

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL

SRA. ELEANOR SHARPSTON

presentadas el 15 de septiembre de 2011¹

1. La presente remisión prejudicial del Conseil d'État francés tiene por objeto la interpretación del Reglamento (CEE) n° 2052/88,² del Reglamento (CEE) n° 4253/88³ y del Reglamento (CE, Euratom) n° 2988/95.⁴ En la época relevante dichos instrumentos (en lo sucesivo, «Reglamentos aplicables») formaban parte de la normativa reguladora de los Fondos estructurales de la Unión Europea.⁵ Los Fondos estructurales⁶ son los principales

instrumentos de la Unión Europea para el fomento del desarrollo económico y social en los Estados miembros. Representan más de un tercio del presupuesto de la UE.

1 — Lengua original: inglés.

2 — Reglamento del Consejo, de 24 de junio de 1988, relativo a las funciones de los Fondos con finalidad estructural y a su eficacia, así como a la coordinación entre sí de sus intervenciones, con las del Banco Europeo de Inversiones y con las de los demás instrumentos financieros existentes (DO L 185, p. 9), según su modificación por el Reglamento (CEE) n° 2081/93 del Consejo, de 20 de julio de 1993 (DO L 193, p. 5).

3 — Reglamento del Consejo, de 19 de diciembre de 1988, por el que se aprueban disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) n° 2052/88, en lo relativo, por una parte, a la coordinación de las intervenciones de los Fondos estructurales y, por otra, de éstas con las del Banco Europeo de Inversiones y con las de los demás instrumentos financieros existentes (DO L 374, p. 1), según su modificación por el Reglamento (CEE) n° 2082/93 del Consejo, de 20 de julio de 1993 (DO L 193, p. 20).

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

5 — El Reglamento n° 2052/88 y el Reglamento n° 4253/88 fueron derogados posteriormente por el Reglamento (CE) n° 1260/1999 del Consejo, de 21 de junio de 1999, por el que se establecen disposiciones generales sobre los Fondos Estructurales (DO L 161, p. 1), que a su vez fue sustituido por el Reglamento (CE) n° 1083/2006 del Consejo, de 11 de julio de 2006, por el que se establecen las disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo y al Fondo de Cohesión y se deroga el Reglamento (CE) n° 1260/1999 (DO L 210, p. 25).

6 — Los tres principales Fondos estructurales son el Fondo Europeo de Desarrollo Regional («FEDER»), el Fondo Social Europeo y el Fondo de Cohesión. Me referiré a ellos como «Fondos estructurales» o «Fondos».

2. El tribunal remitente pregunta en primer lugar si el Derecho de la UE exige la recuperación de las cantidades concedidas por el FEDER cuando el beneficiario, que es una entidad adjudicadora,⁷ utiliza la ayuda para llevar a cabo una acción subvencionada, con inobservancia de los procedimientos de contratación pública. En segundo lugar solicita orientación sobre la aplicación del plazo de prescripción previsto en el artículo 3 del Reglamento n° 2988/95 en relación con la recuperación.

7 — Conforme a lo establecido en la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209, p. 1). El artículo 1, letra b), de esta Directiva define la «entidad adjudicadora».

Marco jurídico

Reglamento n° 2052/88

3. Entre los objetivos expresos del Reglamento n° 2052/88 está el de mejorar la eficacia de los Fondos estructurales y coordinar sus intervenciones.⁸

4. El artículo 3, apartado 5, dispone que el Consejo adoptará las disposiciones necesarias para garantizar la coordinación entre las intervenciones de los diferentes fondos, por un lado, y entre dichas intervenciones y las del Banco Europeo de Inversiones («BEI»), y los demás instrumentos financieros existentes, por otro.

5. El artículo 7 se titula «Compatibilidad y control». Establece, en lo que es relevante en este caso:

«1. Las actividades que sean objeto de una financiación por parte de los Fondos estructurales [...] deberán atenerse a las disposiciones de los Tratados y de los actos adoptados en virtud de los Tratados y de las políticas comunitarias, incluidas las que se refieran a [...] la contratación pública [...].

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Reglamento financiero, las disposiciones contempladas en los apartados 4 y 5 del artículo 3 precisarán las normas armonizadas destinadas a reforzar el control de las intervenciones estructurales [...].»

Reglamento n° 4253/88

6. El Reglamento n° 4253/88 del Consejo establece disposiciones para la aplicación del Reglamento n° 2052/88 en lo que se refiere a la coordinación de las actividades de los Fondos.

7. El sexto considerando del Reglamento n° 2082/93,⁹ que modificó el Reglamento n° 4253/88, precisa:

«[...] en aplicación del principio de subsidiariedad y [sin] perjuicio de las competencias de la Comisión en su calidad de responsable de la gestión de los recursos financieros comunitarios, la ejecución de las formas de intervención indicadas en los marcos comunitarios de apoyo debe ser fundamentalmente responsabilidad de los Estados miembros, quienes deben ejercerla al nivel territorial adecuado en función de la especificidad de cada Estado miembro».

8 — Véase el tercer considerando del preámbulo, que hace referencia al artículo 130 E del Tratado CEE (actualmente, tras varias modificaciones, artículo 177 TFUE). El texto actual de los artículos 1 a 19 del Reglamento n° 2052/88 figura en el Reglamento n° 2081/93, citado en la nota 2.

9 — Citado en la nota 3. El texto de los artículos 1 a 33 del Reglamento n° 4253/88 figura actualmente en el Reglamento n° 2082/93.

8. El artículo 23 del Reglamento n° 4253/88 dispone:

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

- verificar regularmente que las acciones financiadas por la Comunidad se han realizado correctamente;
- prevenir y perseguir las irregularidades;
- recuperar los fondos perdidos por abusos o negligencia. Salvo si el Estado miembro, el intermediario o el promotor prueban que no les es imputable el abuso o la negligencia en cuestión, el Estado miembro será responsable subsidiario del reembolso de las cantidades abonadas indebidamente. Para las subvenciones globales, el intermediario o la persona física o jurídica correspondiente podrá recurrir, previo acuerdo del Estado miembro y de la Comisión, a una garantía bancaria o a cualquier otro seguro que cubra el riesgo.

Los Estados miembros informarán a la Comisión de las medidas adoptadas al efecto y, en particular, comunicarán a la Comisión una

descripción de los sistemas de control y gestión establecidos para garantizar una aplicación eficaz de las acciones. Informarán periódicamente a la Comisión del desarrollo de las diligencias administrativas y judiciales.

[...]»

9. El artículo 24 establece:

«Reducción, suspensión y supresión de la ayuda

1. Si la realización de una acción o de una medida no pareciere justificar ni una parte ni la totalidad de la ayuda financiera que se le hubiere asignado, la Comisión procederá a un estudio apropiado del caso en el marco de la cooperación, solicitando, en particular, al Estado miembro o a las autoridades designadas por éste para la ejecución de la acción, que presenten en un plazo determinado sus observaciones.

2. Tras este estudio, la Comisión podrá reducir o suspender la ayuda para la acción o la medida en cuestión si el estudio confirmara la existencia de una irregularidad o de una modificación importante que afecte a las condiciones de ejecución de la acción o de la medida, y para la que no se hubiera pedido la aprobación de la Comisión.

3. Toda cantidad que dé lugar a una devolución de lo cobrado indebidamente deberá ser reembolsada a la Comisión. Las cantidades que no sean devueltas se incrementarán con intereses de demora [...]»

Reglamento n° 2988/95

amplitud que requiere como fundamento el artículo 235 CE y el artículo 203 CEEA.

10. El Reglamento n° 2988/95 contiene varias disposiciones generales relativas a los controles, y a las medidas y sanciones administrativas aplicables a las irregularidades cometidas con ocasión de los pagos efectuados a los beneficiarios con arreglo a las políticas comunitarias. Anteriormente no había normas comunes que definieran tales irregularidades.

11. Los considerandos tercero, cuarto y quinto del preámbulo del Reglamento n° 2988/95 son especialmente relevantes. El tercer considerando expone que las modalidades de gestión y control del gasto comunitario son objeto de disposiciones detalladas diferentes según las políticas comunitarias de que se trate, pero que es importante combatir en todos los ámbitos los perjuicios a los intereses financieros de las Comunidades.¹⁰ El cuarto considerando señala que debe establecerse un marco jurídico común a todos los ámbitos cubiertos por políticas comunitarias para luchar eficazmente contra el fraude que afecte a los intereses financieros de las Comunidades. El quinto considerando recuerda que las irregularidades, así como las medidas y sanciones administrativas correspondientes, están previstas en normativas sectoriales de conformidad con el Reglamento n° 2988/95. Finalmente, como resulta con claridad del decimocuarto considerando, el Reglamento n° 2988/95 tiene un alcance horizontal de tal

12. El artículo 1 del Reglamento n° 2988/95 establece:

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

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

13. Las disposiciones relevantes del artículo 2 del Reglamento son las siguientes:

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

10 — Véanse el punto 35 y la nota 18 *supra*.

[...]

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

4. A reserva del Derecho comunitario aplicable, los procedimientos relativos a la aplicación de los controles y de las medidas y sanciones comunitarias se regirán por el Derecho de los Estados miembros.»

emane de la autoridad competente y destinado a instruir la irregularidad o a ejecutar la acción contra la misma. El plazo de prescripción se contará de nuevo a partir de cada interrupción.

No obstante, la prescripción se obtendrá como máximo el día en que expire un plazo de tiempo igual al doble del plazo de prescripción sin que la autoridad competente haya pronunciado sanción alguna, menos en aquellos casos en que el procedimiento administrativo se haya suspendido de acuerdo con el apartado 1 del artículo 6. [11]

[...]

14. El artículo 3 dispone, en particular:

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

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

3. Los Estados miembros conservarán la posibilidad de aplicar un plazo más largo que el previsto respectivamente en el apartado 1 y en el apartado 2.»

15. El artículo 4 dispone que, como regla general, cuando un operador económico haya obtenido indebidamente una ventaja mediante una irregularidad, esa ventaja deberá ser revocada (bien mediante pago o devolución de las cantidades debidas, bien mediante pérdida total o parcial de la garantía constituida).

16. El artículo 5 dispone que las irregularidades intencionadas o provocadas por negligencia podrán dar lugar a sanciones administrativas.

La prescripción de las diligencias quedará interrumpida por cualquier acto, puesto en conocimiento de la persona en cuestión, que

11 — El artículo 6, apartado 1, prevé la posibilidad de suspensión si se hubiera iniciado un procedimiento penal.

Reglamento nº 1083/2006

17. El artículo 2, punto 7, del Reglamento nº 1083/2006,¹² al que también se ha hecho referencia en las observaciones escritas presentadas al Tribunal de Justicia,¹³ define una «irregularidad» como «toda infracción de una disposición del Derecho comunitario correspondiente a una actuación u omisión de un agente económico y que tenga, o que pueda tener, por consecuencia causar un perjuicio al presupuesto general de la Unión Europea al cargarle un gasto injustificado».

Legislación nacional

18. Al tiempo relevante en este asunto, el artículo 2262 del Código Civil francés disponía: «Prescribirán a los treinta años todas las acciones, ya sean reales o personales.»

Hechos, procedimiento y cuestiones planteadas

19. De los autos del procedimiento principal resulta que el 5 de diciembre de 1995 la *Chambre de commerce et d'industrie*

du département de l'Indre (en lo sucesivo, «CCI») presentó al Prefecto de ese departamento (en lo sucesivo, «Prefecto») una solicitud de ayuda para financiar una acción denominada «Objectif Entreprises» (en lo sucesivo, «la acción»). El objetivo de la acción era llevar a cabo un estudio para determinar si empresas francesas y extranjeras estarían interesadas en invertir y establecerse en el departamento de l'Indre. La CCI decidió contratar a una empresa para llevar a cabo esa acción por cuenta de ella.

20. En respuesta a preguntas escritas del Tribunal de Justicia formuladas conforme al artículo 54 *bis* del Reglamento de Procedimiento, el Gobierno francés presentó información adicional y varios documentos de los que disponía. Se pone así de manifiesto que en un escrito de 27 de septiembre de 1995 la CCI informó al Prefecto de que deseaba contratar a la firma DDB-Needham para llevar a cabo la acción. El escrito fue enviado antes de que se publicara un anuncio de licitación en el diario oficial nacional (el *Bulletin officiel des annonces des marchés publics*), el 4 de noviembre de 1995.

21. Tras el examen de las ofertas presentadas, la CCI seleccionó a DDB-Needham el 8 de diciembre de 1995, debido a que la calidad de los servicios ofertados era superior, y su coste inferior, a los de las empresas competidoras.

22. El 29 de mayo de 1996 la CCI celebró un contrato con DDB-Needham, para la prestación de servicios a los largo de un período de tres años. La remuneración era de

¹² — Citado en la nota 5.

¹³ — Véase el punto 47 *infra*.

3.895.380 FF (600.000 EUR) en 1996 y aproximadamente 2.725.560 FF (420.000 EUR) en 1997 y en 1998.

23. Conforme a un acuerdo firmado el 20 de diciembre de 1996 (que hacía referencia al Reglamento n° 2081/93 y al Reglamento n° 2082/93)¹⁴ la CCI percibió 400.000 FF (60.979,60 EUR) a cargo del FEDER como ayuda para la acción. También se concedieron a la CCI dos importes de Fondos nacionales con el mismo objeto. No obstante, sólo la subvención del FEDER es objeto del presente asunto.

24. La CCI fue informada por un escrito de 9 de mayo de 2000 de que la acción iba a ser objeto de una auditoría ordenada por el Prefecto de la Región Central (en lo sucesivo, «Prefecto de la Región»). El informe, titulado *Audit sur l'utilisation des fonds structurels européens* (en lo sucesivo, «informe de auditoría»), fue firmado por el Prefecto de la Región y la trésorerie générale regional el 14 de marzo de 2001. Fue notificado a la CCI el 18 de julio de 2001.

25. En el informe de auditoría se apreciaron las siguientes irregularidades. En primer lugar, el contrato se había adjudicado a DDB-Needham sin observancia de los procedimientos de contratación pública de la UE. En particular, la CCI había comunicado al Prefecto su elección de DDB-Needham antes de la publicación del anuncio de licitación. Además, no constaba que se hubiera publicado

en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (así denominado en aquel tiempo) un anuncio de los contratos seleccionados en relación con la acción. En segundo lugar, el contrato se había firmado, pero no estaba fechado.

26. El 23 de enero de 2002 el Prefecto de la Región notificó a la CCI que se había resuelto exigir la devolución de la subvención del FEDER como consecuencia del incumplimiento de las normas de procedimiento para la contratación pública en la ejecución de la acción.

27. La impugnación por la CCI de esa resolución fue desestimada por silencio administrativo del Trésorier-payeur général.

28. El 3 de junio de 2004 fue desestimado el recurso de la CCI ante el tribunal administratif de Limoges por el que se solicitaba la anulación de la resolución del Prefecto de la Región y la del Trésorier-payeur général.

29. El 12 de junio de 2007 la cour administrative d'appel de Bordeaux anuló la sentencia del tribunal administratif de Limoges. Estimó que no había una estipulación expresa en el acuerdo que confirmara la sujeción de la CCI a los procedimientos de contratación pública de la UE, ni disposición alguna del Derecho de la UE que constituyera fundamento

14 — Véanse respectivamente las notas 2 y 3.

jurídico para la recuperación de los fondos en cuestión. 2) En caso de una respuesta al menos parcialmente afirmativa a la primera cuestión:

30. El ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer et des Collectivités territoriales recurrió contra esa sentencia ante el Conseil d'État, que ha suspendido el procedimiento y ha remitido las siguientes cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia:

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

Cuando una entidad adjudicadora, beneficiaria de subvenciones abonadas con cargo al FEDER, incumple una o varias normas de contratación pública para la realización de la acción subvencionada, sin que se discuta que la acción puede acogerse a dicho fondo ni que se ha llevado a cabo, ¿existe alguna disposición de Derecho comunitario, en particular, en [el Reglamento n° 2052/88] y [el Reglamento n° 4253/88], que sustente una obligación de recuperar dichas subvenciones? De existir tal obligación, ¿es ésta aplicable a cualquier incumplimiento de las normas de contratación pública, o sólo a algún tipo de incumplimiento? En el último caso, ¿a cuál?

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

b) En caso de respuesta positiva a la segunda cuestión, letra a), y dado que, según ha declarado el Tribunal de Justicia en la sentencia dictada en los asuntos Josef Vosding Schlacht, Kühl- und Zerlegebetrieb y otros, [15] el plazo de prescripción

15 — Sentencia de 29 de enero de 2009 (C-278/07 a C-280/07, Rec. p. I-457).

previsto en el artículo 3 del Reglamento n° 2988/95 es aplicable a medidas administrativas como la recuperación de una ayuda indebidamente percibida por un operador a causa de irregularidades cometidas por éste:

- ¿Procede fijar el inicio del plazo de prescripción en la fecha del abono de la ayuda a su beneficiario o en la de la utilización, por este último, de la subvención recibida para retribuir al prestador de servicios en cuya contratación se han infringido una o varias normas relativas a la adjudicación de contratos públicos?

- ¿Debe considerarse que dicho plazo queda interrumpido por la comunicación por parte de la autoridad nacional competente al beneficiario de la subvención de un informe de control en el que se constata el incumplimiento de las normas de contratación pública y, en consecuencia, se propone a la autoridad nacional que obtenga la devolución de los importes abonados?
- Cuando un Estado miembro hace uso de la facultad que le confiere el apartado 3 del artículo 3 del Reglamento n° 2988/95 de aplicar un plazo de prescripción más largo, en particular, cuando en Francia se aplica el plazo de

Derecho común establecido, al tiempo de los hechos del litigio, en el artículo 2262 del code civil, a tenor del cual: “Prescribirán a los treinta años todas las acciones, ya sean reales o personales [...]”, ¿debe apreciarse la compatibilidad de dicho plazo con el Derecho comunitario, en particular con el principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta la duración máxima de la prescripción prevista por la norma nacional que sirve de fundamento jurídico al requerimiento de devolución de la administración nacional, o bien teniendo en cuenta el plazo que se ha aplicado efectivamente en el caso de que se trate?

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

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

31. Han presentado observaciones escritas los Gobiernos francés y polaco y la Comisión. No se solicitó la celebración de vista ni tuvo lugar ésta.

Apreciación

Observaciones previas

32. Son oportunas algunas observaciones previas al inicio del análisis.

33. En primer lugar, consta en el litigio principal que la acción reunía las condiciones exigibles para una ayuda financiera del FEDER.

34. En segundo lugar, no se discute ante el tribunal nacional que el contrato entre la CCI y DDB-Needham entra en el ámbito de la Directiva 92/50.¹⁶ Su cuantía supera el límite de 200.000 EUR fijado en el artículo 7 de esa Directiva, y su objeto son servicios enumerados en el anexo I A. Por tanto, la CCI, como entidad adjudicadora a los efectos de la Directiva 92/50, debía haber publicado el anuncio preceptivo en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.¹⁷

35. En tercer lugar, en lo que se refiere a los reglamentos aplicables, el Reglamento n° 2988/95 estableció un marco general para las medidas administrativas y las sanciones en relación con las irregularidades contrarias al Derecho de la UE, a fin de combatir «en todos los ámbitos los perjuicios a los intereses financieros de [la Unión]». ¹⁸ Ese Reglamento debe interpretarse en relación con la legislación específica de la UE aplicable en el presente asunto, es decir, el Reglamento n° 2052/88 ¹⁹ y el Reglamento n° 4253/88. ²⁰

36. El artículo 4, apartado 1, del Reglamento n° 2988/95 dispone, como regla general, que

¹⁶ — Citada en la nota 7.

¹⁷ — Artículo 15, apartado 2, de la Directiva 92/50.

¹⁸ — Sentencia Josef Vossing Schlacht-, Kühl- und Zerlegebetrieb y otros, citada en la nota 15, apartados 25 a 28. Véase también el tercer considerando del preámbulo del Reglamento n° 2988/95, resumido en el anterior punto 11.

¹⁹ — Citado en la nota 2. Véase además la propuesta de la Comisión de Reglamento del Consejo por el que se modifica dicho Reglamento, de 10 de marzo de 1993 [COM(1993) 67 final, p. 3].

²⁰ — Citado en la nota 3. Véase además la propuesta citada en la nota 19, p. 3.

toda irregularidad «dará lugar»²¹ a la retirada de la ventaja obtenida indebidamente. De manera más específica, el artículo 23, apartado 1, del Reglamento n° 4253/88 exige a los Estados miembros adoptar las medidas necesarias para verificar regularmente que las acciones financiadas por la Comunidad se han realizado correctamente, prevenir y perseguir las irregularidades y recuperar los fondos perdidos por abusos o negligencia.²²

37. En cuarto lugar, la gestión compartida, esto es, la cooperación entre los Estados miembros y la Comisión, es el método que el legislador de la UE ha elegido para ejecutar el presupuesto en relación con los Fondos estructurales. Sin embargo, la ejecución de las ayudas en virtud de los Fondos es en primer término una competencia de los Estados miembros.

38. Además, como resulta con claridad del artículo 280 CE (actualmente artículo 325 TFUE), la Unión y los Estados miembros están obligados a tomar medidas para combatir el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Unión.

39. Por otro lado, el Tribunal de Justicia ha estimado que, al dar cumplimiento a sus

obligaciones, los Estados miembros carecen de facultad de apreciación alguna sobre si procede o no exigir la restitución de fondos comunitarios concedidos de forma indebida o irregular.²³

40. En quinto lugar, el Tribunal de Justicia ha afirmado que el artículo 23, apartado 1, del Reglamento n° 4253/88 crea para los Estados miembros la obligación de recuperar los fondos «perdidos» por abusos o negligencia, sin que sea necesario que el Derecho nacional establezca una habilitación.²⁴

41. En sexto lugar, el artículo 24 del Reglamento n° 4253/88 no establece ninguna diferencia de orden cuantitativo ni cualitativo en lo que se refiere a las irregularidades que pueden dar lugar a la reducción de una ayuda.²⁵ Es irrelevante también que una irregularidad cause una pérdida importante, o que sea de «naturaleza técnica». Una irregularidad es una irregularidad.²⁶

42. Finalmente, en el presente asunto no se discute que la acción (Objectif Entreprises) fue realmente ejecutada. Con esa premisa, las partes que han presentado observaciones al

21 — Así, por ejemplo, la versión francesa dice: «Toute irrégularité entraîne, en règle générale, le retrait de l'avantage induit obtenu [...]».

22 — Sentencia de 13 de marzo de 2008, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening y otros (C-383/06 a C-385/06, Rec. p. I-1561), apartado 37.

23 — Sentencia Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening y otros, apartado 38.

24 — Sentencia Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening y otros, apartado 40.

25 — Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Irlanda/Comisión (C-199/03, Rec. p. I-8027), apartado 30.

26 — Se puede acaso recordar el diálogo, sin duda apócrifo, entre la señora victoriana de una casa y la sirvienta: «Mary, ¿qué es esto? Ha tenido usted un hijo», «Señora, por favor, es sólo uno pequeño».

Tribunal concuerdan en que la subvención en cuestión no puede considerarse estrictamente «perdida» en el sentido del tercer guión del apartado 1 del artículo 23 del Reglamento n° 4253/88.

45. El Gobierno francés afirma que el artículo 23, apartado 1, del Reglamento n° 4253/88 debe interpretarse de forma concordante con el Reglamento n° 2052/88 y con el Reglamento n° 2988/95.

Cuestiones primera y segunda, letra a)

43. Es oportuno examinar conjuntamente las cuestiones primera y segunda, letra a). Ambas se refieren al significado de una «irregularidad», y a la cuestión de si los reglamentos aplicables exigen que los Estados miembros recuperen las cantidades pagadas con cargo a los Fondos.

46. Francia sostiene además que el fundamento para la recuperación de la subvención no es el tercer guión del apartado 1, del artículo 23 del Reglamento n° 4253/88, ya que los fondos de que se trata no pueden considerarse «perdidos» a los efectos de esa disposición. En lugar de ello, debe estimarse que el fundamento jurídico para la recuperación es el segundo guión del apartado 1 del artículo 23 («prevenir y perseguir las irregularidades»). Francia alega por otro lado que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el artículo 24 del Reglamento n° 4253/88 debe aplicarse por analogía: en consecuencia, los fondos de que se trata deben considerarse indebidamente pagados.

44. Con la primera cuestión el tribunal remitente pregunta en sustancia si los Estados miembros están obligados a recuperar las cantidades concedidas con cargo al FEDER cuando el beneficiario ha incumplido los procedimientos de contratación pública de la UE al contratar a una empresa para llevar a cabo la acción subvencionada. El tribunal nacional también pregunta si esa obligación, de existir, se aplica a cualquier incumplimiento de esas reglas. Si es así, pregunta además si ese incumplimiento equivale a una irregularidad a efectos del Reglamento n° 2988/95.

47. Polonia alega que en supuestos como el presente es necesario considerar el objetivo del artículo 23, apartado 1, del Reglamento n° 4253/88, que es garantizar la realización de las operaciones que reciben ayuda financiera con cargo a los Fondos. Cada caso debe apreciarse según sus características específicas. Polonia mantiene que el artículo 2,

punto 7, del Reglamento n° 1083/2006²⁷ debe aplicarse por analogía para la interpretación del artículo 23, apartado 1, del Reglamento n° 4253/88. Por tanto, para que se produzca una irregularidad como resultado de una infracción del Derecho de la UE, esa infracción debe tener como consecuencia un perjuicio para el presupuesto general de la Unión Europea al cargarle un gasto injustificado.

jurídico para la recuperación de la subvención del FEDER.

50. Al igual que el Gobierno francés y la Comisión, pienso que los reglamentos aplicables deben interpretarse de forma conjunta.

48. Polonia afirma que un procedimiento de contratación pública en el que no hay anuncio de licitación tiene tal efecto, y que el Estado miembro debe por tanto adoptar medidas para recuperar las cantidades pagadas. No obstante, Polonia estima que una infracción de los procedimientos de contratación pública que no tenga consecuencias para el presupuesto de la Unión Europea no origina una irregularidad a los efectos del artículo 2, punto 7, del Reglamento n° 1083/2006. Por consiguiente, tal infracción no puede ser una irregularidad a los efectos del artículo 23, apartado 1, del Reglamento n° 4253/88.

51. Como quiera que el artículo 2, punto 7, del Reglamento n° 1083/2006 no era aplicable al tiempo relevante para el presente asunto, puede prescindirse de él a los efectos de éste.

52. El término «irregularidad» no se define en el Reglamento n° 2052/88 ni el Reglamento n° 4253/88.

49. La Comisión considera que los reglamentos aplicables deben interpretarse de forma concordante entre sí. El hecho de que las cantidades de que se trata no resultaran «perdidas» es irrelevante en relación con la cuestión de si el artículo 23, apartado 1, del Reglamento n° 4253/88 constituye el fundamento

53. Sin embargo, si los reglamentos aplicables han de interpretarse puestos en relación entre sí, la «irregularidad» debe entenderse de forma concordante, es decir, de igual manera en cada uno de ellos.

54. El artículo 7, apartado 1, del Reglamento n° 2052/88 dispone que las actividades financiadas por los Fondos estructurales deberán ser conformes con los Tratados y las políticas comunitarias, en particular, las referidas a la contratación pública.

27 — El texto del artículo 2, punto 7, del Reglamento n° 1083/2006 es similar al del artículo 1, apartado 2, del Reglamento n° 2988/95. Véase el anterior punto 17.

55. El artículo 1, apartado 2, del Reglamento n° 2988/95 establece que constituye una irregularidad «toda infracción de una disposición del Derecho comunitario correspondiente a una acción u omisión de un agente económico» que tenga «por efecto perjudicar al presupuesto general de las Comunidades o a los presupuestos administrados por éstas, bien sea mediante la disminución o la supresión de ingresos procedentes de recursos propios percibidos directamente por cuenta de las Comunidades, bien mediante un gasto indebido».

56. En el presente caso no se discute que se infringió el Derecho comunitario (actualmente el Derecho de la UE). Consta que la CCI (un «agente económico» a los efectos del artículo 1, apartado 2, del Reglamento n° 2988/95, y una «entidad adjudicadora» en el sentido de la Directiva 92/50) incumplió los procedimientos de contratación pública al adjudicar el contrato para la ejecución de la acción «Objectif Entreprises».

57. De ello resulta que la acción financiada con la subvención del FEDER no se ajustaba al artículo 7, apartado 1, del Reglamento n° 2052/88.

58. ¿Tiene esa infracción del Derecho de la UE el efecto de perjudicar al presupuesto general de Unión Europea o a los presupuestos administrados por ésta (como los Fondos estructurales) en el sentido del artículo 1, apartado 2, del Reglamento n° 2988/95?

59. La intención del legislador al redactar el artículo 7, apartado 1, del Reglamento n° 2052/88 parece haber sido la de asegurar que los gastos realizados por la Unión Europea en el contexto de los Fondos estructurales beneficien estrictamente a los agentes que cumplan las reglas del Derecho de la UE y que no sirvan para financiar actuaciones contrarias a éste.²⁸

60. De ello se deduce que los gastos realizados con infracción del Derecho de la UE deben considerarse intrínsecamente perjudiciales para el presupuesto de la UE.

61. En la sentencia Irlanda/Comisión²⁹ el Tribunal de Justicia analizó las facultades de la Comisión en virtud del artículo 24 del Reglamento n° 4253/88 para recuperar las cantidades concedidas por Irlanda con cargo al Fondo Social Europeo (en lo sucesivo, «FSE»). Las autoridades irlandesas reconocieron que se había producido una irregularidad (si bien no intencional), dado que la auditoría de comprobación de las operaciones no había sido elaborada conforme a las buenas prácticas del FSE.³⁰ La irregularidad no había dado lugar en ese caso a una financiación comunitaria indebida o excesiva. No obstante, la Comisión intentó reducir el importe de la ayuda financiera inicialmente concedida, conforme al artículo 24 del Reglamento n° 4253/88.

28 — Véanse las conclusiones del Abogado General Léger en el asunto que dio lugar a la sentencia de 15 de enero de 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria y otros (C-44/96, Rec. p. I-73), punto 108; véase también la sentencia Irlanda/Comisión, citada en la nota 25, apartado 26.

29 — Citada en la nota 25.

30 — Sentencia Irlanda/Comisión, apartados 15 y 16.

62. El Tribunal de Justicia rechazó la alegación de Irlanda según la cual las irregularidades de naturaleza «técnica» no causaban ningún perjuicio al presupuesto comunitario. El Tribunal de Justicia afirmó que incluso las irregularidades que no tienen un impacto financiero preciso pueden menoscabar seriamente los intereses de la Unión, así como el respeto del Derecho de la UE, y justifican, por tanto, que la Comisión lleve a cabo correcciones financieras.³¹

63. En la sentencia *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening*,³² el Tribunal de Justicia puso énfasis en que los artículos 23 y 24 del Reglamento n° 4253/88 deben interpretarse de forma indisociable.

64. Estimo en consecuencia que el criterio del Tribunal de Justicia en la sentencia *Irlanda/Comisión* debe aplicarse por analogía a la interpretación del artículo 23 del Reglamento n° 4253/88.

65. Así pues, incluso las irregularidades que no tienen un impacto financiero específico y que no son cuantificables como tales deben considerarse no obstante gravemente perjudiciales para los intereses financieros de la UE.

66. ¿El perjuicio para el presupuesto general de la UE (o para los presupuestos administrados por la UE), tiene en este caso como resultado una disminución de ingresos o un gasto indebido?

67. No existen en el presente asunto detalles del coste financiero específico de la irregularidad. Su valoración puede ser imposible en realidad.³³

68. Sin embargo, puede presumirse razonablemente que si la CCI, como entidad adjudicadora, hubiera respetado los procedimientos de contratación pública, el coste total de la financiación de la acción podría quizá haber sido inferior. Puede considerarse en esa medida que el pago de la subvención del FEDER ha tenido como resultado un gasto indebido en el sentido del artículo 1, apartado 2, del Reglamento n° 2988/95.

69. A mi juicio, por tanto, se deduce del texto y el objetivo de los reglamentos aplicables así como de la sentencia *Irlanda/Comisión* del Tribunal de Justicia, por analogía, que el incumplimiento del artículo 7, apartado 1, del Reglamento n° 2052/88 tiene como efecto perjudicar el presupuesto de la Unión Europea o los presupuestos de los Fondos estructurales, al permitir un gasto indebido, y por consiguiente es una irregularidad en el sentido del artículo 1, apartado 2, del Reglamento n° 2988/95 y del artículo 23 del Reglamento n° 4253/88.

70. En estas circunstancias los Estados miembros están obligados a emprender acciones para recuperar las cantidades indebidamente pagadas.

31 — Sentencia *Irlanda/Comisión*, apartados 29 a 31.

32 — Citada en la nota 22, apartado 54.

33 — Véase el punto 21 *supra*.

71. ¿Significa ello que el Estado miembro interesado debe reclamar al beneficiario la devolución del importe total de la subvención?

de recuperar la cantidad que representa la «ventaja obtenida indebidamente». Ello puede exigir la devolución de la subvención íntegra inicialmente concedida, o puede exigir sólo una devolución parcial, de un importe inferior.³⁶

72. El artículo 2, apartado 1, del Reglamento n° 2988/95 obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas administrativas «en la medida en que sean necesarias para garantizar la correcta aplicación del Derecho comunitario». Esas medidas deberán ser «eficaces, proporcionadas y disuasorias» a fin de garantizar una adecuada protección de los intereses financieros de la Unión Europea. Su artículo 2, apartado 3, establece que las disposiciones del Derecho de la UE «determinarán la naturaleza y el alcance de las medidas y sanciones administrativas necesarias para la correcta aplicación de la normativa de que se trate en función de la naturaleza y gravedad de la irregularidad, del beneficio concedido o de la ventaja obtenida y del grado de responsabilidad».³⁴

73. Para proteger el presupuesto de la UE (y los presupuestos especiales administrados por ésta, como los Fondos estructurales), los Estados miembros están obligados a recuperar las cantidades pagadas en caso de irregularidad. Conforme al artículo 4, apartado 1, del Reglamento n° 2988/95, la regla general es que una irregularidad debe llevar a la revocación de la ventaja obtenida indebidamente.³⁵ Para cumplir esa obligación los Estados miembros deben actuar por tanto con objeto

74. Los hechos apreciados por el tribunal nacional muestran que todas las actuaciones relevantes en la selección del prestador de servicios tuvieron lugar antes de la concesión de la subvención.³⁷ La naturaleza específica de la irregularidad que se originó (omisión de un proceso de licitación conforme a las reglas relevantes de la UE) significa sin embargo que es imposible determinar y calcular una pérdida específica «causada» por la irregularidad. El prestador de servicios inicialmente designado y posteriormente elegido parece haber sido el que ofrecía la mejor prestación a mejor precio en el procedimiento de licitación nacional que *fue* tramitado. No obstante, si se hubiera dado publicidad previa al contrato conforme a los procedimientos de contratación pública de la UE, los prestadores de servicios de otros Estados miembros podrían haberse interesado y haber presentado tal vez ofertas que mejorasen la que fue elegida.

34 — Véase el punto 13.

35 — Véase el punto 15.

36 — Véase por ejemplo la sentencia de 22 de enero de 2004, COPPI (C-271/01, Rec. p. I-1029) que trataba de la revocación de una ayuda del Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola (FEOGA) y de la devolución parcial de esa ayuda en virtud del artículo 23, apartado 1, del Reglamento n° 4253/88. Este artículo ordena la recuperación de «los fondos perdidos por abusos o negligencia» (véase el punto 8). Los apartados 16, 22, 29, 42, 45 y 48 de la sentencia se refieren todos ellos, y confirman implícitamente, a la devolución parcial en lugar de total.

37 — Véanse los anteriores puntos 20 a 23.

No puede precisarse en qué grado, de haberlas, habrían podido ser mejores. Además, dado que la acción se financiaba parcialmente con cargo al FEDER y parcialmente con fondos nacionales, no es posible decir qué parte de una hipotética economía de gasto habría beneficiado al presupuesto de la UE y qué parte al presupuesto nacional.

75. Sólo puede afirmarse con seguridad que la acción para la que se concedió la ayuda se realizó ciertamente; pero que tal vez habría podido ser menos costosa si se hubieran respetado los procedimientos de contratación pública de la UE, que el prestador de servicios elegido podría haber sido otro, y que los importes a cargo del presupuesto nacional y del presupuesto de la UE podrían haber sido inferiores.

76. ¿Qué debe hacer el tribunal nacional en esas circunstancias?

77. Hay tres posibilidades en teoría: no recuperar nada, recuperar la subvención íntegra, o recuperar un importe menor que sea proporcionado a la pérdida causada al presupuesto de la UE por el incumplimiento de los procedimientos de contratación pública de la UE.

78. Por las razones que acabo de exponer, excluyo la tercera opción en el presente caso.

79. Queda así la opción de no recuperar nada o recuperarlo todo.

80. La falta total de recuperación me parece incompatible con los principios que sustentan la jurisprudencia del Tribunal de Justicia hasta la actualidad.³⁸ Se enviaría así el mensaje indebido acerca de la obligación de los beneficiarios de fondos de la UE de respetar las reglas que rigen la concesión de esos fondos.

81. Es cierto que la recuperación íntegra puede parecer un resultado severo dadas las circunstancias del caso. En realidad puede haberse producido escaso perjuicio, o ninguno, para el presupuesto de la UE. Aun así, me parece que hay no obstante tres razones imperativas al menos para concluir que la subvención debe recuperarse íntegramente.

82. En primer lugar, en virtud del artículo 2, apartado 3, del Reglamento n° 2988/95, al cumplir su obligación de recuperar las cantidades en cuestión las autoridades nacionales deben atender, entre otros aspectos, a la naturaleza y gravedad de la irregularidad y al grado de responsabilidad concurrente. A mi

38 — Véanse los anteriores puntos 38 y 39.

parecer, en el presente asunto la información previa comunicada al prefecto, que revelaba un incumplimiento total de los procedimientos de contratación pública de la UE, debe tenerse en cuenta como un factor muy significativo.

83. En segundo lugar, los procedimientos de contratación pública de la UE están destinados a aplicarse a todos los contratos que superan el valor límite fijado, precisamente para que puedan licitar por ellos los potenciales prestadores de servicios de otros Estados miembros. Debe esperarse ciertamente que ese proceso dará lugar con frecuencia a conseguir mejor oferta a mejor precio que en el caso de una licitación puramente nacional. Pero ello es sólo parte de la cuestión. Un aspecto igualmente importante es que la observancia de los procedimientos mejora el buen funcionamiento del mercado interior.

84. En tercer lugar, en las circunstancias del presente asunto es inevitable la elección entre ninguna recuperación o una recuperación plena. Con arreglo al artículo 2, apartado 1, del Reglamento n° 2988/95 (que exige que las medidas para garantizar la correcta aplicación del Derecho [de la UE] sean «eficaces, proporcionadas y disuasorias»), la falta total de recuperación no sería eficaz ni disuasoria

La plena recuperación es tanto eficaz como disuasoria. Como quiera que la recuperación parcial no es una opción posible, la plena recuperación también es proporcionada.

85. El tribunal remitente se pregunta sin embargo si puede afectar a la calificación como una irregularidad el hecho de que el Prefecto tenía que ser consciente, al conceder la subvención a cargo del FEDER a la CCI, de que se habían incumplido los procedimientos de contratación pública de la UE en la selección del prestador de servicios.

86. En la sentencia *Emsland-Stärke*³⁹ el Tribunal de Justicia estimó que la circunstancia de que la autoridad nacional competente hubiera sido informada de una irregularidad, no significaba, por sí misma, que la irregularidad de que se trataba pudiera dejar de ser calificada de irregularidad «provocada por negligencia» o «intencionada» en el sentido del artículo 5, apartado 1, del Reglamento n° 2988/95. Por igual razón, por tanto, esa circunstancia no puede alterar la calificación de la conducta de que se trata como una irregularidad a los efectos del artículo 23, apartado 1, del Reglamento n° 4253/88.

87. A mi parecer la repuesta a las cuestiones primera y segunda, letra a), debe ser que cuando el beneficiario de una subvención de los Fondos estructurales, que es una entidad adjudicadora a los efectos de los procedimientos de contratación pública de la UE, incumple

³⁹ — Sentencia de 16 de marzo de 2006 (C-94/05, Rec. p. I-2619), apartado 62.

esos procedimientos al seleccionar a un prestador de servicios para llevar a cabo una acción financiada total o parcialmente por esos Fondos, el segundo guión del apartado 1 del artículo 23 del Reglamento n° 4253/88 exige que el Estado miembro emprenda acciones para obtener la recuperación de la subvención de que se trata. En esas circunstancias, la conducta del beneficiario constituye una irregularidad en el sentido del artículo 1, apartado 2, del Reglamento n° 2988/95.

Cuestión segunda, letra b)

88. La cuestión segunda, letra b), se refiere a la interpretación del artículo 3 del Reglamento n° 2988/95.

89. El tribunal remitente formula tres preguntas acerca del plazo de prescripción aplicable en las circunstancias del litigio principal. En primer término, ¿cuándo comenzó a correr? En segundo, ¿se interrumpió por la comunicación del informe de auditoría a la CCI por parte del Prefecto? Y en tercero, ¿cuáles son los criterios para determinar la máxima duración del plazo de prescripción a los efectos del artículo 3, apartado 3, del Reglamento n° 2988/95?

90. La Comisión afirma que el plazo de prescripción comenzó a correr cuando la CCI decidió adjudicar el contrato a DDB-Needham con inobservancia de los procedimientos de

contratación pública de la UE, o con carácter subsidiario, cuando decidió qué clase de procedimiento iba a seguir y si convocaría una licitación.

91. Francia alega que el plazo comenzó a correr cuando la CCI realizó el pago a DDB-Needham en virtud del contrato. Ese pago constituyó la irregularidad a los efectos de la legislación de que se trata, ya que en cualquier momento anterior la CCI podría haber decidido seguir un procedimiento de contratación válido.

92. El Gobierno polaco mantiene que el plazo de prescripción comenzó a correr desde la fecha del pago de la subvención del FEDER a la CCI. Polonia alega que un incumplimiento de los procedimientos de contratación pública de la UE sólo se convierte en una irregularidad en el sentido del artículo 1, apartado 2, del Reglamento n° 2988/95 en el momento en que se causa el perjuicio al presupuesto de la UE. Este perjuicio nace cuando los fondos se pagan con cargo al presupuesto. Polonia mantiene además que el importe que se ha de recuperar es igual a la diferencia entre el importe pagado con incumplimiento del procedimiento debido y el importe que se habría pagado si el prestador de servicios hubiera sido elegido de conformidad con los procedimientos de contratación pública de la UE.⁴⁰

40 — Véanse los puntos 70 a 84.

93. El Reglamento n° 4253/88 no establece ninguna regla sobre el plazo de prescripción aplicable a una acción de recuperación de importes indebidamente concedidos. A mi parecer, debe aplicarse por consiguiente el plazo fijado en el artículo 3, apartado 1, del Reglamento n° 2988/95.⁴¹

94. Conforme a esa disposición, puesta en relación con el artículo 1, apartados 1 y 2, del mismo Reglamento, el plazo de prescripción correrá desde que una irregularidad derivada de una acción u omisión del beneficiario de una subvención tenga por efecto perjudicar al presupuesto general de la Unión Europea o a los presupuestos administrados por ésta, como los Fondos estructurales, entre otras formas, mediante un gasto indebido.

95. Ello sucedió cuando la subvención del FEDER fue concedida a la CCI. La fecha del acuerdo por el que se concedió la subvención, 20 de diciembre de 1996, señaló así pues el inicio del plazo de prescripción a los efectos del artículo 3, apartado 1, del Reglamento n° 2988/95. En ese momento el gasto a cargo del FEDER quedó comprometido. En ese tiempo ya habían nacido las irregularidades en el procedimiento de contratación, a saber, el hecho de que la CCI había elegido a

DDB-Needham sin publicar un anuncio de licitación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, y había manifestado su intención de elegir a esa empresa incluso antes de publicar ningún anuncio de licitación.⁴²

96. Acerca de la segunda pregunta, si el curso del plazo de prescripción se interrumpió por la comunicación a la CCI del informe de auditoria por parte del Prefecto de Región, del párrafo tercero del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento n° 2988/95 resulta con claridad que la prescripción quedará interrumpida por cualquier acto, puesto en conocimiento de la persona interesada, que emane de la autoridad competente y destinado a instruir la irregularidad o a ejecutar la acción contra la misma, y que el plazo de prescripción se contará de nuevo a partir de cada interrupción.⁴³

97. La comunicación del informe de auditoria constituyó un acto de la autoridad nacional competente relacionado con la investigación de una irregularidad.⁴⁴ A mi juicio, el informe de auditoria era suficientemente preciso y específico para interrumpir el curso del plazo de prescripción de las actuaciones a efectos del párrafo tercero del apartado 1 del artículo 3 del Reglamento n° 2988/95.⁴⁵

41 — Véase por analogía la sentencia de 28 de octubre de 2010, SGS Belgium (C-367/09, Rec. p. I-10761), apartado 66 y jurisprudencia citada.

42 — Véanse los puntos 20 y 25.

43 — Sentencia SGS Belgium, citada en la nota 41, apartado 67.

44 — Véase el punto 24.

45 — Véase por analogía la sentencia SGS Belgium, citada en la nota 41, apartados 67 a 70.

98. La tercera pregunta es qué criterios determinan la duración máxima del plazo de prescripción.

99. Como reconoció el Tribunal de Justicia en la sentencia *Ze Fu Fleischhandel y Vion Trading*,⁴⁶ los Estados miembros están facultados en virtud del artículo 3, apartado 3, del Reglamento n° 2988/95 para establecer un plazo de prescripción más largo que el de cuatro años previsto por el artículo 3, apartado 1, del mismo Reglamento.

101. Considero que el razonamiento del Tribunal en la sentencia *Ze Fu Fleischhandel* debe aplicarse por analogía en el presente asunto.

102. De ello se deduce que, si el Estado miembro interesado ejerce la facultad que le confiere el artículo 3, apartado 3, del Reglamento n° 2988/95 Reglamento, el principio de proporcionalidad se opone sin embargo a la aplicación de un plazo de prescripción de 30 años para las actuaciones encaminadas a la devolución de los fondos indebidamente percibidos.

Cuestión segunda, letra c)

100. No obstante, el Tribunal de Justicia prosiguió, manifestando que «en lo que respecta al objetivo de protección de los intereses financieros de la Unión, para el cual el legislador de la Unión consideró que una prescripción de duración cuatrienal, incluso trienal, era ya de por sí una duración suficiente para que las autoridades nacionales puedan ejercitar acciones contra las irregularidades que causen perjuicios a tales intereses financieros y que puedan llevar a la adopción de una medida como la de recuperación de una ventaja percibida indebidamente, parece que conceder a dichas autoridades una duración de treinta años va más allá de lo necesario para una administración diligente».⁴⁷

103. La cuestión segunda, letra c), pregunta en esencia si, cuando no existe irregularidad a los efectos del artículo 1, apartado 2, del Reglamento n° 2988/95, cualquier aspecto de la recuperación debe regirse por el Derecho nacional, o si el interés financiero de la Unión Europea en recuperar los fondos se opone a que el juez nacional aplique las reglas nacionales reguladoras de la revocación de las resoluciones que confieren derechos.

104. Como quiera que pienso que el problema se rige por el Derecho de la Unión Europea, de ello resulta que no es aplicable el Derecho nacional, y no es preciso responder a esta parte de la cuestión.

46 — Sentencia de 5 de mayo de 2011 (C-201/10 y C-202/10, Rec. p. I-3545), apartados 41 y 42.

47 — Apartado 43 de la sentencia; véanse también los apartados 44 a 46.

Conclusión

105. En consecuencia, propongo que el Tribunal de Justicia responda como sigue a las cuestiones planteadas por el Conseil d'État francés:

«Cuando el beneficiario de una subvención de los Fondos estructurales, que es una entidad adjudicadora a los efectos de los procedimientos de contratación pública de la UE, incumple esos procedimientos al seleccionar a un prestador de servicios para llevar a cabo una acción financiada total o parcialmente por esos Fondos:

- El segundo guión del apartado 1 del artículo 23 del Reglamento (CEE) n° 4253/88 del Consejo, de 19 de diciembre de 1988, por el que se aprueban disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) n° 2052/88 en lo relativo, por una parte, a la coordinación de las intervenciones de los Fondos estructurales y, por otra, de éstas con las del Banco Europeo de Inversiones y con las de los demás instrumentos financieros existentes, modificado por el Reglamento (CEE) n° 2082/93 del Consejo, de 20 de julio de 1993, exige que el Estado miembro emprenda acciones para obtener la recuperación de la subvención de que se trata.
- La conducta del beneficiario constituye una irregularidad en el sentido del artículo 1, apartado 2, del Reglamento (CE, Euratom) n° 2988/95 del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas.
- El hecho de que la autoridad nacional competente no podía desconocer la irregularidad no puede alterar la calificación de la conducta de que se trata como una irregularidad a los efectos del artículo 23, apartado 1, del Reglamento n° 4253/88.

- El plazo de prescripción a los efectos del artículo 3, apartado 1, del Reglamento n° 2988/95 comenzó a correr cuando la subvención del FEDER fue concedida al beneficiario.

- Un informe de auditoria comunicado por la autoridad nacional competente es suficientemente preciso y específico para interrumpir el curso del plazo de prescripción a efectos del artículo 3, apartado 1, del Reglamento n° 2988/95.

- Si el Estado miembro interesado ejerce la facultad que le confiere el artículo 3, apartado 3, del Reglamento n° 2988/95 Reglamento, el principio de proporcionalidad se opone sin embargo a la aplicación de un plazo de prescripción de 30 años para las actuaciones encaminadas a la devolución de los fondos indebidamente percibidos.»