



UNIVERSIDAD  
DE MURCIA

<http://revistas.um.es/analesderecho>

**ANALES**  
de  
**DERECHO**

**LA CONDICIONALIDAD DE LOS FONDOS  
EUROPEOS Y LAS OBLIGACIONES EN MATERIA  
DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. LA EXPERIENCIA  
ESPAÑOLA  
THE BAN ON COLLECTIVE  
EXPULSIONS AND THE BETRAYAL OF THE  
UNION'S LEGAL SYSTEM AT ITS EXTERNAL  
BORDERS**

DAVID ORDÓÑEZ SOLÍS

Magistrado, doctor en Derecho y miembro de la Red de Especialistas en  
Derecho de la Unión Europea del Consejo General del Poder Judicial

SERVICIO DE  
PUBLICACIONES  
UMU

TEULP  TRANSNATIONAL  
EUROPEAN  
UNIVERSITY  
LAW  
CHAIR THE  
JEAN  
MONNET  
CHAIR



***La condicionalidad de los fondos europeos y las obligaciones en materia de contratación pública. la experiencia española***

**Resumen:**

*El incumplimiento de las obligaciones del Derecho de la Unión, como pueden ser las relativas a los contratos públicos, constituye una irregularidad que es susceptible de correcciones financieras en los fondos europeos asignados a las autoridades nacionales y, en su caso, a las empresas y a los particulares. La regulación de los fondos europeos, especialmente de los Fondos estructurales y de cohesión, ha tratado de mejorar paulatinamente su vinculación o condicionalidad con el cumplimiento de las obligaciones europeas en materia de contratación pública. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia, especialmente en lo que se refiere a la gestión compartida de los fondos europeos, así lo revela, subrayando la relación entre la gestión de los fondos europeos y el respeto de las normas sobre contratación pública. La experiencia española, que ha canalizado un importante volumen de fondos europeos, no es especialmente edificante en lo que se refiere al cumplimiento de las obligaciones en materia de contratación pública. Y, aun cuando se han establecido mecanismos para asegurar la repercusión de las responsabilidades financieras, se ha cuidado poco la mejora de la gestión de los fondos europeos y el cumplimiento de las obligaciones europeas de contratación pública.*

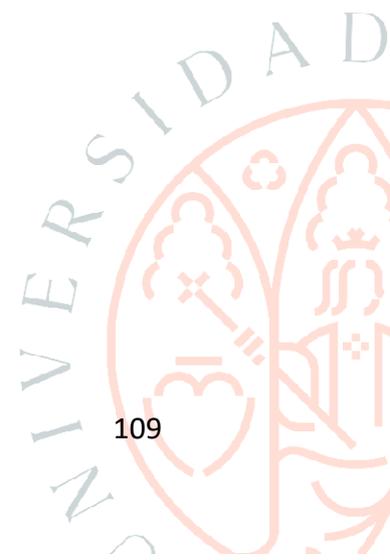
**Palabras clave:** Fondo europeo. Contrato público. Irregularidad. Corrección financiera. Fraude

***Conditionality of European funding and public procurement obligations on the Spanish experience***

**Abstract**

*Failure to fulfil obligations under EU law, such as those relating to public procurements, constitutes an irregularity which is liable to financial corrections in the European funds allocated to national authorities and, where appropriate, to undertakings and individuals. Regulation of European funds, especially the Structural and Cohesion Funds, has sought to gradually improve their linkage or conditionality with compliance with European public procurement obligations. Case-law delivered by the Court of Justice, especially as regards shared management of European funds, reveals this, underlining the relationship between management of European funds and compliance with public procurement rules. The Spanish experience channelling a large volume of European funds is not particularly encouraging in terms of compliance with public procurement obligations. And while mechanisms have been put in place to ensure the impact of financial responsibilities, little attention has been paid to improving the management of European funds and fulfilling European public procurement obligations.*

**Keywords:** European fund. Public procurement. Irregularity. Financial correction. Fraud



**SUMARIO<sup>1</sup>:** I. INTRODUCCIÓN. II. PRIMERA PARTE. LA GESTIÓN DE LOS FONDOS, LA ARMONIZACIÓN DE LAS LEGISLACIONES SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y LOS CONTROLES EUROPEOS Y NACIONALES. 1. La gestión de los fondos europeos y las irregularidades en materia de contratación pública. 2 Los controles administrativos, financieros y judiciales del incumplimiento de las obligaciones sobre contratos públicos en la gestión de los fondos europeos. 2.1 Los controles administrativos del cumplimiento de las obligaciones sobre contratos públicos en la gestión de los fondos europeos y la misión de la comisión europea. 2.2 los controles financieros del cumplimiento de las obligaciones sobre contratos públicos en la gestión de los fondos europeos y la función del tribunal de cuentas europeo. 2.3 Los controles judiciales del cumplimiento de las obligaciones sobre contratos públicos en la gestión de los fondos europeos: los tribunales de la Unión y los tribunales nacionales 2.4 las consecuencias jurídicas y financieras del incumplimiento de las obligaciones europeas de contratación pública en la gestión de los fondos europeos. III. SEGUNDA PARTE. LA GESTIÓN DE LOS FONDOS EUROPEOS Y EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPAÑA. 1. La gestión de los fondos europeos y el reparto de responsabilidades administrativas y financieras entre las administraciones españolas. 2. El cumplimiento de las obligaciones europeas en materia de contratación pública en España. 3 Las consecuencias jurídicas y financieras del incumplimiento de las obligaciones en materia de contratación pública en la gestión de los fondos europeos por las administraciones españolas. IV. CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN

Probablemente dos de las más importantes sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el siglo XXI se refieren precisamente a que la canalización de los fondos europeos se condicional al cumplimiento del Estado de Derecho. A tal efecto, el Pleno del Tribunal de Justicia, para corroborar la legalidad del Reglamento 2020/2092 sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión, señaló: “existe una clara relación entre el respeto del valor del Estado de Derecho, por una parte, y la ejecución eficiente del presupuesto de la Unión —de conformidad con el principio de buena gestión financiera— y la protección de los intereses financieros de la Unión, por otra parte”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Este artículo ha sido realizado en el marco de la Cátedra Jean Monnet “*The Transformative Power of European Union Law (TEULP)*”, proyecto financiado por la Comisión Europea (*Project: 101047458 - TEULP - ERASMUS-JMO-2021-HEI-TCH-RSCH*) y dirigido por Juan Jorge Piernas López, Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia.

<sup>2</sup> TJUE (Pleno), sentencia de 16 de febrero de 2022, Hungría / Parlamento y Consejo (legalidad del Reglamento 2020/2092 sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión y Estado de Derecho), C-156/21, EU:C:2022:97; y sentencia de 16 de febrero de 2022, Polonia / Parlamento y Consejo (legalidad del Reglamento 2020/2092), C-157/21, EU:C:2022:98, apartados 148 y 130, respectivamente.

Prácticamente en los mismos términos, la contratación pública y la gestión de los fondos europeos bajo la perspectiva del Derecho de la Unión Europea son comprensibles si se tienen en cuenta estas dos dimensiones: la del mercado único, que justifica la armonización de las legislaciones en materia de contratación pública, y la presupuestaria, que constituye la base del diseño y de la aplicación de las distintas políticas que se hacen realidad a través de las intervenciones de los fondos europeos.

Así pues, resulta natural que la canalización de los fondos europeos se condicione al cumplimiento, entre otras, de las obligaciones europeas relativas a la contratación pública. Obligaciones que, como es bien sabido, no derivan solo de la armonización de las legislaciones llevada a cabo por las directivas sino también son consustanciales con las libertades económicas fundamentales. Pero, además y con el fin de simplificar el examen, el presente análisis se centrará fundamentalmente en la evolución y el régimen vigente de los fondos estructurales y de cohesión<sup>3</sup>; aunque las mismas ideas y, en cierta medida, las soluciones legislativas sean similares en el caso de los fondos agrícolas<sup>4</sup> y debieran serlo en la aplicación las distintas medidas del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia<sup>5</sup>.

En definitiva, la regulación del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y del Derecho derivado, los Reglamentos relativos a la canalización de los fondos europeos y las directivas en materia de contratación pública, interactúan de tal manera que tienen importantes consecuencias en un país como España, caracterizado por no destacar como aventajado alumno en el cumplimiento de las normas de contratación a pesar de ser uno de los países más beneficiados por los distintos fondos europeos.

---

<sup>3</sup> Reglamento (UE) 2021/1060 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de junio de 2021 por el que se establecen las disposiciones comunes relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo Plus, al Fondo de Cohesión, al Fondo de Transición Justa y al Fondo Europeo Marítimo, de Pesca y de Acuicultura, así como las normas financieras para dichos Fondos y para el Fondo de Asilo, Migración e Integración, el Fondo de Seguridad Interior y el Instrumento de Apoyo Financiero a la Gestión de Fronteras y la Política de Visados (*DOUE* n.º L 231 de 30.6.2021, p. 159).

<sup>4</sup> Reglamento (UE) 2021/2116 del Parlamento Europeo y del Consejo de 2 de diciembre de 2021 sobre la financiación, la gestión y el seguimiento de la política agrícola común y por el que se deroga el Reglamento (UE) n.º 1306/2013 (*DOUE* núm. L 435 de 6.12.2021, p. 187).

<sup>5</sup> Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de febrero de 2021 por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (*DOUE* núm. 57, de 18 de febrero de 2021, p. 17).

Pues bien, el objetivo es examinar cómo la gestión de los fondos europeos, en particular los estructurales y de cohesión, se vincula al cumplimiento de las obligaciones europeas en materia de contratación pública y de qué modo se lleva a cabo en la práctica de los tribunales. Esto exige una referencia a las previsiones normativas, a la práctica administrativa y, de manera esencial, al control judicial de los tribunales de la Unión y de los tribunales nacionales, en especial teniendo en cuenta la experiencia española.

El estudio se divide en dos partes. En la primera, se abordan las relaciones entre los fondos europeos, con una regulación preocupada especialmente por establecer los criterios de programación que luego se encargan de ejecutar las administraciones nacionales, y las normas europeas de contratación pública, que constituyen un ejemplo típico de la armonización de las legislaciones nacionales pero que tiene trascendencia en la aplicación individualizada de las normas de contratación pública. Y la segunda parte se dedica a comprobar cuál ha sido la experiencia española en este ámbito en el que, por un lado, el proceso de descentralización territorial ha constituido un reto importante en la transposición normativa y en la gestión administrativa afectando de manera especial a las relaciones entre el Estado central y las Comunidades Autónomas. Y, por otro lado, se ha llevado a cabo un control judicial contencioso-administrativo que, tantos años después, empieza a tener principios más elaborados y claros que aplicar.

## **II. PRIMERA PARTE. LA GESTIÓN DE LOS FONDOS, LA ARMONIZACIÓN DE LAS LEGISLACIONES SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y LOS CONTROLES EUROPEOS Y NACIONALES**

La razón de ser y la actuación de la Unión Europea en materia de fondos europeos y de contratación pública son muy distintas. En el caso de los fondos europeos se pretende una canalización del presupuesto europeo dedicado a las distintas políticas comunes lo que supone una regulación y una programación europeas que quedan en manos de las instituciones europeas, en particular, la Comisión Europea, pero su ejecución se atribuye a las distintas administraciones nacionales.

En cambio, en materia de contratación pública, lo que pretende la Unión Europea es una armonización de las legislaciones nacionales con el fin de facilitar el funcionamiento del mercado único europeo. En este caso la Comisión Europea solo vigila que se cumplan

fielmente las obligaciones europeas que tienen una gran importancia para el mantenimiento del mercado interior europeo como son el respeto de las libertades económicas fundamentales apuntaladas por los principios de igualdad, transparencia y objetividad en los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, y las normas específicas de armonización sobre publicidad, adjudicación y ejecución de determinados contratos sometidos a la armonización europea.

Ahora bien, no es extraño que la concesión de los fondos esté supeditada, entre otros, al cumplimiento del Derecho de la Unión Europea, en particular las normas sobre contratación pública. De hecho, las correcciones financieras aplicadas resultan de gran trascendencia presupuestaria al suponer cantidades muy significativas, que podrían acercarse a un 5% de todo el presupuesto de la Unión Europea<sup>6</sup>.

Y todas las preocupaciones finalmente convergen en los controles administrativos, financieros y judiciales aplicables con el fin de asegurar que los fondos europeos se gestionen adecuadamente y, desde luego, en su aplicación se respeten las obligaciones relativas a la contratación pública.

### **1. La gestión de los fondos europeos y las irregularidades en materia de contratación pública**

La característica más sobresaliente de la gestión de los fondos europeos es su aplicación descentralizada, denominada ‘gestión compartida’, lo que supone que en su canalización las administraciones nacionales, sean centrales, regionales o locales, tengan una gran relevancia al lado, como es obvio, de la Comisión Europea.

---

<sup>6</sup> Los datos correspondientes al Presupuesto de las instituciones europeas para 2023 son significativos; así, por ejemplo y en relación con 2021, la cuantificación de las correcciones del FEDER había alcanzado los 3.998 millones de euros, en el Fondo de cohesión llegaron a 1.359 millones y en el Fondo Social Europea fueron de 1.914 millones de euros; los fondos agrícolas supusieron en el mismo años 534 millones, a saber, 431 millones del FEAGA y 103 millones del FEADER (Adopción definitiva (UE, Euratom) 2023/278 del presupuesto anual de la Unión Europea para el ejercicio 2023, *DOUE* n° L 58 de 23.2.2023, p. 1). No obstante, estos datos deben tomarse solo como indicativos pues el propio Tribunal de Cuentas Europeo se ha quejado de la escasa transparencia y exactitud de la Comisión Europea en el *Informe Anual sobre la ejecución del presupuesto de la UE relativo al ejercicio 2021*, adoptado el 7 de julio de 2022, apartados 1.42 a 1.45, de los que resultaría unas correcciones y recuperaciones por importe únicamente de 765 millones de euros. Las respuestas de la Comisión Europea no parece que desvirtúen tal acusación de escasa transparencia como se deduce de los apartados correlativos que contiene el mismo Informe del Tribunal de Cuentas Europeo.

En este sentido, el vigente Reglamento financiero de la Unión Europea considera que los fondos europeos constituyen un parte del presupuesto europeo que se canaliza a través de las administraciones nacionales<sup>7</sup>. Esto no impide subrayar que, como ha señalado el Tribunal de Justicia, “los activos que salen del presupuesto de la Unión y se ponen a disposición de los Estados miembros en virtud de Fondos Estructurales o del Fondo de Cohesión, una vez abonados no pueden considerarse activos de la Unión”<sup>8</sup>.

En efecto, los métodos de gestión presupuestaria son, principalmente, la gestión directa por la Comisión Europea, en particular por sus distintos departamentos o servicios y de sus agencias ejecutivas, y, fundamentalmente, la gestión compartida con los Estados miembros en la que, como ilustra el artículo 63.1 del Reglamento financiero:

“Cuando la Comisión ejecute el presupuesto en régimen de gestión compartida, se delegarán en los Estados miembros las funciones relativas a la ejecución presupuestaria. La Comisión y los Estados miembros respetarán los principios de buena gestión financiera, transparencia y no discriminación y garantizarán la visibilidad de la acción de la Unión cuando administren los fondos de la Unión. Para ello, la Comisión y los Estados miembros cumplirán sus respectivas obligaciones de control y auditoría y asumirán las responsabilidades resultantes previstas en el presente Reglamento. Se establecerán disposiciones complementarias en las normas sectoriales específicas”.

Aun cuando las primeras regulaciones de los fondos europeos estuvieran preocupadas por la programación y la canalización ordenada del presupuesto europeo a través de la Comisión y de las autoridades nacionales, pronto se manifestó la necesidad de que, en la gestión de los fondos europeos, se tuviese en cuenta el cumplimiento de las directivas sobre contratación pública.

En las distintas etapas de la programación financiera de los fondos estructurales e inspirándose en la experiencia habida desde los años 70, en la política agrícola se adopta en 1988 un procedimiento en virtud del cual la Comisión reduciría o suspendería una

---

<sup>7</sup> Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de julio de 2018, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión (*DOUE* n° L 193 de 30.7.2018, p. 1); modificado con posterioridad.

<sup>8</sup> TJUE, sentencia de 13 de octubre de 2022, Gmina Wieliszew, C-698/20, apdo. 68 EU:C:2022:787 (fondos abonados al beneficiario en una cuenta en un banco en concurso de acreedores).

ayuda si el examen de su aplicación en la gestión de los fondos europeos permitía confirmar la existencia de una irregularidad<sup>9</sup>.

En la reforma de 1993, ya de una manera más elaborada y directa, se dispone en el artículo 7 del Reglamento nº 2081/93:

“Las acciones financiadas por los Fondos estructurales o mediante una intervención del 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, así como a las políticas comunitarias, incluidas las que se refieran a las normas de competencia, la formalización de contratos públicos y la protección del medio ambiente, al igual que a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres”.

Y de manera específica el artículo 25.6 Reglamento (CEE) nº 2082/93 disponía: “en el marco de la aplicación de las normas comunitarias de contratación pública, en los anuncios que se remitan para su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas se precisarán las referencias de los proyectos para los que se haya solicitado o que reciban ayuda comunitaria”.

En 1999 y para el siguiente período de programación se aprueba una regulación conforme a la cual el artículo 12 del Reglamento 1260/1999 establecía:

“Las operaciones que sean financiadas por los Fondos, por el BEI o por otro instrumento financiero deberán ajustarse a las disposiciones del Tratado y de los actos adoptados en virtud de éste, así como a las políticas y acciones comunitarias, incluidas las correspondientes a las normas de competencia, a la contratación pública, a la protección y mejora del medio ambiente, a la eliminación de desigualdades y al fomento de la igualdad entre hombres y mujeres”.

En 2006 se continúa esta mención en el artículo 9.5 del Reglamento (CE) nº 1083/2006: “Las operaciones financiadas por los Fondos deberán cumplir lo dispuesto en el Tratado y en los actos aprobados en virtud del mismo”.

---

<sup>9</sup> Art. 24.2 del Reglamento (CEE) nº 4253/88 sobre fondos estructurales.

En 2013 el Reglamento general y los Reglamentos específicos también establecían previsiones específicas para el siguiente período de programación de tal modo que su artículo 6 el Reglamento n.º 1303/2013 preveía: “Las operaciones apoyadas por los Fondos del EIE cumplirán el Derecho de la Unión aplicable y el Derecho nacional relativo a su aplicación («Derecho aplicable»)”<sup>10</sup>. Más específicamente, el artículo 37.1.2 disponía: “Cuando se aplique el presente título, las autoridades de gestión, los organismos que ejecuten fondos de fondos y los organismos que ejecuten instrumentos financieros cumplirán el Derecho aplicable, en particular, en materia de ayudas de Estado y contratación pública”. En fin, el artículo 38.2.2 insiste:

“Cuando ejecuten instrumentos financieros, los organismos mencionados en el párrafo primero, letras a), b) y c), garantizarán que se cumple el Derecho aplicable, incluida la relativa a los Fondos EIE, a las ayudas de Estado, a la contratación pública, y a las normas pertinentes y legislación aplicable en materia de prevención del blanqueo de capitales, lucha antiterrorista y fraude fiscal”.

También el artículo 62 preceptuaba: “Los Fondos EIE podrán emplearse para apoyar operaciones de asociación público-privada. Dichas operaciones de asociación público-privada cumplirán el Derecho aplicable, en particular, en materia de ayudas de Estado y contratación pública”.

De las anteriores regulaciones, resultó de gran interés la previsión relativa a las Condiciones *ex ante* y a tal efecto del Anexo XI del Reglamento general n.º 1303/2013 que abarca los siguientes ámbitos:

- Disposiciones para la aplicación efectiva de las normas de la Unión sobre contratación pública mediante los mecanismos adecuados.
- Disposiciones que garantizan procedimientos transparentes de adjudicación de contratos.

---

<sup>10</sup> Reglamento 1303/2013 general de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos (Fondos EIE) y Reglamentos específicos: («Reglamento del FEDER»); Reglamento (UE) n.º 1304/2013 («Reglamento del FSE»); Reglamento (UE) n.º 1300/2013 («Reglamento del FC»); Reglamento (UE) n.º 1299/2013 («Reglamento de la CTE»); Reglamento (UE) n.º 1305/2013 («Reglamento del Feader»); y Reglamento (UE) n.º 508/2014 («Reglamento del FEMP») (*DOUE* n.º L 347 de 20.12.2013, p. 320).

— Disposiciones para la formación y difusión de la información para el personal que participa en la ejecución de los Fondos EIE.

— Disposiciones que garantizan la capacidad administrativa para la ejecución y la aplicación de las normas de la Unión sobre contratación pública.

De manera complementaria, la Comisión Europea contaba desde 2015, tal como fue actualizada en 2018, con una *Guía práctica sobre cómo evitar los errores más comunes en la contratación pública de proyectos financiados con cargo a los Fondos Estructurales y de Inversión Europeo*<sup>11</sup>.

Para el actual período de programación 2021-2027 se intenta una continuidad en el mantenimiento de las mismas normas tal como se recogen en el Reglamento (UE) 2021/1060.

Esto significa que cuando se incumple el Derecho de la Unión Europea se cometen irregularidades que el Reglamento (UE) 2021/1060 sobre los fondos estructurales europeos define en estos términos: “todo incumplimiento del Derecho aplicable, derivado de un acto u omisión de un operador económico, que tenga o pueda tener un efecto perjudicial en el presupuesto de la Unión al imputar a este un gasto injustificado” (artículo 2.31).

Y en el artículo 2.33 del mismo Reglamento (UE) 2021/1060 define “irregularidad sistémica” en estos términos: “toda irregularidad, que puede ser de naturaleza recurrente, con alta probabilidad de producirse en tipos similares de operaciones, derivada de una deficiencia grave, incluida la falta de establecimiento de procedimientos adecuados de conformidad con el presente Reglamento y con las normas específicas de los Fondos”.

Con escasa fortuna, el Reglamento (UE) 2021/1060 se refiere a lo que su artículo 15.1 denomina “condiciones favorecedoras horizontales” y que, en Anexo, incluye los Mecanismos de seguimiento eficaces del mercado de contratación pública, Instrumentos y capacidad para la aplicación eficaz de las normas sobre ayudas estatales, Aplicación y

---

<sup>11</sup> Comisión Europea, *Guía práctica de contratación pública: para profesionales sobre cómo evitar los errores más comunes en los proyectos financiados con cargo a los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos*, Dirección General de Política Regional y Urbana, Oficina de Publicaciones, 2018, <https://data.europa.eu/doi/10.2776/12906> (disponible el 20 de agosto de 2023).

ejecución efectiva de la Carta de los Derechos Fundamentales y Ejecución y aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD).

Al referirse a la contratación pública el Reglamento para el período de financiación 2021-2027 se refiere a los mecanismos de seguimiento que cubren todos los contratos públicos y su procedimiento de contratación a título de los Fondos en consonancia con la legislación de la Unión sobre contratación pública.

En caso de irregularidades, debe intervenir la Comisión Europea aplicando correcciones financieras.

Ahora bien, en el período 2014-2020 el artículo 85.1 del Reglamento nº 1303/2013 la previsión era bien explícita: “La Comisión realizará correcciones financieras anulando la totalidad o parte de la contribución de la Unión a un programa y recuperando importes abonados al Estado miembro de que se trate, a fin de excluir de la financiación de la Unión gastos que incumplan el Derecho aplicable”.

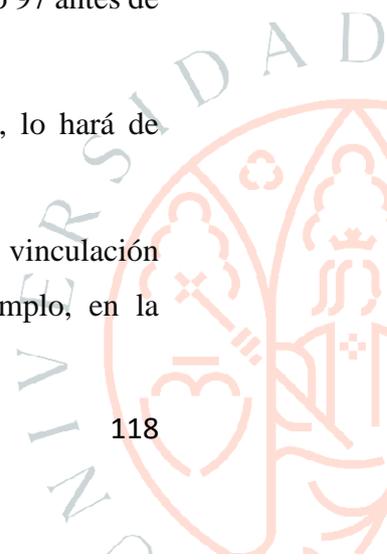
En cambio, en el período 2021-2027 las correcciones financieras adoptan un régimen más cooperativo entre la Comisión Europea y las autoridades nacionales. En todo caso, esta es la previsión del artículo 104.1 del Reglamento (UE) 2021/1060:

“La Comisión efectuará correcciones financieras reduciendo la ayuda de los Fondos a un programa cuando llegue a la conclusión de que:

- a) hay una deficiencia grave que pone en riesgo la ayuda de los Fondos ya abonada al programa;
- b) el gasto consignado en cuentas aceptadas es irregular y dicha irregularidad no fue detectada ni notificada por el Estado miembro;
- c) el Estado miembro no ha cumplido sus obligaciones con arreglo al artículo 97 antes de que la Comisión iniciase el procedimiento de corrección financiera.

Si la Comisión aplica correcciones financieras a tipo fijo o extrapoladas, lo hará de conformidad con el anexo XXV”.

Sobre este particular, el Tribunal de Justicia se había pronunciado sobre la vinculación entre irregularidad y menoscabo del presupuesto europeo. Así, por ejemplo, en la



sentencia *Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA*, el Tribunal de Justicia había subrayado:

“una violación del Derecho de la Unión sólo constituye una «irregularidad» en el sentido de dicha disposición si tiene o si puede tener por consecuencia causar un perjuicio al presupuesto general de la Unión al cargarle un gasto injustificado. Por tanto, el Tribunal de Justicia ha declarado que tal violación debe considerarse una irregularidad siempre que pueda, como tal, tener una incidencia en el presupuesto. En cambio, no se exige demostrar la existencia de una incidencia financiera concreta”<sup>12</sup>.

No obstante, pueden observarse cambios fundamentales en el modelo de correcciones en los dos últimos períodos de financiación de tal modo que todo parece indicar un intento del legislador de la Unión de minimizar el impacto de las correcciones finalmente impuestas por incumplimiento del Derecho aplicable.

## **2 Los controles administrativos, financieros y judiciales del incumplimiento de las obligaciones sobre contratos públicos en la gestión de los fondos europeos**

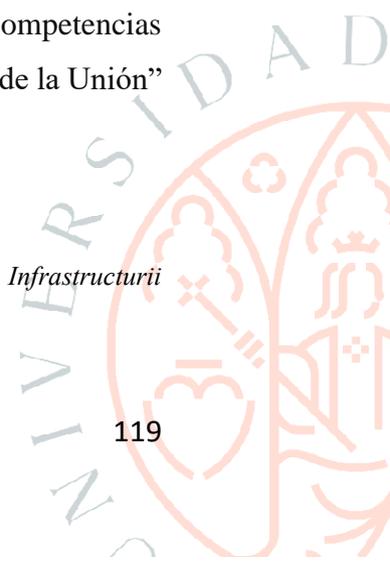
Con el fin de mejorar los distintos controles del cumplimiento de las obligaciones sobre contratos públicos en la gestión de los fondos europeos han intervenido los controles administrativos (de la Comisión Europea y de las Administraciones nacionales), financieros (el Tribunal de Cuentas, así como la Oficina de Lucha contra el Fraude, en adelante, OLAF) y, desde luego, los jurisdiccionales, del Tribunal de Justicia y de los tribunales nacionales.

### **2.1 Los controles administrativos del cumplimiento de las obligaciones sobre contratos públicos en la gestión de los fondos europeos y la misión de la Comisión Europea**

El Tribunal de Justicia es el que ha subrayado en su sentencia *Baltlanta*: “Al asumir tal control financiero, el Estado miembro de que se trata se convierte en el primer responsable de la utilización eficaz de los fondos de la Unión, lo cual, sin perjuicio de las competencias de la Comisión, contribuye a la adecuada ejecución del presupuesto general de la Unión” (apartado 44).

---

<sup>12</sup> TJUE, sentencia de 6 de diciembre de 2017, *Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA*, C-408/16, apdo. 60, EU:C:2017:940.



Y en el mismo sentido, el Tribunal de Justicia ha reiterado:

“la Comisión, como responsable de la ejecución del presupuesto de la Unión, debe asegurarse de que los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos se utilicen por los Estados miembros de manera legal y regular, y no puede comprometer tales Fondos sin comprobar previamente que se reúnen los requisitos a los que está sujeta la ayuda concedida por esos Fondos”<sup>13</sup>.

En los anteriores períodos de financiación europea, la Comisión había elaborado con un importante grado de detalle los criterios que utilizaría con el fin de establecer las correcciones financieras. Así resulta de la adopción en 2019 de las Directrices para la determinación de las correcciones financieras que deben aplicarse a los gastos financiados por la Unión en caso de incumplimiento de las normas aplicables a la contratación pública<sup>14</sup>. Y también en lo que se refiere al conflicto de intereses se había procedido en el mismo sentido. Si bien la Comisión Europea se refiere, primordialmente, a la gestión directa, el documento explica detalladamente las consecuencias en la gestión compartida y, en particular, en cuanto se refiere a que, en virtud del artículo 24 de la Directiva 2014/24/UE,

“los poderes adjudicadores están obligados a adoptar las medidas adecuadas y a establecer sistemas capaces de detectar, prevenir y corregir los conflictos de intereses en el ámbito de la contratación pública. Esto es válido para todas las fases del procedimiento de contratación (preparación de la licitación, selección de los licitadores/candidatos y adjudicación del contrato, así como la fase posterior a la licitación)”<sup>15</sup>.

Resultaba de especial interés la clasificación que hace la Comisión Europea entre los tipos de irregularidades y el porcentaje que prevé aplicar de correcciones financieras.

---

<sup>13</sup> TJUE, sentencia de 14 de julio de 2022, Rumanía / Comisión Europea (correcciones financieras del Fondo de Cohesión y del FEDER), C-401/21 P, EU:C:2022:564, apartado 70.

<sup>14</sup> Decisión de la Comisión C(2019) 3452 final, de 14 de mayo de 2019, por la que se establecen las directrices para la determinación de las correcciones financieras que deben aplicarse a los gastos financiados por la Unión en caso de incumplimiento de las normas aplicables a la contratación pública.

<sup>15</sup> Comisión Europea, Orientaciones sobre cómo evitar y gestionar las situaciones de conflicto de intereses con arreglo al Reglamento Financiero (DOUE n.º C 121, de 9.4.2021, p. 1/43, apartado 5.2).

En el Anexo recoge 23 tipos de irregularidades repartidas por tres ámbitos: Anuncio de licitación y pliego de condiciones, Selección de los licitadores y evaluación de las ofertas y Ejecución del contrato. En cuanto a la primeras, destacan la falta de publicación del anuncio de licitación y el fraccionamiento artificial de los contratos de obras/servicios/suministros; en lo que se refiere a la selección del contratista, las irregularidades más graves consisten en el rechazo injustificado de ofertas anormalmente bajas, colusión en un procedimiento de licitación (establecida por una oficina de competencia o de lucha contra los cárteles o bien un órgano jurisdiccional u otro órgano competente), etc. Y en cuanto a la ejecución del contrato, son muy graves las irregularidades de las modificaciones de los elementos del contrato establecidos en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones que no son conformes con las directivas.

Los porcentajes de corrección eran, aplicando el principio de proporcionalidad, del 5%, 10%, 25% y 100%. Tal como explica la Comisión, aplicará “tres criterios, concretamente, la naturaleza y la gravedad de las irregularidades y las pérdidas financieras que estas acarreen al Fondo”.

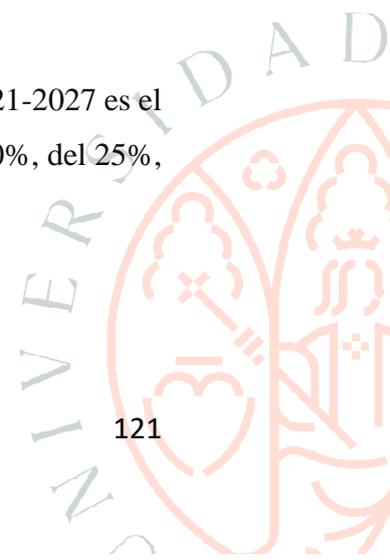
En el caso de fraude, la Comisión Europea preveía una corrección financiera del 100%, es decir,

“se aplica una corrección financiera del 100% a los gastos afectados por las irregularidades derivadas del incumplimiento de las normas de contratación pública que tengan un impacto en el presupuesto de la Unión y estén relacionadas con el fraude, con repercusión en los intereses financieros de la Unión o cualquier otro delito definido en los artículos 3 a 5 de la Directiva (UE) 2017/1371, tal como lo haya establecido un poder jurisdiccional competente o lo haya identificado una autoridad nacional o de la Unión competente sobre la base de elementos probatorios que fundamentan la presencia de irregularidades fraudulentas”<sup>16</sup>.

En cambio, para la correcciones aplicables en el período de financiación 2021-2027 es el propio Reglamento (UE) 2021/1060 el que establece los porcentajes del 100%, del 25%,

---

<sup>16</sup> Anexo citado, apartado 1.5.



del 10% o del 5%, según la deficiencia o deficiencias graves sean tan fundamentales, frecuentes o generalizadas que representen un fracaso completo del sistema que ponga en peligro la legalidad y regularidad de todo, de una parte fundamental, en una elevada proporción o, en fin, en una proporción significativa del gasto de que se trate. A modo de cláusula de cierre el Reglamento (UE) 2021/1060 invoca la aplicación del principio de proporcionalidad.

## 2.2 Los controles financieros del cumplimiento de las obligaciones sobre contratos públicos en la gestión de los fondos europeos y la función del Tribunal de Cuentas Europeo

El Tribunal de Cuentas Europeo ha desplegado una importante actividad reclamando la atención de la Comisión y de las autoridades nacionales sobre la relevancia de respetar las obligaciones en materia de contratación pública a la hora de gestionar los fondos europeos.

Reiteradamente el Tribunal de Cuentas Europeo constata la comisión de numerosas irregularidades vinculadas al cumplimiento de las normas de contratación pública en la gestión de los fondos de cohesión, como así revela el último Informe disponible correspondiente a 2021 de tal modo que comprueba, en términos generalizables a otros ámbitos, que “las infracciones en materia de contratación pública representan el 14 % del total de los errores notificados por las autoridades de auditoría en el periodo contable 2019/2020, pero suponen el 36 % del valor de las irregularidades comunicadas”<sup>17</sup>.

En su Informe Especial nº 10/2015, el Tribunal Europeo de Cuentas examina 175 procedimientos de contratación pública subvencionados por fondos europeos en 2014 comprobando que de los mismos 39 casos constituyen incumplimientos, 13 casos se habían cometido infracciones graves: adjudicación directa injustificada, la adjudicación directa injustificada de obras o servicios adicionales (ausencia de circunstancias

---

<sup>17</sup> Tribunal de Cuentas Europeo, [2021 Informes anuales sobre la ejecución del presupuesto de la UE relativo al ejercicio 2021, y sobre las actividades financiadas por los octavo, noveno, décimo y undécimo Fondos Europeos de Desarrollo \(FED\) relativo al ejercicio 2021](#), OPUE, Luxemburgo, 2022, apartado 5.32.

imprevisibles), exclusión ilegal de licitadores, se había comprobado el conflicto de intereses y se habían aplicado criterios de selección discriminatorios.

En ese mismo Informe Especial de 2015 el Tribunal de Cuentas Europeo califica como graves, significativos y leves los distintos errores cometidos, y da ejemplos; también comprueba que los errores más frecuentes entre 2009 y 2013 fueron los significativos (49) y en menor medida los graves (29%)<sup>18</sup>.

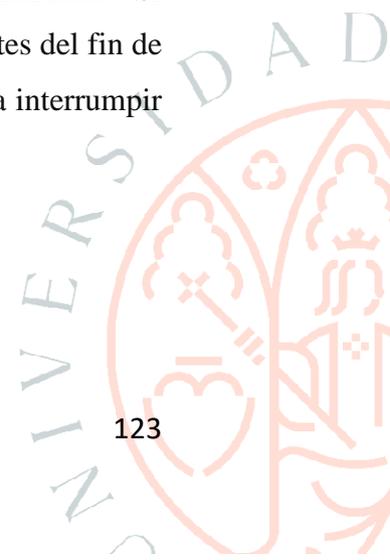
Así, el Tribunal de Cuentas reputa como grave el incumplimiento grave de las normas, a consecuencia del cual se obstaculizó la competencia o se considera que los contratos no se adjudicaron a los mejores licitadores. Como ejemplos se refiere a los siguientes: a) Adjudicación directa: contrato adjudicado sin recurrir aun procedimiento de contratación pública cuando este era necesario. b) Adjudicación de obras o servicios adicionales importantes o previsibles sin recurrir aun procedimiento de contratación pública cuando este era necesario c) Criterios ilícitos de selección/adjudicación o aplicación incorrecta de los mismos, que inciden en el resultado de la licitación.

También califica como significativo, el incumplimiento significativo de las normas, a pesar del cual se considera que los contratos se adjudicaron a los mejores licitadores, y se refiere a estos ejemplos: a) Criterios ilícitos de selección/adjudicación o aplicación incorrecta de los mismos, pero que no inciden en el resultado de la licitación. b) Falta de publicación de algunos criterios de selección/adjudicación en el pliego de condiciones. c) Limitación de la competencia a causa de una urgencia injustificada. En fin, considera como leve el error menos grave y, con frecuencia, de carácter formal, que no incide negativamente en el nivel de competencia consistente en a) No publicación o publicación fuera de plazo del anuncio de los contratos adjudicados b) No publicación de dicho anuncio en el *Diario Oficial de la UE*.

También el referido Informe 10/2015 el Tribunal de Cuentas Europeo recomendaba: “Si las condiciones *ex ante* relativas a la contratación pública no se cumplen antes del fin de 2016, la Comisión debería ejercer consecuentemente sus competencias para interrumpir

---

<sup>18</sup> Informe especial, p. 18 y p. 19.



los pagos a los Estados miembros en situación de incumplimiento hasta que hayan subsanado las deficiencias”<sup>19</sup>.

En un Informe de 2017 el Tribunal de Cuentas Europeo comprobó que hasta el final de 2015, de un total de 137 decisiones de correcciones financieras, cuarenta y un asuntos fueron llevados ante el Tribunal de Justicia en relación con los períodos 2000-2006 y 1994-1999 y de los cuarenta y un asuntos, treinta y siete estaban cerrados para el final de 2016<sup>20</sup>. A tal efecto señala el Tribunal de Cuentas: “Alrededor de la mitad de los asuntos del Tribunal de Justicia objeto del análisis del Tribunal se refieren a cuestiones ligadas al incumplimiento de las normas de contratación pública” (apartado 54).

La Comisión Europea insiste en la necesaria intervención de la OLAF o de las autoridades penales nacionales en caso de fraude.

La OLAF, creada por la Comisión Europea en 1999, a raíz precisamente de la falta de control de la gestión de los fondos europeos, tiene por misión ejercer

“las competencias de la Comisión en materia de investigaciones administrativas externas, con el fin de reforzar la lucha contra el fraude, la corrupción y cualquier otra actividad ilegal que vaya en detrimento de los intereses financieros, así como a efectos de la lucha contra el fraude referente a cualquier otro hecho o actividad por parte de operadores que constituya una infracción de las disposiciones comunitarias”<sup>21</sup>.

2.3 Los controles judiciales del cumplimiento de las obligaciones sobre contratos públicos en la gestión de los fondos europeos: los tribunales de la Unión y los tribunales nacionales

La intervención de los tribunales, tanto de la Unión como de los distintos Estados miembros, en cumplimiento de su misión de control del cumplimiento de las obligaciones sobre contratos públicos en la gestión de los fondos europeos, puede tener una función de control de la legalidad, encomendada en países como España a la jurisdicción

---

<sup>19</sup> Informe especial, apartado 100.

<sup>20</sup> Tribunal de Cuentas Europeo, Informe Especial n.º 4/17, de 8 de marzo de 2017. Protección del presupuesto de la Unión frente al gasto irregular: la Comisión hizo un mayor uso de las medidas preventivas y las correcciones financieras en el ámbito de la cohesión durante el período 2007-2013. Luxemburgo.

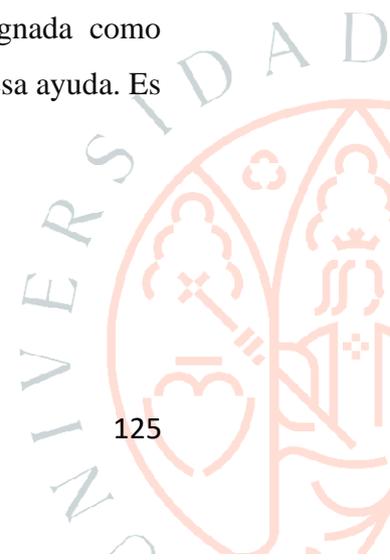
<sup>21</sup> Decisión 1999/352/CE, CECA, Euratom de la Comisión, de 28 de abril de 1999, por la que se crea la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (*DOCE* n.º L 136 de 31.5.1999, p. 20).

contencioso-administrativa o al Tribunal General y al Tribunal de Justicia en la Unión, o de represión del fraude y de la corrupción, encomendada en toda la Unión únicamente a los tribunales nacionales penales que, no obstante, pueden requerir la intervención por vía prejudicial del Tribunal de Justicia.

Por lo que se refiere al control de legalidad, la función de los tribunales de la Unión y de los tribunales nacionales es similar, lo único que los primeros se limitan fundamentalmente a enjuiciar la actuación del legislador europeo, el Tribunal de Justicia, y la gestión directa por la Comisión Europea, el Tribunal General; y en el caso de los tribunales nacionales se refieren, como es obvio a la gestión que comparten las Administraciones nacionales con la Comisión Europea controlando la legalidad de los desarrollos reglamentarios y la gestión de las administraciones nacionales.

Cuando la gestión presupuestaria es directa, las acciones de la Comisión Europea están sujetas a control de los tribunales de la Unión, es decir, el Tribunal General y en casación por el Tribunal de Justicia. Así se pone de manifiesto por el Tribunal General en la sentencia *Green Source Poland* la falta de legitimación, lo que implica la inadmisibilidad del recurso, en un supuesto en el que *Green Source Poland*, sociedad polaca de Derecho privado constituida en diciembre de 2004 con el único objetivo de construir y explotar una planta de producción de bioetanol en Polonia, había presentado una solicitud de subvención para el proyecto y que las autoridades polacas y la demandante firmaron un contrato relativo a la concesión de una subvención para la ejecución de dicho proyecto en el marco de un programa operativo. Ahora bien, a la hora de impugnar la legalidad de la decisión de la Comisión Europea por la que denegaba una contribución financiera al proyecto, el Tribunal General inadmitió el recurso al considerar que

“el hecho de que se mencione una entidad como autoridad responsable de la solicitud de ayuda financiera tampoco tiene como consecuencia situarla en una relación directa con la ayuda de la Unión. Asimismo, el hecho de que una entidad sea designada como beneficiaria de la ayuda financiera no implica que sea titular del derecho a esa ayuda. Es



más bien al Estado miembro, como destinatario de la decisión de concesión de la ayuda financiera del FEDER, al que debe considerarse titular del derecho a esa ayuda”<sup>22</sup>.

Del mismo modo, en la sentencia *Centre de promotion de l’emploi par la micro-entreprise (CPEM)*, el Tribunal General desestimó la impugnación de la supresión de una ayuda del FSE como consecuencia de un informe de la OLAF. A tal efecto, el Tribunal General explica en relación con uno de los motivos de impugnación aducidos:

“el derecho a reclamar la protección de la confianza legítima implica que concurren tres requisitos acumulativos. En primer lugar, la administración comunitaria debe haber dado al interesado garantías precisas, incondicionales y coherentes que emanen de fuentes autorizadas y fiables. En segundo lugar, estas garantías deben poder suscitar una esperanza legítima en el ánimo de aquel a quien se dirigen. En tercer lugar, las garantías dadas deben ser conformes con las normas aplicables” (apartado 126)<sup>23</sup>.

En suma y en la gestión directa por la Comisión Europea, por lo general siguen primando las relaciones privilegiadas entre la Comisión y las autoridades nacionales, siendo secundarias las empresas y los particulares. No obstante, y en determinados supuestos, los fondos europeos que se conceden directamente por la Comisión Europea a los particulares tienen como única vía de impugnación la directa ante el Tribunal General. En cambio, cuando se trata de la gestión compartida, el control se reparte entre los tribunales nacionales que, en su caso, pueden acudir por vía prejudicial al Tribunal de Justicia.

La sentencia *Texel* puede ser ilustrativa de este tipo de control judicial por los tribunales nacionales con la cooperación del Tribunal de Justicia<sup>24</sup>. De esta sentencia resulta importante retener dos principios: por una parte, las autoridades nacionales quedaban obligadas por el Reglamento del Fondo europeo marítimo y pesquero (FEMP) a adoptar

---

<sup>22</sup> TGUE, sentencia de 4 de mayo de 2017, *Green Source Poland / Comisión*, T-512/14, EU:T:2017:299 (impugnación de la denegación de una ayuda del FEDER a un proyecto presentado por Polonia).

<sup>23</sup> TGUE, sentencia de 30 de junio de 2009, *Centre de promotion de l’emploi par la micro-entreprise (CPEM) c. Comisión*, T-444/07, EU:T:2009:227 (supresión de una ayuda del FSE como consecuencia de un informe de la OLAF).

<sup>24</sup> TJUE, sentencia de 19 de diciembre de 2019, *Coöperatieve Producentenorganisatie en Beheersgroep Texel*, C-386/18, EU:C:2019:1122 (solicitud de una ayuda al Fondo Europeo Marítimo y de Pesca, FEMP).

las medidas necesarias para que las organizaciones de productores puedan recibir financiación del FEMP tanto para la preparación como para la aplicación de los planes de producción y comercialización. Pero, al mismo tiempo y por otra parte, habitualmente, la regulación europea no tiene efecto directo de modo que, por ejemplo, el Reglamento FEMP debe interpretarse en el sentido de que no confiere directamente a las organizaciones de productores un derecho a recibir apoyo financiero del FEMP para los gastos que efectuaron en la preparación y aplicación de planes de producción y de comercialización.

Ahora bien, en este último caso, el Tribunal de Justicia advierte:

“en caso de que el tribunal remitente no pudiera llevar a cabo una interpretación de las disposiciones de su Derecho nacional que le permita llegar a una solución conforme con los objetivos perseguidos por la última reforma en materia de PPC [política pesquera común] y garantizar, por tanto, la plena eficacia del Derecho de la Unión, en tal situación, la parte perjudicada por la falta de conformidad del Derecho nacional con el Derecho de la Unión podría, no obstante, invocar la jurisprudencia derivada de la sentencia de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros (C-6/90 y C-9/90, EU:C:1991:428), para obtener, en su caso, la reparación del perjuicio sufrido (véase, en este sentido, la sentencia de 7 de agosto de 2018, Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, apartado 56 y jurisprudencia citada)”.

Y también en su jurisprudencia el Tribunal de Justicia ha explicado el distinto régimen jurídico aplicable a la gestión de los fondos y al cumplimiento de las obligaciones relativas a la contratación pública cuando interviene la Comisión Europea o cuando lo hacen las autoridades nacionales.

La sentencia *Municipio de Razlog* es muy significativa por cuanto explica, por una parte, el régimen de la contratación pública aplicable a la Comisión Europea, contenido sustancialmente en el Reglamento financiero, y a los Estados miembros, contenido en las Directivas sobre contratación pública<sup>25</sup>. Así, lo señala el Tribunal de Justicia al Tribunal Supremo Contencioso-administrativo de Bulgaria:

---

<sup>25</sup> TJUE, sentencia de 16 de junio de 2022, Municipio de Razlog, C-376/21, EU:C:2022:472 (Directiva sobre contratación pública y fondos europeos aplicables en Bulgaria).



“incluso cuando un contrato público se financia mediante recursos procedentes de Fondos Estructurales y de Inversión Europeos, la obligación de los órganos de contratación de los Estados miembros de respetar los principios fundamentales de la contratación pública, que son los principios de igualdad de trato, de no discriminación, de transparencia y de proporcionalidad, no puede derivarse del artículo 160 del Reglamento financiero” (apartado 49).

En este caso el Tribunal de Justicia distingue claramente entre instituciones de la Unión, “las instituciones de la Unión, las agencias ejecutivas y los organismos de la Unión” que constituyen órgano de contratación en el sentido del Reglamento financiero, y los órganos de contratación de los Estados miembros, a las que se les aplican las directivas sobre contratación pública.

Pero, asimismo, la sentencia *Municipio de Razlog* explica cómo en el supuesto de que no sean aplicables las directivas europeas sobre contratación pública ha de aplicarse la interpretación del Tribunal de Justicia porque así lo ha querido y lo ha establecido en este caso el Derecho búlgaro. En efecto, el Tribunal de Justicia constata que la Ley búlgara sobre los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos había dispuesto que la Ley de Contratación Pública, que transpuso fielmente al ordenamiento jurídico búlgaro la Directiva 2014/24, se aplicase a todos los procedimientos de contratación pública subvencionados mediante Fondos estructurales europeos, con independencia del valor de los contratos.

Por tanto, el Tribunal de Justicia argumenta que, si bien no es aplicable la Directiva 2014/24 porque los contratos de suministro no alcanzan el umbral previsto de 209.000 euros, las disposiciones de la Directiva 2014/24 han sido declaradas aplicables, de manera directa e incondicional, por el Derecho nacional a situaciones que, como la del contrato controvertido en el litigio principal, están excluidas normalmente de su ámbito de aplicación. Esto supone, a juicio del Tribunal de Justicia, que

“cuando un Derecho nacional se atiende, directa e incondicionalmente, para resolver situaciones no comprendidas en un acto del Derecho de la Unión, a las soluciones aplicadas por este acto, existe un interés manifiesto de la Unión en que las disposiciones procedentes de dicho acto reciban una interpretación uniforme. Ello permite, en efecto,

evitar futuras divergencias de interpretación y garantizar un tratamiento idéntico de estas situaciones y de las comprendidas en el ámbito de aplicación de dichas disposiciones” (apartado 55).

En cuanto a la interpretación concreta, la sentencia *Municipio de Razlog* comprueba si se ha producido o no irregularidad en el sentido siguiente:

“al demostrar que el precio del contrato celebrado tras el procedimiento negociado sin publicación previa se corresponde con el precio del contrato, el órgano de contratación demuestra que ha hecho el uso más eficiente de los fondos públicos, tal y como dispone el considerando 2 de la misma Directiva, y que, por tanto, no se ha cometido ninguna irregularidad en el sentido de la normativa de la Unión sobre los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos” (apartado 70).

La jurisprudencia europea sobre la relación entre la gestión de los fondos y la contratación pública permite un examen agrupado en torno a los distintos tipos de irregularidades y a sus efectos en la financiación europea.

En cuanto a las irregularidades por incumplimiento de las obligaciones sobre contratación pública en la gestión de los fondos europeos, la sentencia *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, a requerimiento del Consejo de Estado francés, explica, por una parte, el alcance del concepto de irregularidad: la infracción por el beneficiario de una subvención de la Unión, en su condición de entidad adjudicadora, de las reglas establecidas en la Directiva aplicable a efectos de la realización de la operación objeto de esa subvención (apartado 31)<sup>26</sup>. Y por otra parte, el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que el propio Derecho de la Unión, los Reglamentos relativos a los Fondos Europeos constituyen 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 las Directiva aplicables, ese beneficiario no ha cumplido las prescripciones de dichas Directivas en la adjudicación de

---

<sup>26</sup> TJUE, sentencia de 21 de diciembre de 2011, *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, C-465/10, EU:C:2011:867.

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 (apartado 41).

En la sentencia *ANAS*, el Tribunal de Justicia establece un concepto amplio de irregularidad que incluye

“los comportamientos que pueden calificarse de «actos de corrupción llevados a cabo en el contexto de un procedimiento de adjudicación de un contrato público» [que] pueden, por su propia naturaleza, influir en la adjudicación de dicho contrato” y que, en consecuencia, no cabe excluir que estos comportamientos puedan tener una incidencia en el presupuesto del fondo [FEDER]” (apartado 39)<sup>27</sup>.

La sentencia *Baltlanta* insiste en que los Estados miembros están obligados a prevenir, detectar y corregir las irregularidades del Derecho de la Unión Europea que afecten al presupuesto europeo e informar de tales irregularidades a la Comisión Europea<sup>28</sup>. Se trataba de un supuesto en que una sociedad privada reclamaba a Lituania la responsabilidad porque se le impidió percibir una ayuda económica de los Fondos estructurales. Ahora bien, el Tribunal de Justicia establece una definición jurisprudencial del término irregularidad: “una situación en la que se infringe una norma jurídica, o sea, en el caso de autos, el Derecho de la Unión” (apartado 42).

En la sentencia *Comune di Ancona / Regione Marche* dirimía la impugnación por el municipio de Ancona de la revocación por el Gobierno regional de Las Marcas de una subvención concedida con fondos europeos<sup>29</sup>.

En el supuesto concreto la revocación se basaba en que la obra, un dique seco, también lo utilizaban embarcaciones de recreo en una proporción estimada del 18%, se había inutilizado una parte de la obra y se había procedido a la concesión directa de la gestión

---

<sup>27</sup> TJUE, sentencia de 8 de junio de 2023, Azienda Nazionale Autonoma Strade SpA (ANAS), C-545/21, EU:C:2023:451 (irregularidades y actos de corrupción en la contratación y exclusión de la financiación europea).

<sup>28</sup> TJUE, sentencia de 3 de septiembre de 2014, Baltlanta, C-410/13, EU:C:2014:2157 (obligación de un Estado miembro de adoptar medidas necesarias para garantizar la concesión de subvenciones europeas).

<sup>29</sup> TJUE, sentencia de 14 de noviembre de 2013, Comune di Ancona / Regione Marche, C-388/12, EU:C:2013:734 (revocación de una subvención europea para un proyecto).

de dicha obra, es decir, sin recurrir a un procedimiento de licitación pública, a la cofradía de pescadores.

En una sentencia difícil de entender, el Tribunal de Justicia parece dulcificar los requisitos y, en particular, considera que cabe acudir en determinados supuestos a la adjudicación directa siempre y cuando se respete el principio de transparencia, es decir, que permitiendo, en particular, que una empresa establecida fuera de Italia pudiera tener acceso a la información adecuada sobre dicha concesión antes de su adjudicación, de forma que, de haberlo deseado, habría estado en condiciones de manifestar su interés por obtener la citada concesión. En efecto, no puede olvidarse que habitualmente el Tribunal de Justicia considera que la adjudicación directa es la infracción más grave de las normas europeas de contratación pública<sup>30</sup>.

En la sentencia *Wrocław (Breslavia)* el Tribunal Administrativo de Varsovia le pregunta al Tribunal de Justicia las consecuencias del incumplimiento por el poder adjudicador de las normas sobre contratación pública en materia de subcontratación.

A tal efecto, el Tribunal de Justicia considera que tal irregularidad justifica la necesidad de aplicar una corrección financiera, siempre que no pueda excluirse la posibilidad de que tal incumplimiento haya tenido una incidencia en el presupuesto del Fondo de que se trate; y el importe de esa corrección debe determinarse teniendo en cuenta todas las circunstancias concretas pertinentes, a saber, la naturaleza de la irregularidad comprobada, su gravedad y la pérdida financiera que acarreó al Fondo en cuestión<sup>31</sup>. La sentencia *Liivimaa Lihaveis MTÜ* subraya la importancia del derecho a la tutela judicial efectiva en un asunto referido a la canalización de Fondos europeos por Letonia y Estonia y, en concreto, un proyecto europeo de cooperación territorial<sup>32</sup>.

La primera respuesta que da el Tribunal de Justicia se refiere al control jurisdiccional de este tipo de fondos a través de un comité de seguimiento integrado por representantes

---

<sup>30</sup> TJCE, sentencia de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Recyclingpark Lochau GmbH, C-26/03, EU:C:2005:5 (adjudicación sin licitación a una empresa de economía mixta vinculada a la ciudad de Halle), apartado 37.

<sup>31</sup> TJUE, sentencia de 14 de julio de 2016, Wrocław (Breslavia), C-406/14, EU:C:2016:562.

<sup>32</sup> TJUE, sentencia de 17 de septiembre de 2014, Liivimaa Lihaveis MTÜ, C-562/12, EU:C:2014:2229.

estonios y letonios. El Tribunal de Justicia, frente a la pregunta de si era competente el Tribunal General para conocer del asunto, considera que "el juez de la Unión no es competente para pronunciarse sobre la conformidad a Derecho de un acto adoptado por una autoridad nacional" (apartado 48). En cambio, el Tribunal de Justicia no duda en considerar que

"el Reglamento nº 1083/2006, puesto en relación con el artículo 47 de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición de un manual del programa adoptado por un Comité de seguimiento en el marco de un programa operativo celebrado entre dos Estados miembros y dirigido a promover la cooperación territorial europea, en la medida en que esa disposición no establece que la decisión de dicho Comité de seguimiento por la que se desestime una solicitud de subvención pueda ser objeto de recurso ante un tribunal de un Estado miembro" (apartado 76).

En fin, la sentencia *Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere* responde un reenvío prejudicial del Tribunal de Apelación de Bucarest y el Tribunal de Justicia recordando el concepto de irregularidad y subrayando: "la Unión únicamente tiene vocación de financiar, mediante los Fondos Estructurales y el Fondo de Cohesión, las acciones que se realizan en completa conformidad con el Derecho de la Unión, incluidas las normas aplicables en materia de contratos públicos".

Pero la esencia de la irregularidad es que pueda producir un quebranto a los fondos públicos:

"una violación del Derecho de la Unión sólo constituye una «irregularidad» en el sentido de dicha disposición si tiene o si puede tener por consecuencia causar un perjuicio al presupuesto general de la Unión al cargarle un gasto injustificado. Por tanto, el Tribunal de Justicia ha declarado que tal violación debe considerarse una irregularidad siempre que pueda, como tal, tener una incidencia en el presupuesto".

Como en el caso concreto se refería al empleo de criterios de selección previa de licitadores más restrictivos que los establecidos por la Directiva 2004/18, el Tribunal de Justicia considera que procede aplicar una corrección financiera cuando no pueda excluirse que tal empleo de los criterios de selección haya incidido en el presupuesto del Fondo de que se trata.

En lo que se refiere al efecto de la financiación europea en el sometimiento a las normas europeas de contratación pública por organismos privados, la sentencia *Mannesmann Anlagenbau Austria y otros* insiste en que “la financiación comunitaria de un proyecto de obras no está supeditada al cumplimiento, por parte de sus beneficiarios, de los procedimientos de recurso establecidos en la Directiva 89/665, cuando ellos mismos no sean poderes adjudicadores en el sentido de la letra b) del artículo 1 de la Directiva 93/37” (apartado 49)<sup>33</sup>. Del mismo modo, en la sentencia *Club Med Les Boucaniers*, tanto el Tribunal General como el Tribunal de Justicia desestiman sendos recursos de Francia contra la supresión por parte de la Comisión Europea de una ayuda del FEDER concedida en la Martinica francesa<sup>34</sup>. La supresión de toda la ayuda europea se debió a una comprobación del Tribunal de Cuentas europeo conforme al cual el proyecto había recibido una subvención europea superior al 50% y, sin embargo, la realización de las obras no respetó lo dispuesto en la Directiva 93/37/CEE sobre contratación pública.

En fin, la sentencia *Ministerul Lucrărilor Publice* el Tribunal de Justicia establece el concepto de fraude y el alcance temporal del mismo y, frente a la decisión del Ministerio Fiscal rumano de archivar determinadas investigaciones relativas al fraude, manifiesta:

“la utilización intencionada de declaraciones falsas o inexactas presentadas con posterioridad a la ejecución del proyecto que ha disfrutado de financiación, para crear la apariencia de cumplimiento de las obligaciones previstas durante el período de durabilidad del proyecto por el contrato de financiación, con el fin de retener indebidamente fondos procedentes del presupuesto de la Unión. Cubre por tanto todo el período durante el cual los contratos de financiación imponen obligaciones a los beneficiarios, incluido el período de durabilidad”<sup>35</sup>.

Y esto supone, aplicando el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea que

---

<sup>33</sup> TJUE, sentencia de 15 de enero de 1998, *Mannesmann Anlagenbau Austria y otros*, C-44/96, EU:C:1998:4 (poder adjudicador y financiación europea).

<sup>34</sup> TJUE, sentencia de 26 de septiembre de 2016, Francia / Comisión (*Club Med Les Boucaniers*), C-115/12 P, EU:C:2013:596.

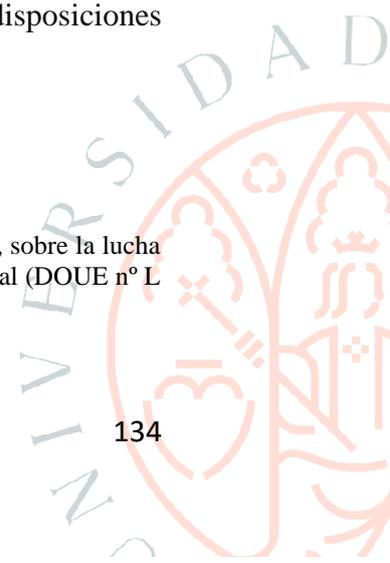
<sup>35</sup> TJUE, sentencia de 14 de octubre de 2021, *Ministerul Lucrărilor Publice, Dezvoltării și Administrației*, C-360/20, EU:C:2021:856 (investigación penal en la subvención de obras en un monasterio rumano).

“el artículo 325 TFUE, apartados 1 y 2, impone a los Estados miembros una obligación de resultado precisa, por lo que respecta a la adopción de medidas disuasorias y efectivas y a su obligación de adoptar las mismas medidas para combatir el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión que las que adopten para combatir el fraude que afecta a sus propios intereses financieros, obligación esta que no está sujeta a condición alguna. Por consiguiente, en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión, esta disposición produce el efecto, en su relación con el Derecho interno de los Estados miembros, de hacer inaplicable de pleno Derecho, por el propio hecho de su entrada en vigor, cualquier disposición contraria de la legislación nacional existente” (apartado 36). Por último, el control represivo penal corresponde en exclusiva a los tribunales nacionales, ciertamente con la colaboración prejudicial del Tribunal de Justicia. A tal efecto, los avances en este ámbito han sido espectaculares a partir de la armonización de las legislaciones penales nacionales a través de la Directiva (UE) 2017/1371 para la protección de los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal (Directiva PIF)<sup>36</sup> y de la puesta en marcha de la Fiscalía Europea.

La Directiva (UE) 2017/1371 señala en su preámbulo: “Los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para garantizar la rápida recuperación de dichas sumas y su transferencia al presupuesto de la Unión, sin perjuicio de las normas sectoriales pertinentes de la Unión sobre las correcciones financieras y la recuperación de las sumas gastadas indebidamente” (apartado 29). Y en su parte dispositiva, en el artículo 15 se refiere a la cooperación entre los Estados miembros y la Comisión (OLAF) y otras instituciones, órganos u organismos de la Unión. También en el artículo 14 de la directiva se prevé que los procedimientos penales iniciados sobre la base de disposiciones nacionales de aplicación de la directiva no afecten indebidamente a la aplicación correcta y eficaz de medidas y sanciones administrativas, y multas no equiparables a un procedimiento penal, establecidas en el Derecho de la Unión o en disposiciones nacionales de aplicación.

---

<sup>36</sup> Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal (DOUE n° L 198 de 28.7.2017, p. 29).



El Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado sobre los efectos de la anulación por inconstitucionalidad de legislaciones nacionales que dejan desatendida la lucha contra el fraude y que, en realidad, constituye una vulneración de la obligación de velar por que en los casos de fraude grave que afecte a los intereses financieros de la Unión, cometidos en el territorio nacional, se impongan sanciones penales efectivas y disuasorias. No obstante, la aplicación de la Carta impone límites a las consecuencias de esta vulneración de sus obligaciones por las autoridades nacionales que el Tribunal de Justicia matiza según los casos; por ejemplo, el principio de legalidad de los delitos y las penas y el principio de la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable<sup>37</sup>.

### **3 Las consecuencias jurídicas y financieras del incumplimiento de las obligaciones europeas de contratación pública en la gestión de los fondos europeos**

La Comisión Europea ha manifestado la preocupación en la gestión de los fondos europeos por el cumplimiento de las directivas sobre contratación pública. Así ocurrió en 1987 en el *Vademécum sobre la contratación pública de la Comisión Europea: atención especial a la relación entre 'contratos públicos y financiación europea'*<sup>38</sup>.

También en 1988 la Comisión Europea adoptó una *Comunicación sobre el control del cumplimiento de las normas sobre contratos públicos en los proyectos y programas financiados por los Fondos Estructurales e instrumentos financieros*<sup>39</sup>.

La Directiva 2014/24/UE en los distintos anuncios del procedimiento de licitación (anuncio de información previa, licitación, resultados de un concurso, modificación de un contrato durante su vigencia) exige que se informe sobre si el contrato está relacionado con un proyecto o programa financiado con fondos de la Unión.

En todo caso, baste recordar que las directivas sustantivas y las directivas de recurso enuncian unas obligaciones básicas: publicidad, objetividad, transparencia, integridad,

---

<sup>37</sup> TJUE (Gran Sala), sentencia de 24 de julio de 2023, Lin, C-107/23 PPU, EU:C:2023:563 (aplicación retroactiva de la ley penal más favorable antes y después de la anulación de una ley rumana inconstitucional).

<sup>38</sup> Comisión Europea, *Vademécum sobre los contratos públicos en la Comunidad*, DOCE nº C 358, de 31.12.1987, p. 1.

<sup>39</sup> Comisión Europea, *Comunicación C(88) 2510 de la Comisión a los Estados miembros sobre el control del cumplimiento de las normas sobre contratos públicos en los proyectos y programas financiados por los Fondos Estructurales e instrumentos financieros*, DOCE nº C 22, de 28 de enero de 1989, p. 3.

etc., pero han de tenerse en cuenta la aplicación con efecto directo de las libertades económicas reconocidas por el Tratado constitutivo que desborda el ámbito de aplicación de las Directivas europeas. Adicionalmente, la entrada en vigor de la Carta hace posible la invocación de derechos fundamentales, especialmente el derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando sea trate de una situación en la que sea aplicable el Derecho de la Unión Europea.

Ahora bien, la sentencia *Euro Box Promotion* se delimita con gran amplitud un ámbito sometido al Derecho de la Unión Europea y vincula el fraude con la corrupción en los siguientes términos:

“un desvío de fondos procedentes del presupuesto de la Unión para otros fines distintos de aquellos para los que fueron concedidos inicialmente es constitutivo de fraude, aunque tal desvío también puede ser el origen o el resultado de un acto de corrupción. Esto viene a demostrar que los actos de corrupción pueden estar vinculados a casos de fraude y, a la inversa, la comisión de un fraude puede verse facilitada por actos de corrupción, de manera que una posible afectación de los intereses financieros puede resultar, en ciertos casos, de la combinación de un fraude en el IVA y de actos de corrupción” (apartado 186)<sup>40</sup>.

La sentencia *Smetna palata na Republika Bulgaria* (Tribunal de Cuentas de Bulgaria) se refiere a la aplicación de controles de gestión y de control financiero en la aplicación de los fondos europeos<sup>41</sup>. A tal efecto, el Tribunal de Justicia considera que

“una intervención combinada de una autoridad de gestión y de una autoridad de auditoría debe respetar los derechos y principios garantizados por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en particular, el principio de proporcionalidad. A este respecto, el artículo 8, apartado 2, del Reglamento nº 2988/95 establece además que la concepción de las medidas de control no debe engendrar obstáculos económicos ni gastos administrativos excesivos” (apartado 67).

---

<sup>40</sup> TJUE, sentencia de 21 de diciembre de 2021, *Euro Box Promotion* y otros, C-357/19, EU:C:2021:1034.

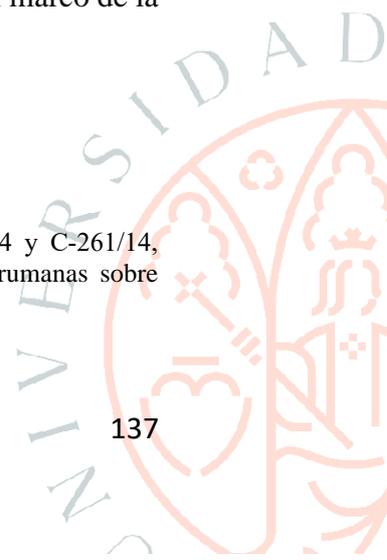
<sup>41</sup> TJUE, sentencia de 31 de marzo de 2022, *Smetna palata na Republika Bulgaria* (Tribunal de Cuentas de Bulgaria), C-195/21, EU:C:2022:239.

En la sentencia *Județul Neamț y Județul Bacău*, el Tribunal de Justicia, aun cuando no eran aplicables las Directivas sobre contratación pública, aplica las correcciones por incumplimiento de normas rumanas sobre contratación pública<sup>42</sup>. En primer lugar, establece un amplio concepto de irregularidad en el que incluye de manera explícita cualquier incumplimiento del Derecho de la Unión o del Derecho nacional relativo a su aplicación; en este caso la infracción de disposiciones nacionales por un poder adjudicador beneficiario de Fondos Estructurales en el marco de la adjudicación de un contrato público con un valor estimado inferior al umbral previsto en la Directiva 2004/18, con motivo de la adjudicación de dicho contrato, puede constituir una «irregularidad» siempre que dicha infracción tenga o pueda tener como efecto causar un perjuicio al presupuesto general de la Unión al imputarle un gasto indebido. Y en segundo lugar el Tribunal de Justicia hace una interpretación, que parecería a primera vista un tanto forzada, de la aplicación retroactiva de la legislación rumana argumentando que “el ámbito de aplicación del principio de protección de la confianza legítima no puede extenderse hasta el punto de impedir, de manera general, que una nueva normativa se aplique a los efectos futuros de situaciones nacidas al amparo de la normativa anterior” (apartado 55). Ahora bien, ha de entenderse que como recoge la propia sentencia, el abogado general había considerado que “la obligación de devolver una ventaja indebidamente percibida a través de una práctica irregular no constituye una sanción, sino la mera consecuencia de la constatación de que no se han respetado las condiciones exigidas para la obtención del beneficio resultante de la normativa de la Unión, lo que convierte la ventaja percibida en indebida” (apartado 50).

La sentencia *Elme Messer Metalurgs* confirma esta misma interpretación y, en particular, a juicio del Tribunal de Justicia “puede considerarse una «irregularidad» a efectos de esta disposición una situación en la que el beneficiario de una subvención del FEDER no alcanza, durante el período pertinente, el volumen de negocios previsto en el marco de la

---

<sup>42</sup> TJUE, sentencia de 26 de mayo de 2016, *Județul Neamț y Județul Bacău*, C-260/14 y C-261/14, EU:C:2016:360 (aplicación de correcciones nacionales por incumplimiento de normas rumanas sobre contratación pública).



operación financiada como consecuencia de la insolvencia o el cese de la actividad de su único socio comercial”<sup>43</sup>.

### **III. SEGUNDA PARTE. LA GESTIÓN DE LOS FONDOS EUROPEOS Y EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPAÑA**

Desde 1986 los casi 40 años de gestión de fondos europeos y de transposición de directivas sobre contratación pública no arrojan un saldo muy favorable para España porque, por una parte, no se ha conseguido una gestión transparente y eficaz y tampoco se ha logrado un encaje apropiado de la legislación española en materia de contratación administrativa con las obligaciones europeas a través de figuras como los contratos SARA, sujetos a regulación armonizada<sup>44</sup>.

Sin embargo, deben reconocerse las dificultades en este amplio período para canalizar los fondos en un sistema competencial estatal y autonómico en período de formación y con una legislación en materia de contratación administrativa que estaba muy lejos de cumplir los principios básicos de igualdad, objetividad y transparencia.

En cambio, han de apreciarse avances en lo esencial, de buscar un acuerdo mínimo del Estado y las Comunidades Autónomas para repartirse los fondos, y, desde luego, para responder de los incumplimientos financieros que tenga su origen en los distintos niveles de administración, central, autonómica o, incluso, local.

En el caso del control judicial, la intervención de los tribunales de la Unión ha puesto en evidencia numerosas irregularidades relativas a las obligaciones europeas en materia de contratación pública sancionadas con correcciones financieras aplicadas a España. En cambio, no se aprecia una importante intervención de los tribunales españoles confirmando precisamente que el incumplimiento de las normas europeas de contratación

---

<sup>43</sup> TJUE, sentencia de 1 de octubre de 2020, Elme Messer Metalurgs, C-743/18, EU:C:2020:767 (supresión de una ayuda del FEDER concedida a una empresa letona).

<sup>44</sup> Moreno Molina, José Antonio, ““Un mundo para Sara”: una nueva categoría en el Derecho español de la contratación pública: los contratos sujetos a regulación armonizada”, *Revista de administración pública*, N° 178, 2009, pp. 175-213.

pública afecta a la concesión y revocación de las subvenciones que tienen su origen en los fondos europeos.

### **1 La gestión de los fondos europeos y el reparto de responsabilidades administrativas y financieras entre las Administraciones españolas**

En los primeros años de integración de España en las Comunidades Europeas no se sabía el criterio constitucional que había de seguirse en la gestión en España de los fondos europeos. Para unos, la clave estaba en la responsabilidad “internacional” que en todo caso correspondía al Estado; pero, para otros, lo relevante era el reparto ‘*ad intra*’ de responsabilidades que correspondía a quien tuviese la competencia constitucionalmente atribuida<sup>45</sup>.

Para despejar esta incógnita hubo de intervenir el Tribunal Constitucional que ya en su sentencia 79/1992, de 28 de mayo, afirmaba:

“la traslación de la normativa comunitaria derivada al Derecho interno ha de seguir necesariamente los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, criterios que no resultan alterados ni por el ingreso de España en las Comunidades Europeas ni por la promulgación de normas comunitarias, porque la cesión del ejercicio de competencias en favor de organismos comunitarios no implica que las autoridades nacionales dejen de estar sometidas, en cuanto poderes públicos, a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”<sup>46</sup>.

Esta constatación no impedía al Tribunal Constitucional reconocer que, como señala la STC 173/2005, de 23 de junio:

“la propia interpretación del orden competencial tampoco se produce en el vacío, por lo que prestar atención a la forma en que se ha configurado una determinada institución en el Derecho comunitario puede ser no sólo útil, sino incluso obligado para aplicar correctamente sobre ella el esquema interno de distribución competencial e, incluso, para

---

<sup>45</sup> Mangas Martín, Araceli, *Derecho comunitario europeo y derecho español*, Tecnos, Madrid, 1987.

<sup>46</sup> TC (Pleno), sentencia 79/1992, de 28 de mayo de 1992, ponente: Rodríguez Bereijo (gestión de fondos agrarios).

concluir que la controvertida es una cuestión que cae dentro de la esfera del Derecho comunitario y no en la del reparto interno de competencias<sup>47</sup>.

La Ley General de Subvenciones (LGS) de 2003 trata de aclarar el régimen español de gestión de los fondos europeos y, sobre todo, pretende que se establezca un reparto de responsabilidades financieras entre los distintos niveles de Administración en España<sup>48</sup>. El artículo 6 de esta Ley estatal declara el régimen aplicable, a saber, “las normas comunitarias aplicables en cada caso y por las normas nacionales de desarrollo o transposición de aquéllas”. Y el artículo 7 LGS se refiere al reparto de la responsabilidad financiera derivada de la gestión de fondos procedentes de la Unión Europea donde también, por si hubiese alguna duda, atribuye a cada nivel de gobierno sus responsabilidades de modo que “asumirán las responsabilidades que se deriven de dichas actuaciones, incluidas las que sobrevengan por decisiones de los órganos de la Unión Europea, y especialmente en lo relativo al proceso de liquidación de cuentas y a la aplicación de la disciplina presupuestaria por parte de la Comisión Europea”. Una vez fijada la regla legal, hubo de establecerse un mecanismo institucional para repercutir las responsabilidades financieras del Estado en las Comunidades Autónomas y en las Entidades locales. La tarea no fue fácil porque se fueron tanteando soluciones parciales y, finalmente en 2012, se establece una habilitación legislativa y en 2013 se lleva a cabo un desarrollo reglamentario, ambos impugnados tanto ante el Tribunal Constitucional como ante el Tribunal Supremo.

La Disposición Adicional 2ª de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera establece la previsión de que cuando se incumplan las obligaciones derivadas de normas del Derecho de la Unión Europea, dando lugar a que el Reino de España sea sancionado por las instituciones europeas, cada Administración pública o entidad integrante del sector público, asumirá, "en la parte que les sea imputable, las responsabilidades que se devenguen de tal incumplimiento" y encomienda al Consejo de Ministros la competencia para que, previa audiencia de las

---

<sup>47</sup> TC (Pleno), sentencia 173/2005, de 23 de junio de 2005, ponente: Casas Baamonde (armonización europea del seguro privado y competencias autonómicas).

<sup>48</sup> Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (BOE núm. 276, de 18 de noviembre de 2003).

Administraciones o entidades afectadas, declare la responsabilidad por dicho incumplimiento, acordando, en su caso, “la compensación o retención de dicha deuda con las cantidades que deba transferir el Estado a la Administración o entidad responsable por cualquier concepto, presupuestario y no presupuestario”.

El Pleno del Tribunal Constitucional, en virtud de su STC nº 215/2014, desestima el recurso interpuesto por el Gobierno canario frente a esta regulación precisamente porque “aun cuando el incumplimiento del Derecho de la Unión Europea no justifica la asunción por el Estado de una competencia que no le corresponde, tampoco le impide “repercutir *ad intra*, sobre las Administraciones públicas autonómicas competentes, la responsabilidad que en cada caso proceda”” (FJ 9)<sup>49</sup>.

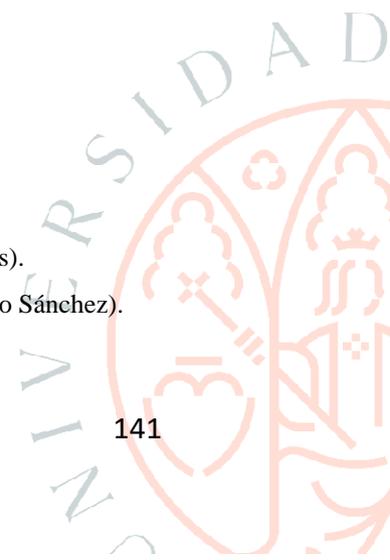
Del mismo modo, el Real Decreto 515/2013, de 5 de julio, que regula los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea, también fue impugnado por el Gobierno canario ante el Tribunal Constitucional que en 2016 rechaza la impugnación basándose precisamente en la sentencia nº 215/2014<sup>50</sup>.

Ciertamente, el legislador estatal no ha sido cuidadoso, como revela la STC nº 70/2016, de 14 de abril, en la regulación de esta materia pues “en el momento en que se aprobó el Real Decreto-ley 7/2013, en nuestro ordenamiento jurídico ya existía un sistema que permite al Estado repercutir *ad intra* la responsabilidad que en cada caso proceda, sobre el que este Tribunal ha tenido además ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones, tanto con respecto de la vigente Ley Orgánica 2/2012 (STC 215/2014), como en relación con los sistemas previamente establecidos en la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre, complementaria a Ley general de estabilidad presupuestaria, y en la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, general de estabilidad presupuestaria (SSTC 188/2011 , de 23 de noviembre, FJ 9; 196/2011, de 13 de diciembre, FJ 11; 198/2011, de 13 de diciembre, FJ

---

<sup>49</sup> TC (Pleno), sentencia nº 215/2014, de 18 de diciembre de 2014 (ponente: González Rivas).

<sup>50</sup> TC (Pleno), sentencia nº 31/2016, de 18 de febrero de 2016 (ponente: González-Trevijano Sánchez).



15); o, finalmente, en relación con la propia Ley general de subvenciones [STC 130/2013, de 4 de junio, FJ 9 D)]” (FJ 7)<sup>51</sup>.

También hubo de intervenir el Tribunal Supremo cuya Sala Tercera confirmó en 2016 la legalidad del Real Decreto 515/2013, al rechazar un recurso de la Diputación Foral de Vizcaya, en la que se remite a los razonamientos utilizados por el propio Tribunal Constitucional<sup>52</sup>.

A partir de ese momento, con cierta frecuencia el Tribunal Supremo se encarga de revisar la legalidad de las resoluciones del Consejo de Ministros que, ya con absoluta normalidad, reparten responsabilidades, basándose, de manera esencial, en la determinación porcentual de responsabilidades financieras<sup>53</sup>.

## **2 El cumplimiento de las obligaciones europeas en materia de contratación pública en España**

Un examen general de la transposición de las directivas europeas de materia de contratación pública a la legislación española no permite ser muy optimista teniendo en

---

<sup>51</sup> STC (Sección 1ª), sentencia nº 70/2016, de 14 de abril de 2016, ES:TC:2016:70, ponente: Enríquez Sancho (recurso de la Canarias instando la nulidad de Real-decreto ley 7/2013 sobre repercusión de responsabilidad financiera).

<sup>52</sup> TS (Sala 3ª, Sección 3ª), sentencia de 24 de junio de 2016, recurso nº 346/2013, ES:TS:2016:3354, ponente: Bandrés Sánchez-Cruza (legalidad del Real Decreto 515/2013, de 5 de julio, por el que regulan los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea).

<sup>53</sup> TS (Sala 3ª, Sección 4ª), sentencia de 14 de febrero de 2017, recurso nº 1216/2015, ES:TS:2017:511, ponente: Toledano Cantero, en la que la derivación de responsabilidad a Castilla y León se redujo del 50% impuesto por el Consejo de Ministros al 25% constatado por el Tribunal Supremo); en la TS (Sala 3ª, Sección 4ª), sentencia de 22 de mayo de 2017, recurso nº 4068/2015, ES:TS:2017:1961, ponente: Requero Ibáñez, se redujo del 100% al 50% de las correcciones impuestas a España en relación con el comportamiento de Aragón en materia de fondos agrarios. En cambio, la TS (Sala 3ª, Sección 3ª), sentencia de 4 de mayo de 2017, recurso nº 4562/2016, ES:TS:2017:1648, ponente: del Riego Valledor, confirma la atribución en exclusiva a la Comunidad Valenciana de las correcciones impuestas por manipulación de los datos de déficit, descartando una eventual responsabilidad del legislador estatal. En fin, en la TS (Sala 3ª, Sección 5ª), sentencia de 26 de enero de 2022, recurso nº 341/2020, ponente: Herrero Pina, estima el parte el recurso de Galicia en la medida en que la decisión del Consejo de Ministros, relativa a las sanciones impuestas a España por incumplimiento en materia de recogida y tratamiento de aguas residuales, incluía en el reparto de responsabilidades financieras el recargo de apremio; sin embargo, a juicio del Tribunal Supremo: “resulta absolutamente improcedente la inclusión del recargo de apremio, toda vez que las únicas cantidades que se pueden repercutir son las establecidas en el artículo 17, esto es, la cantidad objeto de repercusión, y “los intereses de demora devengados desde los dos meses posteriores a la fecha de notificación del acuerdo de Consejo de Ministros y calculados de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación””.

cuenta los reiterados incumplimientos constatados por el Tribunal de Justicia, las reiteradas correcciones financieras aplicadas y las cuestiones prejudiciales remitidas al Tribunal de Justicia.

El propio Tribunal de Cuentas europeo explicó en su Informe especial 10/2015 en relación con España cómo “la inadecuada incorporación de las Directivas de 2004 a la legislación nacional ocasionó errores frecuentes relacionados con la modificación de contratos. Por tanto, las autoridades españolas decidieron que los costes de las modificaciones de los contratos ya no eran subvencionables mediante cofinanciación de la UE. Hasta 2012, a raíz de la modificación de la legislación, las autoridades españolas no volvieron a considerar admisibles determinadas modificaciones de contratos en circunstancias específicas”<sup>54</sup>.

Ahora bien, este panorama normativo y jurisprudencial parece justificarse en parte por las continuas reformas introducidas en el ámbito de la contratación pública por el legislador europeo y un cierto grado de tolerancia por parte de la Comisión Europea.

Así, por ejemplo, el Acuerdo de Asociación de España 2014-2020, firmado en octubre de 2014, la Comisión Europea no puso ninguna objeción a la transposición española de las directivas europeas (Fase de planificación / Fase de gestión / Fase de control).

Para el período de financiación 2021-2027 se ha intentado una adaptación de las Administraciones españolas que tiene más de cosmética que de reforma en profundidad. Pero es que, además, de muestra una esquizofrenia visible en el ámbito de la contratación pública, con el régimen de los ‘contratos SARA’, sujetos a regulación armonizada, y ahora con la gestión dual para la gestión de los fondos europeos<sup>55</sup>.

En efecto, el Real Decreto-ley 36/2020 aprobó Medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> Informe, apartado 28.

<sup>55</sup> Jiménez Asensio, Rafael, “Desafíos organizativos en la gestión de los fondos europeos derivados del plan de recuperación: administración divisional versus administración por proyectos”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, n° 22, 2022, págs. 34-53.

<sup>56</sup> Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación

La adopción de la norma con rango de ley por el Gobierno, aun cuando luego haya sido convalidada por el Congreso de los Diputados, no permite buenos augurios cuando el objetivo, “facilitar la programación, presupuestación, gestión y ejecución de las actuaciones financiables con fondos europeos”, es tan loable que para la gestión de los fondos exclusivamente españoles también debían quererse.

Por limitar el examen a las reformas en el ámbito de la contratación pública, la norma legislativa española establece un nuevo régimen, que no es SARA, sigue sin estar sujeto a regulación armonizada, para el que la tentación de denominarlo ‘Contratos NO SARA BIS’ es grande, que, al menos, en su enunciado en el preámbulo del Real Decreto-ley, produce un cierto desasosiego jurídico<sup>57</sup>. Esto se debe, en primer lugar, a que “se dispone que a todos los contratos financiados con los Fondos percibidos por el Reino de España en el marco del plan de recuperación les sea de aplicación el régimen excepcional de tramitación urgente, con la consiguiente reducción de plazos y agilización del procedimiento”. La pregunta inmediata es si tal urgencia respetará las normas básicas de las Directivas aplicables a los contratos SARA. También, en segundo lugar, “se elevan los umbrales económicos para recurrir a los procedimientos abiertos simplificados, ordinario y abreviado, de modo que resulten aplicables a un mayor número de contratos, lo que permitirá la agilización en su tramitación”. Tales umbrales habrán de entenderlos siempre por debajo de los aplicables por las Directivas, con lo que las garantías serán siempre menores. Por último, las nuevas normas sobre contratación administrativa prevén “la posibilidad de que las entidades contratantes ejecuten de manera directa las prestaciones de los contratos en cuestión valiéndose de un medio propio”. No está de más

---

y Resiliencia (BOE núm. 341, de 31/12/2020). Varias Comunidades Autónomas han adoptado leyes similares: así, la Ley gallega 9/2021, de 25 de febrero, de simplificación administrativa y de apoyo a la reactivación económica de Galicia (BOE núm. 79, de 02/04/2021); la Ley castellano-manchega 4/2021, de 25 de junio, de Medidas Urgentes de Agilización y Simplificación de Procedimientos para la Gestión y Ejecución de los Fondos Europeos de Recuperación (BOE núm. 265, de 05/11/2021); la Ley balear 4/2021, de 17 de diciembre, de medidas extraordinarias y urgentes para ejecutar las actuaciones y los proyectos que deben financiarse con fondos europeos en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (BOE núm. 4, de 5 de enero de 2022).

<sup>57</sup> En términos similares a lo ocurrido en la misma materia de contratación administrativa como consecuencia de la pandemia sanitaria vivida recientemente; véase, por ejemplo, el examen a la luz del Derecho de la Unión Europea contenido en el estudio de Martínez Ceyanes, P., y D. Ordóñez Solís, “El control judicial de los contratos administrativos en tiempos de pandemia” *Diario La Ley*, Madrid, 6 de octubre de 2022.

recordar que tal autorización debe respetar las exigencias de las Directiva sobre las denominadas operaciones internas.

En fin, hay otras modificaciones que, si tan beneficiosas van a resultar, no se entiende por qué no se han generalizado y no se limitan a la gestión de los fondos europeos.

Los recursos por incumplimiento seguidos contra España son de dos tipos: el primero se refiere a la falta de transposición de las directivas y en seis ocasiones el Tribunal de Justicia ha constatado el incumplimiento; y en otros cuatro supuestos el incumplimiento que ha declarado el Tribunal de Justicia se debe a infracciones específicas a la hora de adjudicar un contrato<sup>58</sup>.

En fin, respecto de los reenvíos prejudiciales en materia de contratación pública que tienen su origen en tribunales españoles, en varios de ellos se ha puesto de manifiesto el incumplimiento de las obligaciones europeas en materia de contratación pública.

### **3 Las consecuencias jurídicas y financieras del incumplimiento de las obligaciones en materia de contratación pública en la gestión de los fondos europeos por las Administraciones españolas**

En el ámbito administrativo, el incumplimiento de las obligaciones europeas sobre contratación pública en la gestión de los fondos europeos constituye una irregularidad que debe ser sancionada con la revocación total o parcial de tales fondos. Por último, en el ámbito penal, hay que tener en cuenta que la Directiva 2017/1371/UE fue incorporada en 2019 mediante una reforma del Código penal español aplicable a partir del 13 de marzo de 2019<sup>59</sup>.

España ha sufrido numerosas y cuantiosas correcciones financieras en los sucesivos períodos de programación. La impugnación de tales correcciones ante el Tribunal General no ha tenido mucha suerte; en cambio, en numerosas ocasiones y por razones formales, generalmente la invocación de plazos de caducidad en la instrucción del procedimiento

---

<sup>58</sup> TJCE, sentencia de 27 de septiembre de 2005, Comisión / España, C-158/03, EU:C:2005:642 (licitaciones convocadas por el Instituto Nacional de la Salud de servicios sanitarios de terapias respiratorias domiciliarias).

<sup>59</sup> Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional (BOE núm. 45, de 21/02/2019).

administrativo por parte de la Comisión Europea, ha sido acogida por el Tribunal de Justicia.

Las cuantías de las correcciones financieras son difíciles de calcular y existe una plena dependencia de la información elaborado por la Comisión Europea o, en su caso, por el Tribunal de Cuentas Europeo.

Por ejemplo, y respecto de las cuantías de las correcciones financieras a España, en el FEDER y el Fondo de Cohesión desde 1994 hasta 2014 eran de 3.672 millones de euros; la cuantía total de las correcciones aplicadas en la Unión Europea ascendió a 9.687 millones de euros.

Al Tribunal General y, en su caso, al Tribunal de Justicia han llegado por vía directa (recursos de anulación a través del Tribunal General) o como consecuencia de cuestiones prejudiciales cuestiones que tienen como punto de partida el incumplimiento de las normas europeas de contratación pública. Tal ha sido el caso de la aplicación del procedimiento negociado si publicación previa del anuncio (T-54/11; T-2/07)<sup>60</sup>, adjudicación directa del contrato (C-349/97)<sup>61</sup>, modificados sustanciales de los contratos de obras o servicios (T-235/11 y T-540/10)<sup>62</sup>, fraccionamiento indebido del contrato (T-384/10)<sup>63</sup>, aplicación de criterios de adjudicación y de criterios de selección cualitativa

---

<sup>60</sup> TG, sentencia de 15 de enero de 2013, España / Comisión (T-54/11, EU:T:2013:10) (corrección financiera en el FEDER en Andalucía); y TG, sentencia de 16 de septiembre de 2013, España / Comisión, T-2/07, EU:T:2013:458 (criterios de adjudicación por experiencia en proyectos anteriores en el saneamiento del Júcar).

<sup>61</sup> TJCE, sentencia de 8 de mayo de 2003, España / Comisión (liquidación de cuentas del FEOGA de 1993 Tragsa) (C-349/97, EU:C:2003:251); y TG, sentencia de 31 de enero de 2013, España / Comisión (T-540/10, EU:T:2013:47) (reducción de ayuda del Fondo de Cohesión a cuatro proyectos del AVE a Barcelona y hasta la frontera francesa). Anulada por TJUE (C-197/13 P).

<sup>62</sup> TG, sentencia de 31 de enero de 2013, España / Comisión (T-235/11, EU:T:2013:49) (reducción de ayuda del Fondo de Cohesión a cinco proyectos del AVE a Barcelona y a Levante). Anulada por TJUE (C-192/13 P); y TG, sentencia de 31 de enero de 2013, España / Comisión (T-540/10, EU:T:2013:47) (reducción de ayuda del Fondo de Cohesión a cuatro proyectos del AVE a Barcelona y hasta la frontera francesa). Anulada por TJUE (C-197/13 P).

<sup>63</sup> TG, sentencia de 29 de mayo de 2013, España / Comisión (T-384/10, EU:T:2013:277) (reducción de ayuda del Fondo de Cohesión en un proyecto hidrográfico en Andévalo, Guadalquivir, Granada y Málaga). Anulada por TJUE, 22/10/2014 (C-429/13P).

(T-3/07 y C-641/13P)<sup>64</sup> o, en fin, irregularidades sistémicas en materia de contratación pública (T-65/10, T-113/10 y T-138/10)<sup>65</sup>.

Por tanto y sin perjuicio de la encomiable labor de defensa de España por la Abogacía del Estado, lo cierto es que el Tribunal General en instancia no deja lugar a dudas del incumplimiento generalizado y grosero de las distintas administraciones españolas en materia de contratación pública.

Tanto directa como indirectamente lo resuelto por los tribunales de la Unión es objeto de examen y de aplicación por la jurisprudencia de los tribunales españoles<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> TG, sentencia de 16 de septiembre de 2013, España / Comisión (T-3/07, EU:T:2013:473) (corrección financiera en el Fondo de Cohesión en Andalucía); y TJUE, sentencia de 9 de octubre de 2014, España / Comisión (C-641/13P, EU:C:2014:2264) (correcciones del Fondo de cohesión y adjudicación de contratos públicos en el proyecto de saneamiento del Júcar); en sus razonamientos señala: «el Tribunal de Justicia ha distinguido claramente los criterios de adjudicación de los criterios de selección cualitativa que están vinculados, en esencia, a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato en cuestión y ha considerado que los criterios relativos a la experiencia, las cualificaciones y los medios para garantizar una buena ejecución del contrato en cuestión pertenecen a esta última categoría y, por tanto, no tienen el carácter de criterios de adjudicación. De este modo, el Tribunal de Justicia ha excluido que el criterio de la experiencia pueda servir como criterio de adjudicación, contrariamente a lo alegado por el Reino de España».

<sup>65</sup> TG, sentencia de 26 de febrero de 2013, España / Comisión (T-65/10, T-113/10 y T-138/10, EU:T:2013:93) (reducción de ayuda del FEDER en Andalucía, Valencia y País Vasco). Anulada por TJUE 24/6/2015 (C-263/13P).

<sup>66</sup> A raíz de la TJUE, sentencia de 24 de junio de 2015, España / Comisión (C-263/13P, EU:C:2015:415, que anula las correcciones impuestas por la Comisión Europea a España, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 21 de diciembre de 2015 (Sala 3ª, Sección 3ª, recurso nº 1556/2013, ES:TS:2015:5427, ponente: Espín Templado) en un recurso de casación en el que el Gobierno valenciano impugnaba la reducción en casi 56 millones de euros establecida por la Directora General de Fondos Comunitarios del Ministerio de Economía y Hacienda de 29 de junio de 2011, de reducción de ayuda y de reintegro con cargo al programa operativo de la Comunidad Valenciana Objetivo 1 (1994-1999); la argumentación del Tribunal Supremo tiene este tenor: “Por un lado, porque siendo firme la referida Sentencia del Tribunal de Justicia, la Administración ya ha reclamado y recibirá el reintegro de los fondos que había devuelto en virtud de la resolución de la Comisión de 29 de enero de 2010 ahora anulada, sin que el hecho de que la Administración haya sido privada temporalmente de dichos fondos sea imputable a la Administración de Valencia. Y, en segundo lugar, porque lo que es relevante en el plano jurídico interno es que, si bien la reclamación de cantidad litigiosa era en principio legítima antes de la Sentencia del Tribunal de Justicia, tras la misma no existe causa para tal reclamación. Digamos por último, frente al argumento de que en caso de no devolver las cantidades reclamadas la Administración de la Comunidad de Valencia se beneficiaría de un enriquecimiento injusto, que lo mismo se podría decir a la inversa, en caso de que la Administración del Estado recibiese por duplicado tales fondos como consecuencia de la devolución de los mismos por parte de la Comisión Europea y por parte de la Generalidad de Valencia, situación que se mantendría hasta tanto no devolviera a su vez dichos fondos a ésta última. Con la sucesión temporal que se ha producido, una vez anulada la causa para la reclamación de dichas cantidades a la Generalidad de Valencia, tal reclamación carece de base jurídica y ha de ser anulada”.

#### IV. CONCLUSIONES

La vinculación entre la gestión de los fondos europeos y el cumplimiento de las obligaciones que derivan de la contratación pública resulta manifiesta.

Por eso, en primer lugar, no tiene sentido canalizar fondos europeos al mismo tiempo que se incumple el Derecho de la Unión. El Tribunal de Justicia lo acaba de corroborar al condicionar la aplicación de los fondos europeos al cumplimiento de principios básicos de la Unión como el del Estado de Derecho, pero ya lo venía subrayando en la calificación como irregularidad de todo incumplimiento del Derecho de la Unión que tuviera o que pudiera tener consecuencias para el presupuesto de la Unión.

En segundo lugar, el intento de desterrar el fraude y la corrupción en la gestión de los fondos europeos no pueden suponer una relajación en la aplicación de las normas europeas de la contratación pública pues no debe olvidarse que por esta vía se gasta un porcentaje muy importante cercano al 20% de todos los presupuestos públicos de los Estados miembros de la Unión y que supone la canalización de la gran parte de los fondos europeos que suponen casi el 80% del presupuesto de las instituciones de la Unión Europea.

En tercer lugar, la gestión de los fondos europeos resulta compleja por la interacción entre los distintos niveles de gobierno, entre la Comisión Europea y las autoridades nacionales, y la legislación, en este caso la relativa a la contratación que debe aplicarse, no siempre está bien articulada ni resulta clara. Las soluciones pasan por una mejora de las normas de gestión de los fondos europeos por el legislador de la Unión que, a pesar de tantos años de la existencia de tales fondos, primero los agrícolas y el social, y luego los de desarrollo regional y cohesión, no terminan por consolidar un modelo acabado de canalización de fondos europeos.

En cuarto lugar, habrá que esperar a la próxima programación 2028-2034 para intentar asentar o perfeccionar el sistema vigente. Difícilmente se pueden pedir más responsabilidades de los niveles de administración nacional cuando desde Bruselas no se establecen normas ni directrices claras.

En quinto lugar, la gestión de los fondos europeos debe beneficiarse de una aplicación más clara de la flexibilidad, la colaboración entre los distintos niveles de la

Administración y, en todo caso, de un mayor nivel de responsabilidad, exigible mediante los mecanismos tradicionales administrativos, financieros y, desde luego, judiciales.

En sexto lugar, la normativa europea sobre contratación pública, a pesar de los sucesivos cambios, se ha homogeneizado, gracias a la jurisprudencia europea, a través de principios básicos como la publicidad y la transparencia, la objetividad y la igualdad, o la integridad.

En séptimo lugar y en el caso de España, tanto en la gestión de los fondos como en el cumplimiento de las obligaciones europeas, las dificultades se multiplican por no contar con niveles administrativos bien adaptados y por no haberse propiciado una incorporación fiel de las normas europeas de contratación.

No obstante, si bien en España, todos sus niveles de gobierno tienen una especial responsabilidad en no haber dado una mejor respuesta en la gestión de los fondos europeos ni en la incorporación por el legislador español de las obligaciones relativas a los contratos públicos, no puede olvidarse la poca fortuna del legislador europeo tanto en el diseño de la gestión de los fondos europeos como de la propia armonización de las legislaciones en materia de contratación pública.

Por último, es hora de abandonar la distinción que hace la legislación española en materia de contratos públicos entre la aplicación del Derecho europeo cuando resulta imperativo, lo que ha dado lugar a los denominados ‘contratos SARA’, contratos sujetos a regulación armonizada, para generalizar en España la aplicación de la legislación europea a todos los contratos o al menos a los contratos que canalicen fondos europeos, independientemente de si superan o no el umbral establecido por las Directivas.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- GARCÉS, M. Y PALOMAR A. (COORD.), *Derecho de las subvenciones y ayudas públicas*, 2ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2018.
- GUILLEM CARRAU, J., “Las correcciones financieras en materia de fondos estructurales”, *Revista Aragonesa de Administración Pública* nº 51, 2018, pp. 281-319.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R., “Desafíos organizativos en la gestión de los fondos europeos derivados del plan de recuperación: administración divisional versus administración por proyectos”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas* nº 22, 2022, pp. 34-53.
- MARTÍNEZ CEYANES, P., y ORDÓÑEZ SOLÍS, D. “El control judicial de los contratos administrativos en tiempos de pandemia” *Diario La Ley*, Madrid, 6 de octubre de 2022.
- MORENO MOLINA, J. A., ““Un mundo para Sara”: una nueva categoría en el Derecho español de la contratación pública: los contratos sujetos a regulación armonizada”, *Revista de administración pública* Nº 178, 2009, pp. 175-213.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D., “¿Cómo se derivan entre las Administraciones españolas las responsabilidades financieras por el incumplimiento del Derecho de la Unión Europea?”,

*Revista de Derecho Comunitario Europeo* n.º 51, Madrid, mayo-agosto de 2015, pp. 537-572.

FUENTETAJA PASTOR, J. (dir.), *La ejecución de los fondos europeos en España*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017.

Tribunal de Cuentas Europeo, *Informe Especial n.º 10/2015, de 16 de junio de 2021, Necesidad de intensificar los esfuerzos para resolver los problemas de contratación pública que afectan al gasto de la UE en el ámbito de la cohesión*, Luxemburgo.

Tribunal de Cuentas Europeo, *Informe Especial n.º 4/17, de 8 de marzo de 2017. Protección del presupuesto de la Unión frente al gasto irregular: la Comisión hizo un mayor uso de las medidas preventivas y las correcciones financieras en el ámbito de la cohesión durante el período 2007-2013*, Luxemburgo.

Tribunal de Cuentas Europeo, *2021 Informes anuales, de 7 y 14 de julio de 2022, sobre la ejecución del presupuesto de la UE relativo al ejercicio 2021, y sobre las actividades financiadas por los octavo, noveno, décimo y undécimo Fondos Europeos de Desarrollo (FED) relativo al ejercicio 2021*, OPUE, Luxemburgo, 2022

### JURISPRUDENCIA CITADA

Tribunal General de la Unión Europea, TG, sentencia de 30 de junio de 2009, Centre de promotion de l'emploi par la micro-entreprise (CPEM) / Comisión, T-444/07, EU:T:2009:227 (supresión de ayuda del FSE de conformidad con un informe de la Olaf).

Tribunal General de la Unión Europea, TG, sentencia de 15 de enero de 2013, España / Comisión (T-54/11, EU:T:2013:10) (corrección financiera en el FEDER en Andalucía).

Tribunal General de la Unión Europea, TG, sentencia de 26 de febrero de 2013, España / Comisión (T-65/10, T-113/10 y T-138/10, EU:T:2013:93) (reducción de ayuda del FEDER en Andalucía, Valencia y País Vasco). Anulada por TJUE 24/6/2015 (C-263/13P).

Tribunal General de la Unión Europea, TG, sentencia de 31 de enero de 2013, España / Comisión (T-235/11, EU:T:2013:49) (reducción de ayuda del Fondo de Cohesión a cinco proyectos del AVE a Barcelona y a Levante). Anulada por TJUE (C-192/13 P).

Tribunal General de la Unión Europea, TG, sentencia de 31 de enero de 2013, España / Comisión (T-540/10, EU:T:2013:47) (reducción de ayuda del Fondo de Cohesión a cuatro proyectos del AVE a Barcelona y hasta la frontera francesa). Anulada por TJUE (C-197/13 P).

Tribunal General de la Unión Europea, TG, sentencia de 29 de mayo de 2013, España / Comisión (T-384/10, EU:T:2013:277) (reducción de ayuda del Fondo de Cohesión en un proyecto hidrográfico en Andévalo, Guadalquivir, Granada y Málaga). Anulada por TJUE, 22/10/2014 (C-429/13P).

Tribunal General de la Unión Europea, TG, sentencia de 11 de julio de 2013 (T-358/08, EU:T:2013:371) (fraccionamiento fraudulento de los contratos para el saneamiento de Zaragoza). ANULADA por TJUE 4/12/2014 (C-513/13 P).

Tribunal General de la Unión Europea, TG, sentencia de 16 de septiembre de 2013, España / Comisión, T-2/07, EU:T:2013:458 (criterios de adjudicación por experiencia en proyectos anteriores en el saneamiento del Júcar).

Tribunal General de la Unión Europea, TG, sentencia de 16 de septiembre de 2013, España / Comisión (T-3/07, EU:T:2013:473) (corrección financiera en el Fondo de Cohesión en Andalucía).

Tribunal General de la Unión Europea, TG, sentencia de 4 de mayo de 2017, Green Source Poland c. Comisión, T-512/14, EU:T:2017:299 (impugnación de la denegación de una ayuda del FEDER a un proyecto presentado por Polonia).

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJCE, sentencia de 15 de enero de 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria y otros, C-44/96, EU:C:1998:4 (poder adjudicador y financiación europea).

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJCE, sentencia de 8 de mayo de 2003, España / Comisión (liquidación de cuentas del FEOGA de 1993 Tragsa) (C-349/97, EU:C:2003:251).
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJCE, sentencia de 27 de octubre de 2005, Comisión / España, C-158/03, EU:C:2005:642 (licitaciones convocadas por el Instituto Nacional de la Salud de servicios sanitarios de terapias respiratorias domiciliarias).
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJCE, sentencia de 19 de abril de 2007, Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo), C-295/05, EU:C:2007:227.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, sentencia de 21 de diciembre de 2011, Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre, C-465/10, EU:C:2011:867.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, sentencia de 14 de noviembre de 2013, Comune di Ancona / Regione Marche, C-388/12, EU:C:2013:734 (revocación de una subvención europea para un proyecto).
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, sentencia de 3 de septiembre de 2014, Baltlanta, C-410/13, EU:C:2014:2157 (obligación de un Estado miembro de adoptar medidas necesarias para garantizar la concesión de subvenciones europeas).
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, sentencias de 4 de septiembre de 2014, España / Comisión (C-192/13 P, EU:C:2014:2156; y C-197/13 P, EU:C:2014:2157) (reducción del Fondo de cohesión a la línea AVE Madrid-Barcelona por incumplimiento del plazo por la Comisión).
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, sentencia de 17 de septiembre de 2014, Liivimaa Lihaveis MTÜ, C-562/12, EU:C:2014:2229.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, sentencia de 9 de octubre de 2014, España / Comisión (C-641/13P, EU:C:2014:2264) (correcciones del Fondo de cohesión y adjudicación de contratos públicos en el proyecto de saneamiento del Júcar).
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, sentencia de 22 de octubre de 2014, España / Comisión (C-429/13P, EU:C:2014:2310) (anulación de la reducción del Fondo de cohesión por incumplimiento del plazo de la Comisión).
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, sentencia de 4 de diciembre de 2014, España / Comisión (C-513/13 P, EU:C:2014:2412) (anulación de la reducción del Fondo de cohesión en Zaragoza por incumplimiento de un plazo por la Comisión).
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, sentencia de 24 de junio de 2015, España / Comisión (C-263/13P, EU:C:2015:415) (anulación de las correcciones por incumplimiento por la Comisión para aplicar las correcciones).
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, sentencia de 26 de mayo de 2016, Județul Neamț y Județul Bacău, C-260/14 y C-261/14, EU:C:2016:360 (aplicación de correcciones nacionales por incumplimiento de normas rumanas sobre contratación pública).
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, sentencia de 14 de julio de 2016, Wrocław (Breslavia), C-406/14, EU:C:2016:562.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, sentencia de 26 de septiembre de 2016, Francia / Comisión (Club Med Les Boucaniers), C-115/12 P, EU:C:2013:596 (supresión de ayuda por incumplimiento de la Directiva sobre contratación pública por subvención de más del 50% de las obras).
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, sentencia de 6 de diciembre de 2017, Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, C-408/16, EU:C:2017:940.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, sentencia de 19 de diciembre de 2019, Coöperatieve Producentenorganisatie en Beheersgroep Texel, C-386/18, EU:C:2019:1122 (solicitud de una ayuda al Fondo Europeo Marítimo y de Pesca, FEMP).
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, sentencia de 1 de octubre de 2020, Elme Messer Metalurgs, C-743/18, EU:C:2020:767 (supresión de una ayuda del FEDER concedida a una empresa letona).

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, sentencia de 14 de octubre de 2021, Ministerul Lucrărilor Publice, Dezvoltării și Administrației, C-360/20, EU:C:2021:856 (investigación penal en la subvención de obras en un monasterio rumano).
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, sentencia de 21 de diciembre de 2021, Euro Box Promotion y otros, C-357/19, EU:C:2021:1034 (fraude y protección de los intereses financieros de la UE).
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE (Pleno), sentencia de 16 de febrero de 2022, Hungría / Parlamento y Consejo (legalidad del Reglamento 2020/2092 sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión y Estado de Derecho), C-156/21, EU:C:2022:97.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE (Pleno), sentencia de 16 de febrero de 2022, Polonia / Parlamento y Consejo (legalidad del Reglamento 2020/2092 sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión y Estado de Derecho), C-157/21, EU:C:2022:98.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, sentencia de 31 de marzo de 2022, Smetna palata na Republika Bulgaria (Tribunal de Cuentas de Bulgaria), C-195/21, EU:C:2022:239.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, sentencia de 16 de junio de 2022, Municipio de Razlog, C-376/21, EU:C:2022:472 (Directiva sobre contratación pública y fondos europeos).
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, sentencia de 14 de julio de 2022, Rumanía / Comisión Europea (correcciones financieras del Fondo de Cohesión y del FEDER), C-401/21 P, EU:C:2022:564.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, sentencia de 13 de octubre de 2022, Gmina Wieliszew, C-698/20, EU:C:2022:787 (fondos abonados al beneficiario en una cuenta en un banco en concurso de acreedores).
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE, sentencia de 8 de junio de 2023, Azienda Nazionale Autonoma Strade SpA (ANAS), C-545/21, EU:C:2023:451 (irregularidades y actos de corrupción en la contratación y exclusión de la financiación europea).
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, TJUE (Gran Sala), sentencia de 24 de julio de 2023, Lin, C-107/23 PPU, EU:C:2023:563 (aplicación retroactiva de la ley penal más favorable antes y después de la anulación de una ley rumana inconstitucional).

