ACTA DE LA SESION DE LA MESA DE CONTRATACION DE PROVISE BENAMIEL, S.L.U. CELEBRADA EL DIA 25 DE NOVIEMBRE DE 2022.

En Benalmádena, en la sede de la sociedad municipal Provise Benamiel, S.L.U., sita en Plaza Urbanización Benamaina, local 4, siendo las 10,00 horas del día 25 de noviembre de 2022, se reúne la Mesa de Contratación con el fin de celebrar en única convocatoria, para tratar los asuntos incluidos en el orden del día.

Por designación de D. Enrique Pablo Centella Gómez, como consejero delegado en nombre y representación del consejo de administración de la sociedad,

Asisten:

Presidenta: Dª. Gloria Aguilar Reina, Vocal del consejo de administración designada por la consejera delegada de la sociedad.

Vocales: D. Francisco Artacho Fernández, Gerente de la sociedad.
D. Ricardo Chaves Pardavila, Departamento de Administración de la sociedad.

Secretario: D. Juan Antonio Sánchez Martín, secretario no consejero del consejo de administración de la sociedad, que actúa con voz pero sin voto.

Por la Sra. Presidenta se declara abierta la sesión, disponiendo se entre a considerar los asuntos que componen el siguiente

Orden del día:

Primero. Calificación de la documentación presentada por los licitadores en el expediente AS02/2022: Contrato de servicio de auditoría financiera para las cuentas anuales de la sociedad. Apertura documentación administrativa, proposición económica y documentación cuantificable de forma automática.

Se expone:

El secretario de la mesa, antes de que se proceda a la apertura de los sobres recibidos de licitadores, pone de manifiesto que con fecha 22 de noviembre de 2022 se ha recibido en las oficinas de la sociedad un escrito de D. Ferrán Rodríguez Arias, presidente del Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España en el que, haciendo una revisión de los pliegos publicados para la contratación de los servicios de auditoría financiera de las cuentas anuales de la sociedad municipal Provise Benamiel, S.L.U., señala una serie de condiciones de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que, a su juicio, vulneran la

legislación de contratos del sector público y la normativa reguladora de la auditoría de cuentas. Concretamente, denuncia las infracciones que se señalan en el escrito que se incorpora a esta acta como **anexo 1**.

A la vista de este escrito, el secretario de la mesa aconseja a la Sra. presidenta la suspensión de la licitación y la adecuación de los pliegos administrativos a la normativa supuestamente infringida, lo que es decidido por la Sra. presidenta sin oposición del resto de los miembros de la Mesa de contratación. Igualmente, la Sra. presidenta ordena a la dirección de la compañía la devolución, sin aperturar, de los sobres recibidos a los correspondientes licitadores.

Y sin más asuntos que tratar, la Sra. presidenta da por finalizada la sesión de la Mesa de Contratación a las 10,10 horas del día 25 de noviembre 2022, levantándose esta acta, que es firmado por todos los asistentes después de leído por el Sr. secretario, en prueba de conformidad.

Presidenta: **Gloria Aguilar Reina**	Vocal: **Ricardo Chaves Pardavila**
Vocal: **Francisco Artacho Fernández**	Secretario: **Juan Antonio Sánchez Martín**

AUDITORES INSTITUTO DE CENSORES JURADOS DE CUENTAS DE ESPAÑA

INSTITUTO DE CENSORES JURADOS DE CUENTAS DE ESPAÑA
22 NOV. 2022
REGISTRO DE SALIDA
N.º 76

Provise Benamiel, S.L.
Attn.: D. Víctor Navas Pérez (Presidente del Consejo de Administración)
Plaza Benamaina, local 4
29631, Benalmádena (Málaga)

Madrid, 22 de noviembre de 2022

Asunto: Revisión de los pliegos para la contratación de los servicios de auditoría financiera de las cuentas anuales de la sociedad municipal Provise Benamiel S.L.

Apreciado Presidente:

Quiero trasladarle la preocupación de quienes integramos el Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España, Corporación representativa de auditores de cuentas españoles, por el contenido de varias previsiones del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) y del pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) para la contratación de los servicios de auditoría financiera de las cuentas anuales de la sociedad municipal Provise Benamiel S.L., ya que entendemos que **vulneran la legislación de contratos del sector público así como la normativa reguladora de la auditoría de cuentas**, en los términos que se exponen a continuación.

Las cuestiones controvertidas son las siguientes:

1) La cláusula 10 del PCAP, sobre "*Acreditación de la aptitud para contratar*", se refiere en su apartado 3 a la "*Solvencia del empresario*" y en el subapartado 2 a la "*Solvencia técnica*" (cláusula 10.3.2) en los siguientes términos, muy similares a los que establece la prescripción sexta del PPT sobre "*Requisitos de habilitación*":

   "...dado el objeto específico del contrato se establece como requisitos mínimos de solvencia los siguientes:

   (...)

   - *De igual forma será requisito habilitante que la persona designada responsable del contrato sea profesional colegiado con una antigüedad mínima de 15 años lo cual se acreditará mediante certificado emitido por el correspondiente Colegio profesional".*

En relación con lo dispuesto en este requisito de solvencia técnica, la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas (LAC), en su artículo 8.1, se limita a exigir dos requisitos para el ejercicio de la actividad de auditoría de cuentas: la inscripción en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas (ROAC) -para lo que se han de reunir determinadas condiciones previstas en los artículos 9 a 11 de dicha norma- y la constitución de garantía financiera.

Son muchos los auditores que, una vez inscritos en el ROAC y, por los beneficios que supone (a nivel de formación, asesoramiento, representación de sus intereses ante diversos organismos, etc), deciden formar parte de una o de las dos Corporaciones representativas de auditores reconocidas legalmente como tales,

conforme a la disposición final tercera del Reglamento de desarrollo de la LAC aprobado por Real Decreto 2/2021, de 12 de enero (RAC): el Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España (ICJCE) y el Consejo General de Economistas de España-Registro de Economistas Auditores (REA).

Sin embargo, la adscripción a una o ambas Corporaciones es voluntaria pues, en todo caso, como ha sido puesto de manifiesto, es la inscripción en el ROAC la que faculta para el ejercicio de la actividad de auditoría de cuentas (una vez constituida la garantía financiera correspondiente).

Quizá se trate de un error y lo que en realidad solicita acreditar el PCAP como requisito de solvencia técnica es una antigüedad de 15 años de inscripción en el ROAC, en la medida en que la prescripción cuarta del PPT, relativa a las *"Obligaciones del adjudicatario del contrato"*, señala en su apartado 7 que *"Deberá presentarse entre la documentación técnica del ofertante, fotocopia compulsada del comprobante de inscripción de la empresa y/o auditor en el Registro Oficial de Auditores de cuentas (ROAC)"*.

En cualquier caso, **debe suprimirse el citado requisito de ser "profesional colegiado" puesto que exigir como requisito de solvencia técnica que los licitadores estén inscritos en un Colegio profesional es claramente restrictivo de la competencia** por cuanto impide el acceso a la licitación de aquellos auditores que libremente, han optado por no pertenecer a un colegio profesional, los cuales, al cumplir con las condiciones previstas en la LAC para el ejercicio de la auditoría, están igualmente habilitados para la prestación del servicio objeto de esta licitación. Más aún si con ello pretendiera excluirse también a los auditores pertenecientes al ICJCE, corporación de Derecho público representativa de auditores de cuentas reconocida legalmente.

En suma, **dicho requisito es contrario a la Ley 9/2017**, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), que ha previsto entre los principios que han de regir la contratación pública en su artículo 1, los de libertad de acceso a las licitaciones, y de no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores.

A la colegiación se refiere también la citada prescripción cuarta del PPT en su apartado 1, al exigir al adjudicatario "*Prestar los servicios objeto de contrato conforme a la "lex artis", con la debida observancia del código deontológico del Colegio profesional correspondiente*" y en su apartado 3 que "*exige que las personas responsables de los servicios posea*(n) *la condición de colegiado ejerciente*".

Tales previsiones deben igualmente ser suprimidas en base a los razonamientos expuestos, y ello con independencia de que se recoja expresamente el cumplimiento de las normas éticas que recoge la legislación de independencia (que incluyen, entre otras, los principios de competencia profesional, diligencia debida, integridad y objetividad, independencia y demás a que se refiere el art. 2.3 de la LAC).

2) La cláusula 12 del PCAP, sobre *"Criterios de adjudicación"* prevé lo siguiente:

"Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa se atenderá a varios criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio según la siguiente ponderación sobre 60 puntos:

1. *Criterio 1, Precio. 40 puntos*

   (...)

2. *Criterio 2. Otros criterios de valoración, distintos del precio, que se deban cuantificar de forma automática.....Hasta 20 puntos:*
   Acreditar la realización de servicios en materia de auditoría de cuentas:
   Hasta 20 puntos (20) de acuerdo con la siguiente distribución:
   Se otorgará 0,5 puntos por cada mes de experiencia adicional al año requerido como criterios de solvencia técnica hasta un máximo de 20 puntos.

En primer término, resulta llamativo que estos criterios se puntúen sobre un total de 60 y no de 100 puntos como suele ser habitual (lo que se advierte por si se hubiera producido algún error u omisión involuntaria).

Más allá de esta apreciación, de la redacción dada al criterio 2 antes transcrito parece desprenderse que la experiencia sujeta a valoración es la del licitador y no la de unos u otros miembros del equipo de trabajo. A estos efectos, es preciso recordar que **en los criterios de adjudicación no se puede valorar la experiencia del licitador, sino únicamente la de los miembros del equipo de trabajo, conforme a lo dispuesto en el art. 145.2.2º de la LCSP**, pues la experiencia del licitador solo puede valorarse como requisito de solvencia técnica, de acuerdo con lo previsto en el apartado 1.a) del artículo 90 de la LCSP, siempre que se respete lo allí previsto.

Esta afirmación encuentra apoyo en la Ley, pero también en la doctrina del TACRC. En este sentido, cabe citar -entre otras- su Resolución de 21 de julio de 2017 según la cual:

"Así dijimos en nuestra resolución 220/2012, de 3 de octubre, reiterada en las Resoluciones 189/2014 y 295/2014, que «se puede por tanto concluir que la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, así como también la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, han establecido la necesidad de distinguir entre criterios de solvencia de la empresa que constituyen características de la misma y los criterios de adjudicación que deben referirse a las características de la oferta, habiéndose utilizado esta diferenciación, fundamentalmente, para excluir la utilización como criterios de adjudicación de cuestiones tales como la experiencia de la empresa en la ejecución de contratos similares y otros de naturaleza análoga, que nada aportan en relación con la determinación de la calidad de la oferta efectuada por el licitador. Y ello porque lejos de referirse a cualidades de ésta última, lo hacen a circunstancias de la empresa licitadora considerada en su conjunto».

A la vista de lo expuesto, **la experiencia del licitador en *"servicios en materia de auditoría de cuentas"* no puede configurarse como criterio de adjudicación, puesto que ello vulnera tanto la LCSP como la doctrina del TACRC.**

Ahora bien, incluso aunque tal experiencia se refiriese a los miembros del equipo de trabajo, el criterio habría de aclararse, puesto que la experiencia en auditoría parece que debería computarse en base al periodo de inscripción en el ROAC o en función de un número de trabajos de auditoría, ya que no está claro cómo habrían de computarse los meses de experiencia *"adicional al año requerido como criterio de solvencia técnica"*, teniendo en cuenta que durante un mes pueden estar ejecutándose varios contratos, al igual que un contrato puede tener un periodo de vigencia de más meses que los requeridos para su ejecución.

En suma, creemos que es imprescindible corregir el criterio 2 antes citado, sin que sea suficiente limitarse a referirlo a unos u otros miembros del equipo de trabajo.

En relación con este criterio de adjudicación, el Anexo II del PCAP denominado "*OFERTA ECONÓMICA Y DOCUMENTACIÓN CRITERIOS DE VALORACIÓN OBJETIVOS POR FÓRMULAS*", prevé la realización de una declaración de los licitadores en que se indica, entre otros, lo siguiente:

> *"Y ACREDITO*
> *Criterio 2 de la Cláusula 12*
> - *Servicios prestados a empresas o instituciones en materia de Contratación Pública.....Meses, lo que equivale a ..... puntos"*

Este anexo debe corregirse en línea con lo anteriormente indicado para el criterio 2 de la cláusula 12 del PCAP, y referirlo, en todo caso, a servicios *"en materia de auditoría de cuentas"* y no *"en materia de Contratación Pública"* como erróneamente se indica.

Por otro lado y, también en relación con el referido criterio de adjudicación, la prescripción séptima del PPT, sobre el "*Plan de trabajo*", menciona entre los aspectos que deben incluirse en la "*memoria de actuación*" a presentar por los licitadores, los "*Medios personales y materiales que se adscriben a la ejecución del servicio*" (sin perjuicio de que a tales medios se refieren las prescripciones octava y novena, respectivamente) indicando lo siguiente:

> *"Los licitadores deberán presentar el curriculum vitae de las personas que adscribirán a la ejecución del contrato. En caso de contar con una experiencia adicional a la exigida como mínima se aportará en este apartado. Se valorará la mayor especialización acreditada de los profesionales adscritos a la ejecución del objeto del contrato (se acreditará mediante la presentación de una relación de asuntos de la especialidad en los que hayan intervenido los profesionales en cuestión, donde figuraran: i) los clientes, ii) los trabajos o servicios prestados y iii) la fecha de los mismos)".*

Lo dispuesto en este punto no es congruente con el criterio 2 de la cláusula 12 del PCAP, en la medida en que en este caso sí se hace referencia a los miembros del equipo, si bien se prevé valorar su *"mayor especialización"*, que es algo distinto de la experiencia. Entendemos que puede tratarse nuevamente de un error,

de forma que se querría hacer referencia a la "*mayor experiencia en auditoría de cuentas*".

Por tanto, también debe corregirse de forma que resulte coherente con el referido criterio de adjudicación.

3) En otro orden de cosas, son diversas las cuestiones que suscitan dudas desde el punto de vista de la independencia de los auditores:

- Por un lado, en la prescripción tercera del PPT, sobre el "*Plazo de ejecución*", se indica lo siguiente:

  "La adjudicataria deberá ejecutar sus trabajos en tiempo y forma, de manera que quede garantizado que la entrega de la Memoria de las Cuentas Anuales revisada, así como la revisión de todos los documentos que conforman los estados financieros de la sociedad, se produzca dentro del plazo establecido por la legislación vigente.

  La revisión final se realizará una vez cerrado el ejercicio a 31 de diciembre del ejercicio a auditar.

  El borrador de Informe de Auditoría deberá entregarse a la dirección de Provise como tarde el 15 de marzo del ejercicio siguiente en el que se formulan las cuentas anuales.

  El plazo de ejecución de la auditoría de cuentas del ejercicio se realizará, teniendo en cuenta la fecha de 15 de marzo descrita en el párrafo anterior, dentro del primer trimestre siguiente al ejercicio a que corresponda, de tal forma que el Consejo de Administración de Provise, pueda formular las Cuentas Anuales en los plazos legalmente establecidos. Adicionalmente, esa entrega se acompañará de las memorias de cuentas anuales con el correspondiente borrador de opinión de auditoría.

  (...)"

Son muchas las cuestiones y dudas que suscitan los términos transcritos, y entendemos que **debe darse una nueva redacción a estas previsiones del PPT con el fin de dejar claro que el auditor no participa en la preparación de los documentos que conforman los estados financieros de la sociedad, sino que su trabajo se limita a la verificación de los que la sociedad le entrega, con pleno respeto en todo caso al régimen de independencia establecido legalmente.**

De mantenerse esta redacción, podría interpretarse que el auditor incurre en la causa de incompatibilidad prevista en el art. 16.1.b). 1º LAC desarrollado por el art. 47 RAC, en la medida en que su participación en la preparación de los estados financieros de la sociedad es un servicio incompatible con el servicio de auditoría objeto del contrato.

El citado artículo 16.1.b.1º de la LAC señala lo siguiente:

"Artículo 16. Causas de incompatibilidad.

1. En todo caso, se considerará que el auditor de cuentas o la sociedad de auditoría no goza de la suficiente independencia en el ejercicio de sus funciones respecto de una empresa o entidad, además de en los supuestos de incompatibilidad previstos en otras leyes, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias en el auditor de cuentas, la sociedad de auditoría o en los auditores principales responsables del trabajo de auditoría: (...)

b) Circunstancias derivadas de servicios prestados:

1.º La prestación a la entidad auditada de servicios de contabilidad o preparación de los registros contables o los estados financieros. (...)"

El desarrollo reglamentario de esta previsión legal se encuentra en el artículo 47 del RAC· que establece lo siguiente:

"Artículo 47. Servicios de contabilidad o preparación de los registros contables o de estados financieros.

En los servicios a que se refiere el artículo 16.1.b).1.º de la Ley 22/2015, de 20 de julio, se entienden incluidos, en todo caso, cualquier servicio o actividad relativa a la elaboración de los citados registros, estados o documentos contables, así como la cooperación o participación en su elaboración o preparación o en la de los datos o información que sirvieron de base para elaborar aquellos estados o documentos, e independientemente de que se asuma o no por la entidad auditada la responsabilidad en su realización o preparación.

Lo establecido en este apartado no impedirá las necesarias comunicaciones que, en su caso, el auditor de cuentas debe realizar a los responsables de la entidad auditada en el desarrollo de un trabajo de auditoría, en relación con las incorrecciones detectadas y la adecuada aplicación de la normativa contable, de conformidad con lo requerido por las normas de auditoría de cuentas".

El **incumplimiento del régimen de independencia** previsto en la normativa reguladora de la auditoría de cuentas constituye una infracción muy grave o grave en función de la concurrencia o no de dolo o negligencia especialmente grave, conforme a lo dispuesto en los artículos 73 y 72 de la LAC, respectivamente. Estas infracciones podrían derivar en una sanción del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (*"organismo encargado de velar por el adecuado cumplimiento del deber de independencia, así como de valorar en cada trabajo concreto la posible falta de independencia de un auditor de cuentas o sociedad de auditoría*" conforme al artículo 14.5 de la LAC) que, en el caso de calificarse como muy grave, podría consistir incluso en la revocación de la autorización para el ejercicio de la actividad de auditoría de cuentas.

Por tanto, la participación del auditor en la elaboración o preparación de los estados financieros de la sociedad, podría determinar la apreciación de una **infracción de la normativa de auditoría de cuentas** en los términos expuestos.

- Por otro lado, la prescripción cuarta del PPT antes citada, sobre "*Obligaciones del adjudicatario del contrato*" prevé en su apartado 1, entre otros, que el adjudicatario dará "*perfecto cumplimiento de sus obligaciones contractuales, utilizando con pericia aquellos conocimientos sobre procedimientos, instancias y trámites que, por razón de su profesión, debe poseer, y eligiendo la mejor estrategia en defensa de los intereses de la sociedad*".

  En relación con el último inciso de esta previsión, es preciso poner de manifiesto que **el auditor no puede comprometerse a la *"defensa de los intereses de la sociedad"* puesto que está sujeto, entre otros, a los principios de objetividad e independencia, contemplados en el art. 2.3 de la LAC y, más específicamente, en el artículo 14 de la LAC, desarrollado en el artículo 37 del RAC**, entre otros. Según este último precepto, *"Se entiende, en todo caso, por independencia, la ausencia de intereses o influencias que puedan comprometer la objetividad del auditor en la realización de su trabajo de auditoría"*. Por tanto, **también esta previsión debe ser suprimida**.

Sobre la base de todo lo anterior, **se aboga por la modificación de los pliegos para la contratación de los servicios de auditoría financiera de las cuentas anuales de la sociedad municipal Provise Benamiel S.L., con el fin de ajustarlos a la legislación de contratos del sector público, y a la normativa aplicable a la auditoría de cuentas, evitando poner en riesgo la independencia del auditor o llevarle a incurrir en causas de incompatibilidad.**

Aunque somos conscientes de la posibilidad de interponer recursos contra los citados pliegos, entendemos lo que ello entraña desde el punto de vista de los plazos y trámites necesarios, especialmente cuando se interponen con posterioridad a la fecha límite de presentación de ofertas. Por ello, preferimos adelantarles por esta vía los errores detectados, con el fin de que puedan corregirlos con mayor celeridad, antes de avanzar en la tramitación del proceso, y sin generar perjuicios al interés público ni a las personas y entidades que puedan participar en el proceso de referencia.

Rogamos que las anteriores consideraciones sean también tenidas en cuenta en la redacción de los pliegos que esta entidad pueda publicar en el futuro, en aras de evitar cualquier situación que pueda dificultar el desarrollo de la profesión de auditor.

Agradeciendo de antemano su atención, reciba un cordial saludo.

Ferrán Rodríguez Arias
Presidente del Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España