

Versión anonimizada

Traducción

C-550/23 - 1

Asunto C-550/23

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

30 de agosto de 2023

Órgano jurisdiccional remitente:

Sofiyski rayonen sad (Tribunal de Primera Instancia de Sofía, Bulgaria)

Fecha de la resolución de remisión:

20 de agosto de 2023

Parte recurrente:

NV

Autoridad sancionadora:

Agentsia za darzhavna finansova inspektsia (Agencia Pública de Inspección Financiera)

RESOLUCIÓN

[omissis]

[omissis] **Asunto administrativo sancionador n.º 12337**, según la lista del tribunal para **2022** [omissis]:

El procedimiento ante el Sofiyski rayonen sad (Tribunal de Primera Instancia de Sofía, Bulgaria) se ha iniciado en virtud del recurso interpuesto por NV contra la resolución sancionadora n.º 11-01-184/25.08.2022, dictada por [omissis] el director de la Agentsia za darzhavna finansova inspektsia (Agencia Pública de Inspección Financiera, Bulgaria), mediante la cual se impuso al recurrente, en virtud del artículo 256, apartado 1, en relación con el artículo 257 de la Zakon za obshtestvenite poratchki (en lo sucesivo, «Ley de Contratación Pública»), una sanción administrativa consistente en una multa por importe de 2 140,69 levas

búlgaras (BGN) (dos mil ciento cuarenta levas y sesenta y nueve stotinki) por infracción del artículo 17, apartado 1, en relación con el artículo 20, apartado 2, punto 2, de dicha Ley.

[*omissis*] [Actos procesales en relación con la petición de decisión prejudicial]

I. Partes y objeto del procedimiento:

- 1 NV, con domicilio en la ciudad de Sofía (Bulgaria) [*omissis*]
- 2 Agencia Pública de Inspección Financiera, con domicilio en la ciudad de Sofía [*omissis*]
- 3 El asunto tiene por objeto examinar si el recurrente, NV, en su condición de presidente del consejo de administración de la sociedad mercantil «Montazhi» EAD, cometió una infracción administrativa en relación con los desembolsos efectuados en el marco de un contrato de suministro celebrado el 15 de junio de 2020 entre «Montazhi» EAD y «Reyr Studio BG» EOOD, por importe de 89 195,66 BGN, IVA no incluido, sin que se aplicara ninguno de los procedimientos previstos en el artículo 18, apartado 1, de la Ley de Contratación Pública.
- 4 El procedimiento principal se tramita en primera instancia y la resolución que dicte el órgano jurisdiccional remitente estará sujeta al control de la instancia superior, el Administrativen sad Sofía-Grad (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de la ciudad de Sofía), es decir, no será firme.

II. Hechos:

- 5 El control externo de la aplicación de la Ley de Contratación Pública, incluido el control de la ejecución de los contratos públicos y de los acuerdos marco, es llevado a cabo por el Tribunal de Cuentas y por los órganos de la Agencia Pública de Inspección Financiera.
- 6 La sociedad mercantil «Montazhi» EAD es una sociedad anónima unipersonal representada por el recurrente, NV, en su condición de presidente del consejo de administración. El accionista único de «Montazhi» EAD es la sociedad «Darzhayna konsolidatsionna kompania» EAD. A su vez, el accionista único de esta sociedad es el Estado, cuyos derechos son ejercidos por el Ministro de Economía de conformidad con su competencia sectorial. «Montazhi EAD» queda comprendida en el ámbito de competencias de la Inspección Financiera del Estado, en el sentido del artículo 4, punto 4, de la Zakon za darzhavnata finansova inspektsia (en lo sucesivo, «Ley de Inspección Financiera del Estado»), al tratarse de una sociedad mercantil en cuyo capital participa una persona que dispone de una minoría de bloqueo, con arreglo al punto 3 de dicha Ley.

- 7 La sociedad «Montazhi EAD» es dirigida por el accionista único y por el consejo de administración. Este último confía la dirección y la representación de la sociedad a uno o varios miembros ejecutivos, elegidos de entre sus miembros, y fija su remuneración.
- 8 Durante un control financiero realizado a «Montazhi» EAD, relativo a la legalidad de la celebración y ejecución de contratos con contratistas, incluido el accionista único, en el período comprendido entre el 1 de enero de 2017 y el 30 de abril de 2021, los órganos de supervisión de la Agencia Pública de Inspección Financiera consideraron que la sociedad era un «organismo de Derecho público» en el sentido del artículo 2, punto 43, de las disposiciones adicionales de la Ley de Contratación Pública y que NV, que la representaba, era un poder adjudicador en el sentido del artículo 5, apartado 2, punto 14, de la citada Ley por las siguientes razones:
- 8.1. Existe un órgano de administración o de vigilancia, en el que más de la mitad de sus miembros son nombrados por un poder adjudicador en el sentido del artículo 5, apartado 2, punto 14, de la Ley de Contratación Pública.
- 8.2. El 96,92 % de los ingresos generados por la actividad principal de la sociedad proceden de contratos celebrados, sin procedimiento de adjudicación, con el accionista único, la mercantil «Darzhavna konsolidatsionna kompania» EAD, y con una filial de esta, y, a efectos de la selección como parte contratante en estas operaciones, «Montazhi» EAD no actuó en condiciones normales de mercado, ya que no existía la posibilidad de que participaran otros operadores económicos y no se garantizaba la libre competencia.
- 8.3. La empresa no está en condiciones de soportar por sí sola el riesgo económico de su actividad y funciona como una empresa activa gracias a la intención expresada por el accionista único de apoyar económicamente a la empresa en caso de necesidad.
- 9 Tras constatar que «Montazhi» EAD era un «organismo de Derecho público», los órganos administrativos dictaron una resolución por la que se declaraba que se había cometido una infracción administrativa y, seguidamente, adoptaron la resolución sancionadora impugnada en el presente procedimiento, mediante la cual el recurrente, NV, presidente del consejo de administración de «Montazhi» EAD y poder adjudicador de contratos públicos en el sentido del artículo 5, apartado 2, punto 14, de la Ley de Contratación Pública, fue sancionado por haber efectuado, el 18 de agosto de 2020 (fecha del desembolso indicado en la factura n.º 0000000016/23.07.2020), un desembolso relativo a un contrato de suministro de 15 de junio de 2020 entre «Montazhi» EAD y «Reyr Studio BG» EOOD por un importe de 89 195,66 BGN, IVA no incluido, adjudicando así un contrato público que tenía por objeto el «suministro de gravilla, grava y escombros para el siguiente proyecto: “Reparación y rehabilitación de la presa ‘Zlati voyvoda 3’, PI 30990.50.92 (000305), localidad de Zlati voyvoda, municipio de Sliven, y de sus instalaciones”», sin recurrir a uno de los procedimientos previstos en el artículo

18, apartado 1, de la Ley de Contratación Pública en función del valor del contrato, el cual superaba el umbral de 70 000 BGN previsto en el artículo 20, apartado 2, punto 2, de la citada Ley.

III. Disposiciones pertinentes

10 Derecho nacional

Ley de Contratación Pública (publicada en el Boletín Oficial n.º 13 de 16 de febrero de 2016)

Artículo 5

(1) Los adjudicadores serán responsables de la correcta estimación, planificación y ejecución, así como de la correcta conclusión e informe sobre los resultados, relativos a los contratos públicos. Se considerarán adjudicadores tanto los poderes adjudicadores como las entidades adjudicadoras sectoriales.

(2) Tendrán la consideración de poderes adjudicadores:

[...]

14. los representantes de los organismos de Derecho Público;

Artículo 17

(1) Los adjudicadores estarán obligados a recurrir al procedimiento de adjudicación previsto por la ley cuando existan razones para ello.

Artículo 18 (publicado en el Boletín Oficial n.º 13 de 2016, en vigor desde el 15 de abril de 2016)

(1) Tendrán la consideración de procedimientos a efectos de la presente Ley:

1. el procedimiento abierto
2. el procedimiento restringido
3. el procedimiento negociado
4. la negociación con invitación previa a participar
5. la negociación con publicación de un anuncio de licitación
6. el diálogo competitivo
7. la asociación para la innovación
8. la negociación sin previo anuncio de licitación

9. la negociación sin invitación previa a participar
10. la negociación sin publicación de un anuncio de licitación
11. el concurso
12. el concurso público
13. la negociación directa

Artículo 20

(1) Los procedimientos establecidos en el artículo 18, apartado 1, puntos 1 a 11, se aplicarán

1. cuando los poderes adjudicadores y sus agrupaciones adjudiquen contratos públicos cuyo valor estimado sea igual o superior a:

a) (modificado por el Boletín Oficial n.º 86 de 2018, en vigor desde el 1 de marzo de 2019) 10 000 000 BGN para obras;

b) (modificado por los Boletines Oficiales n.º 86 de 2018, en vigor desde el 1 de marzo de 2019, y n.º 102 de 2019, en vigor desde el 1 de enero de 2020) 271 000 BGN para suministros y servicios;

c) (modificado por el Boletín Oficial n.º 86 de 2018, en vigor desde el 1 de marzo de 2019) 1 000 000 BGN para los servicios enumerados en el anexo n.º 2;

2. cuando los poderes adjudicadores que operen en el sector de la defensa adjudiquen contratos públicos cuyo valor estimado sea igual o superior a:

a) (modificado por el Boletín Oficial n.º 86 de 2018, en vigor desde el 1 de marzo de 2019) 10 000 000 BGN para obras;

b) (modificado por los Boletines Oficiales n.º 86 de 2018, en vigor desde el 1 de marzo de 2019, y n.º 102 de 2019, en vigor desde el 1 de enero de 2020) 271 000 BGN para suministros y servicios, incluidos los productos enumerados en el anexo n.º 3;

c) (modificado por los Boletines Oficiales n.º 86 de 2018, en vigor desde el 1 de marzo de 2019, y n.º 102 de 2019, en vigor desde el 1 de enero de 2020) 418 000 BGN para suministros, incluidos los productos no enumerados en el anexo n.º 3;

d) (modificado por el Boletín Oficial n.º 86 de 2018, en vigor desde el 1 de marzo de 2019) 1 000 000 BGN para los servicios enumerados en el anexo n.º 2;

3. cuando las entidades adjudicadoras sectoriales adjudiquen contratos públicos cuyo valor estimado sea igual o superior a:

- a) (modificado por el Boletín Oficial n.º 86 de 2018, en vigor desde el 1 de marzo de 2019) 10 000 000 BGN para obras;
- b) (modificado por los Boletines Oficiales n.º 86 de 2018, en vigor desde el 1 de marzo de 2019, y n.º 102 de 2019, en vigor desde el 1 de enero de 2020) 837 000 BGN para suministros y servicios;
- c) (modificado por el Boletín Oficial n.º 86 de 2018, en vigor desde el 1 de marzo de 2019) 1 500 000 BGN para los servicios enumerados en el anexo n.º 2;
4. cuando los poderes adjudicadores y las entidades adjudicadoras sectoriales adjudiquen contratos en los sectores de la defensa y la seguridad cuyo valor estimado sea igual o superior a:
- a) (modificado por los Boletines Oficiales n.º 86 de 2018, en vigor desde el 1 de marzo de 2019, y n.º 102 de 2019, en vigor desde el 1 de enero de 2020) 837 000 BGN para el suministro de equipos militares, incluidas sus piezas, componentes y elementos de montaje, así como los equipos que figuran en la lista de bienes de defensa elaborada sobre la base del artículo 2, apartado 1, de la Zakon za eksportna kontrol na produkti, svarzani s otbranata, i na izdelia i tehnologii s dvoyna upotreba (Ley sobre el control de las exportaciones de bienes de defensa y de bienes y tecnologías de doble uso);
- b) (modificado por los Boletines Oficiales n.º 86 de 2018, en vigor desde el 1 de marzo de 2019, y n.º 102 de 2019, en vigor desde el 1 de enero de 2020) 837 000 BGN para el suministro de equipos sensibles, incluidas sus piezas, componentes y elementos de montaje;
- c) (modificado por los Boletines Oficiales n.º 86 de 2018, en vigor desde el 1 de marzo de 2019, y n.º 102 de 2019, en vigor desde el 1 de enero de 2020) 837 000 BGN para servicios directamente relacionados con los equipos que figuran en las letras a) y b), y ello para todos y cada uno de los elementos de su ciclo de vida;
- d) (modificado por el Boletín Oficial n.º 86 de 2018, en vigor desde el 1 de marzo de 2019) 10 000 000 BGN para obras directamente relacionadas con los equipos a los que se refieren las letras a) y b), y ello para todos y cada uno de los elementos de su ciclo de vida;
- e) (modificado por los Boletines Oficiales n.º 86 de 2018, en vigor desde el 1 de marzo de 2019, y n.º 102 de 2019, en vigor desde el 1 de enero de 2020) 837 000 BGN para servicios con fines militares específicos o para servicios sensibles;
- f) (modificado por el Boletín Oficial n.º 86 de 2018, en vigor desde el 1 de marzo de 2019) 10 000 000 BGN para obras con fines militares específicos o para obras sensibles;

5. cuando los adjudicadores organicen un concurso para un proyecto con un valor mínimo de 70 000 BGN.

(2) Los adjudicadores recurrirán a los procedimientos contemplados en el artículo 18, apartado 1, puntos 12 y 13, cuando el valor estimado de los contratos públicos sea el siguiente:

1. (modificado por el Boletín Oficial n.º 86 de 2018, en vigor desde el 1 de marzo de 2019) en el caso de obras, desde 270 000 BGN hasta 10 000 000 BGN;

2. en el caso de suministros y servicios, incluidos los servicios contemplados en el anexo n.º 2, desde 70 000 BGN hasta el umbral correspondiente contemplado en el apartado 1, en función de la naturaleza del adjudicador y del objeto del contrato.

Artículo 238

(1) El control externo de la aplicación de la presente Ley, incluido el control de la ejecución de los contratos públicos y de los acuerdos marco, será llevado a cabo por el Tribunal de Cuentas y por los órganos de la Agencia Pública de Inspección Financiera.

(2) Los adjudicadores incluidos en el ámbito de aplicación de la Zakon za Smetnata palata (Ley del Tribunal de Cuentas) estarán sujetos al control del Tribunal de Cuentas.

(3) Los adjudicadores incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley de Inspección Financiera del Estado serán controlados por los órganos de la Agencia Pública de Inspección Financiera para comprobar el cumplimiento de esta Ley en el marco de un control financiero.

Artículo 256

(1) (modificado por los Boletines Oficiales n.º 86 de 2018, en vigor desde el 1 de marzo de 2019, y n.º 102 de 2019, en vigor desde el 1 de enero de 2020) Un adjudicador que adjudique un contrato público, bien sea celebrando un contrato, bien realizando un desembolso, o bien comprometiéndose a realizar un desembolso, por un importe igual o superior al umbral establecido en el artículo 20, apartados 1 o 2, sin recurrir a uno de los procedimientos previstos en el artículo 18, apartado 1, en función del valor del contrato, a pesar de que existan razones para ello, será sancionado con una multa equivalente al 2 % del valor del contrato, IVA incluido, y, a falta de contrato escrito, del desembolso realizado o del compromiso asumido para realizar un desembolso, sin que la multa pueda exceder de 50 000 BGN.

Artículo 257

(1) (modificado por el Boletín Oficial n.º 86 de 2018, en vigor desde el 1 de marzo de 2019) En los casos contemplados en los artículos 247, 249 a 255 y 256 a 256b, en los que el contrato no indique un valor total o este no pueda determinarse, el importe de la multa se fijará sobre la base del valor estimado indicado en el anuncio de licitación del contrato público, o bien sobre la base del desembolso realizado o del compromiso contractual a realizar un desembolso o, en su defecto, sobre la base de los fondos consignados en el presupuesto del adjudicador para la actividad de que se trate.

DISPOSICIONES ADICIONALES

Artículo 2. A efectos de la presente Ley, se entenderá por:

[...]

43. «organismo de Derecho Público»: una persona jurídica que cumpla los siguientes requisitos:

- a) que se haya creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil;
- b) que esté financiada mayoritariamente por el Estado, las autoridades regionales o locales u otros organismos de Derecho público, o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichas autoridades u organismos, o que tenga un órgano de dirección o de supervisión, en el que más de la mitad de los miembros sean nombrados por un poder adjudicador en el sentido del artículo 5, apartado 2, puntos 1 a 14.

Las necesidades de interés general tendrán carácter industrial o mercantil cuando la persona actúe en condiciones normales de mercado y trate de obtener un beneficio, asumiendo ella sola las pérdidas derivadas del ejercicio de su actividad.

Una institución médica en forma de sociedad mercantil, cuyo capital pertenezca, al menos en dos terceras partes, a particulares; que esté financiada en más del 50 % por el Estado, las autoridades regionales o locales u otros organismos de Derecho público, o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichas autoridades u organismos, o que tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, en el que más de la mitad de los miembros sean nombrados por el Estado, las autoridades regionales o locales u otros organismos de Derecho público; y que tenga carácter industrial o mercantil, aunque responda a necesidades de interés general, no se considerará un «organismo de Derecho público» en el sentido y a efectos de la Ley de Contratación Pública.

Artículo 3. La presente Ley transpone las normas siguientes:

1. 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).

11 Derecho de la Unión:

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).

Artículo 2

«1. A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

[...]

4) “Organismo de Derecho público”: cualquier organismo que reúna todas las características siguientes:

a) que se haya creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil;

b) que esté dotado de personalidad jurídica propia, y

c) que esté financiado mayoritariamente por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público, o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichas autoridades u organismos, o que tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, en el que más de la mitad de los miembros sean nombrados por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público.

[...]»

Artículo 4

«La presente Directiva se aplicará a las contrataciones cuyo valor estimado, el impuesto sobre el valor añadido (IVA) excluido, sea igual o superior a los siguientes umbrales:

[...]

c) 207 000 euros, en los contratos públicos de suministro y de servicios adjudicados por poderes adjudicadores subcentrales y los concursos de proyectos organizados por los mismos; este umbral se aplicará también a los contratos públicos de suministro adjudicados por autoridades, órganos y organismos estatales que operen en el sector de la defensa, cuando estos contratos tengan por objeto productos no contemplados en el anexo III;

[...]».

IV. Posiciones de las partes

- 12 El recurrente, NV, no se ha posicionado expresamente ni ha hecho uso del plazo que se le ha concedido para formular cuestiones prejudiciales adicionales que, a juicio del Sofiyski rayonen sad, podrían incluirse en la petición de decisión prejudicial.
- 13 Agencia Pública de Inspección Financiera:

13.1. La autoridad sancionadora, a través de sus representantes, ha formulado observaciones escritas en las que alega que, aunque la definición legal del concepto de «organismo de Derecho público» que figura en el artículo 2, apartado 1, punto 4, de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo ha sido transpuesta mediante el artículo 2, punto 43, de las disposiciones adicionales de la Ley de Contratación Pública, ese acto del Derecho derivado de la Unión no resulta aplicable, dado que el valor del contrato controvertido en el litigio principal es inferior al umbral mínimo de 207 000 euros previsto en el artículo 4, letra c), de la Directiva 2014/24/UE. Por este motivo, considera que la petición de decisión prejudicial es inadmisibile, debido a que la legislación nacional (artículo 20, apartado 2, punto 2, de la Ley de Contratación Pública) establece un umbral mínimo de 70 000 BGN.

IV. Fundamentos de la petición de decisión prejudicial

- 14 El asunto tiene por objeto examinar si el recurrente, NV, en su condición de presidente del consejo de administración de la sociedad mercantil «Montazhi» EAD, cometió una infracción administrativa en relación con los desembolsos efectuados en el marco de un contrato de suministro celebrado el 15 de junio de 2020 entre «Montazhi» EAD y «Reyr Studio BG» EOOD, por importe de 89 195,66 BGN, IVA no incluido, sin que se aplicara ninguno de los procedimientos previstos en el artículo 18, apartado 1, de la Ley de Contratación Pública.
- 15 Ante todo, procede dilucidar si la sociedad mercantil «Montazhi» EAD debía considerarse un «organismo de Derecho público» durante el período inspeccionado, comprendido entre el 1 de enero de 2017 y el 30 de abril de 2021, en particular en el momento de la realización del desembolso, a saber, el 18 de agosto de 2020, lo que convertiría a su representante en un poder adjudicador de contratos públicos en el sentido del artículo 5, apartado 2, punto 14, de la Ley de Contratación Pública y en posible responsable de una infracción administrativa consistente en el incumplimiento de los requisitos del artículo 17, apartado 1, en relación con el artículo 20, apartado 2, punto 2, de dicha Ley.
- 16 Esta Sala alberga dudas sobre la correcta transposición de las disposiciones de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, al Derecho nacional de la República de Bulgaria, dado que la Ley de Contratación Pública establece que el concepto de «organismo de Derecho

público» se aplica también a contratos públicos inferiores a los umbrales mínimos establecidos en dicho acto del Derecho derivado de la Unión, ampliando así su ámbito de aplicación material.

- 17 Habida cuenta de cuanto antecede, resulta necesario que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncie sobre la cuestión de si es admisible una normativa nacional con arreglo a la cual las disposiciones de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, en particular la definición legal de «organismo de Derecho público» que figura en el artículo 2, apartado 1, punto 4, se aplican también a contratos públicos cuyo valor estimado, IVA no incluido, es inferior a los umbrales establecidos en el artículo 4 de la Directiva.

En virtud de lo expuesto, el **Sofiyski rayonen sad** [omissis]

HA RESUELTO:

PLANTEAR AL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA LA SIGUIENTE CUESTIÓN PREJUDICIAL, de conformidad con el artículo 267, párrafo segundo, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea:

¿Es admisible una normativa nacional con arreglo a la cual las disposiciones 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 particular la definición legal de «organismo de Derecho público» que figura en el artículo 2, apartado 1, punto 4, se aplican también a contratos públicos cuyo valor estimado, IVA no incluido, es inferior a los umbrales establecidos en el artículo 4 de la Directiva?

[omissis] [Vías de recurso, entrega de las copias]