

Junta Superior de Contractació Administrativa
C/ Palau ,12-3r planta
46003 VALÈNCIA
Tél.: 961 6013072
Correu: secretària_JSCA@gva.es

Ref. SUB/SCC/mvt-asm
Assumpte: Informe 4/2017

INFORME 4/2017, DE 12 D'ABRIL DE 2017. CONTRACTACIÓ AMB EMPRESES QUE OPEREN O ES TROBEN RADICADES EN TERRITORIS DENOMINATS PARADISOS FISCALS. ESTABLIMENT D'UNA CLÀUSULA QUE AFAVORISCA L'ADJUDICACIÓ A EMPRESES QUE NO OPEREN O NO ES TROBEN RADICADES EN TERRITORIS DENOMINATS PARADISOS FISCALS.

ANTECEDENTS

En data 18 de gener de 2017 ha tingut entrada en el PROP-Centre de la Generalitat Valenciana, sol·licitud d'informe de l'Ajuntament de Paterna, el 27 de gener del present ha arribat a la Junta Superior de Contractació Administrativa, per mitjà del qual formula consulta del següent tenor literal:

"El dia 30 de novembre de 2016, el Ple de l'Ajuntament de Paterna va adoptar acord amb el següent tindre literal:

"26ª. -SECCIÓ DE PARTICIPACIÓ CIUTADANA.-MOCIONS.

II) EL GRUP COMPROMÍS, NÚM. DE REGISTRE 2016032146 DE DATA 25/11/2016 RELATIVA A: MOCIÓ PER A DECLARAR EL MUNICIPI TERRITORI LLIURE DE PARADISOS FISCALS.

Donada lectura de la Moció següent:

"Juan Manuel Ramon Paül, en representació del Grup Municipal de Compromís per Paterna, presenta per a discutir en el ple del dia 30 de novembre, la següent

MOCIÓ

EXPOSICIÓ DE MOTIUS

Els paradisos fiscals, com a sistemes opacs pels quals passa la meitat del comerç mundial, provoquen disfuncions a nivell global i a nivell local. Amb impostos pròxims al 0%, l'elusió fiscal de les grans empreses a través dels paradisos fiscals suposa una discriminació econòmica per a les petites i mitjanes empreses que no poden i/o no volen fer ús d'ells. L'elusió fiscal a través de paradisos fiscals també disminueix la recaptació pública, per la qual cosa és més difícil finançar la despesa de polítiques socials. A causa de la seua opacitat, els paradisos fiscals faciliten el blanqueig de capitals, la corrupció, el finançament del crim organitzat, de màfies i de grups terroristes, l'encobriment de tràfic d'armes i altres activitats contràries als drets humans i al bé comú com denuncien ONG com OXFAM-Intermón i la plataforma per la Justícia Social, organitzacions

impulsors de la declaració de territoris lliures de paradisos fiscals.

Les greus conseqüències que comporten els paradisos fiscals han fet que diferents actors internacionals (G7, G20, OCDE, UE), estiguen prenent mesures per a obligar a un major control sobre la utilització d'aquests paradisos per part de grans empreses per a eludir o evadir impostos. En aquest sentit, l'OCDE ha establert que les empreses multinacionals tinguin l'obligació de presentar un llistat de totes les filials en cada un dels països en què opera així com les seues dades d'activitat econòmica i pagament d'impostos en cada un d'aquests països (*Country-by-country reporting*). El govern de l'Estat espanyol ha inclòs aquest requeriment d'informació que les empreses han de presentar a partir de 2016 que, no obstant això, limita l'abast d'aquest tipus de mesura, ja que només es requereix en empreses que facturem més de 750 milions d'euros a l'any i s'impedeix que siga informació de divulgació pública.

Els ajuntaments poden reduir l'impacte global dels paradisos fiscals i tractar de modular el comportament fiscal de les empreses cap a pràctiques responsables a través d'un major control dels concursos públics locals, perquè aquests es donen en condicions de lliure competència, i no de dúmping fiscal, i vetllant per un sosteniment dels recursos públics.

Per aquests motius, l'Ajuntament de Paterna es compromet amb els següents

ACORDS

1. Declarar Paterna territori lliure de paradisos fiscals, comproment-se a donar els passos necessaris per assegurar que els concursos públics afavorisquen les empreses que tenen conductes fiscals responsables, en detriment de les empreses que utilitzen els paradisos fiscals per a evadir o eludir impostos.
2. Estudiar, detectar i activar els mecanismes necessaris per a evitar la contractació d'empreses privades per a prestar serveis públics, que tinguin la seua seu social en paradisos fiscals o societats que formen part de la matriu industrial domiciliada en paradisos fiscals.
3. Aquests compromisos s'han de traduir en la tramitació de les disposicions legals necessàries per a la seua articulació en el termini màxim de 6 mesos, des de l'aprovació de la present moció.
4. Traslladar els presents acords a OXFAM Intermón, perquè incloguen Paterna al Mapa de Zones Lliures de Paradisos Fiscals.
5. Traslladar els presents acords a la Conselleria d'Economia, a la Conselleria de Transparència, al Consell Sectorial Econòmic i Social, a les associacions de veïns de Paterna, a les Juntes de Barri i a FAVEPA.

Paterna, 23 de novembre de 2016.

A la moció es va afegir esmena d'addició que va ser aprovada sol·licitant que, per al compliment dels punts 1,2 i 3 de la Moció, se sol·licitarà informe previ a la Junta Superior de Contractació Administrativa quant a la legalitat i a la competència de l'Ajuntament per a aplicar-les.

És en compliment de l'acord esmentat, que es cursa la present SOL·LICITUD a la Junta Superior de Contractació Administrativa d'informe de legalitat i competència de l'Ajuntament de Paterna, per a complir als acords 1, 2 i 3 adoptats per l'Ajuntament en sessió de ple del dia 30 de novembre 2016, com segueix:

1. Declarar Paterna territori lliure de paradisos fiscals, comproment-se a donar els passos necessaris per



assegurar que els concursos públics afavorisquen les empreses que tenen conductes fiscals responsables, en detriment de les empreses que utilitzen els paradisos fiscals per a evadir o eludir impostos.

2. Estudiar, detectar i activar els mecanismes necessaris per a evitar la contractació d'empreses privades per a prestar serveis públics, que tinguen la seua seu social en paradisos fiscals o societats que formen part de la matriu industrial domiciliada en paradisos fiscals.

3. Aquests compromisos s'han de traduir en la tramitació de les disposicions legals necessàries per a la seua articulació en el termini màxim de 6 mesos des de l'aprovació de la present moció.

L'alcalde,
Juan Antonio Sagredo Marco".

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

La consulta de l'Ajuntament de Paterna planteja tres qüestions que requereixen consideracions distintes en funció de les normes bàsiques en matèria de contractació a què afecten, i de la seua relació amb el règim jurídic de les entitats locals, especialment pel que fa a les seues competències.

Consideracions sobre la competència de l'Ajuntament per a dictar disposicions legals

Respecte d'aquesta última qüestió, la de la competència, el ple de la corporació pareix haver deixat de costat quelcom que és evident i notori: que les corporacions locals no poden dictar disposicions legals perquè no tenen competència legislativa ni en matèria de contractació ni en cap altra matèria. En particular, cenyint-nos a les normes de contractació del sector públic, cal recordar que l'Estat té competència exclusiva per a establir la legislació bàsica en matèria de contractes a l'empara de l'article 149, apartat 1.18, de la Constitució, així com per a dictar la legislació civil i mercantil segons el que disposa els apartats 1.6 i 1.8 del mateix article. I és precisament resultat de l'exercici d'aqueixes competències la majoria de les disposicions contingudes en la vigent Llei de Contractes del Sector Públic, de la qual el text refós va ser aprovat per Reial Decret Legislatiu 3/2011, 14 de novembre (d'ara endavant, TRLCSP).

A més, les normes bàsiques esmentades es dicten respectant allò que s'ha establert pel Tractat de la UE i les directives europees en matèria de contractació, així com pels acords internacionals subscrits per Espanya i per la Unió Europea en el marc de l'Organització Mundial del Comerç. En el moment de redactar aquest informe es troba en tramitació en el Congrés dels Diputats el projecte d'una nova Llei de Contractes del Sector Públic, que té com a finalitat principal incorporar a l'ordenament jurídic espanyol dues de les últimes directives de la UE en aquella matèria (Directiva 2014/24/UE, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE, i Directiva 2014/23/UE, relativa a l'adjudicació dels contractes de concessió).

D'altra banda, les competències i el règim jurídic de les entitats locals ve establert per la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les Bases del Règim Local, i, dins d'aqueix marc, els municipis de la Comunitat Valenciana es regeixen per la Llei 8/2010, de 23 de juny, de règim local de la Comunitat Valenciana, sense que entre les seues facultats se'n trobe cap que permeta a una corporació local

tramitar disposicions legals en matèria de contractació, encara que només foren aplicables per als seus propis contractes. Les entitats que integren l'Administració Local es troben compreses dins de l'àmbit d'aplicació subjectiu de la Llei de Contractes del Sector Públic, d'acord amb el que disposa l'article 3 del TRLCSP, i la seua contractació administrativa es regeix sense excepció per les normes del TRLCSP que s'apliquen general a totes les Administracions Públiques, tal com disposa la seua disposició final segona.

Fetes les anteriors consideracions, atès que el que sí que poden els òrgans de contractació de l'Ajuntament és efectuar actes i resolucions administratives per a exercir les seues competències i, en particular, les relatives a la redacció i aprovació dels plecs de clàusules administratives particulars i tècniques que han de regir l'adjudicació i execució dels seus contractes, escau analitzar la viabilitat d'adoptar mesures o decisions amb vista a complir els acords de la Corporació transcrits en l'escrit de la consulta.

Consideracions sobre els requisits per a contractar aplicables per l'Ajuntament.

Sobre la declaració del municipi de Paterna com a territori lliure de paradisos fiscals¹, inclosa en el primer punt de l'acord adoptat, no hi escau cap consideració que haja de fer aquesta Junta, ja que ha d'entendre's que tal declaració no és més que una manifestació política de rebuig de l'existència de tals països o territoris, sense conseqüències jurídiques o administratives de cap tipus.

Diferent consideració mereix aquest primer acord, pel que fa al compromís de "donar els passos necessaris per assegurar que els concursos públics afavorisquen [sic] les empreses que tenen conductes fiscals responsables en detriment de les empreses que utilitzen els paradisos fiscals per a evadir o eludir impostos" o la pretensió "d'evitar" la contractació amb aquestes, empreses tal com s'expressa en el segon punt de l'acord.

1 A Espanya la Disposició transitòria segona de la Llei 36/2006, que continua en vigor després de la Llei 26/2014, de 27 de novembre, que la modifica, estableix que "Fins que no es determinen reglamentàriament els països o territoris que tenen la consideració de paradís fiscal, tindran aquella consideració els països o territoris previstos en l'article 1 del Reial Decret 1.080/1991, de 5 de juliol, pel qual es determinen els països o territoris a què es refereixen els articles 2, apartat 3, número 4, de la Llei 17/1991, de 27 de maig, de Mesures Fiscals Urgents, i 62 de la Llei 31/1990, de 27 de desembre, de Pressupostos Generals de l'Estat per a 1991".

Per la seua banda, el Reial Decret 1.080/1991, va ser modificat pel Reial Decret 116/2003, a què va afegir un segon article en els termes següents:

"Article 2. Els països i territoris a què es refereix l'article 1 que firmen amb Espanya un acord d'intercanvi d'informació en matèria tributària o un conveni per a evitar la doble imposició amb clàusula d'intercanvi d'informació, deixaran de tindre la consideració de paradisos fiscals en el moment en què els convenis o acords esmentats entren en vigor".

Des de llavors, segons l'informe de 23/12/2014 de la Direcció General de Tributs del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques, han eixit de la llista el Principat d'Andorra, Antilles Neerlandeses (1), Aruba, República de Xipre, Emirats Àrabs Units, Hong-Kong, les Bahames, Barbados, Jamaica, República de Malta, República de Trinitat i Tobago, Gran Ducat de Luxemburg, República de Panamà, República de San Marino i República de Singapur, encara que continuen sent territoris amb molt baixos tipus impositius.

Per això, ha de tindre's en compte en parlar de paradisos fiscals que la consideració citada es vincula a l'opacitat o falta de transparència en la informació fiscal, i no a la baixa o nul·la tributació establida legalment per als beneficis dels qui operen o estableixen seu en els estats o territoris adés esmentats.



A pesar de la imprecisión i la falta de concreció de tals afirmacions, en aquest cas cal advertir que si el concurs públic té per objecte l'adjudicació d'un contracte comprés en l'àmbit d'aplicació de la Llei de Contractes del Sector Públic, llavors haurà de regir-se estrictament i escrupolosament per les normes contingudes en la dita Llei i en les directives europees adés citades; concretament, les aplicables en l'adjudicació de contractes per mitjà del procediment obert, restringit o un altre dels establits en aquelles, ja que el concurs no és la denominació que rep en les normes citades cap dels procediments d'adjudicació dels contractes típics regulats en aquelles, excepte el concurs de projectes.

Respecte d'això, cal començar per assenyalar que els requisits d'aptitud per a contractar amb el sector públic, en el supòsit de contractes compresos en l'àmbit d'aplicació del TRLCSP, es troben establits actualment en els articles 54 i següents del TRLCSP, amb caràcter de normes bàsiques d'aplicació general i obligatòria per totes les Administracions Públiques. Per tant, no serà d'acord amb dret i constituïria causa de nul·litat de la licitació l'establiment de qualsevol requisit per a contractar que excedisca els establits en la Llei, per molt lloable o desitjable que poguera parèixer. Així, podrà contractar amb el sector públic contractes a què ens referim qualsevol persona física o jurídica que acredite capacitat d'obrar, solvència econòmica i tècnica adequada a l'objecte del contracte de què es tracte, habilitació en cas de ser necessària i no estar incurs en cap prohibició de contractar de les establides per llei.

Les causes o circumstàncies que determinen la prohibició de contractar amb els referits contractes es troben establides, d'una banda, en l'article 60 del TRLCSP i, d'una altra, en l'article 57 de la Directiva 2014/24/UE. Entre elles, quant a la conducta fiscal de les empreses, l'article 60.1.a del TRLCSP estableix la prohibició de contractar amb les persones que hagen sigut condemnades per mitjà de *sentència ferma* per delictes contra la Hisenda Pública, així com amb les persones jurídiques els administradors o representants de les quals es troben en la situació mencionada per actuacions en nom o a benefici d'aquelles. Aquesta prohibició de contractar tindrà l'abast i durada que estableisca la pròpia sentència o, a falta d'això, els que es determinen per l'òrgan de contractació prèvia instrucció d'expedient seguida de conformitat amb allò que disposa l'article 61 del TRLCSP. Així mateix, l'article 60.1.d estableix també la prohibició de contractar amb les empreses que no es troben al corrent de les seues obligacions tributàries o de Seguretat Social, imposades per les disposicions vigents, la qual cosa ha d'acreditar-se en la forma establida en els articles 13 i 14, respectivament, del Reglament General de la Llei de Contractes de les Administracions Públiques, aprovat per Reial Decret 1.098/2001, de 12 d'octubre (RGLCAP).

Per la seua banda, l'article 57 de la Directiva 2014/24/UE estableix entre els motius d'exclusió de la participació en un procediment de contractació, que l'operador econòmic haja sigut condemnat per mitjà de *sentència ferma* per frau, en el sentit de l'article 1 del Conveni relatiu a la protecció dels interessos financers de les Comunitats Europees, o per blanqueig de capitals, o que l'òrgan de contractació del poder adjudicador tinga coneixement que l'operador econòmic ha incomplert les seues obligacions pel que fa al pagament d'impostos o de cotitzacions a la Seguretat Social. En aquest últim cas, la prohibició subsistirà fins que l'operador econòmic haja complert les seues obligacions de pagament o establert un acord vinculant amb vista al pagament dels impostos o les cotitzacions a la Seguretat Social que dega, inclosos si és el cas els interessos acumulats o les multes imposades.

En resum, cal concloure que quant a la conducta fiscal exigible a les persones físiques o jurídiques que participen en un procediment de contractació, cal estar-se al que disposen les normes vigents adés mencionades, o les que puguen estar-ho d'ara endavant, sense que càpia cap possibilitat d'afegir altres criteris o requisits que hagen de complir les empreses que aspiren a contractar amb l'Administració. En conseqüència, l'Ajuntament, ni pot actuar en favor de les empreses amb conductes fiscalment responsables, perquè ja estan emparades per la llei, i no hi ha res que l'Ajuntament pugui afegir en favor seu quan participen en una contractació, ni pot tampoc l'Ajuntament actuar en "detriment de les empreses que utilitzen els paradisos fiscals per a evadir o eludir impostos", si tal utilització no comporta la comissió de frau, delictes contra la Hisenda Pública o incompliment d'obligacions tributàries, circumstàncies la concurrència de les quals l'Ajuntament no pot apreciar o sentenciar per no tindre competència per a això.

Consideracions sobre la possibilitat d'afavorir en l'adjudicació a empreses que no operen en paradisos fiscals en detriment de les que ho facen.

Tampoc no seria d'acord amb dret establir criteris d'adjudicació del contracte dirigits a afavorir a les empreses que presumptament, a juí de l'Ajuntament, tingueren una conducta fiscal responsable o declararen o justificaren d'alguna manera que no operen en territoris considerats paradisos fiscals. D'acord amb el que disposa l'article 150 del TRLCSP, els criteris de valoració de les ofertes han de tindre com a finalitat la determinació de l'oferta econòmicament més avantatjosa i han d'estar directament vinculats a l'objecte del contracte, no al comportament financer o fiscal de l'empresa. En el mateix sentit, la Directiva 2014/24/UE, en l'article 67 estableix el marc normatiu a què han d'ajustar-se els criteris d'adjudicació dels contractes en els termes següents:

Criteris d'adjudicació del contracte

1. Sense perjudi de les disposicions legals, reglamentàries o administratives nacionals relatives al preu de determinats subministraments o a la remuneració de determinats serveis, els poders adjudicadors aplicaran, per a adjudicar els contractes públics, el criteri de l'oferta econòmicament més avantatjosa.

2. L'oferta econòmicament més avantatjosa des del punt de vista del poder adjudicador, es determinarà sobre la base del preu o cost, utilitzant un plantejament que atenga a la relació cost-eficàcia, com el càlcul del cost del cicle de vida d'acord amb l'article 68, i podrà incloure la millor relació qualitat-preu, que s'avaluarà en funció de criteris que incloguen aspectes qualitius, mediambientals i/o socials vinculats a l'objecte del contracte públic de què es tracte.

Els criteris esmentats podran incloure, per exemple:

a) la qualitat, inclòs el valor tècnic, les característiques estètiques i funcionals, l'accessibilitat, el disseny per a tots els usuaris, les característiques socials, mediambientals i innovadores, i la comercialització i les seues condicions;

b) l'organització, la qualificació i l'experiència del personal encarregat d'executar el contracte, en el cas que la qualitat del personal empleat pugui afectar de manera significativa l'execució del contracte; o

c) el servei postvenda i l'assistència tècnica i condicions d'entrega, com ara la data d'entrega, el procés d'entrega i el termini d'entrega o el termini d'execució.

El factor cost també podrà adoptar la forma d'un preu o cost fix sobre la base del qual els



operadors econòmics competisquen únicament en funció de criteris de qualitat. Els Estats membres podran disposar que els poders adjudicadors no tinguin la facultat d'utilitzar només el preu o el cost com a únic criteri d'adjudicació, o podran limitar l'aplicació d'aqueix criteri a determinades categories de poders adjudicadors o a determinats tipus de contractes.

3. Es considerarà que els criteris d'adjudicació estan vinculats a l'objecte del contracte públic quan es referisquen a les obres, subministraments o serveis que hagen de facilitar-se en virtut del contracte esmentat, en qualsevol dels seus aspectes i en qualsevol etapa del seu cicle de vida, inclosos els factors que intervenen:

a) en el procés específic de producció, prestació o comercialització de les obres, subministraments o serveis, o

b) en un procés específic d'una altra etapa del seu cicle de vida, inclús quan els factors esmentats no formen part de la seua substància material.

Com pot observar-se, no hi ha en la norma anterior res a permeta afavorir o desmerèixer les ofertes formulades per qualsevol empresa per motius relacionats amb el maneig o depòsits dels seus fons en territoris considerats paradisos fiscals, la qual cosa és coherent amb la decisió del legislador de separar el que són requisits d'aptitud per a contractar, entre els quals s'inclou l'exigència d'haver complit amb les obligacions tributàries que cada empresa poguera tindre, del que constitueix l'oferta o compromís de prestació per al compliment del contracte de què es tracte.

Consideracions addicionals sobre la possibilitat de discriminar empreses o grups empresarials per tindre seu en paradisos fiscals

Algunes consideracions addicionals han de fer-se també sobre el segon dels acords adoptats per l'Ajuntament, en aprovar la moció sotmesa a consulta, segons el qual la corporació ha acordat "estudiar, detectar i activar els mecanismes necessaris per a evitar la contractació d'empreses privades per a prestar serveis públics, que tinguin la seua seu social en paradisos fiscals o societats que formen part de la matriu industrial domiciliada en paradisos fiscals".

Respecte d'això, cal assenyalar que, a més dels requisits que són exigibles per a contractar als quals ens hem referit adés, les normes bàsiques en matèria de contractació estableixen com un dels seus principis fonamentals el de la llibertat d'accés a les licitacions i el d'igualtat de tracte i no-discriminació dels candidats, la qual cosa no permet la discriminació de les empreses, pel mer fet que la seua seu social es trobe en un paradís fiscal o en qualsevol altre territori, ja que la legislació només permet una distinció entre empreses establides en un territori davall la sobirania d'un Estat membre de la UE o davall la d'altres, per a exigir en aquest últim cas reciprocitat de tracte amb les empreses espanyoles.

La contractació d'empreses comunitàries no pot ser objecte de cap requisit diferent dels que han de complir en l'Estat de la UE en el qual estiguen establides i, per a les no-comunitàries, l'article 55 del TRLCSP estableix, com a únic requisit addicional als exposats anteriorment, que les empreses de persones físiques o jurídiques no pertanyents a la Unió Europea hauran de justificar per mitjà d'informe de la respectiva Missió Diplomàtica Permanent espanyola, que s'acompanyarà a la

documentació que es presente, que l'Estat de procedència de l'empresa estrangera admet al seu torn la participació d'empreses espanyoles en la contractació amb l'Administració i amb els ens, organismes o entitats del seu sector públic, en forma substancialment anàloga.

Sobre les qüestions sotmeses a consulta descrites en el present informe s'han pronunciat altres òrgans consultius com la Junta Consultiva de Contractació Administrativa d'Aragó, en l'Informe 15/2016 del qual, de 20 de juliol, i, pel que fa a la possibilitat d'impedir la participació d'empreses radicades en paradisos fiscals, manifesta les consideracions següents que compartim plenament:

Convé deixar clar des d'aquest moment que el fet de residir o operar en un dels qualificats com a paradisos fiscals, no determina en si mateix la comissió d'un delictes contra la Hisenda Pública i, per això, tal opció no resulta en si mateixa il·legal (...)

(...)

La sanció d'exclusió d'un determinat procediment com a conseqüència de la residència o realització d'activitats en territoris que siguen considerats «paradisos fiscals», podria arribar a constituir una violació d'Acords Internacionals en matèria de contractació pública. Tal és el cas de l'Acord sobre contractació pública (ACP) de l'Organització Mundial del Comerç (revisat en 2014), del qual és part la Unió Europea, però també Estats com Xipre, Malta, Hong Kong (Xina), Singapur i Aruba, tots ells -entre altres- considerats «paradisos fiscals» segons el RD 1.080/1991. L'article IV.2 de l'ACP arreplega el principi de no-discriminació entre operadors per raó del territori, i l'article VIII.4 no en relaciona, entre les causes d'exclusió d'un licitador, cap que pugui referir-se a la condició de «paradís fiscal» d'alguna de les parts segons la legislació interna d'altres.

Per tant, per a sancionar amb l'exclusió de la licitació o resolució d'un contracte a un operador econòmic que tinga residència o activitat en un paradís fiscal, és necessari verificar que hi ha frau fiscal a través de la incoació i resolució de l'oportú procediment, ja que no és compatible en el nostre ordenament jurídic donar cobertura a la presumpció de culpabilitat, sense que s'haja acreditat fefaentment la relació entre els fets imputats i el resultat tipificat en les normes sancionadores administratives i penals.

El fet que una empresa tinga residència, activitat o tribute en un dels qualificats com a paradisos fiscals, no revela en si mateix cap taxa d'il·legalitat que impedisca que pugui participar en licitacions públiques ni condiciona la seua capacitat per a l'execució de contractes públics. El que és legal no pot justificar accions administratives de caràcter sancionador o dissuasiu.

En coherència amb tot el que exposa i sense perjudici d'altres consideracions d'índole moral o ètica que no són competència d'aquesta Junta, hem de reiterar les consideracions fetes en aquest informe respecte al primer punt de l'acord adoptat per l'Ajuntament de Paterna i afegir que, de conformitat amb les normes bàsiques en matèria de contractació, la circumstància de residir o operar en un territori considerat paradís fiscal no constitueix per si sola un aspecte rellevant que pugui ser tingut en compte de cap manera en un procediment de contractació del sector públic, ni en conseqüència ser objecte tan sols d'un requisit de comprovació o de declaració responsable de què no es done tal circumstància, i insistir especialment que una empresa només pot ser exclosa de tal procediment pels motius establits en la legislació, determinats, resolts o declarats fermes pels òrgans competents d'acord amb els procediments igualment establits en les normes aplicables.



Finalment, també ha de tindre's en compte que, per a acreditar la seua aptitud per a contractar, la documentació que en els Plecs de clàusules administratives particulars pot exigir-se a les empreses que participen en un procediment de contractació, ha de limitar-se estrictament a la que siga necessària per a justificar el compliment dels requisits establits en l'article 54 i següents del TRLCSP, i a través dels documents i mitjans que siguen d'aplicació d'entre els establits en la Secció 2a del Capítol II del Títol II del Llibre Primer del TRLCSP. A més dels anteriors, de conformitat amb el que disposa la disposició addicional quarta del TRLCSP, els plecs podran establir, quan així es preveja, la documentació addicional necessària en el supòsit de contractació d'empreses que empen persones amb discapacitat o diversitat funcional, o en situació d'exclusió social, o amb entitats sense ànim de lucre.

En el cas que després de l'aprovació del present informe s'haguera aprovat el projecte de Llei de Contractes del Sector Públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell, 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014. actualment en tramitació en el Congrés dels Diputats i publicat en el BOCG de 2 de desembre de 2016, les referències fetes en el present informe normes contingudes en el TRLCSP i en les citades directives, hauran d'entendre's referides a les normes concordants de la nova llei, sempre que es mantinguen substancialment en els termes actuals.

CONCLUSIÓ

1. D'acord amb les vigents normes bàsiques en matèria de contractació del sector públic, les Entitats Locals no poden discriminar de cap manera les empreses licitadores que, operant o trobant-se radicades en territoris considerats paradisos fiscals, complisquen els requisits d'aptitud per a contractar establits en les normes esmentades. Igualment, tampoc no poden afavorir les empreses en la seua contractació administrativa pel fet que no operen ni tinguen la seu en tals territoris, ni adoptar cap mesura per a evitar la contractació de les que, complint els requisits per a contractar, sí que operen o hi tinguen seu.

2. La Corporacions Locals no són competents per a dictar disposicions legals en matèria de contractació, la qual cosa és una competència exclusiva de l'Estat de conformitat amb el que estableix la Constitució Espanyola.

El present Informe s'emet a l'empara del que disposa l'article 15 del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, pel qual es crea la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, i no tindrà caràcter vinculant. Per tant, l'òrgan consultant podrà adoptar la seua decisió ajustant-se o apartant-se del criteri de la Junta, amb l'obligació de motivar-ne la decisió en aquest últim cas.

Vist i plau,
El president
(Per substitució art. 1.a) de l'Ordre d'11 de juny de 2001,
DOGV de 17/07/2001), la vicepresidenta,

La secretària,

APROVAT PER LA JUNTA SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA en data 12 d'abril de 2017.