la Carta están dirigidas a los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión. La puesta a disposición de una subvención financiera se efectúa mediante la aplicación directa del Derecho de la Unión, y esta circunstancia obliga a las autoridades nacionales en cuya competencia recae la aplicación del Derecho a respetar el artículo 41 de la Carta.
- 27 En esta dirección apunta también la cuestión de si los artículos 41 y 47 de la Carta se oponen a una jurisprudencia y a una práctica administrativa nacionales según la cual el operador de un servicio de interés económico general, como la empresa municipal en el procedimiento principal, no tiene derecho ni a participar en el procedimiento de determinación de una corrección financiera que afecte a un contrato por él celebrado, ni el derecho a participar en el procedimiento judicial de impugnación de este acto administrativo, porque este operador, en su condición de socio comercial del municipio, responde en virtud de la acción de repetición de Derecho civil derivada del acuerdo de asociación.

DOCUMENTO CONFIDENCIAL