



INFORME N 2/2020, SOBRE EL PROYECTO DE ORDEN POR LA QUE SE ESTABLECEN LAS BASES REGULADORAS PARA LA CONCESIÓN DE AYUDAS EN ESPECIE, EN RÉGIMEN DE CONCURRENCIA NO COMPETITIVA, PARA EL DESARROLLO DE SERVICIOS DE ACOMPAÑAMIENTO PARA LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL EN EL MARCO DEL PROGRAMA EMPRESA DIGITAL.

Pleno

Presidente

D. José Luis de Alcaraz Sánchez-Cañaveral.

Vocales

D. Luis Palma Martos, Vocal Primero.

D^a. María Cruz Inmaculada Arcos Vargas, Vocal Segundo.

Secretaria del Consejo

D^a. M^a Ángeles Gómez Barea.

El Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, en su sesión de fecha 16 de enero de 2020, con la composición expresada y siendo ponente D^a. María Cruz Inmaculada Arcos Vargas, en relación con el asunto señalado en el encabezamiento, aprueba el siguiente Informe:

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 8 agosto de 2019 tuvo entrada en el Registro de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (en adelante, ADCA) un oficio remitido por la Dirección General de Economía Digital e Innovación de la Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad, solicitando el informe preceptivo regulado en el artículo 3, letra i) de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía, en relación al Proyecto de Orden por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de ayudas en especie, en régimen de concurrencia no competitiva, para el desarrollo de servicios de acompañamiento para la transformación digital en el marco del programa Empresa Digital.



Dicho oficio se acompañaba del borrador de proyecto de Orden y de los Anexos I y II cumplimentados, de la Resolución de 19 de abril de 2016, del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, por la que se aprueban los criterios para determinar la incidencia de un proyecto normativo en la competencia efectiva, la unidad de mercado y las actividades económicas.

2. Con fecha de 25 de noviembre de 2019, la Secretaría General y el Departamento de Estudios, Análisis de Mercados y Promoción de la Competencia de la ADCA elevaron a este Consejo la propuesta conjunta de Informe, teniendo entrada en esta sede el 26 de noviembre de 2019.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La elaboración del presente Informe se realiza sobre la base de las competencias atribuidas a la ADCA en el artículo 3, letra i) de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía. Su emisión corresponde a este Consejo, a propuesta del Departamento de Estudios, Análisis de Mercados y Promoción de la Competencia y de la Secretaría General, de conformidad con lo establecido en el artículo 8.4 de los Estatutos de la ADCA, aprobados por Decreto 289/2007, de 11 de diciembre¹.

El procedimiento de control *ex ante* de los Proyectos Normativos se detalló en la Resolución de 19 de abril de 2016, del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía (en adelante, CDCA), cuya entrada en vigor se produjo el 14 de mayo de 2016. Dicha Resolución recoge los criterios para determinar los supuestos en los que un proyecto normativo puede incidir en la competencia, unidad de mercado, actividades económicas y principios de buena regulación.

III. OBJETO Y CONTENIDO DEL PROYECTO NORMATIVO

El texto normativo sometido a informe tiene por objeto aprobar las bases reguladoras de unas ayudas en especie, destinadas al desarrollo de servicios de acompañamiento para la transformación digital, en el marco del Programa Empresa Digital.

Sobre este particular, conviene indicar que la Comisión Europea, con fecha 6 de junio de 2018, mediante la aprobación de la propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo (COM(2018) 434 final), (en proceso de aprobación por el Consejo) estableció el mencionado Programa Europa Digital 2021-2027. Un instrumento

¹ Conforme a la redacción vigente, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 290/2015, de 21 de julio, por el que se modifican los Estatutos de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, aprobados por Decreto 289/2007, de 11 de diciembre.



de financiación para dar respuesta al actual proceso de transformación digital de la economía y de la sociedad.

Este programa, a pesar de ser solo una parte de una estrategia más amplia para desarrollar el potencial tecnológico del mercado único digital (estrategia para el Mercado Único Digital (MUD)), tiene como objetivo general apoyar la transformación digital de la industria y favorecer un mejor aprovechamiento del potencial industrial de las políticas de innovación, investigación y desarrollo tecnológico, en beneficio de las empresas y los ciudadanos en toda la Unión Europea. El mismo se halla estructurado en cinco objetivos específicos que reflejan las políticas clave, a saber: informática de alto rendimiento, ciberseguridad, inteligencia artificial, competencias digitales avanzadas y despliegue, mejor uso de las capacidades digitales e interoperabilidad. En todas estas áreas, el programa también debe tener como objetivo una mayor adecuación entre las políticas de la Unión Europea, los Estados miembros y las regiones, y la puesta en común de recursos privados e industriales para incrementar la inversión y desarrollar sinergias más sólidas.

Sentado lo anterior, el proyecto de Orden que nos ocupa se dicta en virtud de las competencias atribuidas a la Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad por el Decreto 104/2019, de 12 de febrero, relativas a *"La planificación, coordinación e impulso de los programas relacionados con el desarrollo de las Competencias Digitales, la Transformación Digital y la incorporación de las empresas y la ciudadanía a la Sociedad de la información y la Economía Digital, sin perjuicio de las competencias que corresponden a la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local en relación con las nuevas tecnologías aplicadas a Transparencia y de las competencias que correspondan a la Consejería de Hacienda, Industria y Energía en materia de política informática de la Administración de la Junta de Andalucía"*, y en particular, *"El impulso de la transformación digital de las pymes andaluzas, para mejorar su competitividad y eficiencia, y su plena incorporación a la Economía Digital, así como el apoyo a la incorporación a la economía digital de los sectores estratégicos de la economía andaluza"*, siendo la Dirección General de Economía Digital e Innovación, el Centro Directivo competente para su ejecución.

Las actuaciones a desarrollar al amparo de las presentes bases están cubiertas a financiación europea, concretamente a cargo del Programa Operativo Regional Andalucía, Fondos Europeos de Desarrollo Regional (FEDER), del período de programación 2014-2020.

En las referidas bases, se regulan dos líneas de ayudas en especie:

- Relación con el cliente. Servicio de consultoría para la definición y puesta en marcha de un Plan de Acción que introduzca a la empresa en el uso de medios digitales en la relación con los clientes.
- Transformación 360. Servicio de consultoría para determinar el grado de madurez digital de la empresa y poner en marcha una hoja de ruta para avanzar en la transformación digital del negocio en todos sus ámbitos.



Respecto al contenido del proyecto de Orden objeto de Informe, el mismo está integrado por un artículo único, una Disposición adicional y dos Disposiciones finales, a saber:

- Artículo único. Se dedica a la aprobación de las bases reguladoras de concesión de ayudas en especie, destinadas al desarrollo de servicios de acompañamiento para la transformación digital en el marco del Programa Empresa Digital.
- Disposición adicional. Referida a la delegación en la persona titular de la Dirección General de Economía Digital e Innovación de la competencia para efectuar las correspondientes convocatorias de estas ayudas en especie. Asimismo, se delega la resolución del procedimiento de concesión de las ayudas, así como la iniciación y resolución de los eventuales procedimientos de reintegro y sancionadores.
- Disposición final primera. Se habilita a la persona titular de la Dirección General de Economía Digital e Innovación para dictar las resoluciones que sean necesarias para el desarrollo, aplicación, evaluación, control e interpretación de la presente orden.
- Disposición final segunda. Establece su entrada en vigor.

Por su parte, el texto articulado de las bases reguladoras está integrado por veintidós artículos, en los que se especifica el régimen jurídico a aplicar a las distintas subvenciones que contempla, acompañado de un anexo, donde se establece el alcance de los servicios subvencionables.

IV. CARACTERIZACIÓN DEL MERCADO EN ANDALUCÍA E INCIDENCIA SOBRE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA

El proyecto de Orden pretende regular la concesión de un conjunto de ayudas en especie dirigidas a pymes y autónomos para el desarrollo de servicios de acompañamiento para la transformación digital.

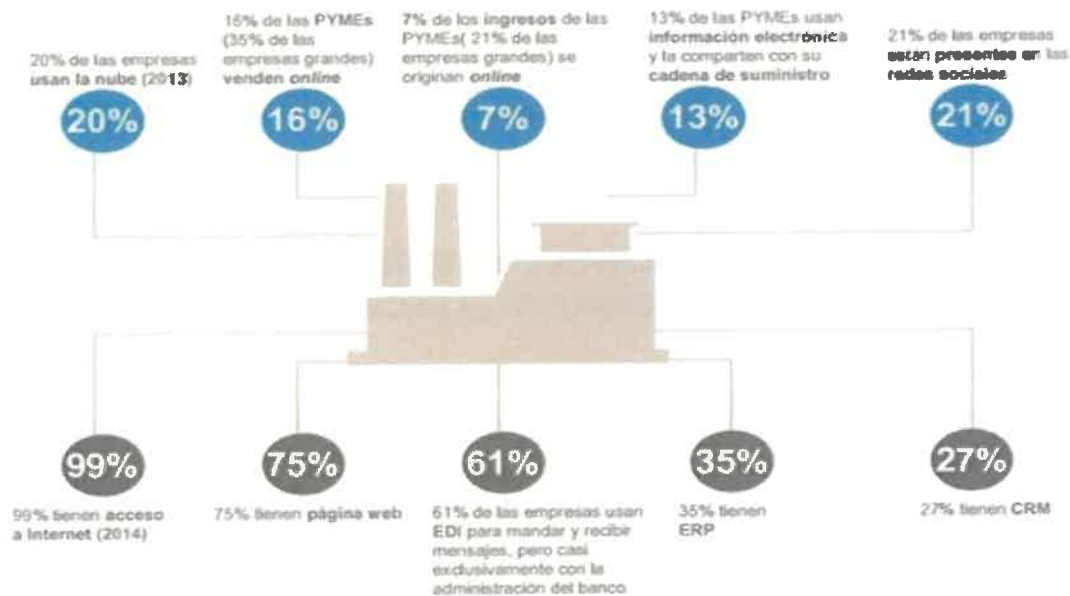
Con ello, mediante la consultoría experta, se pretende incentivar la participación de las empresas andaluzas en la llamada Economía Digital, integrando el conjunto de la tecnología, conocimiento y la innovación, como medio para desarrollar y reforzar sus capacidades digitales.

No en vano, uno de los retos más importantes que afrontan las empresas de cara al futuro es el cambio digital, siendo éste la mejor arma para evolucionar en un entorno competitivo. En dicho proceso, son las pymes, las que, dado su menor tamaño, se enfrentan a mayores obstáculos en el proceso de cambio.

Para ofrecer una visión de las ventajas que la transformación digital puede aportar al

entorno empresarial, basta citar estudios especializados, como el Informe “España 4.0 El reto de la transformación digital de la economía”, elaborado por la Consultora *Roland Berger*, que cifra en un incremento de 120.000 millones de euros el importe que la transformación digital podría implicar en los sectores analizados para el año 2025 en España.

Con más detalle, se puede ver una cartografía de las empresas españolas en cuanto a Transformación Digital según refleja dicho Informe:



Fuente: Agencia Digital para Europa, Fundación Orange, Roland Berger

Fuente: Informe España 4.0 El reto de la transformación digital de la economía. Mayo 2016

Así, mientras que prácticamente casi todas las empresas españolas² tienen acceso a internet y cuentan con su propia página web (75% de ellas), la mayoría aún no incorpora mejores ventajas digitales, como pueden ser el sistema EDI (*Electronic Data Interchange* o Intercambio Electrónico de Datos); CRM (*Customer Relationship Management* o Sistema de Gestión de Datos de Clientes) o están presentes en redes sociales.

Por su parte, el INE nos permite, a través de la “Encuesta de uso de TIC y Comercio Electrónico (CE) en las empresas 2018-2019”, conocer cifras oficiales para las pymes. Así, y considerando a estas como las empresas con menos de 10 empleados, en España el 79,91%, en el trimestre de 2019, disponían de ordenador, siendo en Andalucía aún menor, casi 6 puntos menos (74,09%). Igual sucede respecto a las

² En Andalucía, según la Encuesta de uso de TIC y Comercio Electrónico (CE) del Instituto Nacional de Estadística (en adelante, INE), con datos más recientes, en el primer trimestre de 2019 el 99,45% de las empresas andaluzas que cuentan con 10 o más empleados disponen de ordenador, alcanzando al 100% en los sectores de construcción y servicios, y un tanto inferior en industria (97,34%).



empresas con conexión a internet: 76,31% del total en el conjunto nacional, frente al 72,02 % del total de empresas andaluzas.

No obstante, en ciertas variables, Andalucía se encuentra en mejor posición que España, como el porcentaje de empresas que utilizan las redes sociales (36,57%), 4 puntos superior al del conjunto nacional (32,67) o las empresas que usan internet para interactuar con las Administraciones Públicas (76,69% en Andalucía frente al 72,80% en España).

Por último, destaca la escasa presencia todavía de perfiles TIC de las pymes andaluzas: tan solo el 19,82% proporcionaron algún tipo de actividades formativas en TIC a sus empleados y un escaso 11,68% del total emplean especialistas TIC, lo que conlleva que la gran mayoría, 71,82%, necesite de proveedores externos para que realicen estas funciones TIC.

V. OBSERVACIONES DESDE LA ÓPTICA DE LA COMPETENCIA, UNIDAD DE MERCADO Y MEJORA DE LA REGULACIÓN

V.1. Observaciones generales sobre la mejora de la regulación económica

La mejora de la regulación económica constituye el conjunto de actuaciones e instrumentos, mediante los cuales los poderes públicos, al elaborar o aplicar las normas con impacto en las actividades económicas, promueven un entorno más eficaz para el desarrollo de la actividad empresarial y profesional, y evitan la imposición de restricciones injustificadas o desproporcionadas.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2 de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía, al evaluar las distintas iniciativas normativas, la ADCA aplica los principios de eficiencia, necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia. Ello, en aras de que el marco normativo propuesto contribuya a alcanzar un modelo productivo acorde con los principios y objetivos básicos previstos en el artículo 157 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Asimismo, tras la entrada en vigor de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en adelante, LGUM), todas las Administraciones públicas españolas están obligadas a observar en sus disposiciones los principios establecidos para proteger las libertades de acceso y ejercicio de los operadores económicos. El artículo 9.1 de la LGUM, bajo el título “garantía de las libertades de los operadores económicos”, preceptúa:

“Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en



todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia”.

Para toda actuación de las Administraciones Públicas que pueda limitar el ejercicio de derechos individuales o colectivos, el artículo 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, Ley 40/2015), regulador de los “Principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad”, dispone lo siguiente:

“Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos”.

En lo que se refiere estrictamente a iniciativas normativas, el artículo 129.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, Ley 39/2015), enuncia los “Principios de buena regulación”, y determina que:

“En el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios”.

Los esfuerzos por incorporar al ordenamiento jurídico los principios de la *better and smart regulation* no se agotan con el análisis *ex ante* sobre los proyectos normativos por las instituciones que tienen encomendadas esa función consultiva.

Por ello, también interesa señalar aquí que el artículo 130 de la Ley 39/2015, referido a la “Evaluación normativa y adaptación de la normativa vigente a los principios de buena regulación”, dispone lo siguiente:

“1. Las Administraciones Públicas revisarán periódicamente su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación y para comprobar la medida en que las normas en vigor han conseguido los objetivos previstos y si estaba justificado y correctamente cuantificado el coste y las cargas impuestas en ellas.

El resultado de la evaluación se plasmará en un informe que se hará público, con el detalle, periodicidad y por el órgano que determine la normativa reguladora de la Administración correspondiente.

2. Las Administraciones Públicas promoverán la aplicación de los principios de

buena regulación y cooperarán para promocionar el análisis económico en la elaboración de las normas y, en particular, para evitar la introducción de restricciones injustificadas o desproporcionadas a la actividad económica”.

Sentado lo anterior, este Consejo realizará el análisis del proyecto normativo remitido, de acuerdo con los principios enunciados *ut supra*, y de conformidad con lo establecido en la Resolución de 19 de abril de 2016, del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, por la que se aprueban los criterios para determinar la incidencia de un proyecto normativo en la competencia efectiva, unidad de mercado y actividades económicas.

V.2. Observaciones generales sobre las ayudas en especie para el desarrollo de servicios de acompañamiento para la transformación digital en el marco del programa Empresa Digital

La Consejería proponente afirma en el *“Formulario para evaluar los efectos de un proyecto normativo sobre la competencia efectiva, unidad de mercado y actividades económicas”*, que el objetivo de la norma es establecer las bases reguladoras para la concesión de ayudas en especie, con el fin de acompañar a las pymes y autónomos en la evaluación de su nivel de madurez digital y en la definición de un Plan de Acción para avanzar en su proceso de digitalización, y fomentar la participación de las empresas en la Economía Digital.

Interesa destacar que la Comisión Nacional de de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC), en su Documento metodológico para la evaluación de ayudas públicas (con referencia PRO/CNMC/001/16)³ expresa que *“cualquier intervención pública (sea o no en forma de ayuda) debería justificarse en alguna de estas razones:*

- *la existencia de fallos del mercado, es decir, situaciones donde el mercado deja de ser necesariamente el mecanismo óptimo para la asignación de los recursos,*
- *la búsqueda de otros objetivos como una mejora de los resultados del mercado en términos de redistribución o la consecución de fines no económicos”.*

La transformación del modelo productivo de las pymes y su adaptación al entorno, aunque tenga parcialmente una dimensión económica, sería uno de los supuestos que podrían justificar la intervención pública.

³ La extinta Comisión Nacional de Competencia, en su primer Informe anual sobre Ayudas Públicas del año 2008 señalaba que el otorgamiento de ayudas públicas constituye una forma de intervención pública en la economía, y aunque en numerosos supuestos la concesión de subvenciones es una respuesta legítima ante fallos de mercado o puede resultar una adecuada respuesta para alcanzar determinados objetivos sociales, sin embargo en ocasiones pueden alterar el funcionamiento de los mercados, suponiendo perjuicios al juego competitivo y a la eficiencia de los mismos. Este primer informe anual en materia de ayudas públicas se encuentra disponible, al igual que los informes sucesivos, en el siguiente enlace: [.https://www.cnmc.es](https://www.cnmc.es)



La autoridad nacional de competencia, en su Informe anual sobre Ayudas Públicas de 2008, ya subrayaba que *“si las ayudas están bien orientadas y equilibradas se convertirán en un instrumento útil para la economía, podrán contribuir a la creación de empleo y permitirán un crecimiento sostenible dentro de los principios comunitarios de cohesión económica, social y cultural”*. Y, concluía que *“un análisis cuidadoso de las implicaciones de la concesión de ayudas públicas sobre los mercados resultaba si cabe más pertinente en un momento económico como el actual, en el que los poderes públicos están activamente participando en la puesta en marcha de medidas que contribuyan a limitar los efectos de una difícil situación económica sobre empresas y ciudadanos”*.

A los efectos de intentar calibrar, en la medida de lo posible, el impacto económico de las ayudas que pretenden establecerse, sería necesario llevar a cabo una evaluación *ex ante* y otra *ex post*.

Este enfoque de análisis de los efectos de las ayudas públicas en el mercado, promovido desde las instancias europeas, a través de la conocida como *“prueba de sopesamiento de la ayuda” (balancing test)*, enfatiza la necesidad de que en el control de las ayudas se comparen las ventajas y los perjuicios que estas pueden comportar para los mercados en que operan sus beneficiarios y para la economía en general. Dicha tarea requiere de un análisis coste-beneficio, que ha de seguir determinados principios de racionalidad económica, y que se encuentran en sintonía con los principios de una regulación económica eficiente⁴ referidos a toda iniciativa normativa proveniente de cualquiera de las Administraciones Públicas españolas, además de ser recogidos por la propia normativa estatal de defensa de la competencia en relación con el análisis de ayudas públicas⁵.

En lo esencial, la evaluación *ex ante* que habría de efectuar el órgano encargado del diseño de la medida, a partir de información previa a su aplicación, requeriría tener en consideración las tres cuestiones siguientes (Comisión Europea, 2014):⁶

1. Necesidad: la ayuda debe responder a un fallo de mercado o a un objetivo de interés común, como la redistribución o la consecución de otros objetivos no económicos. Para ello es fundamental una adecuada identificación del objetivo perseguido.
2. Adecuación y mínima restricción competitiva: la ayuda ha de ser la medida adecuada para hacer frente al fallo de mercado o para alcanzar el objetivo de

⁴ En la normativa española, se puede consultar el artículo 4 de la Ley 40/2015 y en el artículo 129.2 de la Ley 39/2015. Por otro lado, el artículo 17 de la LGUM, desarrolla los elementos básicos de un modelo de regulación económica eficiente bajo los principios de necesidad y proporcionalidad.

⁵ El artículo 7 del Reglamento de Defensa de la Competencia (aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero) ya insta a la Autoridad nacional de Defensa de la Competencia a utilizar los principios de la prueba de sopesamiento de la ayuda: analizar la adecuación del instrumento utilizado, su efecto incentivador o su necesidad y proporcionalidad.

⁶ *id.* el Considerando 5 del Reglamento (UE) nº 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado.

interés común. Por tanto, es preciso sopesar otras formas alternativas de intervención pública u otros posibles diseños del propio instrumento de ayuda. Tampoco deberían obviarse las posibilidades que soluciones de mercado pueden ofrecer para mejorar el bienestar.

3. Proporcionalidad: la medida debe contener los elementos imprescindibles para conseguir el objetivo. Además, los beneficios de la ayuda deben superar sus costes potenciales sobre la competencia, pero también sobre la eficiencia y las arcas públicas.

En el Documento metodológico para la evaluación de ayudas públicas de la CNMC se indica que la evaluación de impacto *ex post*, a diferencia de la evaluación *ex ante* (cualitativa y cuantitativa), pretendería medir el verdadero efecto de un determinado esquema de ayudas públicas. La evaluación a posteriori es una herramienta que contribuye a la transparencia y la rendición de cuentas, y constituye un proceso de aprendizaje que puede ayudar a mejorar la eficiencia de políticas y recursos públicos, analizando si una medida funciona, cómo y por qué.

En particular, la autoridad nacional de competencia sostiene en el mencionado documento que con este enfoque, más allá de comprobar el cumplimiento de los supuestos de partida y la contabilidad legal de la medida, debería aspirarse a dar una respuesta convincente a las siguientes preguntas:

- ¿Resultó el régimen de ayuda adecuado para alcanzar el objetivo de interés general? En concreto, ¿se logró generar el "*efecto incentivador*" que indujera una alteración en la conducta del beneficiario que resultó clave para conseguir los objetivos que motivaron la intervención del Estado?
- Además de los efectos directos de la medida, ¿existieron "*efectos indirectos*", previstos o imprevistos, positivos o negativos (como alteraciones de la eficiencia, la libre competencia y los flujos de comercio)?
- ¿Fue la medida proporcional? Es decir, ¿superaron los beneficios de la medida a sus costes? Adicionalmente, ¿se alcanzaron los objetivos con las mínimas restricciones? ¿O habría sido posible alcanzar los mismos objetivos con un menor importe de ayuda o a través de una forma alternativa de intervención (menos distorsionante)?

La evaluación *ex post* debería realizarse tiempo después de la entrada en vigor de la medida para obtener datos suficientes que aporten una evidencia sólida sobre el esquema de ayudas. Pero al mismo tiempo, debería encontrarse un equilibrio con la necesidad de obtener las conclusiones lo antes posible, ya sea para aplicarlas a nuevos esquemas de ayuda o para introducir mejoras en el esquema en cuestión si aún está vigente (CNMC, 2016).⁷

⁷ Vid. el Documento metodológico para la evaluación de ayudas públicas, con referencia PRO/CNMC/001/16, ya citado.



VI. OBSERVACIONES PARTICULARES SOBRE EL PROYECTO DE ORDEN

En primer lugar, la Consejería proponente reconoce en la documentación adjunta remitida (*Formulario para evaluar los efectos de un proyecto normativo sobre la competencia efectiva, unidad de mercado y actividades económicas*) que la norma restringe la libre competencia entre las empresas que operan en el mercado: en particular, se reconoce que con las subvenciones se concede a determinados operadores del mercado un trato ventajoso con respecto a otros competidores actuales o potenciales. En tal sentido, conviene señalar que es innegable que el establecimiento de subvenciones para el desarrollo de una actividad económica puede suponer una ventaja para los que resulten beneficiarios en relación con el resto, y por tanto considerarse una afectación a la competencia.

En segundo lugar, se hace constar que el proyecto normativo no afectaría al acceso de una actividad económica y/o su ejercicio y, por tanto, no estaría dentro del ámbito de aplicación de la LGUM (artículo 2 de la LGUM). Sin embargo, ha de indicarse que la materia regulada en el presente proyecto normativo sí incidiría en cierta forma sobre el ejercicio de una actividad económica y, por este mismo motivo, entraría dentro del ámbito de aplicación del mencionado artículo 2, puesto que dicho precepto establece que la citada Ley es de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.

A continuación, y para dar respuesta a las cuestiones manifestadas por el centro directivo proponente, y con el objetivo de que la justificación y el diseño de este tipo de medidas sea el adecuado, se efectúan una serie de observaciones al texto del proyecto normativo, abordando, en primer lugar, los principales aspectos positivos y, en segundo término, los susceptibles de mejora, en relación con los principios de regulación económica eficiente y promoción de la competencia efectiva.

VI.1. Aspectos positivos destacables del proyecto de bases reguladoras

El proyecto normativo presenta aspectos positivos. A título de ejemplo, merece citarse el relativo a que se opta por un procedimiento de otorgamiento abierto, permitiendo la participación de todos aquellos operadores interesados. Más específicamente, en el caso que nos ocupa, las ayudas previstas se concederán en régimen de concurrencia no competitiva, con arreglo a un procedimiento de concesión, que se iniciará a solicitud de las pymes, sin que se comparen solicitudes, sino atendiendo al orden de llegada de las mismas, siempre y cuando se cumplan los requisitos y condiciones exigidas para ser beneficiario de la actuación solicitada y exista disponibilidad presupuestaria. Ello, atendiendo a lo dispuesto, tanto en el artículo 120 del Texto Refundido de la Ley General de Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado mediante Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, como en el artículo 2.2.b) del Reglamento de los



Procedimientos de Concesión de Subvenciones de la Administración de la Junta de Andalucía, aprobado mediante Decreto 282/2010, de 4 de mayo.

Desde el punto de vista de la simplificación administrativa, merece una valoración positiva el que las solicitudes deban presentarse y tramitarse por vía telemática (ex artículo 8), a través de la aplicación informática disponible en la web de la Consejería, otorgando con ello transparencia, y adaptándose a las previsiones de la Ley 39/2015, que determina que la tramitación electrónica debe constituir la actuación habitual de las Administraciones Públicas, para así servir mejor a los principios de eficacia, eficiencia, al ahorro de costes, a las obligaciones de transparencia y a las garantías de los ciudadanos.

También, en cuanto a la documentación a presentar, resulta positivo en términos de simplificación y de reducción de cargas administrativas, el hecho de que las bases prevean, en la fase de presentación de solicitudes, la sustitución de la documentación acreditativa del cumplimiento de todos los requisitos exigidos en las bases reguladoras por una declaración responsable. A este respecto, el texto propuesto, en el apartado a) del artículo 8.5 de las bases reguladoras, recoge que en el formulario de solicitud, la empresa solicitante deberá declarar que reúne todos los requisitos exigidos en las bases reguladoras para poder acceder a las ayudas en especie previstas; y, con arreglo a su apartado m), que se declare que son ciertos los datos reflejados en la solicitud y que dispone de la documentación que así lo acredite, que se compromete a presentarlos con la respuesta a la propuesta de resolución provisional, así como a mantener el cumplimiento de los requisitos y las condiciones durante el periodo de tiempo previsto en estas bases reguladoras.

Asimismo, se valora en un sentido positivo, el que se brinde la posibilidad de aportar indistintamente documentos electrónicos, copias electrónicas de documentos emitidos originariamente en soporte papel (que incluyan un sistema de verificación que permita contrastar su autenticidad) o copias digitalizadas de los documentos mediante la firma electrónica avanzada (artículo 8.9 de las bases reguladoras); e igualmente, el que se contemple la posible subsanación de solicitudes presentadas presencialmente mediante la presentación electrónica de la solicitud (artículo 8.10).

Finalmente, cabe resaltar positivamente el hecho de que, en el artículo 10 de las bases reguladoras, se prevea una separación entre el órgano instructor de las ayudas y el encargado de su resolución, pues se considera una buena práctica reguladora que dota de mayores garantías al procedimiento.

VI.2. Adecuación del proyecto a los principios de buena regulación

En primer término, se quiere poner de manifiesto la necesidad de que en el preámbulo de la norma se justifique de forma más detallada la adecuación del proyecto a los principios de buena regulación, tal y como exige el artículo 129 de la Ley 39/2015.



En tal sentido, tal y como se ha indicado con anterioridad, sería recomendable que en el expediente se dejara constancia del análisis *ex ante* de las tres cuestiones siguientes: la necesidad de la ayuda (identificando el objetivo de interés común perseguido o el fallo de mercado que con ella pretende resolverse); la adecuación y mínima restricción competitiva de la ayuda para hacer frente al fallo de mercado o para alcanzar el objetivo de interés común, sopesando otras formas alternativas de intervención pública u otros posibles diseños del propio instrumento de ayuda; y la proporcionalidad de la medida, en tanto que ésta debe contener los elementos imprescindibles para conseguir el objetivo. Además, los beneficios de la ayuda deben superar sus costes potenciales sobre la competencia, pero también sobre la eficiencia y las arcas públicas.

VI.3. Sobre la finalidad de las ayudas

Se trata de ayudas que basan su justificación en la conveniencia de apoyar a las pymes, contribuyendo a la incorporación de las mismas en la Economía Digital, facilitándoles la definición y ejecución de estrategias digitales que les permitan ser más productivas y competitivas en el contexto actual, contribuyendo así a conseguir algunos objetivos marcados en el artículo 157.4 de la Ley Orgánica 2/2007, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, según el cual: *“La política económica de Andalucía promoverá la capacidad emprendedora y de las iniciativas empresariales, incentivando especialmente la pequeña y mediana empresa, la actividad de la economía social y de los emprendedores autónomos, la formación permanente de los trabajadores, la seguridad y la salud laboral, las relaciones entre la investigación, la Universidad y el sector productivo, y la proyección internacional de las empresas andaluzas”*.

En el artículo 1 de las bases reguladoras se recogen las dos categorías de ayudas incluidas en el proyecto normativo objeto de análisis: la de “Relación con el cliente” y la de “Transformación 360”, definiéndose en dicho precepto los servicios que se pueden acoger a las mismas.

A su vez, para poder dilucidar qué proyecto pudiera ser incluido como elegible a la hora de acceder a este tipo de subvenciones, en el Anexo de las bases reguladoras se detalla el alcance de los servicios de consultoría especializada para acompañamiento en el proceso de transformación digital del negocio susceptibles de ser incentivables.

Sin embargo, cabe subrayar que no queda del todo claro si bajo el régimen de ayudas dispuesto, cabe la posibilidad de solicitar los dos tipos de incentivos o si los mismos son incompatibles entre sí. En este sentido, resulta fundamental clarificar dicho aspecto, por lo que se sugiere al centro directivo que tal extremo sea especificado en el texto de las bases.



VI.4. Requisitos de los solicitantes de las subvenciones vinculados a un determinado ámbito territorial

Como ya ha indicado este Consejo en anteriores Informes (vid. Informe N 4/2017 o más recientemente el Informe N 7/2019), si bien la aprobación de las bases reguladoras para la concesión de subvenciones no debe considerarse en sí regulación de acceso o ejercicio de una actividad económica, no es menos cierto que las ayudas o subvenciones al desarrollo de cualquier actividad económica, pueden afectar a la competencia entre los operadores del mercado de que se trate. Por ello, las condiciones de acceso a las ayudas deberían establecerse respetando los mismos principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación que rigen para los requisitos de acceso o ejercicio de las actividades económicas.

En el artículo 3.1 de las bases reguladoras, al regularse los *“Requisitos de las empresas solicitantes para la obtención de las ayudas en especie”*, se establece que podrán ser beneficiarias de las ayudas objeto de las presentes bases reguladoras las pequeñas y medianas empresas, incluidas las personas trabajadoras autónomas, siempre que reúnan, entre otros, el siguiente requisito:

“b) Disponer al menos de un establecimiento operativo en la Comunidad Autónoma de Andalucía con independencia de dónde se encuentre el domicilio social, donde se llevará a cabo el servicio de consultoría especializada para acompañar a la pyme en el proceso de transformación digital del negocio”.

Con respecto al requisito establecido en dicho precepto no puede perderse de vista que cualquier intervención de las autoridades sobre el acceso y el ejercicio de las actividades económicas incluidas en el ámbito de aplicación de la LGUM, debe respetar los principios de esta norma.

Con arreglo al artículo 9.1 de la LGUM, todas las autoridades competentes velarán por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia nacional y simplificación de cargas y transparencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.2.a) de la LGUM, se consideran actuaciones prohibidas las que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación, entre otras, la exigencia para la obtención de ventajas económicas de que el establecimiento o el domicilio social de la empresa prestadora del servicio se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que la empresa disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio:

“2. Serán consideradas actuaciones que limitan el libre establecimiento y la libre circulación por no cumplir los principios recogidos en el Capítulo II de esta Ley los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen:

a) Requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, para la obtención de ventajas económicas o para la adjudicación de



contratos públicos, basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador. Entre estos requisitos se incluyen, en particular:

1.º que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio.

2.º que el operador haya residido u operado durante un determinado periodo de tiempo en dicho territorio.

3.º que el operador haya estado inscrito en registros de dicho territorio.

4.º que su personal, los que ostenten la propiedad o los miembros de los órganos de administración, control o gobierno residan en dicho territorio o reúnan condiciones que directa o indirectamente discriminen a las personas procedentes de otros lugares del territorio.

5.º que el operador deba realizar un curso de formación dentro del territorio de la autoridad competente”. (Resaltado propio)

En atención a todo lo señalado, conviene saber que la Secretaría del Consejo de Unidad de Mercado se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre esta cuestión con respecto a las reclamaciones planteadas, en el marco del procedimiento previsto en el artículo 26 de la LGUM, sobre expedientes relacionados con “Centros Formación Empleo”.⁸

Y en síntesis, en todos los citados pronunciamientos contenidos en los Informes emitidos, se considera requisito discriminatorio para la obtención de ventajas económicas la exigencia del establecimiento, establecimiento físico o el domicilio social del operador en el territorio de la autoridad competente. Y que, en aplicación del criterio interpretativo recogido en el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Galicia en relación con la LGUM, la obtención de ventajas económicas vinculadas a las políticas de fomento pueden venir vinculadas al ejercicio de la actividad económica en un determinado territorio. Si bien, en virtud de la LGUM debe entenderse que esta conexión con el ámbito territorial no puede establecerse exclusivamente en relación con la existencia de un domicilio social o un establecimiento físico concreto en un determinado territorio sino, por ejemplo, con la generación de actividad económica en el mismo con base en posibles diferentes indicadores, como pueden ser ventas, empleo generado, prestación de servicios a un determinado tipo de cliente, entre otros.

Debe significarse que el artículo 18 de la LGUM, en su apartado primero, establece la obligación de que cada autoridad competente se asegure de que cualquier requisito que adopte no suponga una barrera a la unidad de mercado. Y ello, porque como se ha expuesto, el citado precepto, en su apartado 2, recoge una serie de actuaciones que

⁸ Véase, entre otros, los Informes sobre ayudas emitidos por la Secretaría para el Consejo de Unidad de Mercado sobre estos asuntos (disponibles en los enlaces que se detallan de la página web del Ministerio de Economía y Empresa): <http://www.mineco.gob.es/portal/site/mineco/gum>



limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación y que, por tanto, se consideran prohibidas, por no cumplir las disposiciones ni los principios de la Ley.

Sobre la base de todo lo expuesto, se propone que el centro promotor de la norma revise el tenor de la previsión contenida en el artículo 3.1.b) de las bases reguladoras, relativa a la exigencia de que las pymes dispongan de algún establecimiento operativo en la Comunidad Autónoma de Andalucía (con independencia de dónde se encuentre el domicilio social), como requisito para ser beneficiarios de las ayudas, al considerarse un criterio discriminatorio por razón del territorio.

Cabe recalcar que, dado que en el presente supuesto, la concesión de subvenciones se efectuará en régimen de concurrencia no competitiva, el peso de los requisitos establecidos para el otorgamiento de las ayudas es todavía aún mayor, habida cuenta de que no se recogen unos criterios objetivos de valoración destinados a determinar la prelación entre las distintas solicitudes que se presenten, de ahí la gran importancia de que los requisitos que se establezcan garanticen en todo caso la concurrencia, la igualdad de trato y la no discriminación entre los potenciales beneficiarios.

VI.5. Sobre la documentación a presentar y otros aspectos de las bases cuya revisión se recomienda

El artículo 9.1 de las bases reguladoras, en sus apartados, c), d) y e), en relación con la documentación a presentar, prevé que determinada información o documentos que obren en poder de la Administración (como sucede con la acreditación de centro de trabajo; la de haber iniciado la actividad; o la de no estar incurso en las prohibiciones del artículo 3.4) de las bases reguladoras, deberá ser aportada por las entidades solicitantes, si no se autoriza en la solicitud al órgano instructor a obtener esta comprobación de oficio.

Sin embargo, esta redacción no se ajusta a lo previsto en el artículo 28.2 de la Ley 39/2015, donde se dispone que el órgano instructor podrá consultar o recabar dichos documentos, salvo que la persona o entidad solicitante se opusiera a ello. En términos de mejora de regulación, y más concretamente en aras del principio de seguridad jurídica y a la coherencia normativa, resulta aconsejable adaptar las bases reguladoras a lo recogido en la legislación administrativa general.

Asimismo, en aras del principio de seguridad jurídica sería conveniente adaptar el proyecto normativo a las modificaciones que se han producido recientemente con la publicación de la Ley 3/2019, de 22 de julio de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que modifica el Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía; especialmente, en relación con la gestión del pago y justificación de las subvenciones, destacándose, entre otras, la nueva redacción dada al artículo 124 del texto refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo.



En último lugar y, también, en aras de la seguridad jurídica, se recomienda revisar la referencia contenida en el artículo 13 de las bases reguladoras al Decreto 44/1993, de 20 de abril, por el que se regulan los gastos de anualidades futuras, pues se trata de una norma que está actualmente derogada.

VI.6. Sobre las limitaciones de la dotación presupuestaria

En el proyecto normativo no se dispone de la distribución presupuestaria prevista para cada una de las líneas de subvención, sin que se aporten por el centro directivo las razones por las que no se establece dicha distribución de crédito entre las distintas opciones. En efecto, el artículo 5, atinente a las limitaciones presupuestarias y control, remite la concreción de los futuros importes a la publicación de cada una de las convocatorias que se vayan a efectuar. Esta indefinición, en cuanto al presupuesto previsto y no identificado en las bases reguladoras supone, desde el punto de vista de los principios de buena regulación económica, una falta de predictibilidad del marco establecido para la concesión de este tipo de ayudas y, por tanto, genera cierta incertidumbre que convendría mitigar con alguna cláusula que indicara la forma de considerar el presupuesto previsto y su distribución por líneas de subvención.

Finalmente, cabe hacer notar que, conforme al texto del proyecto normativo, en la convocatoria se prevee la posibilidad de dictar una resolución complementaria a la de la concesión en el caso de que se produzca un eventual aumento del crédito máximo disponible, con posterioridad a la resolución de concesión, que permita aplicar el incremento sobrevenido en la dotación presupuestaria a los solicitantes que, cumpliendo los requisitos, no hubieran sido beneficiarios por falta de crédito disponible. Esta previsión se deriva directamente de lo establecido en el apartado e) del artículo 10 del Reglamento de los Procedimientos de Concesión de Subvenciones de la Administración de la Junta de Andalucía, aprobado por el Decreto 282/2010, de 4 de mayo.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriormente expuestas, y visto el Informe propuesta de la Secretaria General y del Departamento de Estudios, Análisis de Mercados y Promoción de La Competencia de la ADCA, este Consejo emite el siguiente

DICTAMEN

PRIMERO.- El proyecto normativo presenta diversos elementos en materia de regulación que han de valorarse positivamente. Entre ellos, merece citarse el relativo a que se opta por un procedimiento de otorgamiento abierto, permitiendo la participación de todos los operadores interesados, así como el establecimiento de una separación entre el órgano



instructor de las ayudas y el encargado de su resolución.

Se ha destacar, asimismo, que se opte por el sistema de declaraciones responsables en una primera fase del procedimiento, evitando así dilaciones innecesarias.

En último lugar, merece una valoración positiva el que las solicitudes deban presentarse y tramitarse por vía telemática, así como la posibilidad de aportar indistintamente documentos electrónicos, copias electrónicas de documentos emitidos originariamente en soporte papel (que incluyan un sistema de verificación que permitan contrastar su autenticidad) o copias digitalizadas de los documentos mediante la firma electrónica avanzada (artículo 8.9 de las bases reguladoras); e igualmente, el que se contemple la posible subsanación de solicitudes presentadas presencialmente mediante la presentación electrónica de la solicitud (artículo 8.10 de las bases reguladoras).

SEGUNDO.- En relación al Preámbulo de la norma proyectada, no queda suficientemente justificada la adecuación de la misma a los principios de la buena regulación previstos en el artículo 129 de la Ley 39/2015.

Sería recomendable que en el expediente se dejara constancia del análisis *ex ante* de las tres cuestiones siguientes: la necesidad de la ayuda (identificando el objetivo de interés común perseguido o el fallo de mercado que con ella pretende resolverse); la adecuación y mínima restricción competitiva de la ayuda para hacer frente al fallo de mercado o para alcanzar el objetivo de interés común, sopesando otras formas alternativas de intervención pública u otros posibles diseños del propio instrumento de ayuda; y la proporcionalidad de la medida, en tanto que ésta debe contener los elementos imprescindibles para conseguir el objetivo. Además, los beneficios de la ayuda deben superar sus costes potenciales sobre la competencia, pero también sobre la eficiencia y las arcas públicas.

TERCERO.- A tenor de los argumentos recogidos en el apartado VI.3. del cuerpo del Informe, en relación con la finalidad de las ayudas no queda del todo claro si bajo el régimen de ayudas dispuesto, cabe la posibilidad de solicitar los dos tipos de incentivos o si los mismos son incompatibles entre sí. A este Consejo, le resulta fundamental clarificar dicho aspecto, por lo que se sugiere al centro directivo que tal extremo sea especificado en el texto de las bases.

CUARTA.- El artículo 3.1 de las bases reguladoras regula los *“requisitos de las empresas solicitantes para la obtención de las ayudas en especie”*. En relación al mismo, y más concretamente en lo concerniente a su apartado b), se propone que el centro promotor de la norma revise el tenor de la previsión contenida en lo relativo a la exigencia de que las pymes dispongan de algún establecimiento operativo en la Comunidad Autónoma de Andalucía (con independencia de dónde se encuentre el domicilio social), como requisito para ser beneficiarios de las ayudas, al considerarse un criterio claramente discriminatorio por razón del territorio, según la LGUM.

QUINTA.- En relación con lo previsto en el artículo 9.1 de las bases reguladoras en sus apartados c), d) y e) sobre documentación a presentar con la solicitud, se recomienda al



centro directivo adaptar su redacción a lo previsto en el artículo 28.2 de la Ley 39/2015, donde se dispone que el órgano instructor podrá consultar o recabar dichos documentos, salvo que la persona o entidad solicitante se opusiera a ello.

También, se propone adaptar el proyecto normativo a la nueva redacción dada al artículo 124 del texto refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, así como revisar la referencia contenida en el artículo 13 de las bases reguladoras al Decreto 44/1993, de 20 de abril, por el que se regulan los gastos de anualidades futuras, pues se trata de una norma que está actualmente derogada.

SEXTA.- Sobre la cuantía de la dotación presupuestaria, se considera que el hecho de no disponer en el proyecto normativo de la distribución presupuestaria prevista para cada una de las líneas, remitiendo la concreción de los futuros importes a la publicación de cada una de las convocatorias, genera una incertidumbre que convendría mitigar, con una cláusula que indicara la forma de considerar el presupuesto previsto y su distribución por líneas de subvención.

SÉPTIMA.- Este Consejo recalca que es necesario que los centros directivos y las Consejerías de las que dependen, sean consecuentes y congruentes con los principios del Plan de Mejora de la Regulación Económica de Andalucía, actualmente en desarrollo, que exige la óptica pro competitiva, de buena regulación y de reducción de trabas, tanto a la normativa existente como a la de nueva creación. El Plan de Mejora de la Regulación Económica exige al legislador autonómico una importante reflexión sobre la necesidad y eficiencia de la normativa nueva o existente, analizando sus efectos en los mercados de bienes y servicios de Andalucía, con el valor añadido de adaptar la legislación andaluza a los principios de buena regulación y de competencia efectiva



José Luis de Alcaraz Sánchez-Cañaveral

PRÉSIDENTE



Luis Palma Martos

VOCAL PRIMERO



Ma Angeles Gómez Barea

SECRETARIA



María Cruz Inmaculada Arcos Vargas

VOCAL SEGUNDO

