
INFORME SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA LOS REQUISITOS DE SOLVENCIA TÉCNICA Y PROFESIONAL INCLUIDOS EN LOS PLIEGOS DE LICITACIÓN DE SERVICIOS COMPLEMENTARIOS Y DE COLABORACIÓN A LA GESTIÓN RECAUDATORIA MUNICIPAL DEL AYUNTAMIENTO DE LUGO

Expediente: UM/048/21

PLENO

Presidenta

D^a Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torre

Consejeros

D^a María Ortiz Aguilar

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D^a María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xavier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 22 de julio de 2021

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

Mediante escrito presentado el día 25 de junio de 2021 en el Registro General del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, se ha planteado una reclamación al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) contra determinados requisitos de solvencia técnica y profesional exigidos en el apartado 6.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) del contrato de servicios complementarios y de colaboración a la gestión recaudatoria municipal en período ejecutivo y para la gestión administrativa y

recaudación de las multas de tráfico en período voluntario y en período ejecutivo y otras sanciones licitado por el Ayuntamiento de Lugo¹.

La SECUM ha dado traslado a la CNMC de la reclamación a los fines del artículo 26 de la LGUM.

II. OBJETO DE LA RECLAMACIÓN

De acuerdo con el apartado primero del PCAP, constituye el objeto del contrato *“la prestación de los **servicios de colaboración con la gestión recaudatoria municipal de la totalidad de los ingresos municipales, tributarios o no, susceptibles de ser gestionados en período ejecutivo, ya sean impuestos, tasas, contribuciones especiales, precios públicos, y cualquier otro recurso que constituya fuente de financiación de la Hacienda Local, así como la colaboración en la gestión y recaudación de las multas en período voluntario y ejecutivo.**”*

El apartado 6.2 del PCAP establece los siguientes requisitos de solvencia técnica y profesional:

*“Experiencia en la realización de servicios complementarios y de colaboración a la gestión recaudatoria municipal en período ejecutivo y para la gestión administrativa y recaudación de las multas de tráfico en período voluntario y en período ejecutivo prestados a **municipios de gran población (o de población oficial en la última revisión realizada de un mínimo de 75.000 habitantes)** por estimarse que la problemática que se puede dar será similar a la que se puede producir en el Ayuntamiento de Lugo y **por un importe anual acumulado en el año de mayor ejecución durante los últimos cinco años que sea igual o superior a 1.300.000 euros IVA excluido.**”*

Si bien el apartado transcrito establece tres requisitos para acreditar la solvencia técnica, el reclamante únicamente se refiere a los dos primeros, esto es: disponer de experiencia previa en municipios de gran población o de al menos 75.000 habitantes sin ser válida la experiencia acumulada en otras administraciones territoriales.

A juicio del reclamante, los requisitos exigidos constituyen una restricción contraria a los principios de no discriminación y de necesidad y proporcionalidad de los artículos 3 y 5 LGUM.

¹ https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/7358e52f-1493-4286-af07-b616b5a96b48/DOC_CD2021-915412.html?MOD=AJPERES.

III. INCLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD DE GESTIÓN RECAUDATORIA MUNICIPAL EN EL ÁMBITO DE LA LGUM

El apartado b) del Anexo de la LGUM define las actividades económicas como: *“b) Actividad económica: cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios”*.

La actividad objeto de la licitación ahora analizada, esto es, los servicios de colaboración con la gestión recaudatoria municipal de la totalidad de los ingresos municipales, así como la colaboración en la gestión y recaudación de las multas en período voluntario y ejecutivo del Ayuntamiento de Lugo, constituye una actividad económica y como tal está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, tal y como dispone el artículo 2².

IV. ANÁLISIS DE LA RECLAMACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LGUM

La exigencia de la solvencia para poder celebrar contratos administrativos, así como sus requisitos y medios de acreditación se encuentran regulados en los artículos 74 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Respecto a la proporcionalidad de los requisitos, el artículo 74.2 LCSP establece que *“los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar **vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo**”*

Por su parte, el artículo 90 LCSP, establece los medios a través de los cuales se podrá acreditar la solvencia técnica en los contratos de servicios³.

² *“Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”*

³ *“a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos; cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en cuenta las pruebas de los servicios pertinentes efectuados más de tres años antes. Cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.*

En materia de acceso y ejercicio a las actividades económicas, el artículo 16 de la LGUM parte de un principio general de libre iniciativa económica: “*El acceso a las actividades económicas y su ejercicio será libre en todo el territorio nacional y sólo podrá limitarse conforme a lo establecido en esta Ley y a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales*”.

Así pues, la libre iniciativa económica, que supone el libre acceso y ejercicio de la actividad, solo podrá limitarse, de forma excepcional, cuando exista una razón imperiosa de interés general que lo justifique, y cuando la limitación sea adecuada a dicha razón de interés general y sea asimismo la menos restrictiva posible, según el artículo 5 de la LGUM:

- 1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su*

Para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, el pliego de cláusulas administrativas particulares podrá acudir además de al CPV, a otros sistemas de clasificación de actividades o productos como el Código normalizado de productos y servicios de las Naciones Unidas (UNSPSC), a la Clasificación central de productos (CPC) o a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE), que en todo caso deberá garantizar la competencia efectiva para la adjudicación del contrato. En defecto de previsión en el pliego se atenderá a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV. La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado podrá efectuar recomendaciones para indicar qué códigos de las respectivas clasificaciones se ajustan con mayor precisión a las prestaciones más habituales en la contratación pública.

b) Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquellos encargados del control de calidad.

c) Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas por el empresario para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa.

d) Cuando se trate de servicios o trabajos complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin especial, un control efectuado por el órgano de contratación o, en nombre de este, por un organismo oficial u homologado competente del Estado en que esté establecido el empresario, siempre que medie acuerdo de dicho organismo. El control versará sobre la capacidad técnica del empresario y, si fuese necesario, sobre los medios de estudio y de investigación de que disponga y sobre las medidas de control de la calidad.

e) Títulos académicos y profesionales del empresario y de los directivos de la empresa y, en particular, del responsable o responsables de la ejecución del contrato así como de los técnicos encargados directamente de la misma, siempre que no se evalúen como un criterio de adjudicación.

f) En los casos adecuados, indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.

g) Declaración sobre la plantilla media anual de la empresa y del número de directivos durante los tres últimos años, acompañada de la documentación justificativa correspondiente cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación.

h) Declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de los trabajos o prestaciones, a la que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación.

i) Indicación de la parte del contrato que el empresario tiene eventualmente el propósito de subcontratar”

necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio .

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

Las razones imperiosas de interés general están previstas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en los siguientes términos: “*«Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural*”.

Por otro lado, a tenor del artículo 9 de la Ley las autoridades competentes deberán garantizar que respetan los principios de la LGUM en todas sus actuaciones:

1. Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia.

2. En particular, garantizarán que las siguientes disposiciones y actos cumplen los principios citados en el apartado anterior:

a) Las disposiciones de carácter general que regulen una determinada actividad económica o incidan en ella.

b) Las autorizaciones, licencias y concesiones administrativas, así como los requisitos para su otorgamiento, los exigibles para el ejercicio de las actividades económicas, para la producción o distribución de bienes o para la prestación de servicios y aquellas materias que versen sobre el ejercicio de la potestad sancionadora o autorizadora en materia económica.

Como se ha señalado anteriormente, el reclamante considera que las condiciones de solvencia técnica exigidas en el apartado 6.2 del PCAP para poder presentarse a la licitación resultan desproporcionadas y discriminatorias al impedir que empresas que cuentan con experiencia suficiente para poder ejecutar el contrato, sin embargo, no puedan concurrir al concurso al no cumplir de forma exacta los requisitos exigidos.

Por lo que se refiere a proporcionalidad de los requisitos exigidos, ha de indicarse que atendiendo a lo establecido en el artículo 74.2 LCSP y conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad previstos en el artículo 5 LGUM, la solvencia económico-financiera y técnico-profesional deben estar vinculadas al objeto de contrato y ser proporcionales. Por lo tanto, los requisitos de solvencia deberán estar siempre condicionados a la valoración de la proporcionalidad de los mismos.

En el presente caso, según el PCAP, la solvencia se acreditará exclusivamente partiendo de la experiencia en contratos similares en municipios de más de 75.000 habitantes. Se excluye, pues, la posibilidad de probar la solvencia a través de otros contratos ejecutados para otras administraciones territoriales y para municipios de menor población.

La cuestión es si, para acreditar la solvencia técnica o profesional de un candidato a llevar a cabo la colaboración con la gestión recaudatoria municipal cabe exigir otros requisitos mínimos de experiencia, o de otro tipo, que, garantizando la solvencia pretendida, sean menos distorsionadores de la actividad económica que los exigidos en los pliegos.

Como ha señalado esta Comisión y la SECUM en informes anteriores⁴, la exigencia de experiencia previa en diversos contratos referidos a municipios de determinado tamaño favorece a las grandes empresas sobre los pequeños y medianos operadores, cuyo acceso al mercado resulta vedado de forma injustificada, vulnerando los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación de los artículos 3 y 5 LGUM.

Por su parte, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en diversas resoluciones⁵ ha declarado que exigir a las empresas licitantes haber sido adjudicatarias de determinado número de contratos anteriores similares al que se licita con Ayuntamientos que tengan un número igual o mayor de

⁴ Informe de 30 de mayo de 2018 ([UM/30/18](#)) e Informe de la SECUM de 4 de junio de 2018 (ref. 26/18012).

⁵ Resoluciones nº 207/2014, de 14 de marzo de 2014, 25/2016, de 15 de enero de 2016 y 332/2016, de 29 de abril de 2016 y, reiterando la misma doctrina con ocasión de la aplicación de la nueva LCSP, 252/2019, de 15 de marzo.

habitantes limita la concurrencia y es desproporcionado, siendo necesario prever fórmulas alternativas de acreditación de la experiencia en el ámbito local. A modo de ejemplo, se podrían citar requisitos basados en (i) exigir un mayor número de contratos referidos a Ayuntamientos de menor población; o (ii) haber trabajado la empresa licitante como subcontratista de empresas adjudicatarias de contratos en Ayuntamientos con un número igual o superior de habitantes.

A este respecto, debe recordarse que, en ámbitos distintos, en este caso el de transporte, los Tribunales han rechazado la exigencia de una dimensión mínima a las empresas por la vía de supeditar el acceso a la actividad al hecho de estar en disposición de una flota mínima de vehículos, medida que se ha considerado innecesaria y desproporcionada (en particular, Sentencia del Tribunal Supremo núm. 921/2018, de 4 de junio de 2018).

La Audiencia Nacional también ha tenido ocasión de pronunciarse acerca del carácter desproporcionado de los requisitos de solvencia en contratos administrativos. En concreto, en la sentencia de 13 de octubre de 2020 (recurso 3/2018), la Audiencia Nacional estimó el recurso interpuesto por esta Comisión contra las injustificadas y desproporcionadas exigencias contenidas en unos pliegos de licitación al faltar *“tanto las razones imperiosas de interés general que pudieran justificar la experiencia exigida en la licitación convocada por el Ayuntamiento de Calatayud, como la adecuación de la restricción que dicha experiencia supone a la necesidad real del servicio público a gestionar”*. Nótese, no obstante que, en este caso, la desproporcionalidad de los requisitos de solvencia no venía determinada por la vinculación a la población concreta de Ayuntamientos con los que se hubieran suscrito contratos anteriores.

Teniendo en cuenta lo anterior, y por lo que se refiere al caso concreto ahora analizado, es cierto que los requisitos de solvencia exigidos podrían resultar desproporcionados en relación con el objeto del contrato y contrarios, por tanto, a lo dispuesto en los artículos 3 y 5 LGUM, en la medida en que la experiencia podría acreditarse a través de otros medios menos gravosos como puede ser exigir un mayor número de contratos con Ayuntamientos de menor población o, incluso, con otras administraciones territoriales como comunidades autónomas o diputaciones provinciales.

Por último, y no obstante lo anterior, ha de indicarse que el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia en su Resolución de 28 de junio de 2021 ha desestimado un recurso especial en materia de contratación interpuesto por otro licitador contra la cláusula 6.2 del PCAP objeto del presente informe ([rec. 133/2021](#)). El Tribunal considera que el hecho de que se requiera experiencia en servicios anteriores prestados en ayuntamientos con un número de habitantes sustancialmente inferior a la

población actual de Lugo (99.396)⁶ difícilmente permite apreciar falta de proporcionalidad.

V. CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión:

1º.- El requisito de solvencia técnica y profesional del apartado 6.2 del PCAP consistente en disponer de experiencia previa en colaboraciones recaudatorias en municipios de gran población o de al menos 75.000 habitantes, sin ser válida la experiencia acumulada en otras administraciones territoriales, supone una restricción contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 LGUM.

2º.- Dicha restricción no ha sido fundada en ninguna razón imperiosa de interés general ni se ha justificado su proporcionalidad. Por ello, los requisitos de solvencia exigidos podrían resultar desproporcionados en relación con el objeto del contrato y contrarios, por tanto, a lo dispuesto en los artículos 3 y 5 LGUM, en la medida en que la experiencia podría acreditarse a través de otros medios menos gravosos como puede ser exigir un mayor número de contratos con Ayuntamientos de menor población o, incluso, con otras administraciones territoriales como comunidades autónomas o diputaciones provinciales.

⁶ [Datos](#) referidos a 30 de abril de 2020