Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 14 de julio de 2016*

«Procedimiento prejudicial — Directiva 2004/18/CE — Contratos públicos de obras — Regularidad de la obligación impuesta a los licitadores de ejecutar un determinado porcentaje del contrato sin recurrir a la subcontratación — Reglamento (CE) n.º 1083/2006 — Disposiciones generales sobre el Fondo Europeo de Desarrollo Regional, el Fondo Social Europeo y el Fondo de Cohesión — Obligación de que los Estados miembros procedan a una corrección financiera en relación con las irregularidades detectadas — Concepto de "irregularidad" — Necesidad de una corrección financiera en caso de inobservancia del Derecho de la Unión en materia de adjudicación de contratos públicos»

En el asunto C-406/14,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Voivodato de Varsovia, Polonia), mediante resolución de 3 de junio de 2014, recibida en el Tribunal de Justicia el 27 de agosto de 2014, en el procedimiento entre

Wrocław — Miasto na prawach powiatu

y

Minister Infrastruktury i Rozwoju,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. L. Bay Larsen, Presidente de Sala, y los Sres. D. Šváby (Ponente), J. Malenovský, M. Safjan y M. Vilaras, Jueces;

Abogado General: Sra. E. Sharpston;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre de Wrocław — Miasto na prawach powiatu, por el Sr. W. Szuster, radca prawny;

— en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. B. Majczyna, en calidad de agente;

— en nombre del Gobierno austriaco, por el Sr. M. Fruhmann, en calidad de agente;

* Lengua de procedimiento: polaco.

— en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. B.-R. Killmann y A. Tokár y por la Sra. M. Owsiany-Hornung, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 17 de noviembre de 2015;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 25 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO 2004, L 134, p. 114, y corrección de errores en DO 2004, L 351, p. 44), en su versión modificada por el Reglamento (CE) n.º 2083/2005 de la Comisión, de 19 de diciembre de 2005 (DO 2005, L 333, p. 28) (en lo sucesivo, «Directiva 2004/18»), así como del artículo 98 del Reglamento (CE) n.º 1083/2006 del Consejo, de 11 de julio de 2006, por el que se establecen las disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo y al Fondo de Cohesión y se deroga el Reglamento (CE) n.º 1260/1999 (DO 2006, L 210, p. 25).

2 Dicha petición se planteó en el marco de un litigio entre Wrocław — Miasto na prawach powiatu (ciudad de Breslavia, Polonia) y el Minister Infrastruktury i Rozwoju (Ministro de Infraestructuras y Desarrollo), a propósito de una decisión por la que se impone a dicha ciudad una corrección financiera por la supuesta violación de la Directiva 2004/18 en el marco de la licitación de un contrato público de obras cofinanciadas con fondos de la Unión Europea.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Directiva 2004/18

3 Según el artículo 7, letra c), de la Directiva 2004/18, ésta era aplicable, en el momento de los hechos de que se trata en el litigio principal, a los contratos públicos de obras que no estuvieran excluidos y cuyo valor estimado, sin incluir el impuesto sobre el valor añadido (IVA), fuera igual a superior o 5 278 000 euros.

4 La posibilidad de que un licitador se proponga subcontratar una parte del contrato a terceros se evoca, en particular, en el artículo 25 de dicha Directiva en los siguientes términos:

«En el pliego de condiciones, el poder adjudicador podrá pedir o podrá ser obligado por un Estado miembro a pedir al licitador que mencione en la oferta la parte del contrato que se proponga subcontratar a terceros, así como los subcontratistas propuestos.

Dicha comunicación no prejuzgará la cuestión de la responsabilidad del operador económico principal.»

5 Bajo la rúbrica «Condiciones de ejecución del contrato», el artículo 26 de la Directiva 2004/18 establece:

«Los poderes adjudicadores podrán exigir condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato siempre que éstas sean compatibles con el Derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones. Las condiciones que regulen la ejecución de un contrato podrán referirse, en particular, a consideraciones de tipo social y medioambiental.»

6 Esta disposición queda explicitada por el considerando 33 de la citada Directiva, según el cual las condiciones de ejecución de un contrato serán compatibles con la referida Directiva «siempre y cuando no sean directa o indirectamente discriminatorias y se señalen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones. En particular, pueden tener por objeto favorecer la formación profesional en el lugar de trabajo, el empleo de personas que tengan especiales dificultades de inserción, combatir el paro o proteger el medio ambiente. Como ejemplo se pueden citar, entre otras, las obligaciones — aplicables a la ejecución del contrato— de contratar a desempleados de larga duración o de organizar acciones de formación para los desempleados o los jóvenes, de respetar en lo sustancial las disposiciones de los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el supuesto de que éstos no se hubieran aplicado en el Derecho nacional, de contratar a un número de personas discapacitadas superior al que exige la legislación nacional».

7 La Directiva 2004/18 fija asimismo criterios de selección cualitativa que permiten determinar los candidatos admitidos a participar en el procedimiento de adjudicación de un contrato público. El artículo 48 de dicha Directiva, relativo a la capacidad técnica y profesional, tiene el siguiente tenor:

«[...]

2. Las capacidades técnicas de los operadores económicos podrán acreditarse por uno o más de los medios siguientes, según la naturaleza, la cantidad o envergadura y la utilización de las obras, de los suministros o de los servicios:

[...]

b) indicación del personal técnico u organismos técnicos, ya estén integrados o no en la empresa del operador económico, y especialmente los responsables del control de la calidad y, cuando se trate de contratos públicos de obras, aquéllos de los que disponga el contratista para la ejecución de la obra;

[...]

i) indicación de la parte del contrato que el prestador de servicios tiene eventualmente el propósito de subcontratar;

[...]

3. En su caso, y para un contrato determinado, el operador económico podrá basarse en las capacidades de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas. En tal caso, deberá demostrar ante el poder adjudicador que dispondrá de los medios necesarios para la ejecución del contrato, por ejemplo, mediante la presentación del compromiso de dichas entidades de poner a disposición del operador económico los medios necesarios.

[...]

5. En los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro que requieran obras de colocación o instalación, la prestación de servicios y/o la ejecución de obras, la capacidad de los operadores económicos para prestar dichos servicios o ejecutar dicha instalación u obras podrá evaluarse teniendo en cuenta especialmente sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad.

6. El poder adjudicador deberá precisar en el anuncio o en la invitación a licitar cuáles de los medios mencionados en el apartado 2 pretende obtener.»

Reglamento n.º 1083/2006

8 A tenor del considerando 66 del Reglamento n.º 1083/2006:

«Deben especificarse las obligaciones de los Estados miembros en relación con los sistemas de gestión y de control, la certificación del gasto y la prevención, detección y corrección de irregularidades y de infracciones de la legislación comunitaria, de modo que pueda garantizarse la eficiente y correcta ejecución de los programas operativos. [...]»

9 El artículo 1 de dicho Reglamento dispone:

«El presente Reglamento establece las disposiciones generales aplicables al Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), al Fondo Social Europeo (FSE) (en lo sucesivo, «los Fondos Estructurales»), y al Fondo de Cohesión [...]

[...]

A estos efectos, el presente Reglamento establece los principios y normas aplicables en materia de cooperación, programación, evaluación, gestión —incluida la gestión financiera—, seguimiento y control, partiendo del principio de responsabilidad compartida entre los Estados miembros y la Comisión.»

10 El artículo 2, punto 7, del mismo Reglamento define la «irregularidad» como «toda infracción de una disposición del Derecho comunitario correspondiente a una actuación u omisión de un agente económico y que tenga, o que pueda tener, por consecuencia causar un perjuicio al presupuesto general de la Unión Europea al cargarle un gasto injustificado».

11 Conforme al artículo 9, apartado 5, del Reglamento n.º 1083/2006, las operaciones financiadas por los Fondos Estructurales y por el Fondo de Cohesión deberán cumplir, en particular, lo dispuesto por los actos de Derecho derivado.

12 Bajo la rúbrica «Correcciones financieras efectuadas por los Estados miembros», el artículo 98 de dicho Reglamento establece:

«1. Incumbirá en primer lugar a los Estados miembros la responsabilidad de investigar las irregularidades, debiendo actuar cuando haya pruebas de una modificación importante que afecte a la naturaleza o a las condiciones de desarrollo o de control de las operaciones o de los programas operativos, y efectuar las necesarias correcciones financieras.

2. El Estado miembro efectuará las correcciones financieras necesarias por lo que respecta a las irregularidades individuales o sistémicas detectadas en las operaciones o los programas operativos. Esta corrección consistirá en la supresión total o parcial de la contribución pública del programa operativo. El Estado miembro tendrá en cuenta la naturaleza y la gravedad de las irregularidades y las pérdidas financieras que estas acarreen al Fondo.

[...]»

Derecho polaco

13 Según la resolución de remisión, el artículo 36, apartado 5, de la ustawa — Prawo zamówień publicznych (Ley de contratación pública), de 29 de enero de 2004 (en lo sucesivo, «Ley de contratación pública»), en su versión aplicable en el momento de los hechos del litigio principal, tenía el siguiente tenor:

«El poder adjudicador podrá disponer en el pliego de condiciones qué parte del contrato no podrá confiarse a subcontratistas.»

14 Esta disposición fue modificada posteriormente, de manera que un operador económico puede confiar a subcontratistas la ejecución de un contrato público que le ha sido adjudicado salvo que, por razón de las particularidades de dicho contrato, el poder adjudicador haya dispuesto en el pliego de condiciones que tal contrato o parte de él no puede confiarse a subcontratistas.

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

15 El 18 de mayo de 2007, el servicio competente de la ciudad de Breslavia inició un procedimiento restringido de licitación de un contrato público para la construcción parcial de una vía de circunvalación. Dicho proyecto, cuyo coste rondaba los 65 millones de euros, recibió ayuda financiera de la Unión en aplicación del programa operativo de ayuda comunitaria a la República de Polonia en materia de infraestructuras y de medio ambiente, en el marco del objetivo «Convergencia», cofinanciado por el Fondo de Cohesión y por el FEDER.

16 De los siete operadores económicos que solicitaron participar en el citado procedimiento sólo cinco fueron invitados a presentar una oferta. El pliego de condiciones que se envió a esos cinco operadores contenía la siguiente cláusula:

«El operador económico estará obligado a realizar con sus propios recursos al menos el 25 % de las obras objeto del contrato.»

17 El 1 de agosto de 2008, la ciudad de Breslavia celebró un contrato público con el operador seleccionado por ella.

18 A raíz de un procedimiento administrativo posterior a la ejecución de ese contrato, incoado por las autoridades nacionales encargadas de controlar la conformidad a Derecho de determinadas acciones cofinanciadas por la Unión, se reclamó a la ciudad de Breslavia una corrección financiera de 8 600 473,38 zlotys polacos (PLN) (alrededor de 1 960 000 euros) como principal, correspondiente al 5 % del importe de los costes financiados con fondos públicos, alegando que la citada cláusula era contraria a la Directiva 2004/18, aplicable al contrato de que se trata habida cuenta de valor del mismo.

19 Según la resolución de remisión, la autoridad competente en la última fase de dicho procedimiento administrativo justificó tal corrección financiera, por un lado, por el hecho de que la cláusula controvertida limitaba el recurso a la subcontratación sin respetar el artículo 36, apartado 5, de la Ley de contratación pública. En efecto, tal disposición tiene la finalidad de garantizar que las partes de un contrato que requiere conocimientos y competencias específicos, por lo que la calidad de su ejecución depende de las aptitudes particulares del ejecutante, sean efectivamente realizadas por el operador económico cuya capacidad haya sido evaluada en el marco del procedimiento de adjudicación del contrato. Este objetivo tenía especial importancia ya que las disposiciones del Derecho interno

aplicables en la fecha de los hechos del litigio principal no permitían a los operadores económicos prevalerse de las capacidades de terceros para justificar que reunían los criterios de capacidad exigidos para participar en el procedimiento de adjudicación de un contrato público.

20 Según dicha autoridad, en su aplicación del artículo 36, apartado 5, de la Ley de contratación pública, el poder adjudicador estaba obligado a precisar concretamente qué partes del contrato de que se trata debían obligatoriamente ser ejecutadas por el propio adjudicatario. Ahora bien, una cláusula como la controvertida en el litigio principal, al limitarse a fijar implícitamente el porcentaje de las obras que el adjudicatario debía realizar, no permite determinar, en contra del objetivo del artículo 36, apartado 5, de la Ley de contratación pública, si la restricción del recurso a la subcontratación afecta a obras cuya ejecución requiere competencias específicas. Tal violación del Derecho nacional también constituye una violación del artículo 25 de la Directiva 2004/18, remitiéndose dicha autoridad, a este respecto, a la sentencia de 18 de marzo de 2004, Siemens y ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2004:159).

21 Por otro lado, pese a la falta de incidencia de la supuesta violación del Derecho de la Unión en la adjudicación del contrato de que se trata en el litigio principal, la limitación del recurso a la subcontratación incide negativamente en el presupuesto general de la Unión. En efecto, la citada limitación entraña un riesgo de perturbación del equilibrio competitivo que podría traducirse en un incremento de los precios propuestos en las ofertas, bastando tal riesgo para constituir una irregularidad en el sentido del artículo 2, punto 7, del Reglamento n.º 1083/2006.

22 Consta en los autos ante el Tribunal de Justicia que el porcentaje de la corrección financiera aplicada en este caso se determinó mediante un baremo que utiliza la autoridad competente.

23 La ciudad de Breslavia impugnó ante el órgano jurisdiccional remitente la decisión por la que se impone la corrección financiera, rebatiendo la procedencia de los dos ejes de motivación en los que se basa. Alega, sobre la licitud de la cláusula controvertida del pliego de condiciones, que el artículo 36, apartado 5, de la Ley de contratación pública, en su versión aplicable en el momento de los hechos de litigio principal, contenía el principio de que el adjudicatario debe ejecutar el contrato con sus propios recursos y que la subcontratación constituye una excepción y, como tal, que el poder adjudicador podía autorizarla, pero sin estar obligado a ello. El órgano jurisdiccional remitente parece compartir esta interpretación de la disposición de que se trata.

24 Este último considera necesario, para resolver el litigio de que conoce, que el Tribunal de Justicia interprete, en primer lugar, el artículo 25 de la Directiva 2004/18, en particular los términos «parte del contrato», con el fin de determinar si esa disposición se opone a que un poder adjudicador fije un porcentaje máximo de la parte de contrato que el futuro adjudicatario podrá subcontratar. Dicho órgano jurisdiccional también se pregunta si, en relación con tal limitación, podría ser pertinente el artículo 26 de esa Directiva, como condición de ejecución en el sentido de este último artículo.

25 El referido órgano jurisdiccional considera que de la sentencia de 18 de marzo de 2004, Siemens y ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2004:159), se desprende que la Directiva 2004/18 permite limitar el recurso a la subcontratación para la ejecución de contratos públicos, siempre que ello no tenga como efecto impedir que operadores económicos que desean recurrir a las capacidades técnicas y económicas de subcontratistas participen en un procedimiento de adjudicación. Sin embargo, esta sentencia no resuelve la cuestión de si un poder adjudicador puede expresar en forma de porcentaje el volumen de las obras que el adjudicatario debe ejecutar personalmente.

26 Por otra parte, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si una cláusula como la controvertida en el litigio principal, al restringir la posibilidad de que las pequeñas y medianas empresas (PME) participen en la realización de obras que son objeto de un contrato público, no podría violar el principio de apertura de los contratos públicos a la competencia no falseada, apertura que concierne a todas las empresas, al margen de su tamaño, si bien parece, a este respecto, que debe prestarse una

atención especial a las PME. Sobre este particular, dicho órgano jurisdiccional se remite a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, concretamente a la sentencia de 10 de octubre de 2013, Swm Costruzioni 2 y Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646, apartado 33).

27 En segundo lugar, el citado órgano jurisdiccional también considera necesario obtener aclaraciones sobre el concepto de «irregularidad» en el sentido del Reglamento n.º 1083/2006, con el fin de poder determinar si, teniendo en cuenta las circunstancias del litigio de que conoce, la magnitud de la posible violación del Derecho de la Unión que afecta al procedimiento de adjudicación del contrato de que se trata exige una corrección financiera.

28 A este respecto, se pregunta si cualquier inobservancia del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos puede constituir una irregularidad tal que deba llevar a una corrección financiera o si procede tener en cuenta las circunstancias concretas de cada caso, en particular los efectos de la posible inobservancia de tal Derecho. Señala, en cuanto a esas circunstancias concretas, que en el caso de autos la ley aplicable se interpretaba de manera que no excluía una cláusula como la controvertida en el litigio principal, que, con todo, dicha cláusula autorizaba el recurso a la subcontratación para el 75 % de las obras que son objeto del contrato, que no suscitó oposición y que la licitación dio lugar a una competencia elevada.

29 En este contexto, el Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Voivodato de Varsovia) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Es lícito, con arreglo al artículo 25 de la Directiva 2004/18/CE, que un poder adjudicador disponga en el pliego de condiciones de un contrato [público] que el adjudicatario deberá realizar con sus propios recursos, al menos, el 25 % de las prestaciones que comprende el contrato?

2) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión, ¿implica la aplicación del requisito descrito en dicha cuestión prejudicial, en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato público, una infracción del Derecho de la Unión Europea tal que hace necesario aplicar una corrección financiera con arreglo al artículo 98 del Reglamento (CE) n.º 1083/2006?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Primera cuestión prejudicial

30 Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que un poder adjudicador puede exigir, mediante una cláusula del pliego de condiciones de un contrato público de obras, que el futuro adjudicatario de dicho contrato ejecute con sus propios recursos un determinado porcentaje de las obras objeto del mismo.

31 Conforme al párrafo primero del artículo 25 de la Directiva 2004/18, en el pliego de condiciones el poder adjudicador podrá pedir o podrá ser obligado por un Estado miembro a pedir al licitador que mencione, en la oferta, la parte del contrato que se proponga subcontratar a terceros, así como los subcontratistas propuestos.

32 Según declaró el Tribunal de Justicia en el apartado 31 de la sentencia de 10 de octubre de 2013, Swm Costruzioni 2 y Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646), la Directiva 2004/18 contempla mediante dicho artículo el recurso a la subcontratación sin mencionar ninguna limitación al respecto.

33 Por el contrario, el artículo 48, apartado 3, de dicha Directiva, en la medida en que establece la posibilidad de que los licitadores demuestren que reúnen unos niveles mínimos de capacidades técnicas y profesionales fijados por el poder adjudicador recurriendo a las capacidades de terceros —siempre que acrediten que, si el contrato se les adjudica, dispondrán efectivamente de los recursos necesarios para la ejecución del contrato que no son propios suyos— consagra la posibilidad de que los licitadores recurran a la subcontratación para la ejecución de un contrato, y ello, en principio, de manera ilimitada.

34 No obstante, cuando la documentación del contrato obliga a los licitadores, en virtud del artículo 25, párrafo primero, de la Directiva 2004/18, a que indiquen, en sus ofertas, la parte del contrato que tengan la intención de subcontratar y los subcontratistas propuestos, el poder adjudicador podrá prohibir el recurso a subcontratistas cuyas capacidades no haya podido comprobar al examinar las ofertas y al seleccionar al adjudicatario, para la ejecución de partes esenciales del contrato (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de marzo de 2004, Siemens y ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, apartado 45).

35 Sin embargo, una cláusula como la controvertida en el litigio principal tiene otro alcance, al imponer limitaciones al recurso a la subcontratación para una parte del contrato fijada de manera abstracta como un determinado porcentaje del mismo, al margen de la posibilidad de verificar las capacidades de los posibles subcontratistas y sin mención alguna sobre el carácter esencial de las tareas a las que afectaría. Por todo ello tal cláusula resulta incompatible con la Directiva 2004/18, pertinente en el marco del litigio principal.

36 Por otra parte, tal como la Abogado General señaló en el punto 41 de sus conclusiones, dicha cláusula, aun suponiendo que constituya una condición especial en relación con la ejecución del contrato, en el sentido del artículo 26 de la Directiva 2004/18, no podría admitirse a tenor del propio artículo, por ser contraria al artículo 48, apartado 3, de la citada Directiva y, por tanto, al Derecho de la Unión.

37 En consecuencia, procede responder a la primera cuestión prejudicial que la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que un poder adjudicador no puede exigir, mediante una cláusula del pliego de condiciones de un contrato público de obras, que el futuro adjudicatario de dicho contrato ejecute con sus propios recursos un determinado porcentaje de las obras objeto del mismo.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

38 Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 98 del Reglamento n.º 1083/2006, en conexión con el artículo 2, punto 7, de dicho Reglamento, debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que un poder adjudicador haya impuesto, en el marco de un contrato público de obras relativas a un proyecto que recibe ayuda financiera de la Unión, que el futuro adjudicatario ejecute con sus propios recursos, al menos, el 25 % de dichas obras, ignorando la Directiva 2004/18, constituye, en circunstancias como las del litigio principal, una «irregularidad» en el sentido del citado artículo 2, punto 7, que justifica la necesidad de aplicar una corrección financiera en virtud de dicho artículo 98.

39 Por lo que respecta a las circunstancias concretas de este caso, el órgano jurisdiccional remitente señala que la ley nacional aplicable se interpretaba de manera que no prohibía una cláusula como la controvertida en el litigio principal, que, con todo, dicha cláusula autorizaba el recurso a la subcontratación para el 75 % de las obras objeto del contrato, que no suscitó la oposición de los licitadores que fueron invitados a presentar ofertas —los únicos que tuvieron conocimiento de ella— y que la licitación dio lugar a una competencia elevada.

40 De este modo, la cuestión planteada presenta dos aspectos, relativos, el primero de ellos, al concepto de «irregularidad» en el sentido del artículo 2, punto 7, del Reglamento n.º 1083/2006 y, el segundo, al mecanismo de corrección financiera que las autoridades nacionales deben aplicar en caso de irregularidad, en virtud del artículo 98 de dicho Reglamento.

41 En primer lugar, este concepto de «irregularidad» comprende, con arreglo al artículo 2, punto 7, del Reglamento n.º 1083/2006, toda infracción de una disposición del Derecho de la Unión correspondiente a una actuación u omisión de un agente económico y que tenga, o que pueda tener, por consecuencia causar un perjuicio al presupuesto general de la Unión al cargarle un gasto injustificado.

42 Procede señalar que la parte de esta definición que suscita las dudas del órgano jurisdiccional remitente es la última, pues le parece que, en el caso de autos, la cláusula que debe considerarse contraria al Derecho de la Unión según la respuesta dada a la primera cuestión prejudicial, no ha tenido ninguna consecuencia concreta.

43 A este respecto, debe señalarse que, en efecto, tal como la Abogado General indicó en los puntos 53 a 55 de sus conclusiones, remitiéndose, en particular, al artículo 9, apartado 5, del Reglamento n.º 1083/2006 así como, por analogía, a la sentencia de 21 de diciembre de 2011, Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre (C-465/10, EU:C:2011:867, apartados 46 y 47), la Unión únicamente tiene vocación de financiar, mediante los Fondos Estructurales y el Fondo de Cohesión, las acciones que se realizan en completa conformidad con el Derecho de la Unión.

44 Sin embargo, de la definición que figura en el artículo 2, punto 7, del citado Reglamento se desprende que una violación del Derecho de la Unión sólo constituye una irregularidad en el sentido de dicha disposición si tiene, o si puede tener por consecuencia causar un perjuicio al presupuesto general de la Unión al cargarle un gasto injustificado. Por tanto, tal violación debe considerarse una irregularidad siempre que pueda, como tal, tener una incidencia en el presupuesto. En cambio, no se exige demostrar la existencia de una incidencia financiera concreta (véase, por analogía, la sentencia de 21 de diciembre de 2011, Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre, C-465/10, EU:C:2011:867, apartado 47).

45 En consecuencia, procede considerar que un incumplimiento de las normas relativas a la adjudicación de contratos públicos constituye una irregularidad en el sentido del artículo 2, punto 7, del Reglamento n.º 1083/2006 siempre que no pueda excluirse la posibilidad de que tal incumplimiento incida en el presupuesto del Fondo de que se trata.

46 En segundo lugar, por lo que respecta al mecanismo de corrección financiera establecido en el artículo 98 del Reglamento n.º 1083/2006, procede señalar que, conforme a sus apartados 1 y 2, dicho artículo obliga a los Estados miembros a que procedan a una corrección financiera en cuanto se haya comprobado una irregularidad.

47 No obstante, el apartado 2, párrafo primero, de ese artículo también obliga a la autoridad nacional competente a determinar el importe de la corrección que aplicará teniendo en cuenta tres criterios, a saber, la naturaleza de la irregularidad comprobada, su gravedad y las pérdidas financieras que ésta acarrea al Fondo en cuestión.

48 Cuando se trata, como en el litigio principal, de una irregularidad puntual, y no sistémica, esta última exigencia implica necesariamente un examen casuístico, que tenga en cuenta todas las circunstancias del caso concreto pertinentes a la vista de cada uno de esos tres criterios.

49 Por tanto, si bien es cierto que, tal como la Abogado General señaló en el punto 60 de sus conclusiones, ello no excluye la posibilidad de efectuar una primera aproximación sobre la base de un baremo respetuoso con el principio de proporcionalidad, no es menos cierto que la determinación del

importe final de la corrección que se aplicará debe tener en cuenta todas las particularidades que caracterizan la irregularidad comprobada en relación con los elementos tomados en consideración para establecer dicho baremo, que pueden justificar la aplicación de una corrección mayor o, por el contrario, menor.

50 De este modo, circunstancias como la conformidad con la ley nacional de una cláusula como la controvertida en el litigio principal, la obligación de realizar con sus propios recursos una parte limitada del contrato y el hecho de que sólo se haya acreditado un riesgo, en su caso escaso, de incidencia financiera pueden influir en el importe final de la corrección financiera que debe aplicarse.

51 En consecuencia, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 98 del Reglamento n.º 1083/2006, en combinación con el artículo 2, punto 7, de dicho Reglamento, debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que un poder adjudicador haya establecido, en el marco de un contrato público de obras relativas a un proyecto que recibe ayuda financiera de la Unión, que el futuro adjudicatario ejecutará con sus propios recursos, al menos, el 25 % de tales obras, ignorando la Directiva 2004/18, constituye una «irregularidad» en el sentido de dicho artículo 2, punto 7, que justifica la necesidad de aplicar una corrección financiera en virtud del citado artículo 98, siempre que no pueda excluirse la posibilidad de que tal incumplimiento haya tenido una incidencia en el presupuesto del Fondo de que se trate. El importe de esa corrección debe determinarse teniendo en cuenta todas las circunstancias concretas pertinentes a la vista de los criterios mencionados en el apartado 2, párrafo primero, del artículo 98 del referido Reglamento, a saber, la naturaleza de la irregularidad comprobada, su gravedad y la pérdida financiera que acarreó al Fondo en cuestión.

Costas

52 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

1) **La Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, en su versión modificada por el Reglamento (CE) n.º 2083/2005 de la Comisión, de 19 de diciembre de 2005, debe interpretarse en el sentido de que un poder adjudicador no puede exigir, mediante una cláusula del pliego de condiciones de un contrato público de obras, que el futuro adjudicatario de dicho contrato ejecute con sus propios recursos un determinado porcentaje de las obras objeto del mismo.**

2) **El artículo 98 del Reglamento (CE) n.º 1083/2006 del Consejo, de 11 de julio de 2006, por el que se establecen las disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo y al Fondo de Cohesión y se deroga el Reglamento (CE) n.º 1260/1999, en combinación con el artículo 2, punto 7, del primer Reglamento, debe interpretarse en el sentido de que el hecho de que un poder adjudicador haya establecido, en el marco de un contrato público de obras relativas a un proyecto que recibe ayuda financiera de la Unión, que el futuro adjudicatario ejecutará con sus propios recursos, al menos, el 25 % de tales obras, ignorando la Directiva 2004/18, constituye una «irregularidad» en el sentido de dicho artículo 2, punto 7, que justifica la necesidad de aplicar una corrección financiera en virtud del citado artículo 98, siempre que no pueda excluirse la posibilidad de que tal incumplimiento haya tenido una incidencia en el presupuesto del Fondo de que se trate. El importe de esa corrección debe determinarse teniendo en cuenta todas las circunstancias**

concretas pertinentes a la vista de los criterios mencionados en el apartado 2, párrafo primero, del artículo 98 del referido Reglamento, a saber, la naturaleza de la irregularidad comprobada, su gravedad y la pérdida financiera que acarreó al Fondo en cuestión.

Firmas