



EB 2024/181

Resolución 023/2025, de 11 de febrero, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por UNIVE ABOGADOS SECTOR PUBLICO, S.L.P. contra los pliegos que han de regir el contrato de “Servicio de Asistencia Técnica en Inspección tributaria y sus procedimientos sancionadores derivados”, tramitado por el Ayuntamiento de Zamudio.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 21 de octubre de 2024 se presentó en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por UNIVE ABOGADOS SECTOR PUBLICO, S.L.P (en lo sucesivo, UNIVE) contra los pliegos que han de regir el contrato de “Servicio de Asistencia Técnica en Inspección tributaria y sus procedimientos sancionadores derivados”, tramitado por el Ayuntamiento de Zamudio.

SEGUNDO: El 21 de octubre este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió el 23 de octubre de 2024.



TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 022/2024, de 24 de octubre este Órgano acordó la suspensión del procedimiento de adjudicación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de M.C.H.A., que actúa en nombre y representación de UNIVE.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Según el artículo 44.2 a) de la LCSP son objeto de recurso especial los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Zamudio tiene la condición de poder adjudicador, en concreto de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

Los argumentos del recurso, en síntesis, son los siguientes:

a) La Cláusula 16 de la carátula del PCAP es nula, ya que exige experiencia previa con entidades locales, lo que se considera una vulneración de los principios de libre competencia, igualdad y no discriminación. Se argumenta que esta exigencia limita injustamente la concurrencia al restringir el acceso a la licitación solo a aquellas empresas que ya han contratado con entidades locales, lo cual contraviene la normativa vigente.

b) Se citan resoluciones de tribunales administrativos y sentencias de tribunales de justicia que destacan la ilegalidad de exigir experiencia previa con entidades públicas como criterio de solvencia, ya que se considera que otorga ventajas indebidas a empresas que han contratado previamente con la administración.

c) Finalmente, se solicita que se declaren contrarios a derecho los pliegos impugnados por exigir una experiencia con entidades locales, lo cual supone infringir diversos artículos de la LCSP.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone a la estimación del recurso con los argumentos que a continuación se exponen:

a) El informe defiende la validez de los criterios de solvencia técnica, argumentando que son proporcionales y adecuados al objeto del contrato, que es la asistencia en la inspección de tributos locales y los expedientes sancionadores. Se enfatiza que esta materia requiere un conocimiento específico en derecho administrativo y tributos locales, así como experiencia previa para garantizar una prestación eficaz del servicio. Se sostiene que la experiencia en la materia solo puede adquirirse trabajando con entidades locales, ya que los tributos locales tienen características y normativas propias que difieren de otros tributos.

b) Es necesario que exista una experiencia previa, que permita a las personas adscritas al contrato ejercer de manera eficaz y efectiva el servicio

objeto del contrato. No basta el conocimiento teórico, sino la experiencia "en la práctica" para abordar "argucias de todo tipo de los sujetos pasivos" y "dificultades técnicas para liquidar tributos".

c) El Ayuntamiento justifica que la exigencia de solvencia técnica es "proporcional y adecuada al objeto del contrato" y que no se puede acreditar dicha solvencia por experiencia "que no se haya realizado en una entidad local".

d) La exigencia no se impone a la empresa licitadora, sino al personal "que vaya a prestar el servicio", asegurando que tengan la experiencia "suficiente para poder hacerlo de forma adecuada."

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurso alega que la Cláusula 16 de la carátula del PCAP es nula, ya que exige experiencia previa con entidades locales. El examen del recurso debe partir de la estipulación impugnada, que es la siguiente:

Carátula PCAP

(...)

16. SOLVENCIA.

(...)

– **SOLVENCIA TÉCNICA Y/O PROFESIONAL:**

Criterio: Declaración indicando el personal técnico o las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, para la ejecución del contrato; títulos académicos y profesionales del empresario, de los directivos, del responsable y de los técnicos encargados directamente de la ejecución del contrato.

Requisito mínimo: Deberá acreditarse que se designará para la prestación del contrato a las siguientes personas:

- **1 JEFE/A DE PROYECTO:** Grado en Derecho y/o CC Económicas o Administración y Dirección de Empresas (o equiparables), con una experiencia mínima de cinco años en la prestación de servicios de colaboración en la inspección de tributos municipales, que será quien ostente la representación ante el Ayuntamiento en orden a la ejecución y buena marcha de los trabajos objeto del contrato.
- **1 COLABORADOR/A:** Grado en Derecho y/o CC Económicas o Administración y Dirección de Empresas (o equiparables), con una experiencia mínima de cinco años en la prestación de servicios de colaboración y asesoramiento jurídico y técnico en materia de inspección de tributos municipales, que será quien realice las tareas de asesoramiento y revisión de los trabajos a realizar.

Se acreditará mediante (documentación a presentar por quien resulte adjudicatario/a): Una relación (según modelo que figura como anexo VII al PCAP) nominal del personal adscrito, copias compulsadas de los títulos, curriculum profesional y declaración de las entidades locales que acrediten la experiencia en la realización de trabajos en materia de inspección de tributos municipales.

A la vista de todo ello y de la documentación que consta en el expediente, a continuación, se exponen las apreciaciones del OARC / KEAO.

a) Sobre el requisito de la experiencia profesional con la administración local

Considera este Órgano que el motivo impugnatorio ha de ser estimado por las siguientes razones:

- 1) A juicio de este OARC / KEAO, el motivo de impugnación debe ser aceptado y la cláusula anulada. Y ello, porque se observa una doble discriminación: por un lado, el requisito de solvencia profesional consistente en la experiencia mínima de cinco años en la prestación de servicios de colaboración en la inspección de tributos locales es discriminatoria y restrictiva por lo específica que resulta. En este sentido, la exigencia de acreditación de experiencia en tributos locales, aunque vinculada con el objeto del contrato, resulta desproporcionada, pues no se comprende porqué la experiencia debe circunscribirse a este tipo de tributos y se excluyen los conocimientos o experiencia en otro tipo de ellos que puedan ser competencia de las Diputaciones, Comunidades Autónomas o Administraciones Generales varias. Al respecto, ha de indicarse que los tributos locales (impuestos, tasas y contribuciones especiales) son sustancialmente iguales en cuanto a su naturaleza y/o estructura a los tributos que son competencia de otros entes territoriales. Y, por otro, es doblemente discriminatoria porque este OARC / KEAO, ya manifestó en su Resolución 59/2019 que no cabe que la experiencia a valorar sea exclusivamente la adquirida en la administración local tal y como establece el PCAP, pero ni siquiera es admisible que lo sea la adquirida en cualquier administración pública, pues la calidad en la prestación a ejecutar puede acreditarse también mediante servicios prestados al sector privado, igualmente afectado por la normativa fiscal o tributaria objeto del contrato (por ejemplo, ciudadanos en general sobre los que se ejercen las competencias administrativas sobre la materia y que pueden requerir también ayuda profesional). Al respecto, piénsese,

por ejemplo, en el despacho de abogados que consiguió tras los correspondientes recursos judiciales que se modificase el Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, cuya experiencia en la materia no podría ser negada ni obviada.

2) Por otro lado, no puede aceptarse la alegación del poder adjudicador relativa a que la especificidad de los conocimientos adquiridos en la administración local añade una mayor calidad a la ejecución del contrato como justificación de su inclusión en el pliego, pues, por un lado, es contradictoria con la alegación relativa a “las argucias de los sujetos pasivos”, ya que quien mejor puede desbaratarlas es que quien las ha creado en el tráfico privado; y, por otro, se trata de cláusula *contra legem*, concretamente, al artículo 40 b) de la LCSP que considera anulables Todas aquellas disposiciones, resoluciones, cláusulas o actos emanados de cualquier poder adjudicador que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración. Téngase en cuenta que este precepto es una especificación del principio de libertad de acceso a las licitaciones y la salvaguarda de la libre competencia (artículo 1 de la LCSP) que, entre otras cosas, prohíbe que se otorgue ventajas injustificadas a los licitadores que cuenten con profesionales que hayan trabajado anteriormente en el sector público, de forma que se impide el acceso a empresas sin experiencia en dicho sector, convirtiéndolo en un mercado cerrado a nuevos licitadores y provocando el efecto perverso de convertirse en una infranqueable barrera de entrada para obtener la experiencia requerida.

3) Por último, tampoco puede aceptarse la alegación relativa a que la solvencia se impone al personal que va a ejecutar el contrato y no al licitador, pues en la cláusula impugnada no puede dissociarse al licitador y a los miembros del equipo. El licitador es quien debe acreditar la solvencia y la experiencia en tributos exclusivamente locales del jefe de Proyecto y del Colaborador. La LCSP es tajante cuando en su artículo 65.1 señala que «Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en una

prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas.» y en su artículo 74.1 prevé que «Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación.» Por tanto, es la empresa quien debe acreditar estar en posesión de la solvencia requerida, siendo los medios de acreditación los previstos en los artículos 86-90 LCSP.

b) Conclusión

De todo lo expuesto en los apartados anteriores se concluye que el recurso debe ser estimado, procediéndose a anular la Cláusula Específica 16 del PCAP en lo referente a la experiencia previa con entidades locales en materia de tributos municipales y su forma de acreditación.

La anulación de dicha cláusula implica también la cancelación de la licitación. Téngase en cuenta que es aplicable a los criterios de selección (véase, en este sentido la sentencia 6/7 del TGUE, asunto T-525/19, ECLI:EU:T:2021:202, apartado 57 y siguientes, y la Resolución 6/2023 del OARC / KEAO) la jurisprudencia del TJUE que ha declarado que en el caso de que se anule una decisión relativa a algún criterio de adjudicación, no puede válidamente, sin violar los principios de igualdad de trato y de transparencia, continuar el procedimiento de adjudicación haciendo abstracción de dicho criterio, puesto que ello equivaldría a modificar los criterios aplicables al procedimiento en cuestión (sentencia de 4 de diciembre de 2003, EVN y Wienstrom, C-448/01, EU:C:2003:651, apartado 94).

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal

RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS, S.L. contra los pliegos que han de regir el contrato de “Servicio de Asistencia Técnica en Inspección tributaria y sus procedimientos sancionadores derivados”, tramitado por el Ayuntamiento de Zamudio, anulando el acto impugnado y ordenando la retroacción del procedimiento de acuerdo con lo dispuesto en la letra b) del Fundamento jurídico séptimo de la presente Resolución.

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 57.3 de la LCSP.

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

CUARTO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las medidas adoptadas para cumplir la presente Resolución.

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2025eko otsailaren 11a

Vitoria-Gasteiz, 11 de febrero de 2025