

## **INFORME. ARTÍCULO 26 DE LA LEY DE GARANTÍA DE UNIDAD DE MERCADO**

UM/068/24 CONTRATACIÓN PÚBLICA - AUDITORÍA IMDEA AGUA

### **CONSEJO. PLENO**

#### **Presidenta**

D<sup>a</sup>. Cani Fernández Vicién

#### **Consejeros**

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D<sup>a</sup>. Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D<sup>a</sup>. María Jesús Martín Martínez

#### **Secretario del Consejo**

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 5 de diciembre de 2024

### **1. ANTECEDENTES**

1. El 13 de noviembre de 2024, el Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España (ICJCE) dirigió a la Secretaría para la Unidad de Mercado (SECUM) una reclamación al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), con relación a un procedimiento de licitación del contrato de servicios de auditoría de las cuentas anuales de la FUNDACIÓN IMDEA AGUA<sup>1</sup> cuyo anuncio fue publicado en la plataforma de contratación del sector público en fecha 18 de octubre de 2024 (expediente E202401)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Organización sin ánimo de lucro, constituida como Fundación del sector público, que tiene como fin la realización de investigaciones relevantes en todos los aspectos relacionados con el agua (<https://agua.imdea.org/portal-de-transparencia/informacion-institucional/>).

<sup>2</sup>[https://contrataciondelestado.es/wps/portal!/ut/p/b0/04\\_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfijU1JTC3Iy87KtUIJLEnNyUuNzMpMzSxKTgQr0w\\_Wj9KMyU1zLcvQitS2TK9NNzPNC\\_cyrHAstTUvdQ4pc](https://contrataciondelestado.es/wps/portal!/ut/p/b0/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfijU1JTC3Iy87KtUIJLEnNyUuNzMpMzSxKTgQr0w_Wj9KMyU1zLcvQitS2TK9NNzPNC_cyrHAstTUvdQ4pc)

2. El 14 de noviembre de 2024, la SECUM remitió a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) la reclamación al amparo del artículo 26.5 de la LGUM.
3. El 5 de diciembre de 2024 el Pleno del Consejo de la CNMC aprobó el presente informe.

## 2. RESUMEN DE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA

4. La Reclamante detalla en su escrito la contrariedad con la LGUM de determinados requisitos de arraigo territorial establecidos en el Pliego de Cláusulas Jurídicas Particulares (PCJP) de la licitación antes mencionada.
5. En concreto, considera que sería incompatible con la libertad de circulación o establecimiento, en los términos establecidos en la LGUM, el contenido del punto 7 de la cláusula 1 del PCJP sobre requisitos de solvencia técnica o profesional (*“Relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años con relación a fundaciones del sector público con fines de investigación de igual o similar naturaleza al objeto del contrato -auditoría de cuentas-. Se deberá acreditar mediante certificado expedido o visado por el órgano competente o cualquier otro medio que deje prueba en Derecho, haber trabajado con 6 entidades distintas que tengan naturaleza de fundaciones del sector público. Al menos tres de ellas 6 **deberán ser fundaciones de la Comunidad de Madrid.** Al menos 3 de ellas **deben tener entre sus fines la investigación y desarrollo**”*), punto 9 criterio 3 de la cláusula 1 del PCJP sobre criterios de evaluación de las ofertas (*“Experiencia profesional en auditoría del socio responsable y del Director Gerente en auditoría de entidades del sector público institucional de la Comunidad de Madrid: Máximo 10 puntos”*) así como del punto 6 de la cláusula 1 del PCJP (*Habilitación empresarial o profesional precisa para la realización del contrato. Procede: Sí Tipo: Tanto el licitador como el socio firmante y el gerente responsable **estarán inscritos en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas como ejercientes.***
6. La Reclamante alega que dichas cláusulas restringen indebidamente la competencia, en contra de los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia previstos en el artículo 1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), a la vez que constituyen una medida contraria a los artículos 3, 9.2 c) y 18.2 a) LGUM.

---

[Am1t9Qtycx0B7URviQ!!/](https://contratos-publicos.comunidad.madrid/contrato-publico/servicios-auditoria-cuentas-fundacion-imdea-agua) . También figura anunciado en la sede de IMDEA: <https://contratos-publicos.comunidad.madrid/contrato-publico/servicios-auditoria-cuentas-fundacion-imdea-agua>.

7. Con fecha 29 de octubre de 2024, la Reclamante remitió una comunicación al órgano de contratación denunciando las anteriores infracciones, no habiendo recibido respuesta satisfactoria, razón por la cual presentó su reclamación a la SECUM.

### **3. ANÁLISIS DE LA COMPATIBILIDAD CON LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN O ESTABLECIMIENTO**

#### **3.1. Inclusión de la actividad en el ámbito de la LGUM**

8. La actividad económica consistente en la auditoría de cuentas está incluida en el ámbito de aplicación definido en el artículo 2 de la LGUM. Así lo indicó esta Comisión en sus anteriores Informes UM/005/22 de 8 de febrero de 2022<sup>3</sup>, UM/081/22 de 15 de noviembre de 2022<sup>4</sup> y UM/086/22 de 19 de enero de 2023<sup>5</sup>.

#### **3.2. Valoración sobre la compatibilidad de la actividad administrativa con la libertad de establecimiento o circulación**

##### **3.2.1 Sobre la exigencia de tener experiencia auditora previa con entidades de la Comunidad de Madrid**

9. Por una parte, el artículo 18.2.a) 2º LGUM prohíbe expresamente establecer requisitos discriminatorios para la adjudicación de contratos públicos que estén basados, directa o indirectamente en el lugar de residencia o de establecimiento del operador y, entre otros, aquéllos referidos a que “*el operador haya residido u operado durante un determinado periodo de tiempo en dicho territorio*”. En aplicación del artículo 18 LGUM, los tribunales han venido rechazando la exigencia de experiencia previa en una determinada Comunidad Autónoma. Así se desprende, por ejemplo, del Fundamento Séptimo<sup>6</sup> de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de mayo de 2019<sup>7</sup> cuyas conclusiones se reiteran en

---

<sup>3</sup> <https://www.cnmc.es/expedientes/um00522>.

<sup>4</sup> <https://www.cnmc.es/expedientes/um08122>.

<sup>5</sup> <https://www.cnmc.es/expedientes/um08622>.

<sup>6</sup> *Por tanto, la convocatoria objeto de reclamación únicamente está considerando la experiencia adquirida por las entidades de formación en territorio canario, discriminando a las entidades formativas de otras Comunidades Autónomas sin instalaciones o sin actividad previa o centros de formación en el archipiélago canario, puesto que únicamente las entidades inscritas o con actividad previa en dicha Comunidad podrán acreditar la experiencia requerida en la convocatoria y ofrecer los resultados que se exigen para una valoración más beneficios.a de su oferta.*

<sup>7</sup> Recurso: 2/2017

las posteriores Sentencias de la Audiencia Nacional de 23 de diciembre de 2019<sup>8</sup> y 02 de julio de 2021<sup>9</sup>.

10. Por otra parte, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), a propósito de la utilización de cláusulas de arraigo territorial como criterios de valoración o adjudicación, recuerda en su Resolución núm. 932/2024 de 18 de julio de 2024<sup>10</sup> que son discriminatorias las condiciones de arraigo territorial cuando se configuran como requisitos de solvencia o como criterios de adjudicación como sucede en este supuesto. Se admiten, en cambio, cuando se exigen como un compromiso de adscripción de medios al adjudicatario o como condiciones de ejecución siempre que respeten el principio de proporcionalidad y guarden relación con el objeto del contrato.
11. En este caso se considera que la exigencia de tener experiencia auditora previa con entidades de la Comunidad de Madrid es contraria a la LGUM.

### **3.2.2 Sobre la exigencia de tener experiencia auditora previa con entidades del sector de la investigación y el desarrollo (I+D)**

12. La exigencia de que el auditor tenga experiencia previa en el sector concreto de actividad de la entidad auditada fue objeto de análisis en nuestro anterior Informe UM/086/22 de 19 de enero de 2023<sup>11</sup>, en el que se concluyó que, aunque es evidente que para confeccionar el informe de auditoría de una sociedad se ha de tener conocimiento de la actividad que ésta desarrolla, lo cierto es que, conforme al art. 4.1 de la Ley 22/2015, de 20 de julio, al auditor de cuentas únicamente le compete determinar si las cuentas auditadas expresan la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad auditada, de acuerdo con el marco normativo de información financiera que resulte de aplicación. Por tanto, en principio, no es necesario que se esté en posesión de un conocimiento o experiencia sectoriales previos. En dicho Informe UM/086/22 de 19 de enero de 2023<sup>12</sup> también se aludía a las conclusiones de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de octubre de 2020 en cuanto al exceso injustificado en la experiencia exigida a los licitadores<sup>13</sup>.

---

<sup>8</sup> Recurso: 8/2017.

<sup>9</sup> Recurso: 1/2020.

<sup>10</sup> Sección 2ª, Recurso núm. 751/2024 C. Valenciana 168/2024.

<sup>11</sup> <https://www.cnmc.es/expedientes/um08622>.

<sup>12</sup> <https://www.cnmc.es/expedientes/um08622>.

<sup>13</sup> Recurso 3/2018. Fundamento Quinto: “La cláusula recurrida supone entonces, en cuanto al exceso en la experiencia exigida, una clara limitación al acceso a una actividad económica que

13. Las anteriores conclusiones están en consonancia con el contenido del Pliego de Prescripciones Técnicas del procedimiento de licitación (expediente E202401)<sup>14</sup>. En efecto, en el apartado del PPT sobre “alcance de los trabajos” se señala únicamente que éstos consistirán en comprobar que “*la contabilidad en general y las Cuentas anuales y demás estados financieros de la Fundación, presentan razonablemente su situación patrimonial y financiera y el resultado de sus operaciones de acuerdo con las normas y principios contables que le son de aplicación. Adicionalmente, de acuerdo con lo que disponen las normas técnicas de auditoría, el auditor tiene que expresar en su informe si la información contable que contiene el informe de gestión coincide con la de las cuentas anuales auditadas*”. Como puede observarse, la realización de la auditoría se sujeta principalmente a la normativa técnica sobre la materia y no se efectúa mención alguna a aspectos específicos del sector (I+D) de la entidad auditada.
14. Por tanto, se considera que la exigencia de tener experiencia previa con entidades del sector de la investigación y el desarrollo (I+D) es contrario a la LGUM.

### 3.2.3 Sobre la exigencia de inscripción como ejerciente en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas

15. Finalmente, en cuanto a la exigencia de inscripción como ejerciente en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas, debe recordarse lo señalado por esta Comisión en la página 8 del Informe IPN/CNMC/007/19 de 02 de abril de 2019:

*El acceso a la profesión<sup>15</sup> exige la inscripción en un registro habilitante (el Registro Oficial de Auditores de Cuentas (ROAC) que solo se permite tras satisfacer un exigente régimen de capacitación profesional (con un triple filtro: formación teórica, práctica y examen de aptitud) y de solvencia financiera (garantías frente a daños y perjuicios).*

*Los fines perseguidos son garantizar ex ante la mayor profesionalidad y calidad de la auditoría de cuentas y la protección de terceros, aspectos que esta Comisión no puede sino compartir. Sin embargo, se debe reseñar que la regulación nacional contiene restricciones adicionales que no derivan de la normativa de la UE<sup>16</sup>, como*

---

*no se ajusta al principio de proporcionalidad a que se refiere el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre;*

<sup>14</sup>[https://contrataciondelestado.es/wps/portal/lut/p/b0/04\\_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfijU1JTC\\_3ly87KtUIJLEnNyUuNzMpMzSxKTgQr0w\\_Wj9KMyU1zLcvQjtS2TK9NNzPNC\\_cyrHAstTUvdQ4pcAm1t9Qtycx0B7URviQ!!!](https://contrataciondelestado.es/wps/portal/lut/p/b0/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfijU1JTC_3ly87KtUIJLEnNyUuNzMpMzSxKTgQr0w_Wj9KMyU1zLcvQjtS2TK9NNzPNC_cyrHAstTUvdQ4pcAm1t9Qtycx0B7URviQ!!!). También figura anunciado en la sede de IMDEA: <https://contratos-publicos.comunidad.madrid/contrato-publico/servicios-auditoria-cuentas-fundacion-imdea-agua>.

<sup>15</sup> Regulado en la Directiva (art. 6 a 20), LAC (art. 8 a 12 y 27) y desarrollados en este PRD (art. 20 a 36 y 65)

<sup>16</sup> Los art. 6 y ss. de la Directiva dejan, de hecho, un margen amplio de transposición y desarrollo.

*se apuntó en el Informe CNMC sobre la LAC ya citado y que aún perviven en su práctica totalidad.*

16. En este supuesto concreto, no se trataría de un requisito ni injustificado ni desproporcionado de acuerdo con el artículo 5 LGUM, ya que el Pliego de Cláusulas Jurídicas Particulares (PCJP) únicamente solicita la observancia de un requisito legal para el ejercicio de la auditoría de cuentas (previsto concretamente en el artículo 8.1 de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas), actividad que es, precisamente, objeto del contrato licitado (véanse cláusulas 1.1 y 3 del PCJP así como el Pliego de Prescripciones Técnicas -PPT).

En virtud de lo expuesto, **se concluye que las exigencias de experiencia previa con entidades de la Comunidad de Madrid y con entidades del sector I+D contenidas en el Pliego de Cláusulas Jurídicas Particulares analizado es una actividad contraria a la libertad de establecimiento o circulación en los términos establecidos en la LGUM.**