

PROVA PRÀCTICA – Exp. 2024/8894
CONCURS OPOSICIÓ DE SELECCIÓ D'UNA PLAÇA DE TÈCNIC DE GESTIÓ
(GRUP A2)

Instruccions: Només s'acceptaran les respostes amb bolígraf (no s'admet llapis).

La prova consta de 3 supòsits pràctics, i cal escollir-ne només 2. Si es responen els 3 casos pràctics, només es corregiran els dos primers. La prova puntua un màxim de 30 punts, amb un màxim de 15 punts per cada supòsit pràctic. La prova és eliminatòria i cal obtenir un mínim de 15 punts entre els dos casos pràctics per a superar-la.

(Nota: totes les respostes s'han de justificar i explicar, i no es valoraran les respostes que es limitin a dir SI o NO.)

Cas 1 (15 punts)

El servei de Noves tecnologies de la Diputació de Girona vol contractar un nou programa informàtic, en la modalitat de Saas (Software as a Service). Aquest modalitat implica que el programa s'allotja doncs al núvol del proveïdor i per tant el seu pagament és per ús, que inclou tant la llicència de software associada com la infraestructura que el suporta. A més a més el departament sol·licita el manteniment del programa per tres anys, un calendari de formacions especialitzada pels treballadors que l'han d'utilitzar i un canal de resolució de consultes pel propi departament d'informàtica. Raona davant quin tipus de contracte ens trobem ? **(6 punts)**

La Junta consultiva de l'Estat a l'informe 13/2021 diu: “Los contratos por los que las entidades públicas adquieren el derecho de uso de activos de software en la nube son contratos de suministro conforme a lo dispuesto en el artículo 16.3 b) de la LCSP, a menos que se trate del desarrollo de programas de ordenador a medida del órgano de contratación en la nube, que serán contratos de servicios.”

Per tant, i partint de la base que els contractes SaaS als núvols queden classificats com a contractes de subministrament, la controvèrsia es troba en determinar si la formació i el canal de resolució té entitat suficient per considerar-se un contracte de serveis, i per tant el contracte es tipificaria com a mixt, o bé no té entitat suficient i quedaria englobat dins de la tipificació general de contracte de subministrament.

La Junta Consultiva de contractació de les Illes Balears, ho expressa molt correctament en el seu informe 1/2020: “Els contractes de renovació i actualització de llicències informàtiques conservaran la qualificació jurídica de subministraments, quan en el contracte s'hi incloguin serveis de manteniment o garantia de suport, a iniciativa del proveïdor sense que comportin actuacions complexes o siguin necessàries pel desenvolupament normal del programa i aquesta iniciativa sigui la forma habitual d'actuar en el mercat. En canvi, s'hauran de qualificar de contractes mixtes, quan la iniciativa d'incloure serveis en el contracte sigui del poder adjudicador.”

Per tant i atès que és el propi departament que sol·licita formació especialitzada i una canal específic de resolució de consultes, cal tipificar-lo com a mixt de subministrament i servei, d'acord amb l'article 18 LCSP

Quan has d'abordar l'expedient de contractació d'aquesta licitació recordes que la LCSP diu que els plecs de prescripcions tècniques no poden fer menció a productes o marques determinades i que si s'usen s'ha de fer menció de l'expressió “o equivalent” però el PPT aportat pel servei de noves tecnologies indica un nom comercial específic del programari a licitar. És correcte el Plec o cal afegir la menció “o equivalent” en aquests tipus de contractes al núvol ? **(3 punts)**

Exactament l'article 126.6 LCSP al seu inici diu: "Salvo que lo justifique el objeto del contrato, las prescripciones técnicas no harán referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un empresario determinado..."

La doctrina i els tribunals contractuals (per exemple el TACRC 385/2023) ha indicat que es limita la concurrència quan s'estableixen prescripcions tècniques que només pot complir un dels licitadors, no quan havent determinat justificadament l'Administració la necessitat de un producte i estant aquest present al mercat podent-se servir per una pluralitat de proveïdors.

Per tant i de forma justificada a l'expedient es poden licitar llicències informàtiques amb noms comercials específics sense incorporar la menció a l'equivalència sempre que es garanteixi la concurrència empresarial.

Quan ja has resolt tots els dubtes i has impulsat una licitació harmonitzada, una empresa del sector no està d'acord amb la descripció de les característiques tècniques atès que considera que són restrictives i impugna els plecs de la licitació davant del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (TCCSP). Està legitimada per impugnar els plecs aquesta empresa si no presenta oferta a licitació ? Està legitimada si primer presenta l'oferta a la licitació i després presenta el recurs davant del TCCSP ? o està legitimada si primer presenta el recurs davant del TCCSP i després presenta l'oferta a la licitació ? Raona la teva resposta **(3 punts)**

Art. 50.1. b) diu clarament que: "Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho.

Finalment, en el procés d'obertura de proposicions, el PCAP preveia com a criteri subjecte a judici de valor l'elaboració d'una memòria de com a màxim 10 pàgines, en la qual es detallés el projecte de canal de resolució de consultes. Una de les empreses aporta, en comptes de la memòria, una URL d'accés directe a una versió demo del canal, amb accés mitjançant usuari i contrasenya. Com a membre de la Mesa de contractació, acceptaries aquesta oferta o l'exclouries de la licitació? Raona la teva resposta. **(3 punts)**

Els tribunals han reiterat que la forma de presentar una oferta vincula a les parts i que és un principi que garanteix la igualtat de tracte entre licitadors. Per exemple davant d'un cas semblant el TACRC 1162/2020 va determinar que " .. En lugar de ello, el adjudicatario facilita un acceso a la «versión demo» de una aplicación ofertada mediante el usuario y contraseña, lo que le permitió, más allá de lo previsto en los pliegos, ampliar la información ofrecida al órgano de contratación, y que el contenido de su oferta no quedara circunscrito a la información contenida en los correspondientes archivos electrónicos, sino que parte de la misma se alojaba en un sistema de almacenamiento externo. Tal circunstancia supone infracción de lo dispuesto en el artículo 139.1 (en cuanto al principio de igualdad véanse las Resoluciones del TACRC números 866/2016, de 28 de octubre, en la que se indicaba que la vía de la remisión a unos anexos supondría y permitiría una descripción de la oferta mucho más extensa y detallada lo cual supondría un trato desigual, y 474/2019, de 30 de abril, en la que abordaba la importancia de asegurar las formalidades en la presentación de proposiciones) y una quiebra del secreto de las proposiciones del artículo 139.2 de la LCSP, pues no queda garantizado dicho secreto en cuanto a la información que se almacena al margen de los

archivos electrónicos presentados (con cita de la STJUE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica).

Per tant i com a membre de la Mesa podries raonar la seva no puntuació o fins i tot i si els plecs determina algun tipus de llindar de mínima puntuació, la seva exclusió.

Cas 2 (15 punts)

El Departament de xarxa viària de la Diputació de Girona vol licitar el subministrament d'àrids per les carreteres de la Diputació de Girona. El Departament et comenta que, dins del sector de matèries primeres, el preu és molt volàtil i per aconseguir una durada raonable et demana si es pot aplicar una clàusula de revisió de preus. L'actual redacció de la LCSP permet aquesta clàusula ? Si la permet, quins requeriments són necessaris per implantar-la ? **(4,5 punts)**

L'article 103.2 LCSP diu clarament que:

*No obstante, previa justificación en el expediente, podrá admitirse la revisión de precios en los contratos que no sean de obras, de suministros de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas o de suministro de energía, **aunque su período de recuperación de la inversión sea inferior a cinco años** siempre que la suma de la participación en el presupuesto base de licitación del contrato de las materias primas, bienes intermedios y energía que se hayan de emplear supere el 20 por ciento de dicho presupuesto. En estos casos la revisión solo podrá afectar a la fracción del precio del contrato que representa dicha participación. El pliego deberá indicar el peso de cada materia prima, bien intermedio o suministro energético con participación superior al 1 por ciento y su respectivo índice oficial de revisión de precios. No será exigible para la inclusión en los pliegos de la fórmula de revisión a aplicar al precio del contrato la emisión de informe por el Comité Superior de Precios de Contratos del Estado.*

Per tant i atès que aquest tipus de contracte de subministrament simple d'àrids no implica cap tipus de recuperació de la inversió, no s'ajusta a la normativa contractual incloure aquest tipus de clàusules.

Un cop finalitzat l'expedient de contractació del subministrament d'àrids, mitjançant el procediment obert harmonitzat, t'encomanen publicar l'anunci de licitació al Perfil de contractant i al DOUE. Explica exactament quin anunci publicaràs primer i qui segon, els terminis de presentació mínims de proposicions i determina exactament el dia d'inici i el dia d'acabament del termini de presentació per complir amb la normativa de contractes. **(3 punts)**

L'article 156. 2 LCSP diu: En procedimientos abiertos de adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada, el plazo de presentación de proposiciones no será inferior a treinta y cinco días, para los contratos de obras, suministros y servicios, y a treinta días para las concesiones de obras y servicios, contados desde la fecha de envío del anuncio de licitación a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.

L'article 153.3. cita tres casos en el qual es poden reduir el termini general de 35 dies. Finalment l'article 156.5 estableix la concatenació següent: Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3 del artículo 135 respecto de la obligación de publicar previamente en el «Diario Oficial de la Unión Europea», en los procedimientos abiertos la publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante deberá hacerse, en todo caso, con una antelación mínima equivalente al plazo fijado para la presentación de las proposiciones en el apartado siguiente. L'apartat següent determina 15 dies.

Si el termini establert per a la presentació de proposicions en el plec no coincideix amb el de l'anunci de licitació, quin termini s'ha de considerar ? **(1,5 punt)**

Quan es produeixi una divergència en el termini previst per presentar les proposicions en el plec i en l'anunci, sempre s'ha de considerar el més ampli, en virtut del principi de seguretat jurídica i per tal d'aconseguir una major concurrència en el procediment d'adjudicació.

Per una millor gestió dels stocks i de la seva qualitat, el departament ha previst en els plecs una clàusula segons la qual el proveïdor ha de subministrar els àrids en un magatzem de forma mensual però només es pagaran aquells àrids que efectivament s'hagin utilitzat. Creus que aquesta clàusula s'ajusta a la llibertat de pactes entre les parts o contradiu la normativa de contractes del sector públic. (3 punts)

L'article 300.4 LCSP diu clarament que: Una vez recibidos de conformidad por la Administración bienes o productos perecederos, será esta responsable de su gestión, uso o caducidad, sin perjuicio de la responsabilidad del suministrador por los vicios o defectos ocultos de los mismos.

L'article següent, 301.1 LCSP diu: El adjudicatario tendrá derecho al abono del precio de los suministros efectivamente entregados y formalmente recibidos por la Administración con arreglo a las condiciones establecidas en el contrato

Per tant i en paraules del TS de 30 d'abril de 2024: «la disociación entre la entrega —el depósito— del material sanitario con su real y efectiva utilización en un paciente (y su pago) carece de fundamento legal, es artificiosa y ha de reputarse contraria a la lógica presente en los aludidos preceptos 198.4 y 300 de la Ley de Contratos del Sector Público.

En el nostre cas doncs, la Diputació de pot redactar una clàusula en la qual la responsabilitat de la gestió i pagament de l'estoc recaigui en mans del proveïdor.

Si aquesta clàusula no és jurídicament correcta, quin solució jurídica i pressupostària proposaries per fer front a aquesta demanda incerta ? **(1,5 punt)**

La licitació de subministraments en funció d'una demanda incerta s'ha de vehicular a través de la DA 33 que el mateix títol ja diu així:

Disposición adicional trigésima tercera. Contratos de suministros y servicios en función de las necesidades.

En los contratos de suministros y de servicios que tramiten las Administraciones Públicas y demás entidades del sector público con presupuesto limitativo, en los cuales el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes o a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario, sin que el número total de entregas o prestaciones incluidas en el objeto del contrato se defina con exactitud al tiempo de celebrar este, por estar subordinadas las mismas a las necesidades de la Administración, deberá aprobarse un presupuesto máximo.

Pressupostàriament aquest tipus de licitació i davant d'una demanda incerta té la peculiaritat que el document comptable A (autorització e la despesa) sempre serà el mateix que el document comptable D (disposició de la despesa)

Finalment i durant el termini de presentació de proposicions, una empresa presenta una oferta a la licitació i al mateix temps manifesta que per resolució ferma de la Generalitat de Catalunya fou sancionada per infracció molt greu en matèria ambiental i que consta

la prohibició de contractar al RELI. Tot i la vigència de la prohibició de contractar, l'empresa aporta un informe on demostra que ha adoptat totes les mesures correctores i sol·licita la no exclusió del procediment. Ets un membre de la Mesa i a la vista d'aquest cas i de la normativa actual, quina opció prendries ? **(1,5 punt)**

En aquest cas es tracta d'explicar la doctrina del self-cleaning en matèria de contractació pública (art 72.5 LCSP). Específicament l'informe de la secretaria tècnica JCCP Catalunya de 7 octubre de 2024 diu:

II. Les empreses incurses en prohibició de contractar per haver estat sancionades amb caràcter ferm per infracció greu o molt greu recollides a l'article 71.1.b de la LCSP, a més de poder sol·licitar davant l'òrgan que hagi declarat la prohibició la seva revisió per tal de deixar-la sense efecte amb caràcter general, poden presentar davant l'òrgan de contractació en la licitació del qual participin, les proves d'haver adoptat les mesures correctores pertinents per demostrar la seva fiabilitat malgrat l'existència de la prohibició, havent d'avaluar aquest òrgan la suficiència, tenint en compte la gravetat i les circumstàncies particulars de la infracció, per tal de no ser excloses de la licitació malgrat l'existència de la prohibició.

Cas 3 (15 punts)

El passat 14 de gener es va produir un fenomen meteorològic extraordinari d'intenses ventades i pluges que va provocar danys en equipaments i instal·lacions municipals de la majoria d'ajuntaments gironins. Els nombrosos danys impedeixen el correcte funcionament de diversos serveis públics municipals. Respon a les següents preguntes de forma breu i raonada **(cada pregunta correctament contestada té una puntuació màxima d'1 punt)** :

- 1. La Diputació de Girona té competència per a concedir algun tipus d'ajut als ajuntaments afectats amb la finalitat d'ajudar al restabliment o reparació dels serveis públics municipals afectats?**

Sí. L'article 31 de la Llei 7/1985, LRBR, diu que "*són fins propis i específics de la província ...a) assegurar la prestació integral i adequada en la totalitat del territori provincial dels serveis de competència municipal*", a l'article 36.1 estableix que "*Són competències pròpies de la Diputació ... b) L'assistència i la cooperació jurídica, econòmica i tècnica als Municipis ...*", i en el punt 2.c s'assenyala que "*... les Diputacions ... podran atorgar subvencions i ajudes amb càrrec als seus recursos propis per a la realització i manteniment d'obres i serveis municipals ...*"

- 2. En cas afirmatiu, quins tipus d'ajut podria oferir?**

Poden oferir subvencions (aportacions dineràries) regulades a la Llei 38/2003 General de Subvencions (LGS) , aplicable a les Diputacions com a administracions locals incloses expressament en l'àmbit subjectiu de la Llei (art. 3). També poden oferir ajudes consistents en l'assistència tècnica: redacció de projectes, direccions d'obres, expedients de contractació ...

- 3. Si la Diputació pogués concedir subvencions quin seria el procediment de concessió de subvencions més adequat entre els previstos a la Llei General de Subvencions?**

Atès que hi ha una pluralitat àmplia d'afectats, la majoria d'ajuntaments, el procediment més adequat seria el de concurrència competitiva establert com a règim ordinari a l'art. 22. 1 de la LGS i també a l'art. 12.2 i 23 de la Ordenança General de Subvencions de la Diputació de Girona (OGS). També es podria

plantejar justificadament un procediment de concurrència no competitiva (previst a l'art. 33 OGS).

4. En cas que només hi hagués un ajuntament afectat pel fenomen meteorològic mencionat quin podria ser el procediment de concessió de subvencions més adequat entre els previstos a la Llei General de Subvencions?

En aquest cas, un únic ajuntament afectat, no tindria sentit utilitzar un procediment de concurrència i es podria concedir algun procediments de concessió directa previst a l'art 22 LGS i 34 OGS, mitjançant la inclusió d'una subvenció nominativa al pressupost o utilitzant el mecanisme de subvenció de "caràcter excepcional, quan es tracti de subvencions en què s'acreditin raons d'interès públic, social, econòmic o humanitari, o altres raons degudament justificades, que en dificultin la convocatòria publica" previst als mateixos articles.

5. Quins tràmits caldria fer en cas que la Diputació no disposés de crèdit disponible en el pressupost de la Diputació per finançar l'import de les subvencions que es planteja concedir a tots els ajuntaments afectats?

L'atorgament de les subvencions requereix l'aprovació de la despesa corresponent (art 34 LGS) i en cas de no disposar de crèdit adequat i suficient en el pressupost de la Diputació caldria tramitar prèviament a la concessió un expedient de modificació pressupostària (caldria estudiar però si el més adequat seria un crèdit extraordinari, per no estar previst en el pressupost, o un suplement de crèdit, si existeix crèdit previst però aquest resultés insuficient).

6. Podria la Diputació fer una convocatòria per aquestes subvencions sinó disposa d'un pla estratègic de subvencions ?

No. La LGS, art. 8 1, estableix que les administracions públiques que es proposin establir subvencions han de disposar prèviament d'un pla estratègic de subvencions.

7. En cas que la Generalitat atorgués subvencions amb la mateixa finalitat la Diputació també en podria atorgar?

En principi sí, però caldria comprovar si en les bases o instrument regulador de les subvencions de la Generalitat es permet o no aquella compatibilitat (art. 17.3 LGS). En cas que la Generalitat establís que no són compatibles, caldria valorar per part de la Diputació la conveniència o no d'establir subvencions pròpies doncs els ajuntaments no podrien rebre les d'ambdues administracions.

La comptabilitat o de les subvencions de la Diputació amb altres ingressos de la mateixa finalitat caldria regular-la en les bases e les subvencions (24-3-x OGS)

8. Si la Diputació inicia finalment l'expedient per a l'atorgament de les subvencions es podria preveure la presentació de sol·licituds per correu certificat?

No, perquè les administracions obligatòriament s'han de relacionar entre elles de manera electrònica (art. 14 de la Llei 39/2015, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, i art. 3.2 de Llei 40/2015, de 1 de octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic).

9. Si la Diputació exigís un acord de de l'òrgan municipal competent per a la presentació de la sol·licitud, quin seria aquell òrgan municipal?

La legislació de règim local no estableix l'òrgan competent en les administracions locals per a la sol·licitud de subvencions i, per tant, es pot considerar que correspondria a l'Alcalde per la competència residual a favor de l'Alcalde prevista a l'art. 21.1 Llei 7/1985 LRBRL, que li atribueix les atribucions

que no estiguin atribuïdes a altres òrgans municipals. A nivell intern de cada ajuntament podria ser que la competència correspongués a algun altre òrgan per delegació de l'Alcalde o per regulació diferent en el seu Reglament Orgànic municipal.

10. Es podrien efectuar pagament parcials a mesura que es justifiquessin les actuacions efectuades?

Sí, però només es poden efectuar aquests pagaments parcials de les subvencions quan així es prevegi en el seu instrument regulador (art. 34.4 LGS i art. 45. 3 OGS)

11. Si la Diputació establís un termini per a la justificació de les subvencions, creus que els ajuntaments podrien demanar una ampliació del termini un cop superat el concedit inicialment?

No, perquè la Llei 39/2015, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, estableix en el seu article 32.3 que les peticions d'ampliació dels terminis s'han de presentar abans del seu venciment (en el mateix sentit, article 43.2 OGS)

12. Podrien els ajuntaments demanar l'ampliació del termini abans de que acabés el termini inicialment concedit?

Ho podrien demanar en cas que l'instrument regulador de la subvenció no estableixi una altra cosa i no es perjudiquin els drets de tercers (art. 43.2 OGS i art. 32.1 Llei 39/2015)

13. Quin seria en ambdós casos l'ampliació màxima del termini que els podria concedir per la Diputació?

L'ampliació màxima seria de la meitat del termini inicial (art. 43.2 OGS i art. 32.1 Llei 39/2015)

14. Si un ajuntament no presenta la justificació en el termini concedit, podria la Diputació anul·lar la subvenció concedida sense cap comunicació prèvia a l'ajuntament?

No, sempre caldria atorgar un període d'audiència a l'afectat, però a més l'art 70.3 del Reglament de la LGS, RD 887/2006, estableix que un cop transcorregut el termini de justificació sense que s'hagi presentat la justificació, caldrà requerir al beneficiari per a que en el termini improrrogable de quinze dies ho presenti (en el mateix sentit, article 41-6 OGS).

15. En cas que un ajuntament no efectués mai les actuacions subvencionades i la Diputació hagués avançat el seu pagament, quin procediment hauria d'iniciar la Diputació per a obtenir-ne la devolució? On es troba regulat aquest tipus de procediment?

Caldria aplicar l'anomenat "procediment de reintegrament" que es troba regulat als articles 41 i següents de la LGS i als articles 94 i ss. el seu Reglament (RD 887/2206), i també a l'art 49 OGS.