



GUÍA PRÁCTICA PARA IMPULSAR UNA CONTRATACIÓN PÚBLICA LIBRE DE PARAÍOS FISCALES

Diciembre 2017

Jesús Rodríguez Márquez

Santiago Lesmes Zabalegui



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	3
PROCEDIMIENTO DE INCORPORACIÓN Y APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA	5
1. COMPROMISO O ACUERDO	6
2. PLIEGO DE CLÁUSULAS	8
2.1. INCORPORACIÓN DE LA CLÁUSULA. MODELO DE CLÁUSULA	8
2.2. MODELO DE DECLARACIÓN RESPONSABLE Y DE AUTORIZACIÓN PARA LA UTILIZACIÓN DE DATOS DE LA AGENCIA TRIBUTARIA	11
2.3. DESIGNACIÓN DE LA PERSONA RESPONSABLE DEL CONTRATO	13
3. FASE DE LICITACIÓN	14
3.1. COMPROBACIÓN DE LAS DECLARACIONES RESPONSABLES	14
3.2. PUBLICACIÓN DE LAS DECLARACIONES RESPONSABLES	14
4. VERIFICACIÓN EN FASE DE EJECUCIÓN	15
4.1. INFORMACIÓN DE LA AGENCIA TRIBUTARIA	16
4.2. INFORMACIÓN SUMINISTRADA POR LAS ORGANIZACIONES SOCIALES	19
4.3. INFORMACIÓN SUMINISTRADA POR EL PÚBLICO EN GENERAL	19
5. EN CASO DE INCUMPLIMIENTO	20
INFORME JURÍDICO	21

Con la colaboración de:



**Ajuntament
de Barcelona**

INTRODUCCIÓN

CONTEXTO Y RACIONAL DE LA PROPUESTA

LOS PARAÍOS FISCALES COMO PRINCIPAL OBSTÁCULO PARA LUCHAR CONTRA LA DESIGUALDAD

La desigualdad entre las personas ricas y las pobres es extrema y sigue aumentando. Oxfam en el ámbito global, y Oxfam Intermón en nuestro país, lanzamos en octubre de 2014 la campaña IGUALES, con el objetivo de denunciar que la desigualdad extrema y creciente es la principal causa de la pobreza en el mundo, al tiempo que cercena las oportunidades de desarrollo de millones de personas en todo el mundo.

Una de las soluciones que defendemos para combatir la desigualdad es la fiscalidad. Una fiscalidad justa y progresiva contribuye a redistribuir los recursos y a conformar sociedades más equitativas y cohesionadas. Todas las personas, ciudadanos/as y empresas tenemos que pagar en función de nuestra capacidad económica real. Pero la evasión y elusión fiscal cuesta mucho dinero a la ciudadanía. En España, el 72% del fraude fiscal proviene de grandes empresas y grandes fortunas y los paraísos fiscales son el principal agujero negro por el que se pierden estos recursos.

El uso de paraísos fiscales es una práctica de elusión de impuestos que causa graves mermas en la capacidad de financiación de los organismos públicos y tiene un impacto negativo en la reducción de la desigualdad. A través de ellos, desaparecen miles de millones de euros que deberían destinarse a financiar políticas sociales y servicios públicos necesarios para la ciudadanía, especialmente para las personas más vulnerables. Y también tienen otros impactos sociales negativos: destruyen empleo, agravan crisis económicas, etc.

Desgraciadamente, la utilización de paraísos fiscales es una práctica que se consolida, como lo demuestra el hecho de que la inversión española hacia paraísos fiscales se haya multiplicado por 4 en el último año y represente el 25% del total de la inversión española en el extranjero. Actualmente todas menos una de las empresas del Ibex35 tienen presencia en estos territorios a través de 1.000 de sus filiales.

Por ello, parece bastante razonable que los poderes públicos incentiven y premien a las empresas que no llevan a cabo estas prácticas en el acceso a la contratación de cualquier tipo con los organismos públicos.



LA INICIATIVA ZONAS LIBRES DE PARAÍOS FISCALES

La iniciativa Zonas Libres de Paraísos Fiscales (ZLPF) que Oxfam Intermón y otras organizaciones aliadas llevan desarrollando desde 2015 se circunscribe dentro del planteamiento general de gestión pública responsable como política de contratación de organismos públicos que introduce criterios éticos.

Esta iniciativa persigue provocar cambios de comportamiento desde la gestión pública a través de una mayor presión sobre el sector privado

mediante la inclusión de estos criterios en sus convocatorias de licitación pública; o alternativamente, fomentar aquellas prácticas económicas que revierten en el bien común y penalizar aquellas que lo perjudiquen.

¿POR QUÉ LA CONTRATACIÓN PÚBLICA IMPORTA?

El sector público es uno de los principales contratantes de la economía. Los productos y servicios que no provee directamente los tiene que contratar del sector privado, pasando desde proyectos de obras públicas y construcción hasta materiales de suministro de organismos públicos.

Por ello, Desde Oxfam Intermón consideramos que no es justo que empresas que desvían beneficios a paraísos fiscales se puedan beneficiar de contratos públicos. Desde la ciudadanía podemos apoyar e impulsar cambios que hagan que las empresas que quieran contratar con Administraciones Públicas muestren si tienen o no vínculos con paraísos fiscales. Y exigir que los contratos públicos se los lleven aquellas empresas que pagan sus impuestos y cumplen con sus deberes para con toda la ciudadanía.

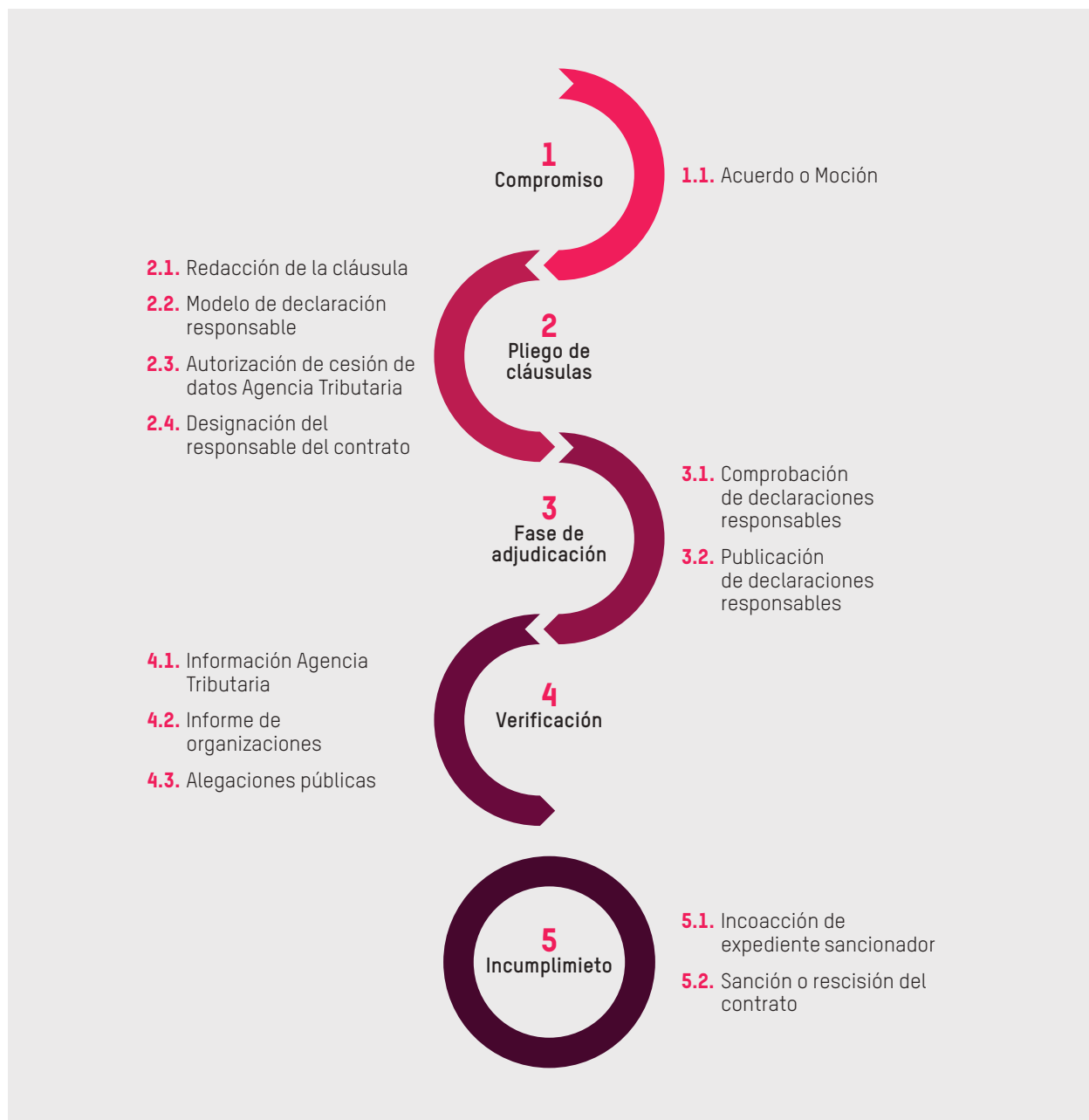
Desde Oxfam Intermón creemos que para luchar contra los paraísos fiscales son necesarios tanto cambios legales como el compromiso de las empresas para introducir políticas de responsabilidad fiscal que excluyan su utilización.

Sin embargo, existe una tercera vía que es que el Estado como actor económico introduzca criterios de responsabilidad fiscal en sus contrataciones. Dado el peso que las contrataciones públicas tienen sobre el PIB en España (aproximadamente un 18,5% según el Observatorio de Contratación Pública), representan una porción de negocio al cual el sector privado no está dispuesto a renunciar. Se trata por tanto de una forma de modelar el comportamiento de las empresas desde una perspectiva de negocio.

A diciembre de 2017 más de 60 municipios en todas España han compartido estos planteamientos y se han declarado Zonas Libres de Paraísos Fiscales. De esta forma, han manifestado su compromiso en promover que su contratación desincentive el uso de paraísos fiscales y las prácticas fiscales nocivas de las empresas licitadoras. Pero para que esta voluntad sea efectiva, tanto los municipios como otras administraciones tienen que incorporar en sus reglamentos de contratación el clausulado específico para dotar a la iniciativa Zonas Libres de Paraísos Fiscales de validez y efectos jurídicos. Esta precisamente es la intención de la presente Guía, que en sus siguientes capítulos desarrolla y especifica la cláusula necesaria para regular la iniciativa y el procedimiento para su inclusión.

PROCEDIMIENTO DE INCORPORACIÓN Y APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA

En este apartado, detallamos el procedimiento para la correcta aplicación de la cláusula, contemplando todo el proceso de adjudicación y ejecución de un contrato público, y facilitando paso a paso de manera práctica todos los aspectos que deben tenerse en cuenta.



1. COMPROMISO O ACUERDO

Como paso previo, proponemos la adopción de un acuerdo plenario.

Propuesta de MOCIÓN para declarar el municipio Territorio Libre de Paraísos Fiscales

En el Pleno del Ayuntamiento de _____,
el (los) grupo (s) municipal (es) _____,
presenta / en la siguiente Moción para declarar el municipio Territorio Libre de Paraísos Fiscales.

Exposición de motivos:

Los paraísos fiscales provocan disfunciones en todo el mundo, con un grave coste tanto a nivel global como a nivel local. Su uso se ha disparado en las últimas décadas. En 2014, la inversión mundial en paraísos fiscales ya era cuatro veces superior que, en 2001, creciendo el doble de rápido que la economía mundial en ese periodo. Mientras la mitad del comercio mundial pasa ya por un paraíso fiscal, su utilización casi generalizada por multinacionales de todo el mundo genera una discriminación económica para las pequeñas y medianas empresas que no pueden y/o no quieren hacer uso de ellos.

Los paraísos fiscales con zonas que se caracterizan por una baja o nula tributación, además de por un elevado nivel de opacidad y de un marco legislativo que permite la creación de empresas sin necesidad de que tengan que desarrollar una actividad económica real. Los impactos sociales que se derivan son elevados. La evasión y la elusión fiscal a través de paraísos fiscales reducen considerablemente la recaudación pública, por lo que es más difícil financiar el gasto de servicios sociales. Asimismo, su secretismo facilita también el blanqueo de capitales, la corrupción, la financiación del crimen organizado, mafias y grupos terroristas, el encubrimiento de tráfico de armas y otras actividades contrarias a los derechos humanos y al bien común.

Las graves consecuencias que conllevan los paraísos fiscales han hecho que diferentes actores internacionales (tales como el G7, el G20, la OCDE o la UE) estén tomando medidas para obligar a un mayor control sobre su utilización por parte de grandes empresas para eludir o evadir impuestos.

En este sentido, la reforma del sistema fiscal internacional liderada por la OCDE bajo el mandato del G20 ha reconocido, entre otras medidas, la necesidad de incrementar la transparencia en la información que aportan las grandes empresas, haciendo obligatorio que las multinacionales presenten un listado donde figuren todas las filiales que tienen en cada uno de los países en los que operan, así como sus datos de actividad económica y pago de impuestos en cada uno de estos países (Informe país por país o country-by-country reporting). El Gobierno español ha incluido este requerimiento de información en la nueva directiva sobre sociedades de capital, por lo que las grandes empresas deberán presentarla a partir de 2016. Este es un avance legislativo necesario, pero no suficiente.

Los ayuntamientos pueden, sin embargo, desempeñar un papel fundamental en la reducción del impacto de los paraísos fiscales para contrarrestar la falta de voluntad política de las instituciones internacionales y los distintos gobiernos. Éste será un paso fundamental para anteponer las necesidades de la ciudadanía a los intereses de grandes corporaciones.

Es una auténtica contradicción que con los impuestos que pagan los propios ciudadanos se premien a empresas que tienen un comportamiento fiscal poco responsable, a través de la contratación pública, en lugar de invertir en la mejora de las condiciones de vida de la ciudadanía. Los Ayuntamientos pueden ejercer un mayor control sobre los concursos públicos locales para que éstos se den en condiciones de libre competencia, y no de dumping fiscal, y velar por el mantenimiento de los recursos públicos para la reducción de la desigualdad.

Por estos motivos, el Ayuntamiento se compromete a:

1. Declarar el municipio territorio libre de paraísos fiscales, comprometiéndose a dar los pasos necesarios para asegurar que los concursos públicos favorezcan a las empresas que tienen conductas fiscales responsables, en detrimento de las empresas que utilizan los paraísos fiscales para evadir o eludir impuestos.
2. Estudiar, detectar y activar los mecanismos necesarios para impedir que resulten contratadas empresas que tengan su sede social en paraísos fiscales o sociedades que formen parte de la matriz, con una presencia dominante en paraísos fiscales, sin estar relacionada con la actividad principal del grupo.
3. Comprometerse a tomar las medidas de transparencia siguientes:
 - Hacer público el compromiso de esta moción a la ciudadanía del municipio, a Oxfam Intermón, a los grupos parlamentarios municipales y a la comisión de economía de la Comunidad Autónoma, a los gobiernos de la Comunidad Autónoma y de España, y al Ministerio de Hacienda;
 - Trabajar para que estos compromisos se traduzcan en la tramitación de las disposiciones legales necesarias para su articulación.
 - A incorporar en los pliegos de la contratación pública municipal una cláusula específica para evitar la contratación de empresas que tributan o utilizan paraísos fiscales.

....., de, de

2. PLIEGO DE CLÁUSULAS

2.1. INCORPORACIÓN DE LA CLÁUSULA. MODELO DE CLÁUSULA

Se propone la siguiente cláusula susceptible de ser incorporada a los pliegos de cláusulas administrativas particulares o documentación preparatoria equivalente.

CONDICIÓN ESPECIAL DE EJECUCIÓN RELATIVA AL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES TRIBUTARIAS CON EL OBJETIVO DE EVITAR LA EVASIÓN Y ELUSIÓN FISCAL EN PARAÍDOS FISCALES

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 202 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se establece la presente condición especial de ejecución, dirigida a evitar la evasión y la elusión fiscal en el marco de la prestación contractual, así como a garantizar la correcta tributación de las rentas derivadas del presente contrato.
2. En cumplimiento de la presente condición especial de ejecución, la empresa licitadora deberá comprometerse:
 - A incluir la totalidad de las rentas derivadas del presente contrato en sus declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, del Impuesto sobre la Renta de No Residentes o del Impuesto sobre Sociedades, según el caso.
 - A no destinar, por sí misma o mediante entidades vinculadas en los términos del artículo 18.2 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, las rentas derivadas del presente contrato a la realización de operaciones en paraísos fiscales, con la finalidad de obtener un ahorro fiscal.
3. Los compromisos anteriores se formalizarán:
 - Mediante declaración responsable en la que se manifieste el compromiso de incorporar la totalidad de las rentas derivadas del contrato en las declaraciones citadas en la letra a) del apartado anterior.
 - Mediante declaración responsable de que la empresa licitadora no opera en territorios calificados como paraísos fiscales, de conformidad con la disposición adicional primera de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal. De forma alternativa, la empresa licitadora podrá acreditar que su operativa en un territorio calificado como paraíso fiscal responde a motivos económicos válidos distintos del ahorro fiscal.
4. La verificación del cumplimiento de la presente condición especial de ejecución se realizará a través los siguientes sistemas:
 - La empresa adjudicataria autorizará expresamente al órgano de contratación para que acceda a sus datos fiscales en poder de la Administración tributaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95.1.k) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.
 - Si la empresa adjudicataria forma parte de un grupo en el que alguna de sus entidades esté sometida a la obligación de presentar la información país por país, en los términos previstos en los artículos 13 y 14 del Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por

el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, facilitará al órgano de contratación una copia de las declaraciones presentadas durante la ejecución del contrato, en los diez días siguientes a la presentación de cada una de ellas ante la Administración tributaria.

- Si la empresa adjudicataria está sometida a la obligación de presentar la declaración informativa de operaciones vinculadas y de operaciones y situaciones relacionadas con paraísos o territorios calificados como paraísos fiscales, de conformidad con la Orden HFP/816/2017, de 28 de agosto, facilitará al órgano de contratación una copia de las declaraciones presentadas durante la ejecución del contrato, en los diez días siguientes a la presentación de cada una de ellas ante la Administración tributaria.
 - Conforme al artículo 157.5 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, el órgano de contratación podrá requerir informes a las organizaciones sociales dedicadas de manera específica a la consecución de una fiscalidad justa para la verificación de la presente condición especial de ejecución.
 - A los efectos establecidos en el artículo 133.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, las declaraciones responsables no podrán ser calificadas por los licitadores como confidenciales, y se publicarán en el portal de contratación o en el perfil del contratante, con el objeto de que cualquier persona física o jurídica con un interés legítimo pueda alegar respecto a su veracidad de conformidad con el artículo 8 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
5. La presente condición especial de ejecución y todas las obligaciones anexas de aportación de información y documentación, se califican como obligaciones contractuales de carácter esencial, por lo que en caso de incumplimiento el órgano de contratación:
- Procederá a la imposición de sanciones conforme al artículo 191.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, cuya cuantía de cada una de ellas no podrá ser superior al 10 por ciento del precio del contrato, ni el total de las mismas superar el 50 por cien del precio del contrato; o bien por la resolución del contrato conforme a los efectos señalados en la letra f) del art. 211 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público
 - Y calificará el incumplimiento como como infracción grave, implicando al efecto una prohibición para contratar con las administraciones públicas, conforme a lo establecido en la letra c) del apartado 2 del artículo 71 la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.
6. Todos los subcontratistas quedan igualmente obligados al cumplimiento de la presente condición especial de ejecución del contrato, asumiendo el contratista principal la total responsabilidad de su cumplimiento y acreditación, con arreglo estricto a la presente condición especial de ejecución.

De manera breve vamos a analizar el contenido y el alcance de la cláusula propuesta:

1. Se ha determinado establecer la cláusula como una condición especial de ejecución del contrato (conforme al artículo 202 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público), al resultar la fórmula procedimental más adecuada. Este encaje nos permite aplicar la cláusula en la práctica totalidad de las licitaciones públicas, y alcanza incluso a contratos menores o negociados en los que no se promueve la concurrencia pública o bien no existen criterios de adjudicación. Y del mismo modo supone una mayor eficacia, ya que, si establecemos la cláusula como un criterio de adjudicación, pudiera suceder que la empresa contratista no haya asumido ningún compromiso al respecto, y haya resultado adjudicatario por el precio o la propuesta técnica. Por lo tanto, una condición especial de ejecución resulta de obligado cumplimiento, todos los licitadores se comprometen a su cumplimiento por el mero hecho de concurrir, y resulte quien resulte adjudicatario deberá cumplir las obligaciones prescritas.
2. La cláusula se propone como objetivo garantizar que la empresa adjudicatario no realice con las rentas derivadas del contrato ninguna operación en paraísos fiscales, con la finalidad de obtener un ahorro fiscal; debiendo para ello incluir todas las rentas procedentes del pago del precio de contrato en sus declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, o del Impuesto sobre la Renta de No Residentes o del Impuesto sobre Sociedades.
3. En la fase de adjudicación del contrato, todos los licitadores deberán presentar una declaración responsable manifestando el compromiso de incorporar la totalidad de las rentas derivadas del contrato en las declaraciones antedichas, o bien a acreditar que opera en un territorio calificado como paraíso fiscal debido a motivos económicos válidos distintos del ahorro fiscal.
4. Para garantizar la veracidad del compromiso adquirido y poder realizar una correcta verificación de su cumplimiento se plantea un quintuple sistema de garantía:
 - Todos los licitadores autorizan de manera expresa para que la Administración contratante acceda a sus datos fiscales en poder de la Administración tributaria.
 - En el caso de que la empresa adjudicatario esté sometida a la obligación de presentar la información país por país, deberá facilitar al órgano de contratación una copia de las declaraciones presentadas durante la ejecución del contrato, en los diez días siguientes a la presentación de cada una de ellas ante la Administración tributaria
 - En el caso de que la empresa adjudicatario esté sometida a la obligación de presentar el modelo 232, de declaración informativa de operaciones vinculadas y de operaciones y situaciones relacionadas con paraísos fiscales, deberá facilitar al órgano de contratación una copia de las declaraciones pre-

sentadas durante la ejecución del contrato, en los diez días siguientes a la presentación de cada una de ellas ante la Administración tributaria.

- El órgano de contratación podrá requerir informes o recabar información de las organizaciones sociales dedicadas de manera específica a la consecución de una fiscalidad justa para la verificación de la condición especial de ejecución establecida.
 - Las declaraciones responsables no podrán ser calificadas como confidenciales, y se publicarán en el portal de contratación o en el perfil del contratante, con el objeto de que cualquier persona física o jurídica con un interés legítimo pueda alegar respecto a su veracidad o denunciar su falsedad.
5. Las obligaciones derivadas de la cláusula se califican como obligaciones contractuales de carácter esencial, lo que faculta al órgano de contratación en caso de incumplimiento a imponer sanciones o rescindir el contrato. Esta advertencia, sumada al efecto de implicar una prohibición para contratar, pretende no solo provocar un efecto disuasorio respecto a su incumplimiento, sino advertir, tanto a licitadores como al contratista, de que no se trata de una cláusula retórica ni una declaración de intenciones, sino que el órgano de contratación velará por su efectivo cumplimiento y actuará en caso contrario.
6. Por último, establecemos que la obligación es extensible a las empresas subcontratistas, recayendo en el contratista principal la responsabilidad de su acreditación y cumplimiento.

Nota: en aquellos territorios con Haciendas Forales, deberán adaptarse las referencias conforme a la legislación específica y los modelos equivalentes.

2.2. MODELO DE DECLARACIÓN RESPONSABLE Y DE AUTORIZACIÓN PARA LA UTILIZACIÓN DE DATOS DE LA AGENCIA TRIBUTARIA

Proponemos incorporar en el pliego como Anexo un modelo de declaración responsable, que exprese el cumplimiento de las obligaciones señaladas y que manifieste el compromiso de aportar la documentación establecida. En la misma declaración responsable cabe incorporar la autorización para la cesión de datos de la Agencia Tributaria, así como la manifestación expresa de que esta declaración responsable no posee el carácter de confidencial y podrá hacerse pública.

Esta declaración deberá ser presentada por todos los licitadores o implicará su inadmisión al procedimiento.

MODELO DE DECLARACIÓN RESPONSABLE RELATIVA A: NO OPERAR CON LAS RENTAS DEL CONTRATO EN PAÍSES CONSIDERADOS COMO PARAÍDOS FISCALES; DE AUTORIZACIÓN DE CESIÓN DE DATOS DE LA AGENCIA TRIBUTARIA; Y DE CONSIDERACIÓN NO CONFIDENCIAL DE ESTA DECLARACIÓN

D./Dña
con DNI/NIE en nombre propio o en representación de la empresa
....., con NIF nº, en calidad de

DECLARA:

1. Que se compromete al estricto cumplimiento de la condición especial de ejecución relativa al cumplimiento de las obligaciones tributarias con el objetivo de evitar la evasión y elusión fiscal en paraísos fiscales.
2. Que la empresa no opera en territorios calificados como paraísos fiscales, de conformidad con la disposición adicional primera de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal. O bien que dicha operativa responde a motivos económicos válidos distintos del ahorro fiscal.
3. Que, en cumplimiento de dicha condición especial de ejecución, la empresa licitadora se compromete a:
 - A incluir la totalidad de las rentas derivadas del presente contrato en sus declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, del Impuesto sobre la Renta de No Residentes o del Impuesto sobre Sociedades, según el caso.
 - A no destinar, por sí misma o mediante entidades vinculadas en los términos del artículo 18.2 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, las rentas derivadas del presente contrato a la realización de operaciones en paraísos fiscales, con la finalidad de obtener un ahorro fiscal.
4. Que la presente declaración responsable no posee el carácter de confidencial, y se autoriza expresamente su publicación en el portal de contratación o en el perfil del contratante.
5. Que en el caso de que la empresa forme parte de un grupo que alguna de sus entidades esté sometida a la obligación de presentar la información país por país, facilitará al órgano de contratación una copia de las declaraciones presentadas durante la ejecución del contrato, en los diez días siguientes a la presentación de cada una de ellas ante la Administración tributaria.
6. Que, para la acreditación del cumplimiento de la presente condición especial de ejecución, autoriza expresamente al órgano de contratación para que acceda a sus datos fiscales en poder de la Administración tributaria.

En, de, de

Fdo.:

2.3. DESIGNACIÓN DE LA PERSONA RESPONSABLE DEL CONTRATO

Continuando con el tracto sucesivo del contrato recomendamos una alusión expresa a la persona responsable del contrato en los términos previstos en el artículo 62 de la Ley de Contratos del Sector Público. Se trata de este modo de seguir proporcionando a la cláusula propuesta un blindaje absoluto, y de forma simultánea de continuar enviando avisos a los posibles licitadores de que no se trata de un clausulado simbólico, sino que se va a verificar de manera expresa su efectivo cumplimiento.

Cabe señalar al respecto que dicha figura posee carácter necesario: *“los órganos de contratación deberán designar un responsable del contrato al que corresponderá supervisar su ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada, dentro del ámbito de facultades que aquellos le atribuyan”.*

Para ello se propone la incorporación del siguiente texto:

Corresponderá a la persona responsable del contrato supervisar su correcta ejecución y verificar el adecuado cumplimiento de la cláusula establecida como condición especial de ejecución, relativa a no operar con las rentas derivadas del contrato en países considerados como paraísos fiscales.

La persona responsable del contrato informará al órgano de contratación sobre los posibles incumplimientos, y, si procede, propondrá el inicio del procedimiento de imposición de penalizaciones o de resolución del contrato, considerando que constituyen obligaciones contractuales esenciales del contrato.

3. FASE DE LICITACIÓN

3.1. COMPROBACIÓN DE LAS DECLARACIONES RESPONSABLES

Conforme al artículo 157 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, la mesa de contratación examinará la documentación a que se refiere el artículo 140, que deberá presentarse por los licitadores, esto es, la documentación acreditativa de los requisitos previos, que en nuestro caso incluya la declaración responsable antedicha.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 141 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación de las empresas licitadoras. Cuando se aprecien defectos subsanables, se dará un plazo de tres días a la empresa para que los corrija.

Por lo tanto, en esta fase del procedimiento, solo cabe admitir como válida la declaración responsable; requerir que se corrijan los defectos subsanables; o inadmitir a la empresa por no formular la declaración responsable o contener la misma defectos no subsanados.

3.2. PUBLICACIÓN DE LAS DECLARACIONES RESPONSABLES

En la cláusula establecida en el pliego, hemos señalado previamente que las declaraciones responsables no podrán ser calificadas por los licitadores como confidenciales.

Esta prevención se establece con el objetivo de publicar dichas declaraciones responsables en el portal de contratación o en el perfil del contratante. Y la finalidad es que cualquier persona física o jurídica con un interés legítimo pueda alegar respecto a su veracidad de conformidad con el artículo 8 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

De nuevo estamos ofreciendo a la cláusula propuesta un plus de garantía y rigor. De este modo, estamos advirtiendo a los licitadores que las organizaciones sociales y las iniciativas ciudadanas van a estar vigilantes y podrán advertir al órgano de contratación ante el hipotético supuesto de una empresa que opere en paraísos fiscales y haya manifestado en su declaración responsable lo contrario.

4. VERIFICACIÓN EN FASE DE EJECUCIÓN

Una vez realizada la adjudicación del contrato y en la fase de ejecución del mismo corresponde velar por su correcta prestación, así como por las obligaciones asumidas en materia social, laboral, fiscal o medioambiental.

Con carácter previo, resulta imprescindible que hayamos previsto en el pliego tal posibilidad, advirtiendo así nuevamente a los licitadores no solo que se realizará una comprobación de cumplimiento, sino señalando expresamente que la empresa adjudicataria deberá aportar en la fase de ejecución una determinada documentación, y que la persona responsable del contrato podrá adoptar actuaciones complementarias de comprobación de su cumplimiento.

Al respecto, recordamos que en el modelo de cláusula propuesto se señala lo siguiente:

La verificación del cumplimiento de la presente condición especial de ejecución se realizará a través los siguientes sistemas:

- La empresa adjudicataria autorizará expresamente al órgano de contratación para que acceda a sus datos fiscales en poder de la Administración tributaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95.1.k) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.
- Si la empresa adjudicataria forma parte de un grupo en el que alguna de sus entidades esté sometida a la obligación de presentar la información país por país, en los términos previstos en los artículos 13 y 14 del Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, facilitará al órgano de contratación una copia de las declaraciones presentadas durante la ejecución del contrato, en los diez días siguientes a la presentación de cada una de ellas ante la Administración tributaria.
- Si la empresa adjudicataria está sometida a la obligación de presentar la declaración informativa de operaciones vinculadas y de operaciones y situaciones relacionadas con paraísos o territorios calificados como paraísos fiscales, de conformidad con la Orden HFP/816/2017, de 28 de agosto, facilitará al órgano de contratación una copia de las declaraciones presentadas durante la ejecución del contrato, en los diez días siguientes a la presentación de cada una de ellas ante la Administración tributaria.
- Conforme al artículo 157.5 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, el órgano de contratación podrá requerir informes a las organizaciones sociales dedicadas de manera específica a la consecución de una fiscalidad justa para la verificación de la presente condición especial de ejecución.
- A los efectos establecidos en el artículo 133.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, las declaraciones responsables no podrán ser calificadas por los licitadores como confidenciales, y se publicarán en el portal de contratación o en el perfil del contratante, con el objeto de que cualquier persona física o jurídica con un interés legítimo pueda alegar respecto a su veracidad de conformidad con el artículo 8 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

La condición que propugnamos tiene un efecto disuasorio evidente, ya que, en caso de incumplimiento, se prevé sanciones que pueden llegar a ser muy severas. Pero para que dicho efecto disuasorio tenga toda su eficacia es necesario que se prevean mecanismos de control y verificación de su cumplimiento. Son varios los mecanismos que se establecen a tal efecto, a saber:

- Información de la Agencia Tributaria (Declaración de rentas y/o Declaraciones país por país y de operaciones vinculadas y de operaciones y situaciones relacionadas con países o territorios calificados como paraísos fiscales).
- Alegaciones públicas.
- Informe de organizaciones.

4.1. INFORMACIÓN DE LA AGENCIA TRIBUTARIA

4.1.1. En primer lugar, se prevé la obligación de que las empresas autoricen al órgano de contratación a que tenga acceso a su información tributaria

Como principio general, el artículo. 95.1 de la LGT establece el carácter reservado de los datos fiscales obtenidos por la Administración tributaria. La razón de esta norma consiste en reforzar la efectividad en la aplicación del sistema tributario, ya que los contribuyentes estarán más dispuestos a facilitar datos veraces si tienen la garantía de que éstos solo van a ser utilizados, como regla general, para dicha finalidad fiscal.

No obstante, el mismo precepto contiene una serie de excepciones, que podemos calificar de orden público, de manera que se ceden los datos cuando existe un interés distinto y superior al meramente fiscal que aconseja dicha comunicación. En el caso que nos ocupa, su letra k) prevé la cesión para “la colaboración con las Administraciones públicas para el desarrollo de sus funciones, previa autorización de los obligados tributarios a que se refieran los datos suministrados”. Por ello, la condición que proponemos establece el deber para las empresas de autorizar al órgano de contratación a que acceda a sus datos fiscales en aplicación de dicho artículo 95.1.k) de la LGT.

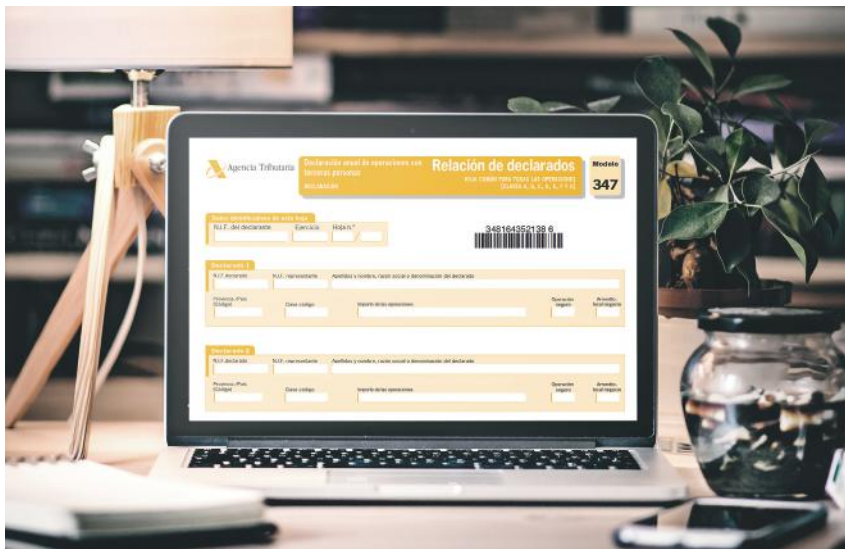
Contando con tal autorización, el órgano de contratación deberá suscribir un convenio con la Agencia Estatal de Administración Tributaria (en adelante, Agencia Tributaria), al objeto de articular el modo en que se va a producir la comunicación de datos. Interesa ahora formular alguna indicación relativa a los datos que deben solicitarse, distinguiendo, a tal efecto, los dos compromisos asumidos por las empresas:

Compromiso de declaración de las rentas

En este caso, debemos distinguir entre contribuyentes obligados a la presentación de declaración anual de operaciones con terceros –modelo 347- y contribuyentes incluidos en el Suministro Inmediato de Información (en adelante, SII). No es ningún problema conocer quiénes son unos y otros, ya que es una información de la que dispone la Agencia

Tributaria a través de las declaraciones censales. Básicamente, puede decirse que están incluidos en el SII las grandes empresas y aquellas otras incluidas en el régimen de devoluciones mensuales de IVA.

En el caso de los contribuyentes obligados a la presentación de declaración anual de operaciones con terceros, el modelo 347 es una declaración en la que se incluyen todos los clientes y proveedores a quienes se hayan realizado cobros y pagos en el año anterior –se presenta en febrero del siguiente– por importe superior a 3.005,06 euros. Dicha declaración contiene a cada cliente con el que se supere dicho umbral y el importe cobrado.



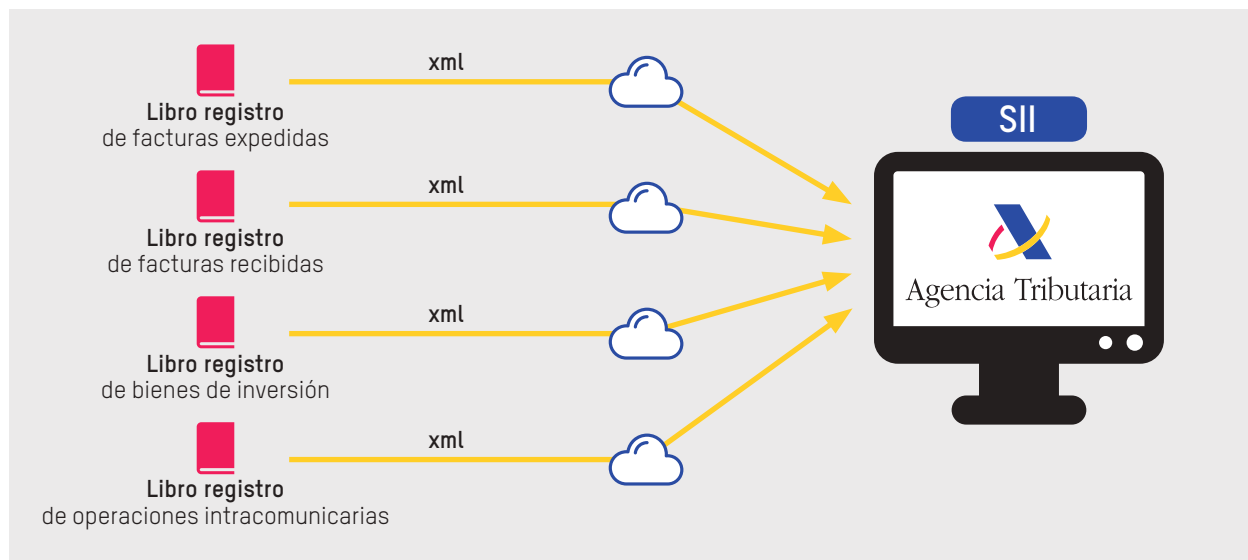
Lo usual será que los contratos públicos excedan de dicha cantidad. Por tanto, para este tipo de contribuyentes bastará con solicitar a la Agencia Tributaria el modelo 347 de la empresa contratista. En dicho modelo, deberá figurar la Administración a la que pertenece el órgano de contratación y el importe satisfecho por el contrato. Si, efectivamente, se ha producido tal declaración, lo razonable es esperar que las rentas se incluyan también en las declaraciones de IRPF o IS, ya que la Agencia Tributaria ya conoce su existencia. Y si no se realiza correctamente esta última declaración, será descubierto con facilidad.



La comprobación concreta de que las rentas derivadas del contrato la haremos simplemente cotejando y asegurándonos de que en las casillas correspondientes a “Declarado 1, o siguientes”, aparece el nombre y CIF de nuestra administración pública contratante y el importe se corresponde con lo efectivamente abonado en virtud del contrato público adjudicado.

Aquí deberán aparecer los datos de la administración contratante.

En el caso del **Suministro Inmediato de Información (SII)** la cuestión es todavía más sencilla, ya que es un sistema por el que las empresas remiten por vía telemática a la Agencia Tributaria y casi en tiempo real, sus facturas. Por tanto, la información que debe solicitar el órgano de contratación a la Agencia consiste en que le confirme, simplemente, que la factura expedida por la empresa ha sido remitida a través del referido SII. Tal y como sucede en el caso del modelo 347, la comunicación de la factura implica su declaración en el impuesto directo correspondiente, ya que, en caso contrario, el incumplimiento será descubierto.



Adicionalmente, el órgano de contratación debe solicitar a la Agencia Tributaria que le suministre toda la información que se derive de actuaciones de comprobación por el IRPF, IRNR o IS de los períodos a los que se extienda al contrato. De esta manera se garantiza que, en caso de producirse un incumplimiento no detectado inicialmente, pueda detectarse a posteriori por el órgano de contratación.

Compromiso de no actuar en paraísos fiscales.

En este caso, la información que puede suministrar la Agencia Tributaria, además de la declaración país por país a la que ahora nos referiremos, es únicamente, la relativa a actuaciones de comprobación que afecten a los ejercicios de vigencia del contrato. Solo a través de una actividad inquisitiva de la Administración tributaria, con la excepción que ahora veremos, es posible constatar, de modo fehaciente, si una empresa opera ilícitamente a través de paraísos fiscales.

4.1.2. En segundo lugar, se prevé que las empresas obligadas a presentar la declaración país por país la aporten al órgano de contratación

La declaración país por país –modelo 231- es una nueva obligación de información tributaria, que afecta a muy grandes empresas. En términos generales, son aquellas integradas en un grupo de sociedades con una facturación en el año anterior superior a 750 millones de euros. En el modelo 231 estas entidades declaran, entre otros datos, las jurisdicciones en las que el grupo opera. Por tanto, se puede verificar si actúan a través de paraísos fiscales.

4.1.3. En tercer lugar, se prevé que las empresas obligadas a presentar la declaración de operaciones vinculadas y de operaciones y situaciones relacionadas con países y territorios calificados como paraísos fiscales

Esta declaración –modelo 232- constituye también una nueva obligación de información, que contiene tres tipos bloques de datos diferenciado. En primer lugar, los relativos a operaciones con entidades vinculadas que superen determinados umbrales cuantitativos (250.000 euros anuales con carácter general). En segundo lugar, las relativas a determinadas operaciones relacionadas con intangibles (régimen de patent box). Finalmente, y esto es lo que nos interesa, la realización de operaciones con entidades radicadas en paraísos fiscales.

4.2. INFORMACIÓN SUMINISTRADA POR LAS ORGANIZACIONES SOCIALES

Es de sobra conocido que, en ocasiones, las organizaciones sociales que persiguen una fiscalidad justa son tanto o más efectivas que la propia Administración tributaria en el descubrimiento de actuaciones a través de paraísos fiscales. Por ello, se prevé la posibilidad de que se solicite informe a tales organizaciones.

4.3. INFORMACIÓN SUMINISTRADA POR EL PÚBLICO EN GENERAL

Se prevé que las declaraciones responsables incluidas en esta condición sean públicas a través del perfil del contratante, a fin de que cualquier interesado pueda poner en conocimiento del órgano de contratación un incumplimiento de dichos compromisos.

5. EN CASO DE INCUMPLIMIENTO

Si tras la verificación realizada el responsable del contrato o el órgano de contratación detectan algún incumplimiento, se procederá conforme a lo establecido en el artículo 192 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de contratos del sector público, relativo al incumplimiento parcial o cumplimiento defectuoso.

Al respecto, recordamos que en el propio pliego hemos recomendado y planteado las siguientes previsiones:

- Corresponderá a la persona responsable del contrato supervisar la correcta ejecución contractual y verificar el adecuado cumplimiento de la cláusula establecida como condición especial de ejecución, relativa a no operar con las rentas derivadas del contrato en países considerados como paraísos fiscales.
- La persona responsable del contrato informará al órgano de contratación sobre los posibles incumplimientos y, si procede, propondrá el inicio del procedimiento de imposición de penalizaciones o de resolución del contrato, considerando que constituyen obligaciones contractuales esenciales del contrato.
- Y que, la condición especial de ejecución establecida y todas las obligaciones anexas de aportación de información y documentación, se califican como obligaciones contractuales de carácter esencial, por lo que en caso de incumplimiento el órgano de contratación finalmente:
 - Procederá a la imposición de sanciones conforme al artículo 191.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, cuya cuantía de cada una de ellas no podrá ser superior al 10 por ciento del precio del contrato, ni el total de las mismas superar el 50 por cien del precio del contrato.
 - U optará por la resolución del contrato conforme a los efectos señalados en la letra f) del art. 211 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.
 - Y además calificará el incumplimiento como como infracción grave, implicando al efecto una prohibición para contratar con las administraciones públicas, conforme a lo establecido en la letra c) del apartado 2 del artículo 71 la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

INFORME JURÍDICO

En este apartado, nuestro propósito consiste en fundamentar jurídicamente la cláusula expuesta desde el punto de vista del derecho tributario y del derecho administrativo, proporcionando plenas garantías jurídicas y destacando su plena legalidad.

En primer lugar, debemos referirnos a su categorización jurídica en el marco de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

Lo primero que debemos observar es que por vez primera la legislación de contratos públicos se refiere de manera expresa y literal a los paraísos fiscales.

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público:

Disposición adicional quincuagésima. Paraísos Fiscales.

- 1. El Gobierno deberá actualizar la lista de países y territorios que tengan la calificación de paraíso fiscal de conformidad con lo señalado en la disposición adicional primera de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal. Dicha actualización se realizará una vez que se hayan publicado las listas de jurisdicciones no cooperativas que se están preparando por la OCDE y la Unión Europea para que puedan ser tenidos en cuenta los resultados obtenidos.*
- 2. El Gobierno deberá modificar antes del 31 de diciembre de 2017 el artículo 13 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por Real Decreto 634/2015, de 10 de julio en relación con la información país por país que deben suministrar determinadas entidades cuando el importe neto de la cifra de negocios del grupo sea al menos de 750 millones de euros. Esta modificación debe permitir ajustarse plenamente al marco establecido en el ámbito internacional así como utilizar de modo más eficiente los recursos públicos y reducir la carga administrativa que recae sobre los grupos de empresas multinacionales, al permitir a otras entidades distintas de la matriz última presentar el informe país por país.*

No obstante, se mantendrán las obligaciones ya establecidas para estos grupos multinacionales de suministrar datos relativos a ingresos, resultados, impuestos, activos o plantilla desglosados por cada país o jurisdicción. Los grupos multinacionales del sector bancario y de las industrias extractivas deberán hacer públicos los datos relativos a esta información país por país que así se requiera en la normativa internacional.

Y diversas referencias de incuestionable valor las encontramos en la “Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de diciembre de 2015, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el aumento de la transparencia, la coordinación y la convergencia en las políticas de tributación de las sociedades en la Unión (2015/2010(INL))”:

*iii) considerando que la Unión debe aplicar medidas disuasorias a las empresas que hacen uso de los paraísos fiscales; que el Parlamento Europeo ya lo solicitó en su Informe sobre el informe anual sobre la fiscalidad de 2014 (1), en el que pedía la introducción de sanciones estrictas para **prevenir que las empresas violen o esquiven las normas fiscales denegando a las empresas fraudulentas o a las empresas situadas en paraísos fiscales o países que distorsionan la competencia con condiciones fiscales favorables la concesión de fondos de la Unión y el acceso a ayudas estatales o a la contratación pública**, e instaba a los Estados miembros a que recuperen todo tipo de ayudas públicas concedidas a las empresas cuando estas estén implicadas en una infracción de las normas fiscales de la Unión; que a los Estados miembros de la Unión también se les deben aplicar medidas de retorsión en caso de que se nieguen a tomar medidas para modificar sus regímenes fiscales preferenciales perjudiciales que vayan en detrimento de la igualdad de condiciones en la Unión;*

Recomendación C 3. Medidas de retorsión contra las empresas que recurren a los paraísos fiscales.

- *La prohibición de acceder a las ayudas estatales o las oportunidades de contratación pública a nivel de la Unión o a nivel nacional,*

Recomendación D 1. Medidas adicionales para abordar la brecha fiscal

- *Dando a los Estados miembros más libertad para que, a la hora de adjudicar contratos públicos, el cumplimiento de las obligaciones fiscales por parte de las empresas y, en particular, los casos de incumplimiento sistemático sean factores para tener en cuenta;*

Volviendo a la legislación nacional, este objetivo se encuentra protegido, con muchas deficiencias, mediante las prohibiciones de contratar reguladas en el art. 71 de la LCSP. En concreto, interesa destacar los siguientes apartados:

- **Art. 71.1.a):** se prohíbe la contratación a las empresas que hayan sido condenadas mediante sentencia firme por delitos contra la Hacienda Pública
- **Art. 71.1.d):** se prohíbe la contratación a las empresas que no se encuentren al corriente de sus obligaciones tributarias.
- **Art. 71.1.f):** se prohíbe la contratación a las empresas a las que se les haya impuesto dicha sanción accesoria –la de prohibición de contratar– en virtud de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT).

Pero debemos señalar que dichas disposiciones son insuficientes para garantizar la regularidad tributaria general de las empresas contratistas por dos razones:

En primer lugar, porque estar “al corriente de las obligaciones tributarias” sólo significa haber pagado –o haber obtenido el aplazamiento, fraccionamiento o suspensión– de las deudas conocidas por la Administración. Así, es posible que un contribuyente que haya presentado sus declaraciones incorrectamente obtenga un certificado de estar al corriente de sus obligaciones tributarias. En la medida en que la Administración tributaria no haya detectado el incumplimiento, se verá obligada a expedir aquella certificación siempre que las deudas –conocidas– no se encuentren en período ejecutivo. En definitiva, el art. 71.1.d) de la LCSP garantiza el pago –o aplazamiento, fraccionamiento o suspensión– de lo conocido, no de lo oculto.

En segundo lugar, las causas de exclusión de las letras a) y f) se refieren a supuestos especialmente patológicos, donde existe condena por delito fiscal o infracción tributaria grave o muy grave cualificada [por superar la multa el umbral de 30.000 euros y haberse apreciado reincidencia (art. 186 de la LGT)]. Por tanto, no cubre el supuesto más normal en los ilícitos tributarios, en los que se comete una infracción administrativa, se impone multa, pero no se añade la sanción accesoria de pérdida de la posibilidad de contratar.

Además, esta última no es de imposición obligatoria para la Administración tributaria, sino que dicha decisión queda a la apreciación del órgano sancionador (el art. 186 de la LGT señala que, en tales situaciones, “se podrán imponer, además, las siguientes sanciones accesorias”). Estos apartados tampoco afectan a la mayor parte de las situaciones de “conflicto en la aplicación de la norma tributaria”, en las que el contribuyente realiza una conducta elusiva, constitutiva de abuso de Derecho o fraude de Ley. Estos casos, regulados en el art. 15 de la LGT, sólo se sancionan, con arreglo al art. 206.bis de la misma Ley, cuando el esquema elusivo utilizado ya haya sido declarado previamente como “conflicto” por la Administración tributaria y publicado dicha declaración.

Por otra parte, los supuestos constitutivos de ilícitos tributarios o de conflicto en la aplicación de la norma tributaria son descubiertos por la Administración bastante tiempo después de que se hayan realizado, dentro del plazo de prescripción de cuatro años -art. 66 de la LGT- o de cinco o diez si se trata de delito fiscal. Por tanto, puede resultar frecuente que, aun cometiendo una infracción tributaria muy grave o, incluso, un delito, una empresa pueda acceder a un contrato público, al no haber sido todavía descubierto.

Pese a lo dicho, algunas administraciones públicas, con intenciones loables han tratado de establecer una prohibición para contratar específica con aquellas empresas que operan en paraísos fiscales, cuestión sobre la ha habido dos pronunciamientos en sentido negativo:

- El Informe 15/2016, de 20 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.
- La Resolución 792/2017 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por lo tanto, la opción jurídicamente válida y que encaja plenamente con la normativa de contratos públicos, es la que acudir al establecimiento de una condición especial de ejecución del contrato, tal y como aparece regulada en el artículo 202 de la LCSP, cuyo contenido reproducimos:

Artículo 202. Condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden.

- 1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que estén vinculadas al objeto del contrato, en el sentido del artículo 145, no sean directa o indirectamente discriminatorias, sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en los pliegos.*

En todo caso, será obligatorio el establecimiento en el pliego de cláusulas administrativas particulares de al menos una de las condiciones especiales de ejecución de entre las que enumera el apartado siguiente.

- 2. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones económicas, relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social.*

En particular, se podrán establecer, entre otras, consideraciones de tipo medioambiental que persigan: la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, contribuyéndose así a dar cumplimiento al objetivo que establece el artículo 88 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; el mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato; una gestión más sostenible del agua; el fomento del uso de las energías renovables; la promoción del reciclado de productos y el uso de envases reutilizables; o el impulso de la entrega de productos a granel y la producción ecológica.

Las consideraciones de tipo social o relativas al empleo, podrán introducirse, entre otras, con alguna de las siguientes finalidades: hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad; contratar un número de personas con discapacidad superior al que exige la legislación nacional; promover el empleo de personas con especiales dificultades de inserción en el mercado laboral, en particular de las personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social a través de Empresas de Inserción; eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, favoreciendo la aplicación de medidas que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo; favorecer la mayor participación de la mujer en el mercado laboral y la conciliación del trabajo y la vida familiar; combatir el paro, en particular el juvenil, el que afecta a las mujeres y el de larga duración; favorecer la formación en el lugar de trabajo; garantizar la seguridad y la protección de la salud en el lugar de trabajo y el cumplimiento de los convenios colectivos sectoriales y territoriales aplicables; medidas para prevenir la siniestra-

lidad laboral; otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, incluidas aquellas consideraciones que busquen favorecer a los pequeños productores de países en desarrollo, con los que se mantienen relaciones comerciales que les son favorables tales como el pago de un precio mínimo y una prima a los productores o una mayor transparencia y trazabilidad de toda la cadena comercial.

- 3. Los pliegos podrán establecer penalidades, conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 192, para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en la letra f) del artículo 211. Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado en los pliegos, en los términos que se establezcan reglamentariamente, como infracción grave a los efectos establecidos en la letra c) del apartado 2 del artículo 71.*
- 4. Todas las condiciones especiales de ejecución que formen parte del contrato serán exigidas igualmente a todos los subcontratistas que participen de la ejecución del mismo.*

Cabe advertir sobre la previsión de que las condiciones especiales de ejecución deben estar vinculadas al objeto del contrato en el sentido del artículo 145, cuyo contenido ha variado de forma sustancial el ámbito que proporcionaba la antigua regulación en el sentido de “directamente vinculados al objeto del contrato”, puesto que el artículo 145.6 de la LCSP establece que:

- 6. Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:*
 - a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;*
 - b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.*

Del precepto transcrito cabe concluir que la condición especial a establecer solo puede referirse a aspectos “que deban realizarse en virtud de dicho contrato”, lo que implica una limitación a su ámbito y contenido. Así, en virtud de tal autorización, no se puede exigir a las empresas contratistas una conducta general de regularidad en el

cumplimiento de sus obligaciones tributarias, ni tampoco podemos referirnos a la tributación general de la empresa.

Esta limitación está siendo tenida en cuenta en la cláusula propuesta, por lo que la redacción atiende de manera escrupulosa a la limitación vigente. Así, nos referimos a:

- Evitar la evasión y la elusión fiscal **en el marco de la prestación contractual**, así como a garantizar la correcta tributación de las rentas derivadas del presente contrato.
- A incluir la totalidad de las **rentas derivadas del presente contrato** en sus declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, del Impuesto sobre la Renta de No Residentes o del Impuesto sobre Sociedades, según el caso.
- A no destinar, por sí misma o mediante entidades vinculadas en los términos del artículo 18.2 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, **las rentas derivadas del presente contrato** a la realización de operaciones en paraísos fiscales, con la finalidad de obtener un ahorro fiscal.

Es cierto que la condición de ejecución que se propone tiene un ámbito más limitado que una prohibición para contratar con carácter general, ya que únicamente se refiere a las rentas derivadas del contrato que se adjudica.

Pero, por otra parte, es más efectiva, ya que pretende garantizar, ex ante, no ex post, que tales rentas van a ser correctamente declaradas y no van a ser utilizadas en un paraíso fiscal con la finalidad de obtener un ahorro fiscal. Por último, su efectividad solo puede derivar de su plena legalidad, cuestión que resulta indiscutible con el planteamiento propuesto.

Son dos, por tanto, los compromisos que adquieren las empresas licitadoras en virtud de la condición que proponemos.

El primer compromiso consiste en declarar correctamente las rentas derivadas del contrato. Ello se traduce en la obligación de incluir dichas rentas en sus declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, IRPF), del Impuesto sobre la Renta de No Residentes (en adelante, IRNR) o del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, IS).

Se trata de los tres impuestos directos que gravan la renta obtenida por las personas, el IRPF para las personas físicas residentes en España, el IS para las personas jurídicas residentes en nuestro país, el IRNR para todas las personas no residentes.

No hemos incluido el impuesto indirecto aplicable, el Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, IVA), por dos razones. De un lado, ya que es un comportamiento extraordinariamente anómalo que unas rentas se declaren a efectos de imposición directa y no se ingresen las cuotas de IVA correspondientes. De otro lado, porque el órgano de contratación sí conoce si la repercusión de IVA se efectúa correc-

tamente. Y repercutir la cuota de IVA a un ente público sin declararla es también un comportamiento irracional.

Este primer compromiso se formaliza mediante una simple declaración responsable.

El segundo compromiso consiste en no utilizar la renta derivada del contrato en un paraíso fiscal, con fines de ahorro fiscal. Al respecto, son necesarias dos aclaraciones. En primer lugar, se trata de un compromiso adicional y complementario al anterior. Así, el correcto uso fiscal de las rentas derivadas del contrato, no se garantiza únicamente exigiendo su declaración en España. Porque es posible que, aun existiendo dicha declaración y siendo correcta, el dinero se emplee para sostener una estructura financiera en un paraíso fiscal, utilizado para ocultar parte de las rentas a la Hacienda española. Pretendemos evitar, por tanto, que el dinero público pagado en virtud del contrato no contribuya, ni aun de esta forma indirecta, a facilitar la defraudación a la Hacienda española a través de paraísos fiscales.

El compromiso descrito se puede formalizar de dos modos alternativos. De un lado, mediante una declaración responsable de que la empresa licitadora no opera en paraísos fiscales, según se definen éstos por la disposición adicional primera de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal. Empleamos, por tanto, una definición estricta de paraíso fiscal, que se reducen a los que tienen dicha consideración con arreglo a la norma española. En la actualidad, la Unión Europea está trabajando en la elaboración de una lista común de paraísos fiscales, a la que habría que remitirse cuando sea objeto de aprobación.

Exigimos declaración de no operar en paraísos fiscales porque, dada la fungibilidad del dinero, resulta imposible que una empresa licitadora que actúa en paraísos fiscales se comprometa a no remitir allí la renta derivada del contrato. En el momento en que actúe y desvíe rentas a paraísos fiscales, ya debe considerarse que las rentas procedentes del contrato tienen dicho destino.

De otro lado, también se permite cumplir con este segundo compromiso acreditando que la operativa de la empresa en el paraíso fiscal responde a motivos económicos válidos distintos del ahorro fiscal.

Esta segunda modalidad puede resultar sorprendente, pero obedece a una realidad, como es la licitud de operar en paraísos fiscales. Lo único que es ilícito es la utilización de los paraísos fiscales con la finalidad de eludir el pago de impuestos en España. Por ello, debe darse a las empresas la posibilidad de que, actuando en paraísos fiscales, acrediten que no lo hacen con aquella finalidad, sino por razones distintas y legítimas, como pueden ser comerciales, financieras o jurídicas. En este sentido, la cláusula está en línea con la normativa fiscal española que, cuando declara la no deducibilidad de determinadas operaciones realizadas con paraísos fiscales, establece siempre la posibilidad de que el contribuyente pruebe –en cuyo caso, la norma prohibitiva no se aplica– de que la actuación en el paraíso fiscal obedece a motivos económicos válidos distintos del mero ahorro fiscal.



**¡STOP
PARAÍOS!**



 **OXFAM** Intermón

Con la colaboración de:

 **Ajuntament
de Barcelona**