Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. ELEANOR SHARPSTON
presentadas el 17 de noviembre de 2015*

Asunto C-406/14

Wrocław — Miasto na prawach powiatu
contra
Minister Infrastruktury i Rozwoju

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo, Varsovia, Polonia)]

«Contratos públicos — Directiva 2004/18/CE — Pliego de condiciones — Restricción en el recurso a la subcontratación — Reglamento (CE) nº 1083/2006 — "Irregularidad" que da lugar a correcciones financieras obligatorias por parte de las autoridades nacionales competentes — Inobservancia del procedimiento para la adjudicación de un contrato público de obras»

1. La presente petición de decisión prejudicial surge en un procedimiento iniciado en mayo de 2007 para la adjudicación de un contrato público para la construcción de una carretera de circunvalación en Breslavia (Polonia). El proyecto recibió ayuda financiera de la Unión. La ciudad de Breslavia dispuso, en el pliego de condiciones, que el adjudicatario debía ejecutar con sus propios recursos al menos el 25 % de las obras objeto del contrato. La autoridad pública polaca competente para verificar la adecuada utilización de los fondos de la Unión estimó que esa disposición violaba el principio de competencia leal y que por ello era contraria a la Directiva 2004/18/CE.** En consecuencia, dicha autoridad impuso a la ciudad de Breslavia una corrección a tanto alzado del 5 % del importe de los costes subvencionables sufragados con fondos públicos.

2. La ciudad de Breslavia impugnó la corrección financiera ante el Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo de Varsovia; en lo sucesivo, «órgano jurisdiccional remitente»). El órgano jurisdiccional remitente pide que se dilucide, en primer lugar, si la Directiva 2004/18, que tiene por objeto, concretamente, garantizar la apertura de la contratación pública a la competencia, se opone a que los poderes adjudicadores limiten el recurso a la subcontratación por parte de los adjudicatarios. En caso de que una restricción de la subcontratación como la controvertida en el litigio principal resulte contraria a dicha Directiva, el órgano jurisdiccional

* Lengua original: inglés.

** Directiva 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 L 134, p. 114). La versión de la Directiva 2004/18 aplicable a los hechos del litigio principal es la que fue modificada por última vez por la Directiva 2006/97/CE del Consejo, de 20 de noviembre de 2006 (DO L 363, p. 107). A partir del 18 de abril de 2016, la Directiva 2004/18 quedará derogada y será sustituida por 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 L 94, p. 65).

remitente también pregunta si el Reglamento (CE) nº 1083/2006 del Consejo *** exige que se reduzca la ayuda financiera concedida a la citada autoridad aun cuando no sea posible determinar con exactitud la pérdida sufrida por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional, por el Fondo Social Europeo o por el Fondo de Cohesión (en lo sucesivo, «Fondos»).

Derecho de la Unión

Directiva 2004/18

3. La Directiva 2004/18 coordina a nivel de la Unión los procedimientos nacionales de adjudicación de contratos públicos por encima de determinado valor. **** Tiene por objeto garantizar los efectos de los principios de la libre circulación de mercancías, del libre establecimiento y de la libre prestación de servicios, así como de los principios que de ellos derivan, como el principio de igualdad de trato, de no discriminación y de transparencia. También pretende garantizar la apertura de la contratación pública a la competencia. *****

4. La Directiva 2004/18 incluye disposiciones en materia de subcontratación con el fin de favorecer el acceso de las pequeñas y medianas empresas a los contratos públicos. ******

5. El artículo 1, apartado 2, letra a), define los «[c]ontratos públicos» como «contratos onerosos y celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios en el sentido de la [Directiva 2004/18]». Con arreglo al artículo 1, apartado 11, letra b), los «procedimientos restringidos» son «los procedimientos en los que todo operador económico puede solicitar su participación y en los que únicamente los operadores económicos invitados por los poderes adjudicadores pueden presentar ofertas».

6. El artículo 23, apartado 2 («Especificaciones técnicas») establece: «Las especificaciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores y no tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia.»

7. Conforme al párrafo primero del artículo 25 («Subcontratación»), «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».

8. Según el artículo 26 («Condiciones de ejecución del contrato»), «los poderes adjudicadores podrán exigir condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato siempre que éstas sean compatibles con el Derecho [de la Unión] y se indiquen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones [...]».

*** Reglamento 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) nº 1260/1999 (DO L 210, p. 25). La versión modificada por última vez por el Reglamento (CE) nº 1989/2006 del Consejo, de 21 de diciembre de 2006 (DO L 411, p. 6) se aplicó en el momento de los hechos del litigio principal. El Reglamento nº 1083/2006 fue derogado, desde el 1 de enero de 2014, por el Reglamento (UE) nº 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) nº 1083/2006 del Consejo (DO L 347, p. 320).

**** En el momento de los hechos, la Directiva 2004/18 se aplicaba a los contratos públicos de obras cuyo valor estimado, sin incluir el IVA, era igual o superior a 5 278 000 euros [artículo 7, letra c)].

***** Considerando 2.

****** Considerando 32.

9. El artículo 44, apartado 2 («Verificación de la aptitud y selección de los participantes, adjudicación de los contratos») dispone que los poderes adjudicadores podrán exigir que los candidatos y licitadores reúnan niveles mínimos de capacidades vinculados y proporcionales al objeto del contrato. 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, a fin de demostrar su capacidad económica y financiera (artículo 47, apartado 2) y su capacidad técnica y profesional (artículo 48, apartado 3). En este último supuesto, 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. Las capacidades técnicas de los operadores económicos podrán acreditarse, *inter alia*, mediante la indicación del personal técnico u organismos técnicos, ya estén integrados o no en la empresa del operador económico, especialmente aquellos de los que disponga el empresario para la ejecución de la obra, o mediante la indicación de la parte del contrato que el prestador de servicios tiene eventualmente el propósito de subcontratar [artículo 48, apartado 2, letras b), e i)].

Reglamento nº 2988/95

10. El artículo 1, apartado 1, del Reglamento (CE, Euratom) nº 2988/95******* del Consejo dispone: «Con el fin de asegurar la protección de los intereses financieros de [la Unión Europea], se adopta una normativa general relativa a controles homogéneos y a medidas y sanciones administrativas aplicables a las irregularidades respecto del Derecho [de la Unión].» El artículo 1, apartado 2, define «irregularidad» como «toda infracción de una disposición del Derecho [de la Unión] correspondiente a una acción u omisión de un agente económico que tenga o tendría por efecto perjudicar al presupuesto general de [la Unión Europea] o a los presupuestos administrados por [ésta], bien sea mediante la disminución o la supresión de ingresos procedentes de recursos propios percibidos directamente por cuenta de [la Unión Europea], bien mediante un gasto indebido».

11. El artículo 2 establece, en particular:

«1. Los controles y las medidas y sanciones administrativas sólo se establecerán en la medida en que sean necesarias para garantizar la correcta aplicación del Derecho [de la Unión]. Deberán ser eficaces, proporcionadas y disuasorias a fin de garantizar una adecuada protección de los intereses financieros de [la Unión Europea].

2. No se podrá pronunciar sanción administrativa alguna que no esté contemplada en un acto [de la Unión] anterior a la irregularidad. En caso de modificación posterior de las disposiciones sobre las sanciones administrativas contenidas en una normativa [de la Unión], se aplicarán con carácter retroactivo las disposiciones menos severas.

3. Las disposiciones del Derecho [de la Unión] determinarán la naturaleza y el alcance de las medidas y sanciones administrativas necesarias para la correcta aplicación de la normativa de que se trate en función de la naturaleza y gravedad de la irregularidad, del beneficio concedido o de la ventaja obtenida y del grado de responsabilidad.

[...]»

******* Reglamento de 18 de diciembre de 1995 relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (DO L 312, p. 1).

Reglamento nº1083/2006

12. El Reglamento nº 1083/2006 establece disposiciones generales aplicables a los Fondos, así como los principios y normas aplicables en materia de gestión financiera, seguimiento y control sobre la base de la responsabilidad compartida entre los Estados miembros y la Comisión Europea (artículo 1).

13. Con arreglo al artículo 3, apartado 1, la intervención de la Unión Europea prevista en el actual artículo 174 TFUE deberá tener por objeto incrementar la cohesión económica y social de la Unión Europea ampliada, con vistas a impulsar el desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de la Unión. Esta intervención deberá tener por objeto reducir las disparidades económicas, sociales y territoriales que han surgido, en particular, en los países y las regiones cuyo desarrollo va a la zaga, y en relación con la reestructuración económica y social y el envejecimiento de la población. ********

14. El artículo 2, apartado 7, define «irregularidad» como «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 Europea al cargarle un gasto injustificado».

15. El artículo 9, apartado 2, dispone, en particular, que la Comisión y los Estados miembros deberán velar por que las intervenciones de los Fondos sean coherentes con las actividades, políticas y prioridades de la Unión Europea. Con arreglo al artículo 9, apartado 5, las operaciones financiadas por los Fondos deberán cumplir por consiguiente lo dispuesto en los Tratados y en los actos aprobados en virtud de ellos. *********

16. El párrafo primero del apartado 1 del artículo 14 establece que el presupuesto de la Unión Europea atribuido a los Fondos deberá ejecutarse en el marco de la gestión compartida entre los Estados miembros y la Comisión, según lo dispuesto en el artículo 53, apartado 1, letra b), del Reglamento financiero **********. Conforme al párrafo segundo del apartado 1 del artículo 14, el principio de buena gestión financiera se aplicará de acuerdo con el artículo 48, apartado 2, del Reglamento financiero. En virtud de esta última disposición, los Estados miembros deberán cooperar con la Comisión para que la utilización de los créditos se atenga al principio de buena gestión financiera.

17. Conforme al artículo 98, apartado 1, que se encuentra en el título VII («Correcciones financieras»), 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. ********** De conformidad con el artículo 98, apartado 2, el Estado miembro deberá efectuar las correcciones financieras necesarias por lo que respecta a las irregularidades individuales o sistémicas detectadas en las operaciones o los programas operativos. Estas correcciones consistirán en la supresión total o parcial de la contribución pública del programa operativo, teniendo en cuenta la naturaleza y la gravedad de las irregularidades y las pérdidas financieras que estas acarreen a los Fondos.

******** Véase asimismo el considerando 1.

********* Véase asimismo el considerando 22.

********** Reglamento (CE, Euratom) nº 1605/2002 del Consejo, de 25 de junio de 2002, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas (DO L 248, p. 1). Véase también el considerando 28 en el preámbulo del Reglamento nº 1083/2006.

********** Véase asimismo el considerando 65.

18. El artículo 99, apartado 1, también contenido en el título VII, faculta a la Comisión para efectuar correcciones financieras suprimiendo total o parcialmente la contribución de la Unión destinada a un programa operativo, en particular cuando, una vez efectuado el examen necesario, concluya que un Estado miembro no ha cumplido con sus obligaciones en virtud del artículo 98 antes de la incoación del procedimiento de corrección.

Derecho polaco

19. Con arreglo al artículo 7, apartado 1, de la Ley de Contratos Públicos (Ustawa Prawo Zamówień Publicznych), de 29 de enero de 2004, en la versión aplicable al litigio principal, los poderes adjudicadores deberán preparar y tramitar los procedimientos de adjudicación de manera que se garantice la competencia leal y la igualdad de trato entre todos los operadores económicos.

20. Conforme al artículo 36, apartado 4, de la Ley de contratos públicos, el poder adjudicador pedirá al operador que indique en su oferta la proporción del contrato que tiene intención de subcontratar. De acuerdo con el artículo 36, apartado 5, el poder adjudicador podrá disponer, en el pliego de condiciones, qué parte del contrato no podrá ser objeto de subcontratación.

Hechos, procedimiento y cuestiones prejudiciales

21. El 18 de mayo de 2007, la Oficina de administración y conservación viaria de la ciudad de Breslavia inició un procedimiento restringido de adjudicación de un contrato público para la construcción de la ronda interior norte de la ciudad. El proyecto recibió ayuda financiera de la Unión en el marco del programa operativo «Infraestructura y Medio Ambiente» (en lo sucesivo, «programa operativo»). **********

22. Pese a que siete operadores económicos solicitaron participar en dicho procedimiento, la ciudad de Breslavia sólo invitó a cinco de ellos a presentar ofertas. El pliego de condiciones que se envió junto con la invitación a presentar ofertas disponía lo siguiente: «el operador económico estará obligado a realizar con sus propios recursos al menos el 25 % de las obras que comprende el contrato» (en lo sucesivo, «requisito del 25 %»). Tres operadores económicos presentaron sendas ofertas.

23. El 1 de agosto de 2008, la ciudad de Breslavia celebró un contrato público de obras con el operador que había seleccionado para ejecutar la primera parte del proyecto (en lo sucesivo, «contrato público de obras» o «contrato»).

24. En 2010, la ciudad de Breslavia celebró un acuerdo con el Director del Centro para proyectos de transporte de la Unión Europea (Centrum Unijnych Projektów Transportowych; en lo sucesivo, «CUPT») y con el Director de la Oficina de la ciudad de Breslavia para la gestión de Fondos de la Unión Europea (Biuro Zarządzania Funduszami Europejskimi Urzędu Miasta Wrocławia) con el fin de recibir financiación de la Unión Europea. El CUPT era el responsable del seguimiento del uso de la ayuda financiera concedida a la ciudad de Breslavia en el marco del programa operativo.

25. El CUPT estimó que la ciudad de Breslavia había infringido el principio de competencia leal al establecer el requisito del 25 %. Según el CUPT, ni el Derecho de la Unión ni la legislación nacional permitían imponer tal restricción a la subcontratación. En consecuencia, el CUPT comunicó a la ciudad de Breslavia, el 24 de mayo de 2012, que efectuaría una corrección financiera del 5 % del importe de los costes subvencionables sufragados con fondos públicos (es decir, de 8 600 473,38 PLN

********** El programa operativo fue financiado tanto por el Fondo de Cohesión como por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional. Véase www.ec.europa.eu/regional_policy/fr/atlas/programmes/2007-2013/poland/operational-programme-infrastructure-and-environment.

más intereses). La documentación presentada ante el Tribunal de Justicia pone de manifiesto que el CUPT aplicó entonces el «Taryfikator», una tabla en la que figuran los diferentes niveles de correcciones financieras a tanto alzado en función del tipo de irregularidad.********** El 5 de julio de 2012, el Ministro de Transporte, Construcción y Asuntos Marítimos confirmó dicha corrección.

26. El 30 de septiembre de 2013, la Ministra de Desarrollo Regional desestimó el recurso presentado por la ciudad de Breslavia contra la corrección financiera. Consideró, según la resolución de remisión, que el poder adjudicador no estaba autorizado, con arreglo al artículo 36, apartado 5, de la Ley de contratos públicos, a exigir que el propio adjudicatario ejecutase una parte del contrato expresada en términos abstractos como un porcentaje. Desde su punto de vista, el requisito del 25 % también era contrario al artículo 25 de la Directiva 2004/18. Esta irregularidad justificaba que se efectuase una corrección financiera con arreglo al Reglamento nº 1083/2006.

27. El recurso interpuesto por la ciudad de Breslavia contra dicha decisión se encuentra actualmente pendiente ante el órgano jurisdiccional remitente, que ha resuelto suspender el procedimiento y plantear las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Es lícito, con arreglo al artículo 25 de la Directiva 2004/18 [...], que un poder adjudicador disponga en el pliego de condiciones 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 tal del Derecho de la Unión Europea tal que hace necesario aplicar una corrección financiera con arreglo al artículo 98 del [Reglamento nº 1083/2006]?»

28. Han presentado observaciones escritas la ciudad de Breslavia y los Gobiernos austriaco y polaco y la Comisión. No se ha solicitado ni celebrado vista oral.

Análisis

Primera cuestión prejudicial: Restricciones a la subcontratación en el marco de la Directiva 2004/18

29. No se discute que el contrato público de obras controvertido en el litigio principal está incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18. La ciudad de Breslavia señala que el adjudicatario propuso un precio bruto de 257 565 599,68 PLN********** por dichas obras, importe que supera el umbral vigente en el momento de los hechos.**********

30. La Directiva 2004/18 no sólo tiene por objeto evitar las trabas a la libre prestación de servicios en la adjudicación de contratos públicos de servicios o de obras, sino también garantizar la apertura de la contratación pública a la competencia.********** El considerando 32, en la exposición de motivos de dicha Directiva, establece que la posibilidad de subcontratar puede alentar a las pequeñas y medianas empresas a participar en el mercado de los contratos públicos. El recurso a la

********** La Comisión alega que el nivel de la corrección financiera aplicada en el litigio principal se atiene a sus Orientaciones para la determinación de las correcciones financieras que deben aplicarse a los gastos cofinanciados por los fondos estructurales y el fondo de cohesión en caso de incumplimiento de las reglas relativas a los contratos públicos (Cocof 07/0037/03, de 29 de noviembre de 2007). Estas Orientaciones pueden consultarse en: www.ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/official/guidelines/financial_correction/correction_2007_es.pdf.

********** Equivalente aproximadamente a 60 750 000 euros al tipo de cambio aplicable cuando se redactan las presentes conclusiones.

********** Véase la nota 4.

********** Considerando 2.

subcontratación permite a dichas empresas participar en procedimientos de licitación y adjudicarse contratos públicos independientemente del tamaño de dichos contratos.********** De este modo, la subcontratación contribuye a alcanzar los objetivos de la Directiva, incrementando el número de posibles candidatos para la adjudicación de contratos públicos.

31. Por consiguiente, el artículo 25 de la Directiva 2004/18 no sólo prevé que un licitador pueda subcontratar parte del contrato, sino que además no establece límite alguno al respecto.********** En efecto, la Directiva 2004/18 confirma explícitamente que, en su caso, y para un contrato determinado, el operador económico puede basarse en las capacidades económicas, financieras, técnicas y profesionales de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas.********** Por tanto, ningún operador puede ser excluido de un procedimiento de adjudicación de un contrato público de servicios por el mero hecho de que, para la ejecución del contrato, proyecte emplear medios que no le pertenecen, sino que son propiedad de una o varias entidades distintas de él.**********

32. Dicho esto, los poderes adjudicadores tienen un interés legítimo en procurar que el contrato se ejecute de manera eficaz y adecuada. Cuando un operador económico tenga intención de recurrir a las capacidades de otros operadores económicos en un procedimiento de licitación deberá acreditar que tiene efectivamente a su disposición los recursos de esos operadores de los que no dispone por sí mismo y cuya participación es necesaria para ejecutar el contrato.********** Una persona que invoque las capacidades técnicas y económicas de terceros a los que se proponga recurrir si se le adjudica el contrato sólo puede ser excluida por el poder adjudicador en el caso de que no demuestre que cumple dicho requisito.**********

33. Puede suceder que el poder adjudicador no siempre esté en condiciones de comprobar las capacidades técnicas y económicas de los subcontratistas cuando examina las ofertas y selecciona al licitador que haya presentado la propuesta más ventajosa. El Tribunal de Justicia declaró que, en tales casos, la Directiva 2004/18 no se opone a la prohibición ni a la restricción del recurso a la subcontratación para la ejecución de partes esenciales del contrato.********** Tal prohibición o restricción se justifica por el interés legítimo del poder adjudicador de garantizar que el contrato se ejecute de manera eficaz y adecuada. La Directiva 2004/18 no obliga a un poder adjudicador a aceptar la ejecución de *partes esenciales* del contrato público por entidades cuyas aptitudes y capacidades no hayan podido ser verificadas en el curso del procedimiento de adjudicación.**********

********** Véanse también las conclusiones del Abogado General Jääskinen presentadas en el asunto Swm Costruzioni y Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:130), apartado 33.

********** Sentencia Swm Costruzioni 2 y Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646), apartado 31. Véanse también las sentencias Ordine degli Architetti y Others (C-399/98, EU:C:2001:401), apartado 90 [que interpreta la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 199, p. 54)], y CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807), apartado 41.

********** Artículos 47, apartado 2, primera frase, 48, apartado 2, letras b), e i), y 48, apartado 3, primera frase, de la Directiva 2004/18.

********** Sentencias Holst Italia (C-176/98, EU:C:1999:593), apartado 26, Siemens y ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2004:159), apartado 43, y Swm Costruzioni 2 y Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646), apartado 32.

********** Artículos 47, apartado 2, segunda frase, y 48, apartado 3, segunda frase, de la Directiva 2004/18. Véanse asimismo las sentencias Holst Italia (C-176/98, EU:C:1999:593), apartados 28 y 29, y Siemens y ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2004:159), apartado 44. Véanse asimismo las conclusiones del Abogado General Wathelet presentadas en el asunto Ostas celtnieks (C-234/14, EU:C:2015:365), punto 40, pendiente ante este Tribunal.

********** Sentencia Siemens y ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2004:159), apartado 46.

********** *Ibídem*, apartado 45.

********** Conclusiones del Abogado General Geelhoed presentadas en el asunto Siemens y ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2003:628), punto 82.

34. Teniendo en cuenta el papel fundamental que desempeña la subcontratación en la promoción de los objetivos de la Directiva 2004/18,********** considero inadmisible cualquier otra prohibición o restricción. Es cierto que el Tribunal de Justicia consideró, en la sentencia Swm Costruzioni 2 y Mannocchi Luigino, que puede haber obras con particularidades que requieran de una capacidad determinada que no puede obtenerse combinando las capacidades de más de un operador que individualmente no podría ejecutar dicha obra. En esas circunstancias específicas, el Tribunal de Justicia declaró que el poder adjudicador está facultado para exigir que el nivel mínimo de la capacidad de que se trate sea alcanzado por un único operador económico o, en su caso, recurriendo a un número limitado de operadores económicos, en virtud del artículo 44, apartado 2, párrafo segundo, de la Directiva 2004/18, cuando dicha exigencia esté relacionada y sea proporcionada al objeto del contrato de que se trate.********** No obstante, éste no es un motivo específico para prohibir o restringir la subcontratación como tal. Nada impide que «un único operador económico» o «un número limitado de operadores económicos» puedan convertirse en subcontratista o subcontratistas del adjudicatario o de los adjudicatarios.

35. De ello se desprende que una disposición como la controvertida en el litigio principal es claramente contraria a la Directiva 2004/18.

36. En primer lugar, el requisito del 25 % formaba parte del pliego de condiciones que la ciudad de Breslavia envió a un número limitado de operadores económicos junto con la invitación a presentar ofertas. Por tanto, restringió el recurso a la subcontratación en el nivel del examen de ofertas y selección del adjudicatario.

37. La ciudad de Breslavia alega que tenía un interés legítimo en garantizar que el propio adjudicatario dispusiera de la capacidad técnica y de los recursos humanos necesarios para ejecutar, al menos, parte del contrato de obras públicas, ya que la Ley de contratos públicos no le permitía comprobar la capacidad técnica ni la situación financiera de los subcontratistas al comparar las ofertas. Dicha alegación no puede acogerse. Si tal fuese la descripción exacta de la legislación polaca aplicable en el momento de los hechos,********** dicha norma limitaría en la práctica la posibilidad de que los operadores económicos se basaran en las capacidades de otras entidades en procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, lo que sería contrario a los artículos 47, apartado 2, y 48, apartado 3, de la Directiva 2004/18.

38. En segundo lugar, el requisito del 25 % no se refiere a la ejecución de tareas bien definidas, sino que únicamente es un porcentaje del valor total del contrato. Por consiguiente, el citado requisito no permite al poder adjudicador asegurarse de que la parte esencial de dicho contrato se ejecuta eficaz y adecuadamente.

39. Si bien el presente litigio se refiere a la Directiva 2004/18, es interesante observar que la misma lógica aparece en el artículo 63, apartado 2, de su sucesora, la Directiva 2014/24. Con arreglo a esta disposición, los poderes adjudicadores podrán exigir que determinadas tareas críticas sean ejecutadas directamente por el propio licitador o, en el caso de una oferta presentada por una agrupación de operadores económicos, por un participante en esa agrupación. Aunque ahora dicha disposición permite expresamente que se impongan restricciones a la subcontratación durante la fase de examen y selección, tales restricciones sólo serán aceptables en la medida en que se refieran a tareas bien definidas consideradas «críticas» para la ejecución del contrato.

********** Véanse los puntos 30 y 31 *supra*.

********** Sentencia Swm Costruzioni 2 y Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646), apartado 35.

********** La resolución de remisión señala que la Ministra de Desarrollo Regional explicó, en su decisión de 30 de septiembre de 2013, que la Ley de contratos públicos no permitía a los operadores económicos basarse en la experiencia de terceras personas para demostrar que reunían los requisitos para participar en el procedimiento de licitación.

40. No invalida mi conclusión ni el hecho de que el requisito del 25 % sólo se aplique a un número limitado de operadores económicos —los que recibieron la invitación a licitar en el marco de un procedimiento restringido— ni el hecho de que ninguno de ellos lo impugnara o presentara una oferta en la que la subcontratación superara el límite máximo. Tales circunstancias no modifican la naturaleza de la restricción objeto del litigio. Por las razones antes expuestas, dicha restricción es contraria a la Directiva 2004/18.

41. Resulta asimismo irrelevante que la restricción a la subcontratación de que se trata constituya una condición especial en relación con la ejecución del contrato en el sentido del artículo 26 de la Directiva 2004/18. Los poderes adjudicadores únicamente pueden imponer esas condiciones especiales si son compatibles con el Derecho de la Unión. No es el caso.

42. Por último, no estoy de acuerdo con la alegación de la ciudad de Breslavia según la cual dicha interpretación de la Directiva 2004/18 no puede invocarse en su contra porque artículo 36, apartado 5, de la Ley de contratos públicos, en su versión aplicable en el momento de los hechos, permitía a los poderes adjudicadores decidir libremente qué partes del contrato público no podían ser objeto de subcontratación. La ciudad de Breslavia, como autoridad local, es uno de los órganos del Estado contra los que las disposiciones de una Directiva suficientemente claras, precisas y no sujetas a condición tienen efecto directo.********** En cualquier caso, según jurisprudencia consolidada, al aplicar el Derecho interno y, en particular, las disposiciones de una normativa específicamente adoptada para ejecutar lo exigido por una directiva, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a interpretar ese Derecho, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva para alcanzar el resultado que ésta persigue y, por lo tanto, atenerse al artículo 288 TFUE, párrafo tercero.********** Si bien corresponde al órgano jurisdiccional remitente aplicar la legislación nacional en el litigio principal, no me parece imposible interpretar el artículo 36, apartado 5, de la Ley de contratos públicos de conformidad con la Directiva 2004/18, tal como yo lo he interpretado.

43. Concluyo, por consiguiente, que la Directiva 2004/18 se opone a que un poder adjudicador establezca en el pliego de condiciones de un contrato público de obras que el adjudicatario deberá ejecutar una parte de las obras cubiertas por tal contrato, especificada en términos abstractos como un porcentaje, utilizando sus propios recursos.

Segunda cuestión prejudicial: Corrección financiera en virtud del artículo 98, apartado 2, del Reglamento nº 1083/2006

44. Consta que el Reglamento nº 1083/2006 es aplicable al litigio principal, que versa sobre un proyecto que recibió ayuda financiera de la Unión a través del programa operativo.

45. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si una infracción de las normas de la Unión en materia de contratación pública como la anteriormente identificada constituye una «irregularidad» en el sentido del artículo 2, apartado 7, del Reglamento nº 1083/2006, que da lugar al nacimiento de la obligación, a cargo del Estado miembro de que se trate, de imponer una corrección financiera sobre la base del artículo 98, apartado 2, de dicho Reglamento.

********** Véase la sentencia Costanzo (103/88, EU:C:1989:256), apartados 31 y 32. Véase asimismo, por analogía, la sentencia Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829), apartado 38.

********** Véanse, entre otras, las sentencias von Colson y Kamann (14/83, EU:C:1984:153), apartado 26, e Impact (C-268/06, EU:C:2008:223), apartado 98 y la jurisprudencia citada.

46. La definición de «irregularidad» prevista en el artículo 2, apartado 7, del Reglamento nº 1083/2006 incluye tres elementos: i) debe existir una actuación u omisión de un operador económico, ii) que tenga como resultado una infracción de una disposición del Derecho de la Unión y iii) que tenga o pueda tener como consecuencia causar un perjuicio al presupuesto general de la Unión Europea al cargarle un gasto injustificado.

47. Los dos primeros requisitos concurren claramente en el litigio principal. No se discute que un poder adjudicador como la ciudad de Breslavia, pese a su condición de persona jurídica de Derecho público, puede considerarse un «operador económico» en el sentido del artículo 2, apartado 7, del Reglamento nº 1083/2006 cuando promueve un procedimiento para la adjudicación de un contrato público.********** De la respuesta que propongo a la primera cuestión prejudicial se deduce que considero que en este caso también concurre el segundo requisito.

48. La dificultad atañe al tercer requisito.

49. La ciudad de Breslavia alega que, aun cuando la restricción impuesta a la subcontratación fuera contraria a la Directiva 2004/18, en el litigio principal no hubo distorsión de la competencia ni, por tanto, perjuicio para el presupuesto general de la Unión Europea en el sentido del artículo 2, apartado 7, del Reglamento nº 1083/2006. El requisito del 25 % figuraba en el pliego de condiciones remitido a los cinco operadores económicos que fueron invitados a presentar ofertas, sin que ninguno de ellos lo impugnara. Los tres operadores que presentaron ofertas propusieron recurrir a la subcontratación en un porcentaje considerablemente inferior al 75 % del valor total de sus ofertas. El Gobierno polaco y la Comisión alegan, en esencia, que está justificado practicar una corrección financiera aun cuando solo exista el riesgo de causar un perjuicio al presupuesto general de la Unión.

50. De entrada, no estoy de acuerdo con la ciudad de Breslavia en que la restricción a la subcontratación no pudo tener efecto alguno en el procedimiento para la adjudicación del contrato público de obras. De no haber existido tal restricción, los licitadores podrían haber propuesto una subcontratación en un porcentaje superior al 75 % del contrato.********** Como han señalado acertadamente el Gobierno polaco y la Comisión, ello podría haber dado lugar a ofertas diferentes (en lo que respecta, por ejemplo, al precio o al calendario para concluir las obras). Además, de la documentación de que dispone el Tribunal de Justicia se desprende que sólo tres de los cinco operadores económicos invitados a licitar presentaron efectivamente una oferta. El requisito del 25 % pudo influir, potencialmente, en los otros dos operadores para no participar. Por consiguiente, no es descartable una posible pérdida para los Fondos.

51. Dicho esto, tales aspectos me parecen irrelevantes en mis conclusiones a la hora de apreciar si el artículo 98, apartado 2, del Reglamento nº 1083/2006 exige aplicar una corrección financiera en una situación como la del litigio principal.

52. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia que interpreta el concepto de «irregularidad» previsto en el Reglamento nº 2988/95 sirve de gran ayuda en este contexto. En primer lugar, dicho Reglamento define el concepto de «irregularidad» de una forma similar a la del Reglamento nº 1083/2006.********** En segundo lugar, el Reglamento nº 2988/95 establece

********** Véase, en este sentido, la sentencia Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre (C-465/10, EU:C:2011:867), apartado 45.

********** Resulta irrelevante al respecto el hecho de que en sus ofertas no propusieran un porcentaje de subcontratación superior al 32,13 %.

********** Artículo 1, apartado 2, del Reglamento nº 2988/95.

principios generales relativos a controles homogéneos y a medidas y sanciones administrativas aplicables a las irregularidades respecto del Derecho de la Unión, que deben respetarse en todos los ámbitos en los que los intereses financieros de la Unión estén potencialmente amenazados. **********

53. De este modo, la sentencia Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre ********** versaba sobre la devolución de subvenciones de la Unión, concedidas en el marco de los Fondos estructurales, a causa de una infracción de las normas de la Unión en materia de contratación pública. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia reiteró que los Fondos estructurales no pueden servir para financiar acciones ejecutadas con infracción de tales normas. ********** Por tanto, el hecho de que el beneficiario de una subvención del Fondo Europeo de Desarrollo Regional, en su calidad de poder adjudicador, haya infringido las normas de adjudicación de contratos públicos al realizar una acción subvencionada entraña un gasto indebido y, en consecuencia, perjudica el presupuesto de la Unión. ********** El Tribunal de Justicia señaló que «incluso las irregularidades que no tienen un impacto económico preciso pueden menoscabar seriamente los intereses financieros de la [Unión Europea]». **********

54. Considero que los mismos principios son pertinentes a la hora de interpretar el concepto de «irregularidad» previsto en el Reglamento nº 1083/2006.

55. En primer lugar, tanto el considerando 22 como el artículo 9, apartados 2 y 5, de dicho Reglamento confirman que las intervenciones de los Fondos y las operaciones que contribuyen a financiar deben cohonestarse plenamente con el Derecho de la Unión, incluidas las normas de la Unión en materia de contratación pública. Por tanto, conceder ayuda financiera a un proyecto que no cumpla tales normas en todos sus extremos implica cargar (al menos parcialmente) un gasto indebido en el presupuesto de la Unión. En segundo lugar, aplicar una corrección financiera en tales circunstancias es conforme con el principio establecido en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento nº 2988/95, en virtud del cual las medidas administrativas adoptadas para garantizar la correcta aplicación del Derecho de la Unión deben ser disuasorias. Ello es aún más relevante en un contexto en el que no resulta fácil, ni siquiera posible, demostrar y cuantificar el perjuicio exacto causado por la irregularidad en el presupuesto de la Unión. Por último, no puede cuestionar esta interpretación la referencia a las «pérdidas financieras que estas acarreen al Fondo» contenida en el artículo 98, apartado 2, del Reglamento nº 1083/2006. El hecho de que se haya producido una pérdida financiera real y cuantificable es únicamente uno de los factores que los Estados miembros deben tener en cuenta a la hora de imponer correcciones financieras sobre la base de esta disposición.

********** Véanse, en este sentido, las sentencias Handlbauer (C-278/02, EU:C:2004:388), apartado 31, y Jager (C-420/06, EU:C:2008:152), apartado 61 y la jurisprudencia citada. No obstante, el Tribunal de Justicia ha dejado claro que, dado que el Reglamento nº 2988/95 se limita a establecer reglas generales, la recuperación de los fondos incorrectamente utilizados ha de efectuarse en virtud de otras disposiciones en su caso, en virtud de disposiciones sectoriales (como el artículo 98, apartado 2, del Reglamento nº 1083/2006) (sentencia Somvao, C-599/13, EU:C:2014:2462, apartado 37 y jurisprudencia citada).

********** Asunto C-465/10, EU:C:2011:867.

********** El Tribunal de Justicia se refirió en dicha sentencia al artículo 7, apartado 1, del Reglamento (CEE) nº 2052/88 del Consejo, de 24 de junio de 1988, relativo a las funciones de los Fondos con finalidad estructural y a su eficacia, así como a la coordinación entre sí de sus intervenciones, con las del Banco Europeo de Inversiones y con las de los demás instrumentos financieros existentes (DO L 185, p. 9), en su versión modificada por el Reglamento (CEE) nº 2081/93 del Consejo, de 20 de julio de 1993 (DO L 193, p. 5). El artículo 7, apartado 1, establecía que «las actividades que sean objeto de una financiación por parte de los Fondos estructurales o de una intervención del [Banco Europeo de Inversiones] o de otro instrumento financiero existente deberán atenerse a las disposiciones de los Tratados y de los actos adoptados en virtud de los Tratados y de las políticas comunitarias, incluidas las que se refieran a [...] la contratación pública [...]».

********** Sentencia Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre (C-465/10, EU:C:2011:867), apartado 46.

********** Sentencia Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre (C-465/10, EU:C:2011:867), apartado 47 y jurisprudencia citada. Véanse asimismo mis conclusiones presentadas en el asunto Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre (C-465/10, EU:C:2011:596), puntos 59 a 65.

56. En consecuencia, considero que una infracción de las normas de la Unión en materia de contratación pública como la controvertida en el litigio principal constituye una «irregularidad» en el sentido del artículo 2, apartado 7, del Reglamento nº 1083/2006, que exige que la autoridad competente del Estado miembro de que se trate imponga una corrección financiera de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98, apartado 2, de dicho Reglamento, aun cuando la infracción no acarree ninguna pérdida financiera cuantificable para el Fondo.

57. La ciudad de Breslavia alega que el CUPT infringió el artículo 98, apartado 2, del Reglamento nº 1083/2006 al calcular la corrección financiera mecánicamente sobre la base del «Taryfikator», sin tener por tanto en cuenta la escasa gravedad de dicha irregularidad ni la inexistencia de una pérdida cuantificable para el Fondo.

58. ¿Pueden las autoridades nacionales competentes aplicar correcciones a tanto alzado predeterminadas cuando detectan irregularidades en procedimientos para la adjudicación de contratos públicos?

59. Pese a que el órgano jurisdiccional remitente no pregunta expresamente sobre el modo en el que debería calcularse la corrección financiera aplicable, es necesario analizar esta cuestión.

60. El artículo 98, apartado 2, del Reglamento nº 1083/2006 exige que un Estado miembro tenga en cuenta, en el cálculo de una corrección financiera, la naturaleza y la gravedad de las irregularidades y las pérdidas financieras que estas acarreen al Fondo. Esta disposición concede un amplio margen al Estado miembro, sin perjuicio del cumplimiento de los principios inseparables de equivalencia y efectividad y del principio de proporcionalidad. El requisito de proporcionalidad se deriva, en particular, del artículo 2, apartado 1, del Reglamento nº 2988/95, que exige el establecimiento de controles, medidas y sanciones administrativas «en la medida en que sean necesari[o]s para garantizar la correcta aplicación del Derecho [de la Unión]» y que sean «eficaces, proporcionad[o]s y disuasori[o]s a fin de garantizar una adecuada protección de los intereses financieros de [la Unión]».********** Por consiguiente, las correcciones financieras no deben ir más allá de lo realmente necesario, habida cuenta de la naturaleza y de la gravedad de las infracciones.**********

61. Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha aclarado, en el marco de medidas adoptadas para proteger los intereses financieros de la Unión Europea, que la Comisión puede considerar oportuno aplicar una corrección a tanto alzado cuando no sea posible evaluar con precisión las pérdidas sufridas por la Unión.********** En mi opinión, el mismo principio debería aplicarse a los Estados miembros cuando actúen sobre la base del artículo 98 del Reglamento nº 1083/2006. De ello se desprende que las autoridades nacionales competentes podrán aplicar correcciones a tanto alzando cuando detecten una infracción de las normas de la Unión en materia de contratación pública. En tal situación, a menudo resulta difícil, si no imposible, determinar con precisión las pérdidas causadas a los Fondos. El empleo de correcciones financieras a tanto alzado probablemente facilita la tarea de dichas autoridades y refuerza la seguridad jurídica, al hacer que tales correcciones sean más fáciles de prever. Por supuesto, las correcciones a tanto alzado deberán reflejar adecuadamente la naturaleza y la gravedad de las diferentes irregularidades a las que se aplican y no deberán traducirse en correcciones desproporcionadas.********** A veces las circunstancias pueden exigir

********** En la actualidad el Reglamento nº 1303/2013 requiere expresamente que los Estados miembros apliquen correcciones financieras que sean «proporcionadas» (artículo 143, apartado 2).

********** Véanse las conclusiones del Abogado General Jääskinen presentadas en el asunto Dinamarca/Comisión (C-417/12 P, EU:C:2014:286), punto 76 (relativo a correcciones financieras aplicadas por la Comisión).

********** Véanse, en particular, las sentencias Reino Unido/Comisión (C-346/00, EU:C:2003:474), apartado 53; Bélgica/Comisión (C-418/06 P, EU:C:2008:247), apartado 136, y Dinamarca/Comisión (C-417/12 P, EU:C:2014:2288), apartado 105. Véase asimismo el artículo 99, apartado 2, del Reglamento nº 1083/2006.

********** Véase el punto 60 *supra*.

adaptar la corrección a tanto alzado aplicable a una determinada irregularidad. Por ejemplo, si el poder adjudicador estuviera actuando de conformidad con normas nacionales que no son (plenamente) conformes con el Derecho de la Unión, ello incidiría en la gravedad de la irregularidad y, por tanto, en el nivel adecuado de la corrección financiera.

Efectos de la sentencia en el tiempo

62. El Gobierno polaco alega que la sentencia sólo debería surtir efectos de cara al futuro si el Tribunal de Justicia concluye que el artículo 25 de la Directiva 2004/18 no se opone a que un poder adjudicador imponga una restricción a la subcontratación como la controvertida en el litigio principal. De no ser así, los poderes adjudicadores podrían reclamar que se les reintegraran las correcciones financieras que les fueron impuestas desde 2008 por razones similares a las expuestas en el presente procedimiento. Verificar las correcciones financieras impuestas por estas razones implicaría calcular de nuevo los importes de gasto público que las autoridades polacas ya han notificado a la Comisión. En tal caso, las autoridades polacas no podrían reclamar a la Comisión los importes anticipados de la ayuda financiera.

63. Si el Tribunal de Justicia acoge la respuesta que propongo para la primera cuestión prejudicial, no será necesario analizar dicha solicitud. Sin embargo, no veo ningún motivo para limitar los efectos temporales de la sentencia en el supuesto de que el Tribunal de Justicia llegue a la conclusión contraria.

64. Según reiterada jurisprudencia, la interpretación que, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 267 TFUE, da el Tribunal de Justicia de una norma de Derecho de la Unión, aclara y específica, cuando es necesario, el significado y el alcance de dicha norma, tal como ésta debe o habría debido entenderse y aplicarse desde el momento de su entrada en vigor. En consecuencia, la norma así interpretada puede y debe ser aplicada por el Juez incluso a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación, siempre y cuando, por otra parte, se reúnan los requisitos necesarios para someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma. **********

65. Habida cuenta de ello, el Tribunal de Justicia sólo accede de forma excepcional a solicitudes como la formulada por el Gobierno polaco. El Tribunal de Justicia únicamente ha adoptado esa medida en circunstancias muy determinadas, cuando existía un riesgo de repercusiones económicas graves debidas, en particular, al elevado número de relaciones jurídicas constituidas de buena fe sobre la base de una normativa considerada válidamente en vigor y era patente que los particulares y las autoridades nacionales habían sido incitados a observar una conducta contraria al Derecho de la Unión en razón de una incertidumbre objetiva e importante en cuanto al alcance de las disposiciones de la Unión, incertidumbre a la que habían contribuido eventualmente los propios comportamientos adoptados por otros Estados miembros o por la Comisión. ********** En cambio, las consecuencias financieras que podrían derivar para un Estado miembro de una sentencia dictada con carácter prejudicial no justifican, por sí solas, la limitación de los efectos en el tiempo de esta sentencia. **********

********** Véanse, por ejemplo, las sentencias Roders y otros (C-367/93 a C-377/93, EU:C:1995:261), apartado 42 y la jurisprudencia citada, y Richardson (C-137/94, EU:C:1995:342), apartado 31.

********** Sentencia Roders y otros (C-367/93 a C-377/93, EU:C:1995:261), apartado 43 y la jurisprudencia citada.

********** Véanse, entre otras, las sentencias Bidar (C-209/03, EU:C:2005:169), apartado 68; Linneweber y Akritidis (C-453/02 y C-462/02, EU:C:2005:92), apartado 44, y Santander Asset Management SGIIC y otros (C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286), apartado 62.

66. En el presente asunto, el Gobierno polaco sostiene, en esencia, que una sentencia en la que la Directiva 2004/18 se interprete según se establece en el punto 62 *supra*, podría originarle consecuencias financieras importantes. Habida cuenta de los principios que acabo de mencionar, dicho argumento no puede prosperar. En cualquier caso, el Gobierno polaco no ha aportado ninguna prueba que permita al Tribunal de Justicia apreciar si la República de Polonia corre efectivamente el riesgo de sufrir consecuencias económicas graves. En particular, el Gobierno polaco no ha indicado cuántas correcciones financieras impuestas en dicho Estado miembro por razones análogas a las controvertidas en el litigio principal pueden quedar desvirtuadas por dicha sentencia. Del mismo modo, tampoco aporta ninguna información acerca del importe total de tales correcciones.

Conclusión

67. A la vista de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo, Varsovia, Polonia) del siguiente modo:

«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, se opone a que un poder adjudicador establezca en el pliego de condiciones de un contrato público de obras que el adjudicatario deberá ejecutar una parte de las obras cubiertas por dicho contrato, especificada en términos abstractos como un porcentaje, utilizando sus propios recursos.

2) Si un poder adjudicador incumple dicha prohibición en el marco de un procedimiento para la adjudicación de un contrato público que se beneficia de un programa operativo regulado por el Reglamento (CE) nº 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) nº 1260/1999, comete una «irregularidad» en el sentido del artículo 2, apartado 7, de dicho Reglamento. En tales circunstancias, el artículo 98, apartado 2, del Reglamento nº 1083/2006 exige que la autoridad nacional competente imponga una corrección financiera a dicho poder adjudicador, aun cuando la irregularidad no acarree ninguna pérdida cuantificable para los Fondos.»