SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 21 de diciembre de 2011 *

En el asunto C-465/10,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Conseil d'État (Francia), mediante resolución de 5 de julio de 2010, recibida en el Tribunal de Justicia el 27 de septiembre de 2010, en el procedimiento entre

Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration

y

Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. J.-C. Bonichot, Presidente de Sala, y los Sres. K. Schiemann, L. Bay Larsen y la Sra. C. Toader (Ponente) y el Sr. E. Jarašiūnas, Jueces;

* Lengua de procedimiento: francés.

Abogado General: Sra. E. Sharpston;
Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre del Gobierno francés, por los Sres. G. de Bergues y B. Cabouat, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. M. Szpunar, en calidad de agente;

— en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. A. Steiblytė y el Sr. J.-P. Keppenne, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 15 de septiembre de 2011;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial se refiere en sustancia a la interpretación del Reglamento (CE, Euratom) nº 2988/95 del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (DO L 312, p. 1) y del Reglamento (CEE) nº 4253/88 del Consejo de 19 de diciembre de 1988 por el que se aprueban disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) nº 2052/88, en lo relativo, por una parte, a la coordinación de las intervenciones de los Fondos estructurales y, por otra, de éstas con las del Banco Europeo de Inversiones y con las de los demás instrumentos financieros existentes (DO L 374, p. 1), según su modificación por el Reglamento (CEE) nº 2082/93 del Consejo, de 20 de julio de 1993 (DO L 193, p. 20) (en lo sucesivo, «Reglamento nº 4253/88»).

2 Esa petición se ha presentado en el marco de un litigio entre el ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration y la Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre (en lo sucesivo, «CCI de l'Indre»), acerca de la devolución por ésta de una subvención de la que se había beneficiado con cargo al Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) (en lo sucesivo, «subvención FEDER»).

Marco jurídico

La normativa sobre los Fondos estructurales

3 El 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), según su versión modificada por el Reglamento (CEE) nº 2081/93 del Consejo, de 20 de julio de 1993 (DO L 193, p. 5) (en lo sucesivo, «Reglamento nº 2052/88»), dispone:

«Compatibilidad y control

1. Las actividades que sean objeto de una financiación por parte de los Fondos estructurales o de una intervención del [Banco Europeo de Inversiones (BEI)] 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 [...].»

4 El artículo 23 del Reglamento nº 4253/88 dispone:

«Control financiero

«1. A fin de garantizar el éxito de las acciones llevadas a cabo por promotores públicos o privados, en la ejecución de las mismas los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para:

— verificar regularmente que las acciones financiadas por la Comunidad se han realizado correctamente,

— prevenir y perseguir las irregularidades,

— recuperar los fondos perdidos por abusos o negligencia. Salvo si el Estado miembro, el intermediario o el promotor prueban que no les es imputable el abuso o la negligencia en cuestión, el Estado miembro será responsable subsidiario del reembolso de las cantidades abonadas indebidamente. […].

Los Estados miembros informarán a la Comisión de las medidas adoptadas al efecto y, en particular, comunicarán a la Comisión una descripción de los sistemas de control y gestión establecidos para garantizar una aplicación eficaz de las acciones. Informarán periódicamente a la Comisión del desarrollo de las diligencias administrativas y judiciales.

[…]»

5 El artículo 8 de la Decisión 94/1060/CE de la Comisión, de 16 de diciembre de 1994, por la que se aprueba el documento único de programación para las intervenciones estructurales comunitarias en la región de Centre, incluida en el objetivo nº 2 en Francia (DO L 384, p. 83), prevé:

«El documento único de programación deberá ejecutarse de conformidad con las disposiciones del Derecho comunitario y, en particular, con las de [...] las Directivas comunitarias sobre la coordinación de los procedimientos de celebración de contratos.»

La Directiva 92/50/CEE

6 El artículo 1, letra a), párrafo primero, de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, según su modificación por la Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993 (DO L 199, p. 1) (en lo sucesivo, «Directiva 92/50»), define los «contratos públicos de servicios» como los contratos a título oneroso celebrados por escrito entre un prestador de servicios y una entidad adjudicadora, en tanto que la letra b), párrafo primero, del mismo artículo de dicha Directiva indica que se entenderá por «entidad adjudicadora» el Estado, los entes territoriales, los organismos de Derecho público y las asociaciones formadas por uno o varios de dichos organismos de Derecho público o de dichos entes.

7 El artículo 7 de la Directiva 92/50 dispone que ésta se aplicará a los contratos de servicios cuyo importe estimado, sin IVA, sea igual o superior a 200.000 euros.

El Reglamento nº 2988/95

8 A temor de los considerandos tercero y quinto del Reglamento nº 2988/95 «[…] es importante combatir en todos los ámbitos los perjuicios a los intereses financieros de las Comunidades», y en ese sentido «los comportamientos que constituyen irregularidades, así como las medidas y sanciones administrativas correspondientes, están previstos en normativas sectoriales de conformidad con el presente Reglamento».

9 El artículo 1 del Reglamento nº 2988/95 establece:

«1. Con el fin de asegurar la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, se adopta una normativa general relativa a controles homogéneos y a medidas y sanciones administrativas aplicables a las irregularidades respecto del Derecho comunitario.

2. Constituirá irregularidad toda infracción de una disposición del Derecho comunitario correspondiente a una acción u omisión de un agente económico que tenga o tendría por efecto perjudicar al presupuesto general de las Comunidades o a los presupuestos administrados por éstas, bien sea mediante la disminución o la supresión de ingresos procedentes de recursos propios percibidos directamente por cuenta de las Comunidades, bien mediante un gasto indebido.»

10 El artículo 3 del Reglamento nº 2988/95 prevé:

«1. El plazo de prescripción de las diligencias será de cuatro años a partir de la realización de la irregularidad prevista en el apartado 1 del artículo 1. No obstante, las normativas sectoriales podrán establecer un plazo inferior que no podrá ser menor de tres años.

Para las irregularidades continuas o reiteradas, el plazo de prescripción se contará a partir del día en que se haya puesto fin a la irregularidad. Para los programas plurianuales, el plazo de prescripción se extenderá en todo caso hasta el cierre definitivo del programa.

La prescripción de las diligencias quedará interrumpida por cualquier acto, puesto en conocimiento de la persona en cuestión, que emane de la autoridad competente y destinado a instruir la irregularidad o a ejecutar la acción contra la misma. El plazo de prescripción se contará de nuevo a partir de cada interrupción.

[…]

3. Los Estados miembros conservarán la posibilidad de aplicar un plazo más largo que el previsto […] en el apartado 1 […]»

11 El artículo 4, apartados 1 y 4, del mismo Reglamento establece:

«1. Como norma general, toda irregularidad dará lugar a la retirada de la ventaja obtenida indebidamente, lo que supondrá:

— la obligación de abonar las cantidades debidas o de reembolsar las cantidades indebidamente percibidas,

[…]

4. Las medidas previstas en el presente artículo no serán consideradas como sanciones.»

Hechos del litigio principal y cuestiones prejudiciales

12 El 5 de diciembre de 1995, la CCI de l'Indre presentó al Prefecto de l'Indre una solicitud de subvención FEDER para realizar una operación titulada «Objectif Entreprises», dirigida a buscar inversores franceses y extranjeros que estuvieran interesados en instalarse en el departamento de l'Indre.

13 Esa solicitud dio lugar a la firma el 20 de diciembre de 1996 de un acuerdo entre el prefecto de l'Indre y la CCI de l'Indre por el que se concedió una subvención FEDER por importe total de 400.000 FRF (60.979,60 euros). El acuerdo hacía referencia en particular a los Reglamentos n^{os} 2081/93 y 2082/93. La citada ayuda se pagó en dos partes, la primera, de 100.000 FRF, el 17 de diciembre de 1997 y la segunda, de 300.000 FRF, el 8 de diciembre de 1998.

14 De la resolución de remisión también resulta que la CCI de l'Indre obtuvo dos subvenciones nacionales para la misma operación. Parece ser además que otras entidades territoriales aportaron financiación adicional para dicha operación.

15 La ejecución de la operación «Objectif Entreprises» dio lugar a un control practicado por orden de 9 de mayo de 2000 del prefecto de la región Centro. Ese control, llevado a cabo en los locales de la CCI de l'Indre el 14 de junio de 2000, finalizó con la elaboración de un informe de 14 de marzo de 2001, que fue comunicado el 18 de julio de 2001 a la CCI de l'Indre. Ese informe, titulado «Auditoría sobre la utilización de los Fondos estructurales europeos», concluía en especial que no se había cumplido la normativa sobre contratos públicos en la adjudicación por la CCI de l'Indre a la sociedad DDB-Needham del contrato cuyo objeto era la realización de la referida operación.

16 El informe señalaba sobre ello que la CCI de l'Indre había convocado un procedimiento de licitación que dio lugar a una publicación en el *Bulletin officiel des annonces des marchés publics* (B.O.A.M.P.) de 4 de noviembre de 1995. También resulta de ese informe que la comisión de contratación de la CCI de l'Indre, reunida el 8 de diciembre de 1995, había decidido adjudicar el contrato en cuestión a la sociedad DDB-Needham, indicando que esa oferta debía ser elegida con preferencia a la única otra admisible, debido al interés del contenido del proyecto y al menor coste propuesto por dicha sociedad.

17 No obstante, el informe observaba que el contrato celebrado entre la CCI de l'Indre y la sociedad DDB-Needham no mencionaba la fecha de su firma, y que el 27 de septiembre de 1995 la CCI de l'Indre había enviado al prefecto de l'Indre una nota de síntesis indicando que «la [CCI] ha elegido a la agencia DDB Needham».

18 De tal forma, el informe concluía que «esos factores permiten suponer que el procedimiento de licitación ulterior sólo tenía como objeto la regularización formal de la situación en Derecho ya existente en virtud del contrato (no fechado)». En la medida en que esas discordancias de fecha implicaban de hecho una irregularidad, ese mismo informe manifestaba que el cumplimiento de las reglas de adjudicación de contratos públicos, en especial la publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas,* habría podido tener como resultado una oferta equivalente a un precio inferior. Por tanto, los autores del informe consideraban que esa hipótesis podía justificar la reclamación de la devolución íntegra de la subvención FEDER.

19 Por resolución de 23 de enero de 2002, el prefecto de l'Indre comunicó a la CCI de l'Indre que, habida cuenta del incumplimiento de las reglas de adjudicación de contratos públicos para la selección del prestador de servicios encargado de la ejecución de la operación «Objectif Entreprises», las subvenciones debían ser devueltas, en particular las obtenidas con cargo al FEDER.

20 La CCI de l'Indre formuló oposición a la ejecución de las liquidaciones expedidas por el prefecto de l'Indre, para la recaudación de las cantidades reclamadas. La oposición fue desestimada por silencio administrativo del Trésorier-payeur général.

21 La CCI de l'Indre interpuso a continuación recursos, en los que solicitaba en especial la anulación de la resolución del prefecto de l'Indre de 23 de enero de 2002, ante el tribunal administratif de Limoges, que los desestimó en sentencias de 3 de junio de 2004.

22 Mediante sentencia de 12 de junio de 2007 la cour administrative d'appel de Bordeaux, que conocía del recurso interpuesto por la CCI de l'Indre, anuló las referidas sentencias, así como la resolución del prefecto de l'Indre de 23 de enero de 2002 y las liquidaciones expedidas por éste. Ese tribunal apreció que los órganos de la prefectura habían sido informados, por correo de fecha 27 de septiembre de 1995 enviado por la CCI de l'Indre, de la decisión de ésta de elegir los servicios de la sociedad DDB-Needham. De esa forma, dichos órganos fueron informados de esa elección antes de iniciarse el procedimiento de licitación, ya que la comisión de contratación que había propuesto elegir la candidatura de esa sociedad se había reunido el 8 de diciembre de 1995, por una parte, y por otra, el contrato para la prestación de los servicios se había firmado el 29 de mayo de 1996 en presencia del citado prefecto.

23 Aun constatando que la CCI de l'Indre había vulnerado las reglas de licitación que le eran aplicables al adjudicar ese contrato, que por otro lado no había sido objeto de publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas,* la cour administrative d'appel de Bordeaux estimó no obstante que el acuerdo celebrado entre el prefecto de l'Indre y la CCI de l'Indre por el que se concedía la subvención FEDER no hacía referencia alguna a la adjudicación de un contrato, ni preveía la presentación del conjunto de documentos que permitieran comprobar la observancia de las reglas de adjudicación de contratos públicos, y por último que el artículo 4 del Reglamento nº 2988/95 no tenía por objeto ni como efecto permitir que las autoridades nacionales revocaran ayudas financiadas por fondos comunitarios al margen de los supuestos previstos por el Derecho nacional.

24 Así pues, la cour administrative d'appel de Bordeaux concluía que ninguna de las disposiciones invocadas por la administración recurrida ni de las estipulaciones del acuerdo de 20 de diciembre de 1996 relativas a la subvención FEDER establecía que la concesión de ésta se sometía a la condición de que los contratos que en su caso celebrara CCI de l'Indre para la realización de la operación respetaran las reglas de adjudicación de los contratos públicos. Por otro lado, ese tribunal estimaba que, dado que los servicios del Estado habían sido informados de la elección de la sociedad DDB-Needham el 27 de septiembre de 1995, antes de iniciarse el procedimiento de licitación, las subvenciones posteriormente concedidas no podían considerarse implícitamente sometidas al cumplimiento de tal condición.

25 Mediante escrito presentado el 16 de agosto de 2007 ante el Conseil d'État, el ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration interpuso recurso de casación contra la sentencia de 12 de junio de 2007 de la cour administrative d'appel de Bordeaux.

26 En estas circunstancias, el Conseil d'État decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) Por lo que se refiere a la existencia de un fundamento jurídico del que pueda derivar una obligación de recuperar la ayuda abonada a la CCI:

Cuando una entidad adjudicadora, beneficiaria de subvenciones abonadas con cargo al FEDER, incumple una o varias normas de contratación pública para la realización de la acción subvencionada, sin que se discuta que la acción puede acogerse a dicho Fondo ni que se ha llevado a cabo, ¿existe alguna disposición de Derecho comunitario, en particular, en el Reglamento (CEE) nº 2052/88 […] el Reglamento (CEE) nº 4253/88 […], que sustente una obligación de recuperar dichas subvenciones? De existir tal obligación, ¿es ésta aplicable a cualquier

incumplimiento de las normas de contratación pública, o sólo a algún tipo de incumplimiento? En el último caso, ¿a cuál?

2) En caso de una respuesta al menos parcialmente afirmativa a la primera cuestión [en lo que atañe a las modalidades de recuperación de una ayuda indebidamente pagada]:

a) ¿Constituye la infracción por una entidad adjudicadora, beneficiaria de una ayuda con cargo al FEDER, de una o de varias normas relativas a la adjudicación de contratos públicos, para la elección del prestador de servicios encargado de realizar la acción subvencionada, una irregularidad en el sentido del Reglamento nº 2988/95? La circunstancia de que la autoridad nacional competente no podía ignorar, en el momento en que decidió otorgar la ayuda solicitada con cargo al FEDER, que el operador beneficiario había infringido las normas relativas a la adjudicación de contratos públicos para contratar, incluso antes de la atribución de la ayuda, al prestador de servicios encargado de realizar la acción financiada mediante ésta ¿puede incidir en la calificación de irregularidad, en el sentido del Reglamento nº 2988/95?

b) En caso de respuesta positiva a la segunda cuestión, letra a), y dado que, según ha declarado el Tribunal de Justicia en la sentencia dictada en los asuntos Josef Vosding Schlacht, Kühl- und Zerlegebetrieb y otros [...] C-278/07 a C-280/07 [Rec. p. I-457]), el plazo de prescripción previsto en el artículo 3 del Reglamento nº 2988/95 es aplicable a medidas administrativas como la recuperación de una ayuda indebidamente percibida por un operador a causa de irregularidades cometidas por éste:

— ¿Procede fijar el inicio del plazo de prescripción en la fecha del abono de la ayuda a su beneficiario o en la de la utilización, por este último, de la

subvención recibida para retribuir al prestador de servicios en cuya contratación se han infringido una o varias normas relativas a la adjudicación de contratos públicos?

— ¿Debe considerarse que dicho plazo queda interrumpido por la comunicación por parte de la autoridad nacional competente al beneficiario de la subvención de un informe de control en el que se constata el incumplimiento de las normas de contratación pública y, en consecuencia, se propone a la autoridad nacional que obtenga la devolución de los importes abonados?

— Cuando un Estado miembro hace uso de la facultad que le confiere el apartado 3 del artículo 3 del Reglamento nº 2988/95 de aplicar un plazo de prescripción más largo, en particular, cuando en Francia se aplica el plazo de Derecho común establecido, al tiempo de los hechos del litigio, en el artículo 2262 del code civil, a tenor del cual: "Prescribirán a los treinta años todas las acciones, ya sean reales o personales [...]", ¿debe apreciarse la compatibilidad de dicho plazo con el Derecho comunitario, en particular con el principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta la duración máxima de la prescripción prevista por la norma nacional que sirve de fundamento jurídico al requerimiento de devolución de la administración nacional, o bien teniendo en cuenta el plazo que se ha aplicado efectivamente en el caso de que se trate?

c) En caso de respuesta negativa a la segunda cuestión, letra a), ¿se oponen los intereses financieros de la Comunidad a que el juez aplique al abono de una ayuda, como la que es objeto del presente litigio, normas nacionales relativas a la revocación de decisiones generadoras de derechos, conforme a las cuales, salvo en los supuestos de inexistencia, obtención fraudulenta o solicitud del beneficiario, la Administración sólo puede revocar una decisión individual generadora de derechos, si ésta es ilegal, en el plazo de los cuatro meses que siguen a la adopción de dicha decisión, aunque una decisión administrativa individual pueda estar sujeta, en particular cuando se refiera al abono de una ayuda, a condiciones resolutorias cuya realización permite la revocación de

la ayuda en cuestión sin requisito de plazo, debiéndose aclarar que el Conseil d'État ha juzgado que esa norma nacional debe interpretarse en el sentido de que sólo puede invocarla el beneficiario de una ayuda otorgada indebidamente en aplicación de una norma comunitaria si ha actuado de buena fe?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Primera cuestión

27 Mediante su primera cuestión el tribunal remitente pregunta en sustancia si, dadas las circunstancias del litigio principal, el artículo 23, apartado 1, tercer guión, del Reglamento nº 4253/88, puesto en relación con el artículo 7, apartado 1, del Reglamento nº 2052/88, constituye un fundamento jurídico que permita a las autoridades nacionales recuperar del beneficiario la totalidad de una subvención concedida con cargo al FEDER debido a que, en su calidad de «entidad adjudicadora» en el sentido de la Directiva 92/50, ese beneficiario no ha cumplido las prescripciones de dicha Directiva acerca de la adjudicación de un contrato público de servicios, que tenía por objeto la realización de la operación en virtud de la cual se había concedido la citada subvención a ese beneficiario.

28 Hay que observar que consta en el litigio principal que la CCI de l'Indre tenía la condición de entidad adjudicadora, que el importe del contrato público de servicios de que se trata era superior al límite de 200.000 euros previsto en el artículo 7 de la Directiva 92/50 y que a efectos de la adjudicación de dicho contrato la CCI de l'Indre no

cumplió las reglas de adjudicación de esa clase de contratos previstas por la Directiva 92/50, en especial dado que ya había elegido al contratante antes de la publicación del anuncio del contrato, y además ese anuncio no se publicó en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

29 Conforme al artículo 7, apartado 1, del Reglamento nº 2052/88, la financiación comunitaria de un proyecto está subordinada a la observancia por el beneficiario de los procedimientos de adjudicación «de los contratos públicos de servicios» en el sentido de la Directiva 92/50, cuando el beneficiario es una «entidad adjudicadora» a efectos de ésta y el contrato público por medio del cual el beneficiario se propone realizar dicho proyecto supera el límite previsto en el artículo 7 de la Directiva 92/50 (véase en ese sentido la sentencia de 15 de enero de 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria y otros, C-44/96, Rec. p. I-73, apartados 48 y 49).

30 En aplicación del artículo 23, apartado 1, del Reglamento nº 4253/88, a fin de garantizar el éxito de las acciones llevadas a cabo por promotores públicos o privados, los Estados miembros adoptarán, en la ejecución de las mismas, las medidas necesarias para verificar regularmente que las acciones financiadas por la Comunidad se han realizado correctamente, prevenir y perseguir las irregularidades y recuperar los fondos perdidos por abusos o negligencia (véase la sentencia de 13 de marzo de 2008, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening y otros, C-383/06 a C-385/06, Rec. p. I-1561, apartado 37).

31 Dado que resulta expresamente del artículo 7, apartado 1, del Reglamento nº 2052/88 que las actividades financiadas por el presupuesto de la Unión deben llevarse a cabo de plena conformidad con las Directivas sobre la adjudicación de contratos públicos, la infracción por el beneficiario de una subvención de la Unión, en su condición de entidad adjudicadora, de las reglas establecidas en la Directiva 92/50 a efectos de la realización de la operación objeto de esa subvención constituye una irregularidad, en el sentido del artículo 23, apartado 1, del Reglamento nº 4253/88, y el comportamiento de ese beneficiario debe calificarse, según el caso, como «abuso» o «negligencia» en el sentido de esta disposición.

32 En aplicación del artículo 23, apartado 1, párrafo primero, del Reglamento nº 4253/88, puesto en relación con el artículo 7, apartado 1, del Reglamento nº 2052/88, en el caso de que el examen de una acción financiada por el FEDER ponga de manifiesto un incumplimiento de los requisitos prescritos para la realización de esa acción, en el presente asunto el requisito de la observancia de la normativa de la Unión sobre la adjudicación de contratos públicos cuando el beneficiario de la financiación tiene la condición de entidad adjudicadora, el Estado miembro que haya concedido una ayuda financiera del FEDER podrá, con objeto de prevenir y perseguir las irregularidades, revocarla y reclamar a los beneficiarios finales su devolución (véase en ese sentido la sentencia de 22 de enero de 2004, COPPI, C-271/01, Rec. 2004 p. I-1029, apartado 48).

33 Acerca de ello, el Reglamento nº 4253/88 constituye el fundamento jurídico apropiado para la recuperación, y no el Reglamento nº 2988/95, que se limita a establecer las reglas generales de controles y de sanciones a fin de proteger los intereses financieros de la Comunidad. Por tanto, la recuperación ha de efectuarse en virtud del mencionado artículo 23, apartado 1 (véase la sentencia Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening y otros, antes citada, apartado 39).

34 Se debe recordar no obstante que todo ejercicio, por parte de un Estado miembro, de una facultad de apreciación sobre si procede o no exigir la restitución de fondos comunitarios concedidos de forma indebida o irregular es incompatible con la obligación que el artículo 23, apartado 1, párrafo primero, del Reglamento nº 4253/88 impone a las administraciones nacionales de recuperar los fondos pagados de forma indebida o irregular (véase la sentencia Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening y otros, antes citada, apartado 38).

35 De ello resulta que el artículo 23, apartado 1, del Reglamento nº 4253/88 crea para los Estados miembros la obligación de recuperar los fondos perdidos por abuso o negligencia, sin que sea necesario que el Derecho nacional establezca una habilitación (véase la sentencia Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening y otros, antes citada, apartado 40).

36 Como ha alegado el Gobierno francés, debe observarse al respecto que, a causa de tal irregularidad, los fondos indebidamente percibidos pueden considerarse «perdidos por abusos o negligencia» de ese beneficiario, a efectos de dicha disposición. En efecto, a la vez que se refiere a la obligación de recuperar los «fondos perdidos por abusos o negligencia», el artículo 23, apartado 1, del Reglamento nº 4253/88 precisa a continuación que, salvo si el Estado miembro, el intermediario o el promotor prueban que no les es imputable el abuso o la negligencia, el Estado miembro será responsable subsidiario del reembolso de las «cantidades abonadas indebidamente». Así pues, esa disposición asimila estos dos conceptos.

37 En el asunto principal también se suscita la cuestión de determinar si, cuando el beneficiario de una subvención, en su condición de entidad adjudicadora, ha incumplido las reglas aplicables a la adjudicación de contratos públicos en el contexto de la realización de la acción, la autoridad nacional puede reclamar la devolución de la totalidad de dicha subvención, con fundamento en el artículo 23, apartado 1, tercer guión, del Reglamento nº 4253/88, aunque la acción, parcialmente financiada por el FEDER, se haya llevado a cabo efectivamente.

38 Acerca de ello, es preciso destacar que la vulneración de las obligaciones cuyo cumplimiento es de fundamental importancia para el buen funcionamiento de un sistema comunitario, como las obligaciones derivadas de la Directiva 92/50 en lo que atañe a la realización de acciones financiadas por el FEDER, puede sancionarse con la pérdida de un derecho derivado de la normativa comunitaria (véanse en ese sentido las sentencias de 12 de octubre de 1995, Cereol Italia, C-104/94, Rec. p. I-2983, apartado 24; de 24 de enero de 2002, Conserve Italia/Comisión, C-500/99 P, Rec. p. I-867, apartados 100 a 102, y el auto de 16 de diciembre de 2004, APOL y AIPO/Comisión, C-222/03 P, apartado 53).

39 Por otro lado, la recuperación de las cantidades perdidas a raíz de un abuso o negligencia no es aplicable tan sólo cuando la acción financiada por los Fondos estructurales no se haya llevado a cabo total o parcialmente (véase en ese sentido la sentencia de 19 de enero de 2006, Comunità montana della Valnerina/Comisión, C-240/03 P, Rec. p. I-731, apartado 77).

40 Si bien no cabe excluir, como ha puesto de relieve la Comisión, que en aplicación del principio de proporcionalidad la apreciación de una irregularidad menor sólo dé lugar a la devolución parcial de los fondos pagados, es preciso señalar no obstante que en cualquier caso, cuando en el contexto de una acción financiada por el FEDER se constata la infracción por el beneficiario de una de las obligaciones fundamentales previstas por la Directiva 92/50, como es el hecho de haber decidido la adjudicación de un contrato público de servicios antes de iniciar el procedimiento de licitación por un lado, y por otro la falta de publicación de un anuncio en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, la posibilidad de que tal irregularidad sea sancionada mediante la supresión completa de la ayuda es la única que puede producir el efecto disuasorio necesario para la buena gestión de los Fondos estructurales (véase por analogía la sentencia Conserve Italia/Comisión, antes citada, apartado 101).

41 Considerando lo antes expuesto, procede responder a la primera cuestión que, en las circunstancias del litigio principal, el artículo 23, apartado 1, tercer guión, del Reglamento nº 4253/88, puesto en relación con el artículo 7, apartado 1, del Reglamento nº 2052/88, constituye un fundamento jurídico que permite a las autoridades nacionales, sin necesidad de una habilitación prevista por el Derecho nacional, recuperar del beneficiario la totalidad de una subvención concedida con cargo al FEDER, debido a que, en su calidad de «entidad adjudicadora» en el sentido de la Directiva 92/50, ese beneficiario no ha cumplido las prescripciones de dicha Directiva en la adjudicación de un contrato público de servicios, que tenía por objeto la realización de la operación en virtud de la cual se había concedido la citada subvención a ese beneficiario.

Sobre la segunda cuestión, letra a)

42 Mediante su segunda cuestión, letra a), el tribunal remitente pregunta en esencia si la vulneración por una entidad adjudicadora beneficiaria de una subvención FEDER de las reglas de adjudicación de contratos públicos previstas por la Directiva 92/50 al

adjudicar el contrato que tiene por objeto la realización de la acción subvencionada constituye una «irregularidad» en el sentido del artículo 1 del Reglamento nº 2988/95, y en caso de respuesta afirmativa, si incide en esa calificación la circunstancia de que la autoridad nacional competente no podía ignorar cuando se concedió la subvención que el beneficiario ya había decidido a qué prestador encargaría la realización de la acción subvencionada.

43 Conforme al artículo 1 del Reglamento nº 2988/95, constituye una irregularidad toda infracción de una disposición del Derecho comunitario correspondiente a una acción u omisión de un agente económico que tenga o tendría por efecto perjudicar al presupuesto general de las Comunidades o a los presupuestos administrados por éstas, bien sea mediante la disminución o la supresión de ingresos procedentes de recursos propios percibidos directamente por cuenta de las Comunidades, bien mediante un gasto indebido.

44 El concepto de «irregularidad» en el sentido del Reglamento nº 2988/95 se refiere a la infracción de una disposición del Derecho de la Unión derivada de una acción o de una omisión de un agente económico, por lo que la regla sobre la prescripción establecida en el artículo 3, apartado 1, párrafo primero, del citado Reglamento no es aplicable a las actuaciones emprendidas contra las irregularidades derivadas de errores de las autoridades nacionales que conceden una ventaja económica en nombre y por cuenta del presupuesto de la Unión (véase en ese sentido la sentencia de 15 de enero de 2009, Bayerische Hypotheken- und Vereinsbank, C-281/07, Rec. p. I-91, apartados 20 a 22).

45 En circunstancias como las del litigio principal, no obstante su condición de persona jurídica de Derecho público, la CCI de l'Indre, como beneficiaria de una subvención del presupuesto de la Unión, puede ser equiparada a efectos de la aplicación del Reglamento nº 2988/95 a un operador económico al que se imputa una infracción del Derecho de la Unión. Pues bien, acerca de ello consta que la vulneración imputada de las reglas de adjudicación de contratos públicos previstas en la Directiva 92/50 es efectivamente el resultado de un acto de la CCI de l'Indre, y no de la autoridad que le concedió la subvención FEDER en nombre y por cuenta del presupuesto de la Unión.

46 Puesto que los Fondos estructurales no pueden servir para financiar acciones ejecutadas con infracción de la Directiva 92/50, según se deduce del artículo 7, apartado 1, del Reglamento nº 2052/88, la vulneración por el beneficiario de una subvención FEDER, en su calidad de entidad adjudicadora, de las reglas de adjudicación de contratos públicos de servicios a efectos de la realización de la acción subvencionada da lugar a un gasto indebido, y perjudica así al presupuesto de la Unión.

47 En efecto, se debe poner de relieve que incluso las irregularidades que no tienen un impacto económico preciso pueden menoscabar seriamente los intereses financieros de la Unión (véase la sentencia de 15 de septiembre de 2005, Irlanda/Comisión, C-199/03, Rec. p. I-8027, apartado 31).

48 En cuanto a la circunstancia de que la autoridad nacional competente hubiera sido informada por el beneficiario de la subvención de la elección del contratante antes incluso de la iniciación del procedimiento de licitación para la adjudicación del contrato en cuestión, ésa por sí misma carece de incidencia en la calificación de «irregularidad» en el sentido del artículo 1, párrafo segundo, del Reglamento nº 2988/95 (véase por analogía la sentencia de 16 de marzo de 2006, Emsland-Stärke, C-94/05, Rec. p. I-2619, apartado 62).

49 Por lo antes expuesto, procede responder a la segunda cuestión, letra a), que la vulneración por una entidad adjudicadora beneficiaria de una subvención FEDER de las reglas de adjudicación de contratos públicos previstas por la Directiva 92/50 al adjudicar el contrato que tiene por objeto la realización de la acción subvencionada constituye una «irregularidad» en el sentido del artículo 1 del Reglamento nº 2988/95, incluso si la autoridad nacional competente no podía ignorar cuando se concedió la subvención que el beneficiario ya había decidido a qué prestador encargaría la realización de la acción subvencionada.

Sobre la segunda cuestión, letra b), guiones primero y segundo

50 Mediante su segunda cuestión, letra b), guiones primero y segundo, el tribunal remitente desea saber en esencia, en el caso de que el beneficiario de una subvención FEDER, en su calidad de entidad adjudicadora, no haya cumplido las reglas de adjudicación de contratos públicos de la Directiva 92/50 al adjudicar el contrato cuyo objeto es la realización de la acción subvencionada, a partir de qué momento corre el plazo de prescripción de cuatro años previsto en el artículo 3, apartado 1, párrafo primero, del Reglamento nº 2988/95, y si ese plazo de prescripción se interrumpe, a efectos del párrafo tercero del apartado 1 del artículo 3, por la comunicación al beneficiario de un informe de control que constata el incumplimiento de las reglas de adjudicación de contratos públicos y propone a la autoridad nacional que exija en consecuencia la devolución de las cantidades pagadas.

51 Hay que recordar que, conforme al artículo 1, apartado 1, del Reglamento nº 2988/95, éste establece una «normativa general relativa a controles homogéneos y a medidas y sanciones administrativas aplicables a las irregularidades respecto del Derecho comunitario», y ello, según resulta del tercer considerando de ese Reglamento, para «combatir en todos los ámbitos los perjuicios a los intereses financieros de las Comunidades».

52 Al adoptar el Reglamento nº 2988/95 y, en particular, el artículo 3, apartado 1, párrafo primero, de éste, el legislador comunitario quiso, no obstante, establecer una norma general de prescripción aplicable en la materia, por la cual pretendía, por una parte, definir un plazo mínimo aplicado en todos los Estados miembros y, por otra, renunciar a la posibilidad de recuperar cantidades indebidamente percibidas con cargo al presupuesto de la Unión una vez transcurrido un período de cuatro años desde la comisión de la irregularidad que afectara a los pagos controvertidos (sentencias de 22 de diciembre de 2010, Corman, C-131/10, Rec. p. I-14199, apartado 39, y de 5 de mayo de 2011, Ze Fu Fleischhandel y Vion Trading, C-201/10 y C-202/10, Rec. p. I-3545, apartado 24).

53 Esa regla de prescripción es aplicable a las irregularidades a las que se refiere el artículo 4 de dicho Reglamento, que perjudiquen los intereses financieros de la Unión (véanse las sentencias de 24 de junio de 2004, Handlbauer, C-278/02, Rec. p. I-6171, apartado 34, y de 29 de enero de 2009, Josef Vosding Schlacht-, Kühl- und Zerlegebetrieb y otros, antes citada, apartado 22).

54 Habida cuenta de las circunstancias del litigio principal, el tribunal remitente se pregunta, acerca de la determinación del punto de inicio de la prescripción, si debe computarse la fecha del pago de la ayuda a su beneficiario o la fecha en la que éste utilizó esa subvención para retribuir al prestador de servicios, elegido con vulneración de las reglas de adjudicación de contratos públicos de servicios previstas por la Directiva 92/50.

55 Siendo así que los fondos del presupuesto de la Unión no pueden utilizarse en el contexto de acciones ejecutadas con infracción de las disposiciones de la Directiva 92/50, hay que considerar que en las circunstancias del litigio principal el uso de los fondos concedidos al beneficiario adquiere carácter indebido a partir del momento de la infracción de las citadas disposiciones por ese beneficiario.

56 En relación con tal infracción de las reglas sobre licitación previstas por la Directiva 92/50, que se adoptó para suprimir las trabas a la libre circulación de servicios y, por tanto, proteger los intereses de los operadores económicos establecidos en un Estado miembro que deseen ofrecer servicios a las entidades adjudicadoras establecidas en otro Estado miembro (véase en particular la sentencia de 18 de octubre de 2001, SIAC Construction, C-19/00, Rec. p. I-7725, apartado 32), hay que recordar que la restricción de la libre prestación de servicios derivada del incumplimiento de lo dispuesto en la Directiva 92/50 subsiste a lo largo de la ejecución de los contratos celebrados con infracción de ésta (véanse las sentencias de 10 de abril de 2003, Comisión/Alemania, C-20/01 y C-28/01, Rec. p. I-3609, apartado 36, y de 18 de julio de 2007, Comisión/Alemania, C-503/04, Rec. p. I-6153, apartado 29).

57 En efecto, si bien es cierto que algunas disposiciones de las Directivas sobre la adjudicación de contratos públicos autorizan a los Estados miembros a mantener los efectos de contratos celebrados con infracción de esas Directivas y pretenden proteger, de este modo, la confianza legítima de las partes contratantes, no pueden sin embargo tener como consecuencia que el comportamiento de la entidad adjudicadora en relación con el presupuesto de la Unión deba considerarse ajustado al Derecho de la Unión con posterioridad a la celebración de tales contratos, pues ello reduciría el alcance de las disposiciones del Tratado FUE por las que se establece el mercado interior (véanse en ese sentido las sentencias antes citadas de 10 de abril de 2003, Comisión/Alemania, apartado 39, y de 18 de julio de 2007, Comisión/Alemania, apartado 33).

58 De ello se deduce que en las circunstancias del litigio principal la infracción por el beneficiario de una subvención FEDER de las reglas establecidas por la Directiva 92/50, a efectos de llevar a cabo la acción subvencionada, infracción ésa que origina un gasto indebido y perjudica así al presupuesto de la Unión, se prolonga durante la ejecución completa del contrato ilícitamente celebrado entre el prestador de servicios y el beneficiario de esa subvención, por lo que esa irregularidad debe considerarse una «irregularidad continua» en el sentido del artículo 3, apartado 1, párrafo segundo, del Reglamento nº 2988/95.

59 Conforme a esa disposición el plazo de prescripción aplicable a la recuperación de la subvención indebidamente pagada al beneficiario se contará a partir del día en que se haya puesto fin a la irregularidad. Por tanto, en las circunstancias del litigio principal, dado que el contrato cuyo objeto era la realización de la acción subvencionada por el FEDER no fue resuelto sino que se ejecutó, el plazo de prescripción de cuatro años establecido por el artículo 3, apartado 1, párrafo primero, del Reglamento nº 2988/95 empieza a correr desde el día en que finaliza la ejecución del contrato público ilícitamente celebrado.

60 Acerca de la cuestión de si la comunicación al beneficiario de un informe de control que constataba la infracción de las reglas de adjudicación de contratos públicos constituye un acto destinado a instruir la irregularidad o a su persecución, apto para

interrumpir el plazo de prescripción en aplicación del artículo 3, apartado 1, párrafo tercero, del Reglamento nº 2988/95, se ha de recordar que los plazos de prescripción tienen, con carácter general, la función de garantizar la seguridad jurídica, y que esa función no se cumpliría plenamente si el plazo de prescripción establecido en el artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 2988/95 pudiera quedar interrumpido por cualquier acto de control, de carácter general, de la Administración nacional sin relación alguna con sospechas de irregularidad que afecten a operaciones delimitadas con la suficiente precisión (véase la sentencia Handlbauer, antes citada, apartado 40).

61 No obstante, cuando las autoridades nacionales notifican a una persona informes que ponen de relieve una irregularidad en la que ésta ha participado en relación con una operación concreta, le piden información adicional relativa a dicha operación o le imponen una sanción relacionada con dicha operación, dichas autoridades adoptan actos suficientemente precisos destinados a instruir la irregularidad o a su persecución, en el sentido del artículo 3, apartado 1, párrafo tercero, del Reglamento nº 2988/95 (véase la sentencia de 28 de octubre de 2010, SGS Belgium y otros, C-367/09, Rec. p. I-10761, apartado 69).

62 Por cuanto se ha expuesto, procede responder a la segunda cuestión, letra b), guiones primero y segundo, que en las circunstancias del litigio principal, cuando el beneficiario de una subvención FEDER no ha cumplido, en su calidad de entidad adjudicadora, las reglas de adjudicación de contratos públicos de la Directiva 92/50 al adjudicar el contrato cuyo objeto es la realización de la acción subvencionada:

— la irregularidad en cuestión debe considerarse una «irregularidad continua» en el sentido del artículo 3, apartado 1, párrafo segundo, del Reglamento nº 2988/95, y en consecuencia el plazo de prescripción de cuatro años establecido por esa disposición para la recuperación de la subvención indebidamente pagada a ese beneficiario empieza a correr desde el día en que finaliza la ejecución del contrato público ilícitamente celebrado;

— la comunicación al beneficiario de un informe de control que constata el incumplimiento de las reglas de adjudicación de contratos públicos y propone a la autoridad nacional que exija en consecuencia la devolución de las cantidades pagadas constituye un acto suficientemente preciso destinado a instruir la «irregularidad» o a su persecución, en el sentido del artículo 3, apartado 1, párrafo tercero, del Reglamento nº 2988/95.

Sobre la segunda cuestión, letra b), tercer guión

63 Mediante su segunda cuestión, letra b), tercer guión, el tribunal remitente pregunta en sustancia si, atendiendo al principio de proporcionalidad, un Estado miembro puede aplicar a la recuperación de una ventaja indebidamente percibida a cargo del presupuesto de la Unión un plazo de prescripción de treinta años, como plazo de prescripción más largo en el sentido del artículo 3, apartado 3, del Reglamento nº 2988/95.

64 Dentro de la posibilidad prevista por esa disposición, los Estados miembros conservan una amplia facultad de apreciación para aplicar plazos de prescripción más largos a las irregularidades que causen perjuicios a los intereses financieros de la Unión (sentencia Corman, antes citada, apartado 54).

65 No obstante, atendiendo al objetivo de protección de los intereses financieros de la Unión, para el cual el legislador de la Unión consideró que una prescripción de duración cuatrienal, incluso trienal, era ya de por sí de duración suficiente para que las autoridades nacionales puedan ejercitar acciones contra las irregularidades que causen perjuicios a tales intereses financieros y que puedan llevar a la adopción de una medida como la de recuperación de una ventaja percibida indebidamente, parece que conceder a dichas autoridades un plazo de treinta años de duración va más allá de lo necesario para una administración diligente (véase la sentencia Ze Fu Fleischhandel y Vion Trading, antes citada, apartado 43).

66 Por tanto, procede responder a la segunda cuestión, letra b), tercer guión, que el principio de proporcionalidad se opone, en relación con el ejercicio por los Estados miembros de la facultad que les reconoce el artículo 3, apartado 3, del Reglamento nº 2988/95, a la aplicación de un plazo de prescripción de treinta años a la recuperación de una ventaja indebidamente percibida con cargo al presupuesto de la Unión.

Sobre la segunda cuestión, letra c)

67 Esta cuestión se ha planteado sólo para el supuesto de que se respondiera negativamente a la segunda cuestión, letra a).

68 Considerando la respuesta dada a esa última cuestión, no ha lugar a responder a la segunda cuestión, letra c), del tribunal remitente.

Costas

69 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, 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 Cuarta) declara:

1) **En las circunstancias del litigio principal, el artículo 23, apartado 1, tercer guión, del Reglamento (CEE) nº 4253/88 del Consejo, de 19 de diciembre de 1988, por el que se aprueban disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) nº 2052/88, en lo relativo, por una parte, a la coordinación de las intervenciones de los Fondos estructurales y, por otra, de éstas con las del Banco Europeo de Inversiones y con las de los demás instrumentos financieros existentes, según su modificación por el Reglamento CEE) nº 2082/93 del Consejo, de 20 de julio de 1993, puesto en relación con el 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, según su modificación por el Reglamento (CEE) nº 2081/93 del Consejo, de 20 de julio de 1993, constituye un fundamento jurídico que permite a las autoridades nacionales, sin necesidad de una habilitación prevista por el Derecho nacional, recuperar del beneficiario la totalidad de una subvención concedida con cargo al Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), debido a que, en su calidad de «entidad adjudicadora» en el sentido de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, según su modificación por la Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, ese beneficiario no ha cumplido las prescripciones de dicha Directiva en la adjudicación de un contrato público de servicios, que tenía por objeto la realización de la operación en virtud de la cual se había concedido la citada subvención a ese beneficiario.**

2) **La vulneración por una entidad adjudicadora beneficiaria de una subvención FEDER de las reglas de adjudicación de contratos públicos previstas por la Directiva 92/50, según su modificación por la Directiva 93/36, al adjudicar el contrato que tiene por objeto la realización de la acción subvencionada constituye una «irregularidad» en el sentido del artículo 1 del Reglamento**

(CE, Euratom) nº 2988/95 del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, incluso si la autoridad nacional competente no podía ignorar cuando se concedió la subvención que el beneficiario ya había decidido a qué prestador encargaría la realización de la acción subvencionada.

3) En las circunstancias del litigio principal, cuando el beneficiario de una subvención FEDER no ha cumplido, en su calidad de entidad adjudicadora, las reglas de adjudicación de contratos públicos de la Directiva 92/50, según su modificación por la Directiva 93/36, al adjudicar el contrato cuyo objeto es la realización de la acción subvencionada:

— la irregularidad en cuestión debe considerarse una «irregularidad continua» en el sentido del artículo 3, apartado 1, párrafo segundo, del Reglamento nº 2988/95, y en consecuencia el plazo de prescripción de cuatro años establecido por esa disposición para la recuperación de la subvención indebidamente pagada a ese beneficiario empieza a correr desde el día en que finaliza la ejecución del contrato público ilícitamente celebrado;

— la comunicación al beneficiario de un informe de control que constata el incumplimiento de las reglas de adjudicación de contratos públicos y propone a la autoridad nacional que exija en consecuencia la devolución de las cantidades pagadas constituye un acto suficientemente preciso destinado a instruir la «irregularidad» o a su persecución, en el sentido del artículo 3, apartado 1, párrafo tercero, del Reglamento nº 2988/95.

4) El principio de proporcionalidad se opone, en relación con el ejercicio por los Estados miembros de la facultad que les reconoce el artículo 3, apartado 3, del Reglamento nº 2988/95, a la aplicación de un plazo de prescripción de treinta años a la recuperación de una ventaja indebidamente percibida con cargo al presupuesto de la Unión.

Firmas