

INFORME AJ-CECEU 2020/181 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.

Asunto: Orden. Subvención. Bases reguladoras. Ayuda en especie. Relación entre las bases y el contrato. Indeterminación objeto de la ayuda.

Solicitado por la Ilma. Sra. Secretaria General Técnica informe de esta Asesoría Jurídica sobre el asunto antes referido, de conformidad con lo establecido en el artículo 78.2.a) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, se procede a la emisión del mismo sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Creemos conveniente comenzar nuestra exposición transcribiendo los términos en los que ha sido solicitada la emisión del presente informe:

“En virtud de Comunicación Interior de la Dirección General de Economía Digital e Innovación, de fecha 16 de agosto de 2019, desde esta Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad, se está tramitando el procedimiento para la aprobación del Proyecto de Orden de 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.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.2 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el artículo 78.2.a) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado mediante Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, y el capítulo 2.º, apartado 7, n.º 3 de la Instrucción 1/2017, de 12 de abril, de la Viceconsejería de Economía y Conocimiento por la que se establece el procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general, de acuerdos del Consejo de Gobierno, del presupuesto de gastos, de convenios de colaboración y otros procedimientos administrativos en el ámbito de esta Consejería, se solicita la emisión del preceptivo informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía sobre el citado proyecto normativo, en el plazo de 10 días.

A estos efectos, se adjunta a esta comunicación: último borrador del proyecto normativo, informe de valoración de alegaciones y solicitud de informe de la Dirección General de Economía Digital e Innovación, así como un índice. Dicho índice se corresponde con el resto de la documentación del expediente, al cual se podrá acceder en el siguiente enlace, cuya duración es un mes desde su creación:



Calle Johannes Kepler, 1, Isla de la Cartuja. 41092-Sevilla
Telfs: 955 06 39 10

| | | | |
|-----------------------------------|--------------------------------|---|---------------|
| Firmado por: CANTERLA MUÑOZ DARIO | | 22/09/2020 09:52 | PÁGINA 1 / 15 |
| VERIFICACIÓN | PzPpxDsVKwIwJM4ENDXLUOKUDp3N7i | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |

<https://consigna.juntadeandalucia.es/3d78bea6bf8829b1d7d8ae145b43b0fa>

LA SECRETARIA GENERAL TÉCNICA

SEGUNDO.- Este informe tiene carácter preceptivo.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.-

Procede en primer lugar traer a colación la estrecha relación que tiene esta convocatoria con el contrato de servicios que se tramita para la contratación de las ayudas que se regulan en el borrador de Orden. Sobre esta materia ya tuvo la oportunidad de pronunciarse esta Asesoría en el informe 2019/106 que por su interés pasamos a reproducir:

“INFORME AJ-CECEU 2019/106 ACERCA DE DETERMINAR LA TRAMITACIÓN DE UN EXPEDIENTE DE ORDEN REGULADORA DE AYUDAS EN ESPECIE EXCLUSIVAMENTE COMO UN CONTRATO DE SERVICIOS SIN LA NECESIDAD DE REQUERIR LA TRAMITACIÓN SIMULTÁNEA DE UNA ORDEN POR LA QUE SE APRUEBEN LAS BASES REGULADORAS PARA LA CONCESIÓN DE AYUDAS EN ESPECIE PARA EL DESARROLLO DE SERVICIOS DE ACOMPAÑAMIENTO PARA LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL EN EL MARCO DEL PROGRAMA EMPRESA DIGITAL.

Asunto: Ayuda en especie. Diferencia ayuda y servicio. Contraprestación.

Solicitado por la Ilma. Sra. Directora General de Economía Digital e Innovación de la Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad informe de esta Asesoría Jurídica sobre el asunto antes referido, de conformidad con lo establecido en el artículo 76.2 del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, se procede a la emisión del mismo sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Para la mejor comprensión del presente informe, parece procedente la reproducción literal del oficio de consulta remitido por V.I.:

“De conformidad con el artículo 76.2 del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado por el Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, modificado por el nuevo Decreto 367/2011, de

*Calle Johannes Kepler,1, Isla de la Cartuja. 41092-Sevilla
 Telfs: 955 06 39 10*



| | | | |
|-----------------------------------|--------------------------------|---|---------------|
| Firmado por: CANTERLA MUÑOZ DARIO | | 22/09/2020 09:52 | PÁGINA 2 / 15 |
| VERIFICACIÓN | PzPpxDsVKwIwJM4ENDXLUOKUDp3N7i | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |

20 de diciembre, se plantea consulta relacionada con la orden para el desarrollo de servicios de acompañamiento para la transformación digital en el marco del programa Empresa Digital.

Al objeto de ilustrar y concretar la consulta se muestra a continuación una breve descripción de los antecedentes en los que se enmarca el supuesto de hecho planteado, así como exposición de las diferentes cuestiones a concretar:

ANTECEDENTES

Primero. - En virtud del Decreto 104/20 19, de 12 de febrero, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad (en adelante, la Consejería), y de acuerdo con el Decreto del Presidente 2/20 19, de 21 de enero, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías, a dicha Consejería le corresponden las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma de Andalucía 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 (en adelante, la DGEDI), el Centro Directivo competente para su ejecución.

Segundo. - El pasado 6 de junio de 2018, la Comisión Europea propuso la creación del Programa Europa Digital con el objetivo de desarrollar y reforzar las capacidades digitales estratégicas de Europa. Se trata de una iniciativa para apoyar la transformación digital de la sociedad y economía europeas, como elemento clave para el crecimiento futuro de Europa. Este nuevo Programa se basa en la Estrategia para el Mercado Único Digital puesta en marcha por la Unión Europea en el año 2015, cuyo principal objetivo era sentar las bases para construir una sociedad digital europea unida y sostenible.

Tercero. - Andalucía se enfrenta al reto de transformar su modelo productivo, aprovechando las oportunidades de crecimiento y desarrollo que la transformación digital ofrece para las regiones que sepan integrar en su modelo económico la tecnología, el conocimiento y la innovación. En este sentido, el artículo 37.1.13º del Estatuto de Autonomía para Andalucía establece, entre sus principios rectores, el fomento de la capacidad emprendedora, la investigación y la innovación. Esto hace necesario reforzar dicha capacidad, especialmente la referida a la «innovación digital», que permita especialmente a las empresas, en particular a las pymes, y a las Administraciones Públicas, el acceso al conocimiento tecnológico especializado, y así se pone de manifiesto en el Acuerdo de 19 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno, por

Calle Johannes Kepler,1, Isla de la Cartuja. 41092-Sevilla
 Telfs: 955 06 39 10



| | | | |
|-----------------------------------|--------------------------------|---|---------------|
| Firmado por: CANTERLA MUÑOZ DARIO | | 22/09/2020 09:52 | PÁGINA 3 / 15 |
| VERIFICACIÓN | PzPpxDsVKwIwJM4ENDXLUOKUDp3N7i | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |

el que se insta a la Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad a alinear las medidas, programas y diferentes marcos de planificación del Gobierno de la Junta de Andalucía con las encuadradas en los ámbitos del programa “Europa Digital”.

Cuarto.- El Plan de Acción de Empresa Digital (en adelante PAED) constituye el marco operativo de referencia de la Consejería para el impulso de la transformación digital de la pequeña y mediana empresa andaluza. Este plan de acción se enmarca en el Programa de Estimulo de la Demanda Tecnológica incluido en la Estrategia de Impulso del Sector TIC Andalucía 2020.

Quinto. - En este sentido, la Consejería, con el objetivo de impulsar la transformación digital de las pymes y autónomos andaluces, les ofrece dentro del PAED distintos servicios para mejorar sus competencias digitales y ayudarlas en la formulación de estrategias digitales que les permitan incorporarse a la nueva Economía Digital.

Sexto. - Dentro de las actuaciones incluidas en este Plan, concretamente en el eje 3 “Impulso de la transformación digital”, se incluye un programa de consultoría experta en el desarrollo de la transformación digital cuyo objetivo es acompañar a las empresas 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.

Séptimo. - Desde la DGEDI se considera necesario que las empresas cuenten con una estrategia digital que identifique las actuaciones a acometer para que el proceso de transformación digital se aborde de forma ordenada, sostenible en el tiempo y coherente con su modelo de negocio. Este tipo de planificación de la transformación digital difícilmente puede ser planteada únicamente con recursos internos, necesitando sensibilización, colaboración y asesoramiento experto.

Inicialmente se comenzaron los trabajos de elaboración del proyecto de orden reguladora para la concesión de ayudas en especie así como los pliegos que cubrirían este servicio y, conforme se han ido definiendo los trabajos necesarios para el proceso de transformación digital, esta Dirección General tras valorar los requisitos previstos en la normativa que determinan el carácter de ayuda en especie, considera existen dudas relativas a la concurrencia de tales requisitos y por tanto, la tramitación del expediente bajo la consideración NO como ayuda en especie sino como contrato de consultoría de servicios.

Octavo.- Así, conforme a la Disposición adicional única 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 (BOJA núm. 108, de 4 de junio) se consideran ayudas en especie, las entregas de bienes, derechos o servicios que, habiendo sido adquiridos con la finalidad exclusiva de ser entregados a terceros, cumplan los requisitos previstos en las letras a), b) y c) del artículo 2.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, tendrán la consideración de ayudas en especie, y quedarán sujetas al presente Decreto, con las peculiaridades que conlleva la especial naturaleza de su objeto.



Calle Johannes Kepler, 1, Isla de la Cartuja. 41092-Sevilla
 Telfs: 955 06 39 10

| | | | |
|-----------------------------------|--------------------------------|---|---------------|
| Firmado por: CANTERLA MUÑOZ DARIO | | 22/09/2020 09:52 | PÁGINA 4 / 15 |
| VERIFICACIÓN | PzPpxDsVKwIwJM4ENDXLUOKUDp3N7i | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |

Para que podamos considerar subvención a los efectos de la citada ley, los requisitos previstos en tales letras a, b y c) del citado artículo 2.1. son:

- a) Que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios.
- b) Que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular, ya realizados o por desarrollar, o la concurrencia de una situación, debiendo el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido.
- c) Que el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública.

CUESTIÓN A CONCRETAR OBJETO DE CONSULTA:

Vistos los antecedentes indicados en el apartado anterior, procede en relación a dicha información, plantear la siguiente cuestión:

1. Determinación de la no necesidad de tramitar un expediente de orden reguladora de ayudas en especie

Esta Dirección General analiza las actuaciones a llevar a cabo mediante un trabajo de consultoría en el que se diagnostica el nivel de madurez digital de la empresa y en función del resultado obtenido, la definición de un itinerario para llevar a cabo la transformación digital, además de un asesoramiento en la puesta en marcha de las primeras actuaciones y el acompañamiento en la implantación de soluciones priorizadas; todo ello con la siguiente contraprestación por parte del beneficiario:

- Servir al objetivo común de conocer el estado de evolución de la transformación digital de las pymes y autónomos en Andalucía.
- Contribuir a la evolución del autodiagnóstico y modelo de madurez digital definido por la DGEDI.
- Comprometerse a participar en actuaciones para compartir su experiencia, en especial a través de la grabaciones audiovisuales.
- Acceder a incorporar a los informes y mejores prácticas elaborados por la empresa adjudicataria o la DGEDI, aquellas experiencias extraídas de su proceso de asesoramiento que se consideren de interés para abordar la transformación de otras empresas

El objeto del contrato en tramitación incluye los siguientes trabajos por la empresa adjudicataria:

- Deberá elaborar una Estrategia Digital de empresa genérica por sector.
- Deberá definir y ejecutar una estrategia de sensibilización, capacitación y acompañamiento para la interiorización y particularización de la misma en las empresas.
- Deberá poner a disposición de las empresas un servicio de asesoramiento a cambio de las siguientes contraprestaciones por parte de las empresas:
 - Realización del autodiagnóstico que contribuirá a conocer el estado de digitalización de su sector, además de permitir incorporar información agregada a informes sobre el la digitalización de las pymes andaluzas.
 - Compartir su experiencia en grabación audiovisual y casos de éxito.
 - Permitir que en base a su experiencia se saquen conclusiones, mejores prácticas, errores a evitar, etc. que se compartirán a través de informes con el resto de empresas.

Calle Johannes Kepler,1, Isla de la Cartuja. 41092-Sevilla
Telfs: 955 06 39 10



| | | | |
|-----------------------------------|--------------------------------|---|---------------|
| Firmado por: CANTERLA MUÑOZ DARIO | | 22/09/2020 09:52 | PÁGINA 5 / 15 |
| VERIFICACIÓN | PzPpxDsVKwIwJM4ENDXLUOKUDp3N7i | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |

- Deberá elaborar diversos informes (para los cuales se apoyará en la información recogida en los asesoramientos realizados):
 - De recomendaciones que ayuden a la transformación digital de las pymes.
 - De mejores prácticas y experiencias para abordar la transformación digital en los diferentes sectores.
 - Sobre el estado de digitalización de las empresas andaluzas.

Visto lo anterior, esta Dirección plantea consulta acerca de determinar la tramitación de este expediente exclusivamente como un contrato de servicios sin la necesidad de requerir la tramitación simultánea de una Orden por la que se aprueben las bases reguladoras para la concesión de ayudas en especie para el desarrollo de servicios de acompañamiento para la transformación digital en el marco del programa Empresa Digital, pues conforme a lo indicado anteriormente:

- No nos encontramos ante una entrega específica a empresas sino ante la ejecución de una competencia expresa de la DGEDI.
- Los servicios no serán adquiridos con la finalidad exclusiva de ser entregados a terceros, sino que se pretende recoger información de interés y estudio por parte de la DGEDI, así como recomendación de actuaciones que fomenten esta transformación digital.
- Que la entrega de los servicios a los beneficiarios se realiza con contraprestación por parte de ellos

LA DIRECTORA GENERAL DE ECONOMÍA DIGITAL E INNOVACIÓN”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Sobre la objeción de que “No nos encontramos ante una entrega específica a empresas sino ante la ejecución de una competencia expresa de la DGEDI.”

El órgano solicitante señala que está tramitando un contrato con el siguiente objeto:

“El objeto del contrato en tramitación incluye los siguientes trabajos por la empresa adjudicataria:

- Deberá elaborar una Estrategia Digital de empresa genérica por sector.
- Deberá definir y ejecutar una estrategia de sensibilización, capacitación y acompañamiento para la interiorización y particularización de la misma en las empresas.
- Deberá **poner a disposición de las empresas un servicio de asesoramiento”.**

En relación a tal contrato pone de manifiesto que “No nos encontramos ante una entrega específica a empresas sino ante la ejecución de una competencia expresa de la DGEDI”. Se trata de una expresión poco relevante en relación a la cuestión planteada puesto que la DG ejercerá su competencia de impulso y apoyo en relación a la digitalización de sector productivo tanto si presta un servicio, como si establece unas ayudas para conseguir este objetivo. Con lo cual no puede servir como criterio de distinción.

Calle Johannes Kepler,1, Isla de la Cartuja. 41092-Sevilla
Telfs: 955 06 39 10



| | | | |
|-----------------------------------|--------------------------------|---|---------------|
| Firmado por: CANTERLA MUÑOZ DARIO | | 22/09/2020 09:52 | PÁGINA 6 / 15 |
| VERIFICACIÓN | PzPpxDsVKwIwJM4ENDXLUOKUDp3N7i | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |

Es difícil saber con certeza a qué se refiere el órgano con esto. Parece que quiere señalar que se está prestando un servicio, público tal vez, a las empresas, en cumplimiento de sus competencias y que esto no puede constituir una subvención. Pero tampoco esto es muy preciso. La primera cosa que hay que señalar es que para que una actividad prestacional de la administración sea un servicio público es que es necesario que preexista el derecho de la ciudadanía a invocarlo. Por ejemplo la CE reconoce el derecho a la educación, el ciudadano puede exigir este derecho, cuando la Administración lo presta está prestando un servicio público. En este caso no preexiste un derecho de las empresas, del tamaño y características a las que se refiera ese proyecto de contrato al que se hace referencia en la petición, a que se financie públicamente su digitalización. En todo caso no merece la pena seguir profundizando en esta línea, pues, aún cuando fuera un servicio público, que no lo es, este puede ser gratuito o no. Al establecer la gratuidad las normas de protección de la competencia exigen una serie de requisitos, y ni siquiera todos los servicios públicos son gratuitos, sino que en ocasiones es necesario pagar un precio, y cuando se exime o se rebaja del pago de ese precio, esta actuación tiene la consideración de subvención. Por tanto tampoco esto nos sirve para determinar si estamos o no ante una ayuda en especie.

Por tanto para resolver esta cuestión lo relevante es si se cumplen, o no, las condiciones para estar ante una ayuda en especie. A este respecto hay que estar a la Disposición adicional única 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 (BOJA núm. 108, de 4 de junio) se consideran ayudas en especie, las entregas de bienes, derechos o servicios que, habiendo sido adquiridos con la finalidad exclusiva de ser entregados a terceros, cumplan los requisitos previstos en las letras a), b) y c) del artículo 2.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, tendrán la consideración de ayudas en especie, y quedarán sujetas al presente Decreto, con las peculiaridades que conlleva la especial naturaleza de su objeto.

Para que podamos considerar subvención a los efectos de la citada ley, los requisitos previstos en tales letras a, b y c) del citado artículo 2.1. son:

- a) Que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios.*
- b) Que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular, ya realizados o por desarrollar, o la concurrencia de una situación, debiendo el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido.*
- c) Que el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública.*

SEGUNDA.- Sobre la objeción de que “Los servicios no serán adquiridos con la finalidad exclusiva de ser entregados a terceros, sino que se pretende recoger información de interés y estudio por parte de la DGEDI, así como recomendación de actuaciones que fomenten esta transformación digital.”

El órgano mantiene que en este caso los servicios no tienen carácter exclusivo. El órgano de contratación tiene cierta libertad para conformar el objeto del contrato en función de las necesidades que se van a atender. En este caso el servicio tiene el siguiente objeto: "un trabajo de consultoría en el que se diagnostica el nivel de madurez digital de la empresa y en función del resultado obtenido, la definición de un itinerario para llevar a cabo la transformación digital, además de un asesoramiento en la puesta en marcha de las primeras actuaciones y el acompañamiento en la implantación de soluciones priorizadas".



| | | | |
|-----------------------------------|--------------------------------|---|---------------|
| Firmado por: CANTERLA MUÑOZ DARIO | | 22/09/2020 09:52 | PÁGINA 7 / 15 |
| VERIFICACIÓN | PzPpxDsVKwIwJM4ENDXLUOKUDp3N7i | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |

Se trata de un objeto complejo en el que se adquieren varios servicios. Uno para elaborar una estrategia digital, otro para la ejecución de la estrategia de sensibilización, y otro para elaborar determinados informes, cuestiones estas que atañen a la administración que es quien recibe el resultado de estos trabajos. Ahora bien el otro servicio que se contrata que es que se ponga “a disposición de las empresas un servicio de asesoramiento” evidentemente tiene por única finalidad entregar a los terceros el servicio de asesoramiento. Así que se puede decir que con el contrato se adquieren varios servicios, pero, por lo que se refiere al servicio de asesoramiento, este tiene como finalidad exclusiva su entrega a tercero por lo que es en este servicio en el que debemos centrar la cuestión de si constituye una ayuda en especie.

TERCERA.- En relación a la objeción de que “Que la entrega de los servicios a los beneficiarios se realiza con contraprestación por parte de ellos”.

Recibir una subvención no supone recibir una donación exenta de toda obligación sino todo lo contrario. Esas obligaciones tienen por objetivo cumplir con la finalidad por la cual se ha establecido la subvención, lo que va inserto en la misma esencia del fenómeno subvencional, en cuanto este representa una actividad que realiza la Administración para el fomento de actuaciones privadas en cuanto concurren al logro de una finalidad pública. Y en este sentido constituyen cargas y no contraprestación. Una contraprestación supone sin embargo la entrega de una cosa o servicio en equivalencia de la que se recibe de la otra parte, desde este punto, la contraprestación afecta a la esencia misma de la donación como un contrato gratuito. La contraprestación no está ligada al cumplimiento de la finalidad pública sino a la remuneración de lo recibido para el mantenimiento del equilibrio de las prestaciones que constituye la base del negocio jurídico. En este sentido el artículo 1274 del Código Civil señala: “ Artículo 1274. En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor.” Desde este punto de vista la diferencia esencial entre la figura de la donación, y de la subvención como negocio gratuito, y un contrato de ser se encuentra en la causa de las obligaciones de las partes. En la subvención la causa es el animus donandi con la finalidad de contribuir a la consecución de un fin de interés general. En el contrato la prestación que se recibe de la otra parte.

La subvención es una donación modal, y como tal supone la obligación por parte del beneficiario de cumplir los requisitos que ponga la entidad subvencionadora para el cumplimiento del objeto de la subvención carga que tiene valor inferior a lo donado. A este respecto señala Luquin Bergareche en Lecciones de contratación Civil y Mercantil, Editorial Aranzadi, S.A.U., Enero de 2012, que “Donaciones modales son aquellas liberalidades en las que se impone al donatario como gravamen el cumplimiento de una determinada prestación. A diferencia de las donaciones comunes, en las que el donante no queda obligado al saneamiento de la cosa donada, en las donaciones onerosas el donante responde de la evicción hasta la concurrencia del gravamen impuesto (art. 638 CC). A pesar de su tratamiento legal en el mismo precepto que las donaciones modales (art. 622 CC) la jurisprudencia las distingue diciendo que mientras en éstas el donante expresa un motivo, finalidad, deseo o recomendación, en las onerosas se

Calle Johannes Kepler,1, Isla de la Cartuja. 41092-Sevilla
Telfs: 955 06 39 10



| | | | |
|-----------------------------------|--------------------------------|---|---------------|
| Firmado por: CANTERLA MUÑOZ DARIO | | 22/09/2020 09:52 | PÁGINA 8 / 15 |
| VERIFICACIÓN | PzPpxDsVKwIwJM4ENDXLUOKUDp3N7i | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |

impone al donatario un gravamen inferior al valor de lo donado (SSTS [1ª] 11.3.1988 y 7.5.1993), si bien en ocasiones el TS conceptúa ambas indistintamente (STS [1ª] 15.6.1995)."

Desde este punto de vista se deben analizar las obligaciones que asumen las empresas que se vean favorecidas por el servicio de asesoramiento. Son las siguientes:

- “• Deberá poner a disposición de las empresas un servicio de asesoramiento a cambio de las siguientes contraprestaciones por parte de las empresas:*
 - Realización del autodiagnóstico que contribuirá a conocer el estado de digitalización de su sector, además de permitir incorporar información agregada a informes sobre la digitalización de las pymes andaluzas.*
 - Compartir su experiencia en grabación audiovisual y casos de éxito.*
 - Permitir que en base a su experiencia se saquen conclusiones, mejores prácticas, errores a evitar, etc. que se compartirán a través de informes con el resto de empresas.”*

Son todas expresiones algo vagas, y en todo caso adolecen de la necesaria cuantificación para saber qué entidad tendrían, no obstante lo cual trataremos de analizarlas.

En relación a permitir que se saquen conclusiones no supone una prestación en favor de la Administración, puesto que las conclusiones las saca la Administración sobre la base de los datos que necesariamente debe suministrar cualquier beneficiario de una subvención para justificar la realización de la actividad subvencionada.

En cuanto a realizar el autodiagnóstico, no es una prestación en favor de la comunidad autónoma sino que, en su caso, será una carga para recibir el beneficio del asesoramiento, y en todo caso la beneficiaria del autodiagnóstico es la propia empresa que lo realiza, sin perjuicio de que la información que se obtenga se agregue a informes como se señala. Tampoco se expresa cual sería la entidad económica que tiene esta obligación, aunque en este caso ello es secundario, porque lo principal que es no se puede considerar una prestación en favor de la Comunidad Autónoma. Por otro lado esto no parece sino una obligación accesoria en el sentido de que es necesaria para el cumplimiento de la finalidad misma de la ayuda de promocionar la digitalización de las empresas.

En cuanto a, compartir la experiencia en grabación audiovisual y casos de éxito, es, en primer lugar, una expresión muy genérica, no se sabe si eso implica que la empresa es la que deberá grabar o costear la grabación audiovisual o sólo permitirla, tampoco se sabe si de alguna manera deberá colaborar, o no, para esa grabación, puesto que también el resultado del programa puede ser puesto de manifiesto por la empresa que realiza el servicio, o por la propia administración que contrata y no por esa empresa que recibe el servicio de asesoramiento. De hecho guarda semejanza con las obligaciones de publicidad que afectan a cualquier subvencionado. En todo caso parece una obligación de muy escasa entidad, como para suponer una contraprestación, base del negocio que mantenga el equilibrio de prestaciones, cambiando el carácter gratuito del negocio que subyace y no altera la conclusión de que estamos ante una subvención, salvo que por su entidad económica tenga tal relevancia que altere el carácter gratuito del negocio. De darse esta circunstancia no estaríamos ante una subvención sino que habría un contrato entre la empresa que recibe el servicio de asesoramiento y la Junta, que debería tener su correspondiente trami-

Calle Johannes Kepler, 1. Isla de la Cartuja. 41092-Sevilla
 Telfs: 955 06 39 10



| | | | |
|-----------------------------------|--------------------------------|---|---------------|
| Firmado por: CANTERLA MUÑOZ DARIO | | 22/09/2020 09:52 | PÁGINA 9 / 15 |
| VERIFICACIÓN | PzPpxDsVKwIwJM4ENDXLUOKUDp3N7i | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |

tación, y cuya calificación dependerá de las concretas obligaciones que en él se asuman y de su configuración.

Idéntico juicio merecen otras expresiones dispersas, con las que parece querer aludirse a supuestas contraprestaciones. Como sucede cuando se hace referencia a "Servir el objetivo común (...). Contribuir a la evolución del autodiagnóstico (...) Comprometerse a participar en actuaciones para compartir su experiencia. (...) Acceder a incorporar a los informes y mejores prácticas elaborados por la empresa o la DGEDI, aquellas experiencias extraídas (...)". No suponen ninguna obligación para las empresas sino que se trataría simplemente de consecuencias de su participación en la convocatoria al ser receptores de la elaboración y ejecución del correspondiente Plan de Transformación Digital o de las conclusiones que de dicha elaboración o ejecución va a extraer la Administración convocante

Es decir si no hay contraprestación por parte de la empresa será una ayuda en especie, y si hay una contraprestación que altere el carácter gratuito del negocio entonces habrá un contrato entre la Administración y esa entidad, pero lo que no cabe en ningún caso es que esa relación se derive de una relación entre esa misma Administración y la empresa que hace la estrategia de digitalización, que no puede comprometer a las empresas que reciban el servicio, como parece deducirse que pretende el órgano consultante.

Ante las eventuales dificultades que pueda tener la tramitación de las ayudas en especie señalar otros mecanismos utilizados para conseguir la finalidad pretendida. En este sentido la entidad Red.es, dependiente del Ministerio de Economía y Empresa realizó en el año 2018 una convocatoria del programa "Asesores Digitales", que tiene por objeto el impulso de la transformación digital del tejido empresarial español, mediante la contratación de un asesoramiento personalizado. En este caso la ayuda es de carácter dinerario pero lo esencial es que viene a coincidir en el carácter de ayuda pública. En su caso RED.es optó por dar una cantidad dineraria a las empresas y que estas contrataran a la empresa asesora, en vez de sacar un contrato para la asesora y luego prestar el servicio, ayuda en especie, a las empresas. Y esta es la línea que también ha asumido esta misma Consejería en Orden de 5 de junio de 2017, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia no competitiva a las empresas para el desarrollo industrial, la mejora de la competitividad, la transformación digital y la creación de empleo en Andalucía durante el período 2017-2020, que son subvenciones que ya da IDEA."

En definitiva existe una estrecha relación entre estas bases y el contrato que se tramite para hacerlas efectivas de modo que la necesidad del contrato deriva de la existencia de estas bases, y serán estas bases las que sirvan para enjuiciar si el objeto del contrato responde a esta necesidad, pues es obvio que si no existen las bases y la convocatoria de ayudas el contrato carecería del elemento esencial que justifica su existencia que es la necesidad y ello al margen de la necesidad de que las bases sirvan de parámetro de enjuiciamiento del propio pliego ya que al definir el objeto subvencionable acotan los límites del objeto contratable en base a esta necesidad, y lo que exceda de la misma deberá ser objeto de otra justificación. Razón por lo cual será esencial que la memoria del contrato haga referencia a esta situación. Otra cosa será que se aborde la posibilidad de que el contrato se tramite de manera anticipada a la resolución de la convocatoria lo que en su caso exigiría la adopción de las garantías necesarias de modo que la prestación se acomode al número concreto y definitivo de las ayudas que se otor-

Calle Johannes Kepler, 1, Isla de la Cartuja. 41092-Sevilla
Telfs: 955 06 39 10



| | | | |
|-----------------------------------|--------------------------------|---|----------------|
| Firmado por: CANTERLA MUÑOZ DARIO | | 22/09/2020 09:52 | PÁGINA 10 / 15 |
| VERIFICACIÓN | PzPpxDsVKwIwJM4ENDXLUOKUDp3N7i | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |

guen, de manera que la cuantía del contrato no exceda el número de ayudas concedidas, lo que en este momento no se puede saber. Esta íntima relación entre las bases y la convocatoria es lo que justifica la alusión en las bases a algunos elementos del contrato sobre los cuales es preciso realizar una serie de apreciaciones.

SEGUNDA.- Sobre el artículo 1.-

En este sentido la exposición de motivos señala: *“Estos servicios serán prestados por la adjudicataria del contrato licitado por la Consejería, en adelante la empresa prestadora de los servicios de consultoría, mediante un procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada en el que se establecen las condiciones de prestación de los servicios de consultoría”*. Esas condiciones de prestación del servicio, a recoger por el pliego que se elabore, deberán ser las que se establecen en las propias bases. Sobre esto señala el artículo 1:

“Objeto.

1. Constituye el objeto de estas bases reguladoras la concesión de ayudas en especie para la ejecución de servicios de consultoría especializada para acompañar a la pyme en el proceso de transformación digital del negocio.

2. Estos servicios de consultoría se corresponderán con uno de los siguientes tipos:

Tipo 1. Relación con la clientela. Este servicio de consultoría personalizado incluirá un diagnóstico para determinar el grado de madurez digital de la pyme, la elaboración de un plan de acción que introduzca a la pyme en el uso de medios digitales en su relación con la clientela y un acompañamiento a la pyme en la implantación de las medidas prioritarias identificadas en dicho plan.

Tipo 2. Transformación 360. Este servicio de consultoría personalizado incluirá un diagnóstico para determinar el grado de madurez digital de la pyme, la elaboración de un plan de acción para avanzar en la transformación digital del negocio en todos sus ámbitos y un acompañamiento a la pyme en la implantación de las medidas prioritarias identificadas en dicho plan.

3. Ambos tipos de servicios serán prestados por la adjudicataria del contrato licitado por la Consejería.

4. La definición de cada tipo de servicio se detalla en el anexo de estas bases reguladoras, la metodología de prestación de los mismos puede consultarse en la web de la Consejería:

<https://juntadeandalucia.es/organismos/economiaconocimientoempresasyuniversidad.html> ”

Lo primero sobre lo que hay que llamar la atención es que esta técnica del reenvío a una web resulta en sí misma muy insegura porque el contenido de la misma puede ir variando, y esto plantea el problema de acreditar cuales eran las condiciones aplicables a cada solicitud en función del criterio que se determine, que a falta de otro sería el contenido que tuviera la web a la fecha de solicitud. Pero es que además los elementos que configuran el objeto a subvencionar deben estar establecidos en las propias bases de la convocatoria. La remisión sólo sería válida si el contenido que debe aparecer en ese enlace queda congelada-

Calle Johannes Kepler, 1, Isla de la Cartuja. 41092-Sevilla
 Telfs: 955 06 39 10



| | | | |
|-----------------------------------|--------------------------------|---|----------------|
| Firmado por: CANTERLA MUÑOZ DARIO | | 22/09/2020 09:52 | PÁGINA 11 / 15 |
| VERIFICACIÓN | PzPpxDsVKwIwJM4ENDXLUOKUDp3N7i | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |

do, de modo que sólo sea posible su modificación, si se modifica la propia orden de convocatoria puesto que de otro modo se burlaría el procedimiento de modificación de la orden. Para los interesados es obvio que es una información esencial saber la metodología del trabajo, para saber qué tienen derecho a recibir y si sobre eso les interesa asumir las obligaciones anejas a la recepción de la ayuda. Por poner un ejemplo muy gráfico puede interesarme un informe sobre el proceso de adaptación de mi empresa al entorno digital, que tenga como metodología el examen de la estructura de mi proceso productivo, y que no me interese si va a hacerse en base al examen de la estructura de las empresas de otro sector por ejemplo. En todo caso esa metodología no consta en las bases, ni tampoco en el enlace que se señala donde al pinchar nos remite a la página de inicio de la Consejería en el portal de la Junta. Por tanto la metodología debe formar parte de las bases, y preferiblemente en el propio texto de las mismas y no a través de una remisión. Esto mismo hay que repetirlo en todas las ocasiones que a lo largo de la Orden se realiza esta remisión.

Siguiendo con el objeto de la subvención, que además sirve para delimitar el objeto del contrato de servicios que se realice, el anexo señala:

“En el marco del Proyecto Empresa Digital se han definido dos tipos de servicios de consultoría personalizada que se podrán solicitar al amparo de la presente orden como ayudas en especie:

Tipo 1. Relación con la clientela. Este servicio de consultoría personalizado incluirá un diagnóstico para determinar el grado de madurez digital de la pyme, la elaboración de un plan de acción que introduzca a la pyme en el uso de medios digitales en su relación con la clientela y un acompañamiento a la pyme en la implantación de las medidas prioritarias identificadas en dicho plan.”

El objeto no parece suficientemente determinado, debería señalarse cuales son las características de ese plan de acción, del diagnóstico y del acompañamiento. De esta manera queda en exceso indeterminado que es lo que recibe el destinatario de la ayuda en especie, y lo que tendrá que contratar la Administración. Lo mismo cabe decir del resto de contenido del anexo:

Tipo 2. Transformación 360. Este servicio de consultoría personalizado incluirá un diagnóstico para determinar el grado de madurez digital de la pyme, la elaboración de un plan de acción para avanzar en la transformación digital del negocio en todos sus ámbitos y un acompañamiento a la pyme en la implantación de las medidas prioritarias identificadas en dicho plan.

Estos servicios serán prestados por la adjudicataria del contrato licitado por la Consejería, conforme al alcance definido en este anexo.

Ambos tipos de servicios presentan una estructura similar, aunque su alcance es diferente. Comienzan con un análisis y diagnóstico de la situación de la pyme, continúan con la elaboración de un plan de acción y finalizan con un plan de acompañamiento para poner en marcha aquellas medidas del plan de acción que puedan acometerse dentro del alcance temporal definido para cada uno de ellos.

Calle Johannes Kepler, 1, Isla de la Cartuja. 41092-Sevilla
Telfs: 955 06 39 10



| | | | |
|-----------------------------------|--------------------------------|---|----------------|
| Firmado por: CANTERLA MUÑOZ DARIO | | 22/09/2020 09:52 | PÁGINA 12 / 15 |
| VERIFICACIÓN | PzPpxDsVKwIwJM4ENDXLUOKUDp3N7i | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |

No existen restricciones para el acceso a uno u otro tipo de servicio, aunque se indica que:

a) El tipo de servicio 1. Relación con la clientela, está pensado para satisfacer las necesidades de digitalización de una micropyme o pequeña pyme que aún no haya iniciado el proceso de transformación digital y que quiera mejorar su relación con la clientela digital en el corto plazo. Centrándose en aspectos como la mejora de la presencia en internet y redes sociales, marketing digital, uso de herramientas CRM y todos aquellos aspectos que ayuden a mejorar las ventas a partir del conocimiento de los clientes.

b) El tipo de servicio 2. Transformación 360, está orientados a pymes de mayor tamaño y conscientes de la necesidad de adaptarse a la transformación digital a medio o largo plazo, que quieran realizar un diagnóstico en profundidad del nivel de madurez digital de la pyme y poner en marcha un plan para avanzar en la transformación digital del negocio en todos sus ámbitos.

Relación con la clientela:

El servicio se centra en el Eje de Experiencia del Cliente del Modelo de Madurez Digital (<http://www.programaempresadigital.es/web/guest/programa-empresa-digital>) con el objetivo de identificar acciones en este área que permitan a la pyme obtener resultados a corto plazo y visibilizar las posibilidades que les ofrece la Economía Digital. Cada servicio incluirá las siguientes actividades:

- **Análisis:** Se realizará un análisis interno y externo que permita conocer la situación en la que se encuentra la pyme y las principales líneas de trabajo para abordar la digitalización de la relación con la clientela. Para ello, se realizará un estudio de la situación de la pyme, enmarcado en la situación de su sector y de la competencia, con foco a herramientas digitales, canales digitales utilizados, posibles acciones, principales tendencias, influencia digital en el sector, etc.

- **Diagnóstico:** Se realizará un diagnóstico de la situación y posicionamiento de la pyme en la Economía Digital.

- **Elaboración de un plan de acción.** Fruto de las conclusiones obtenidas en la primera fase de trabajo, el equipo de consultoría propondrá un plan de acción personalizado, que debe marcar los pasos a seguir por la pyme para abordar su proceso de mejora, en dicho plan de acción se desglosarán cada una de las acciones a realizar por la pyme, estas acciones estarán priorizadas detallando cuestiones ligadas a los pasos a seguir, coste, impacto, recursos implicados, así como cualquier otra cuestión que se considere necesaria para que la pyme pueda realizar de manera efectiva las acciones que se le propongan.

- **Elaboración de un plan de acompañamiento:** Se propondrá un plan de acompañamiento que detalle las tareas que realizará el equipo de consultoría (objetivos, alcance, tiempo, planificación, etc.), para poner en marcha algunas de las actuaciones de implantación del plan de acción. Este plan se presentará a la pyme en una sesión presencial en la que se validará y consensuará su contenido.



Calle Johannes Kepler, 1, Isla de la Cartuja, 41092-Sevilla
 Telfs: 955 06 39 10

| | | | |
|-----------------------------------|--------------------------------|---|----------------|
| Firmado por: CANTERLA MUÑOZ DARIO | | 22/09/2020 09:52 | PÁGINA 13 / 15 |
| VERIFICACIÓN | PzPpxDsVKwIwJM4ENDXLUOKUDp3N7i | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |

- *Realización del acompañamiento efectivo. Se pondrán en marcha por parte del equipo de consultoría y de la pyme beneficiaria las actuaciones señaladas en el plan de acompañamiento*

Transformación 360

En este tipo de servicio se analizan en profundidad todos los ámbitos del Modelo de Madurez Digital con el objetivo de definir un plan de Acción para la transformación digital de la pyme a medio y largo plazo. Cada servicio incluirá las siguientes actividades:

- *Análisis: Engloba un análisis interno y externo en profundidad, recorriendo todas las áreas definidas en el Modelo de Madurez Digital que nos proporcionará información acerca de la situación de la pyme en los diferentes aspectos de la digitalización, sus competidores, sector, etc., incluyendo las principales tendencias del ámbito digital.*
- *Diagnóstico: A partir de todos los datos previamente recogidos, se realizará un diagnóstico del nivel de madurez digital de la pyme, un análisis DAFO -CAME, que determinará cómo la pyme debe Corregir debilidades, Afrontar amenazas, Mantener fortalezas y Explotar oportunidades.*
- *Desarrollo de la estrategia de Empresa Digital: A partir del resultado de las fases previas se desarrollará una estrategia de Empresa Digital que deberá ser el planteamiento para la adaptación de la pyme a la Economía Digital. Se desarrollarán los distintos apartados de una estrategia de negocio: misión, visión, valores, objetivos estratégicos digitales, valores digitales, ejes estratégicos (alineados con los contemplados en el modelo de Madurez Digital) e indicadores de desarrollo.*
- *Elaboración de un plan de acción: Tomando como partida la estrategia de Empresa Digital y el nivel de Madurez Digital, se elaborará un plan de acción personalizado, que debe marcar los pasos a seguir por la pyme para abordar su proceso de mejora., proponiéndose actuaciones para llevar a cabo el proceso de transformación digital. Se ordenarán estas actuaciones según distintos criterios y se identificarán aquellas que sean más prioritarias definiendo un plan de acción personalizado.*
- *Elaboración de un plan de acompañamiento: Se propondrá un plan de acompañamiento que detalle las tareas que realizará el equipo de consultoría (objetivos, alcance, tiempo. Planificación, etc.), para poner en marcha algunas de las actuaciones de implantación del plan de acción. Este plan se presentará a la pyme en una sesión presencial en la que se validará y consensuará su contenido.*
- *Realización del acompañamiento efectivo: Se pondrán en marcha por parte del equipo de consultoría y de la pyme beneficiaria las actuaciones señaladas en el plan de Acompañamiento.*

Artículo 8. 6. Así mismo, en este mismo formulario, la pyme solicitante podrá otorgar su representación a la empresa prestadora del servicio de consultoría para la presentación en su nombre de toda la documentación requerida para la adecuada justificación de la ayuda solicitada.



Calle Johannes Kepler,1, Isla de la Cartuja. 41092-Sevilla
Telfs: 955 06 39 10

| | | | |
|-----------------------------------|--------------------------------|---|----------------|
| Firmado por: CANTERLA MUÑOZ DARIO | | 22/09/2020 09:52 | PÁGINA 14 / 15 |
| VERIFICACIÓN | PzPpxDsVKwIwJM4ENDXLUOKUDp3N7i | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |

La presente orden se ajusta a los principios de buena regulación establecidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia, resulta coherente con el ordenamiento jurídico, no introduce nuevas cargas administrativas y permite una gestión más eficiente de los recursos públicos.

TERCERA.- Sobre el artículo 7.

Se señala que los solicitantes tendrán derecho en función del orden de llegada. Naturalmente esto opera hasta el límite del presupuesto. Señalar que dado que no ha provincialización de la cuantía todas las solicitudes, de todas las provincias, compiten por todo el presupuesto lo que exige que en la ejecución se asegure que la presentación nos permite conocer todas las presentadas para no posponer algunas porque se hayan presentado en según qué provincia.

Es cuanto tengo el honor de someter a la consideración de V.I. sin perjuicio de mejor criterio fundado en Derecho.

En Sevilla, a 21 de septiembre de 2020
EL LETRADO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.
JEFE DE LA ASESORÍA JURÍDICA

Fdo.: Darío Canterla Muñoz



Calle Johannes Kepler, 1, Isla de la Cartuja. 41092-Sevilla
 Telfs: 955 06 39 10

| | | | |
|-----------------------------------|--------------------------------|---|----------------|
| Firmado por: CANTERLA MUÑOZ DARIO | | 22/09/2020 09:52 | PÁGINA 15 / 15 |
| VERIFICACIÓN | PzPpxDsVKwIwJM4ENDXLUOKUDp3N7i | https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/ | |