



SUPUESTO XVI

ENUNCIADO I. TURNO LIBRE 2018

CUERPO DE GESTIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN CIVIL DEL ESTADO

Usted es Jefe de Servicios de Gestión Económica en el Ministerio de Hacienda. Se le plantean una serie de consultas acerca de varios expedientes. Entre otros, los siguientes:

- Por resolución del Ministerio se convoca una licitación pública para la contratación de obras, que tiene por objeto, entre otros aspectos, arreglar el suelo de una oficina de registro y otras dependencias del Ministerio, cuyo valor estimado asciende a 321.323 euros. La tramitación es ordinaria y el procedimiento abierto, habiéndose utilizado el precio como único criterio de adjudicación.
- Por otra parte, una de las funcionarias de carrera de su Unidad ha decidido prestar servicios en una empresa privada a tiempo completo. Para ello quiere solicitar una excedencia.

En relación con estos antecedentes, responda razonadamente a las siguientes preguntas:

1. a. Por lo que se refiere al contrato de obras que está licitando el Ministerio, ¿es necesario que la empresa contratista haya obtenido la oportuna clasificación?
Explique cómo acreditaría su solvencia para contratar.
- b. En caso de que fuese un requisito en este caso y el contratista no estuviese clasificado, ¿qué efectos tendría sobre el contrato celebrado?
2. a. ¿Sería posible utilizar el procedimiento abierto simplificado para adjudicar este contrato de obras?
- b. ¿Permite la Ley de Contratos utilizar el precio como único criterio de adjudicación en este expediente?
- c. ¿Cuándo debería comenzar la ejecución de este contrato?
3. En el ejercicio presupuestario anterior hubo un remanente de crédito fruto de una generación de crédito:
 - a. ¿Es posible incorporar el remanente a este ejercicio?
 - b. En caso afirmativo, ¿cómo tendría que financiar dicha incorporación?



- c. ¿Quién autorizaría la incorporación?
4. Una de las funcionarias de su servicio ha sido víctima de violencia de género acreditada a través de distintas sentencias e informes, y, para su protección, quiere irse a vivir a Valencia, ciudad donde reside su hermana. Su antigüedad en la Administración es de 9 meses y pertenece al Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado. ¿Qué figura podría aplicarse en este caso y en qué condiciones?
5. Por otra parte, se convocan elecciones a los órganos de representación en la Administración General del Estado.
- a. Si en su Unidad electoral hay 300 efectivos, ¿qué órgano se constituirá y, en su caso, ¿cuántos representantes serán elegidos?
- b. Si usted resultara elegido, ¿cuál será la duración máxima de su mandato? En el caso de que lo agotara, ¿podría volver a presentarse?
- c. ¿Tendría derecho a un crédito de horas en el ejercicio de su función representativa?



RESOLUCIÓN

1. a. Por lo que se refiere al contrato de obras que está licitando el Ministerio, ¿es necesario que la empresa contratista haya obtenido la oportuna clasificación? Explique cómo acreditaría su solvencia para contratar.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, pretende garantizar la ejecución de los contratos que se adjudiquen de conformidad con la misma, y ello lo hace desde por medio de varios instrumentos.

Por una parte, las garantías económicas, que más que pretender garantizar la ejecución, pretender minimizar el perjuicio económico que pudiera producir la falta de ejecución, mientras que expulsa del sistema a quienes no tengan claro su propia capacidad de ejecución del contrato.

En segundo lugar, por medio de la solvencia, entendida esta como, un instrumento de análisis de la capacidad económica, técnica y profesional de quien quiere contratar, y de esta forma minimizar el riesgo que pondría suponer no tener capacidad o medios suficientes para la ejecución del contrato.

Por último, y sustituyendo a la solvencia, se creó la figura de la clasificación, por la que se analizan los mismos parámetros que para la valoración de la solvencia. Si bien, la gran diferencia entre la solvencia y la clasificación es que en la esta última se hace una valoración general de la empresa determinando las categorías de contratos para los que está preparado, y se le expide una acreditación para su participación, en donde se garantiza que cumple con determinados criterios de solvencia.

Si bien actualmente la solvencia sólo se exige para contratos de obras por valor estimado igual o superior a 500.000 euros, en otros momentos también se pedía en determinados contratos de servicios, por lo que hay muchos empresarios que aún conservan la clasificación en servicios.

Ello hace que, si bien, sólo se puede pedir la clasificación en obra con valor estimado igual o superior a 500.000 euros, los empresarios, puedan voluntariamente demostrar la solvencia en contratos de servicios, por medio de la presentación de la clasificación.

En el caso que nos ocupa, y por tratarse de un contrato de obras cuyo valor estimado es de 323.323 euros, y por tratarse de un valor muy inferior a los 500.000 euros marcados por la ley, hay que decir que no es posible pedir a los licitadores estar clasificados.



Por lo tanto, lo que se tendría que fijar en los pliegos son los criterios de solvencia, que deberá demostrar el empresario de conformidad con lo indicado en los artículos 86 y siguientes de la mencionada Ley de Contratos del Sector Público. En primer lugar, nos indica el artículo 86, que será mediante la aportación de los documentos que determine el órgano de contratación.

Para la demostración de la solvencia económica y financiera, se fijan elementos tales como:

- El volumen anual de negocios general o del ámbito del contrato, en un máximo de tres años.
- Seguro de responsabilidad civil, si fuera apropiado.
- El patrimonio neto, o relación entre activo y pasivo.
- En contratos de concesión de obras y servicios, se pueden buscar medios alternativos.

Para la demostración de la solvencia técnica y profesional en contratos de obras, por medio de:

- La relación de las obras ejecutadas en los cinco últimos años, con informe de buena ejecución de las más importantes. El Ministro de Hacienda, puede ampliar a diez años el margen de referencia.
- Declaración que indique el personal técnico u organismos técnicos que ponga a disposición de la ejecución de la obra.
- Titulación académica del empresario y directivos de la empresa que estuvieran directamente relacionados con la ejecución de la obra.
- Medias de gestión medioambiental que pueda aplicar a la ejecución del contrato.
- Declaración de la plantilla anual de la empresa en los tres últimos años.

b. En caso de que fuese un requisito en este caso y el contratista no estuviese clasificado, ¿qué efectos tendría sobre el contrato celebrado?

La Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, asume el sistema de invalidez de los actos administrativos regulados en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, si bien añade algún supuesto nuevo de nulidad y anulabilidad, diseñando un sistema de recurso especial en materia de contratación, habilitado por el artículo 112 de la Ley 39/2015.

Por tanto, además de las causas de nulidad regulado en el artículo 47 de la Ley 39/2015, el artículo 39 de la Ley de Contratos del Sector Público, fija como nuevas causas de nulidad:



- La falta de capacidad de obrar y solvencia.
- La falta de habilitación empresarial o profesional si fuera exigible para la realización de la actividad.
- La falta de clasificación si fuera necesaria.
- Estar en alguna prohibición de contratar.
- La carencia o insuficiencia de crédito.
- La falta de publicación del anuncio de licitación en el perfil de contratante.
- No cumplir alguno de los plazos de formalización del contrato, si impide la formalización de un recuso especial en materia de contratación y se ha alguna infracción que impidiera ser adjudicado.
- Formalizar el contrato si se ha impugnado la clasificación y se ha producido la suspensión automática de la misma.
- El incumplimiento de las normas para la adjudicación de los acuerdos marco y sistema dinámico de contratación, si la infracción implica adjudicar a otro licitador.

Por lo tanto, y dado que en este listado se encuentra las causas de nulidad de no estar clasificado cuando fuera obligatorio, hemos de indicar que, en contestación a la pregunta planteada, estaríamos ante un supuesto de nulidad del contrato.

2. a. ¿Sería posible utilizar el procedimiento abierto simplificado para adjudicar este contrato de obras?

La Ley de Contratos del Sector Público prevé diferentes procedimientos para la adjudicación de los contratos administrativos, entre los que se encuentran:

- El procedimiento abierto, que es el procedimiento que la ley ha querido considerarlo, junto con el procedimiento restringido, como el procedimiento ordinario a la hora de celebrar contratos.

En este procedimiento puede participar cualquier interesado que cumpla los requisitos básicos de participación.

El artículo 159 de la Ley de Contratos, prevé dos especialidades para, en contratos de importes bajos, agilizar el procedimiento. Se trata de los procedimientos abierto simplificado y abierto supersimplificado, si bien la norma, a este último, no le otorga ninguna denominación.

El abierto simplificado se configura para contratos de obras con valor estimado igual o inferior a 2.000 000 de euros y para contratos de servicios



y suministros que no sean sometidos regulación armonizada (140.000 euros).

El abierto supersimplificado, para contratos de obras con valor estimado inferior a 80.000 euros y contratos de servicios y suministros con valor estimado inferior a 60.000 euros.

- Procedimiento restringido, es un procedimiento que tiene un doble filtro, por una parte, los interesados presentan una mera solicitud, sin incluir la propuesta de licitación. El órgano de contratación analiza la solicitud y admitirá en función de la solvencia a un número no inferior a cinco, para estos presenten la licitación. El resto del procedimiento continúa como un procedimiento abierto ordinario.
- Procedimiento negociado, es el único que permite la negociación, está previsto únicamente para los casos previstos en los artículos 167 y 168 de la Ley de Contratos del Sector Público.

El procedimiento negociado tiene dos opciones, ya que puede hacerse con publicidad o sin ella.

En el procedimiento negociado, es el órgano de contratación el que se dirige a los posibles interesados, mínimos tres, y les solicita que presenten una oferta de participación, eligiendo el que ofrezca mejores condiciones según los pliegos.

Por lo tanto, y contestando a la pregunta planteada en el supuesto, al tratarse de un contrato de obras por valor de 321.323 euros se podrá hacer por un procedimiento abierto simplificado, por no superar los 2.000.000 euros, pero en ningún caso por medio de un contrato abierto supersimplificado, por superar los 80.000 euros.

b. ¿Permite la Ley de Contratos utilizar el precio como único criterio de adjudicación en este expediente?

El artículo 159 de la Ley de Contratos del Sector Público, que regula el procedimiento abierto simplificado, establece una serie de requisitos que deberá cumplir el expediente, y en caso contrario deberá acudir a un procedimiento abierto ordinario. Estos requisitos son, además de que el valor estimado no supere los límites ya vistos en la pregunta anterior:

- Que no exista ningún criterio que implique juicio de valor y que, de haberlo, no supere el 25% del total, salvo que sea de carácter intelectual, que puede alcanzar el 45%.



- Todos los licitadores que participen deben estar inscritos en el Registro Oficial de Licitadores y empresas clasificadas del Estado o equivalente de una Comunidad Autónoma.
- No se permite la solicitud de garantía provisional.
- Las proposiciones sólo se pueden presentar por el registro indicado en el anuncio de licitación.
- La oferta se presentará en un único sobre, salvo que tenga juicio de valor, en cuyo caso serán dos sobres.
- Si se hubiera incluido juicio de valor, su valoración se hará por un servicio técnico.

Por lo tanto, y vistos estos elementos, vemos que la Ley no dice nada al respecto, por lo que se podrá incluir sólo el precio u otros elementos de valoración, siempre que no impliquen juicio de valor, o que éste no supere el 25%.

c. ¿Cuándo debería comenzar la ejecución de este contrato?

El procedimiento de contratación administrativa regulado en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre prevé una serie de fases: preparación, adjudicación, efectos, ejecución y extinción, correspondiendo cada una de ellas con los siguientes trámites y actuaciones concretas:

- Preparación: implica la preparación del expediente administrativa (informe de necesidad, pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, certificación de existencia de crédito...) y la publicación dando inicio al plazo de presentación de licitaciones.
- Adjudicación: comprende la presentación y valoración de las licitaciones, la ordenación de las mismas en función de la valoración, y la selección de la empresa o licitador que hubiera presentado mejor oferta. Finaliza con la formalización, momento en el que se considera que se perfecciona el contrato, y que por tanto nacen las mutuas obligaciones de las partes.
- Efectos y ejecución comprenden lo referente al inicio y desarrollo de la ejecución, esto es, dar cumplimiento a su contenido atendiendo todas sus cláusulas y contenido.
- Extinción, que implica la finalización del contrato, tanto por la ejecución y cumplimiento completo de su objeto como por otras causas, tales como la resolución por cualquiera de las causas previstas en la ley o en el propio contrato.

Por lo tanto, la ejecución del contrato deberá comenzar en un momento posterior a la formalización, y, concretamente, al tratarse de un contrato de obras, sería

necesario incluso que el órgano de contratación hubiera convocado y ejecutado la comprobación del replanteo, trámite que debe producirse en el mes siguiente de la formalización, y que de no convocarse podría dar lugar a la resolución del contrato y solicitud de indemnización por el contratista.

3. En el ejercicio presupuestario anterior hubo un remanente de crédito fruto de una generación de crédito:

a. ¿Es posible incorporar el remanente a este ejercicio?

El presupuesto y su ejecución se ven sometidos a tres limitaciones para hacer más rigurosa su aplicación. Se trata de la limitación cuantitativa, cualitativa y temporal. Esto implica que para un gasto no se puede emplear más importe de aquel que se hubiera dotado en partida, que el importe de cada partida sólo puede emplearse para esa finalidad, y que el gasto se tiene que efectuar en el ejercicio presupuestario para el que ha sido dotado.

Si bien estas normas pretenden hacer más rigurosa la aplicación del presupuesto, es necesario introducir algunos elementos que permitan adaptarse a las necesidades reales de las necesidades, por lo que se crean las modificaciones presupuestarias, que permiten saltar estas limitaciones en los casos y con los requisitos marcados por la ley.

Las modificaciones presupuestarias son las ampliaciones, transferencias, incorporaciones créditos suplementarios e incorporaciones de crédito.

Las incorporaciones, reguladas en el artículo 58 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, establece los supuestos en los que se podrán producir, y son:

- Cuando así lo disponga una norma de rango legal.
- Los créditos procedentes de las generaciones a que se refiere el artículo 53.2 párrafos a) y e) referidos respectivamente a aportaciones del Estado a OOAA o entidades con presupuesto limitativo y viceversa o las producidas por el cobro de ingresos legalmente afectados.
- Los créditos derivados de retenciones efectuadas para la financiación de créditos extraordinarios y suplementos de crédito, si se hubiera anticipado su pago.
- Los créditos que resulten de créditos extraordinarios y suplementos de crédito que hubieran sido concedidos mediante una norma con rango de ley en el último mes del ejercicio presupuestario.

Por lo tanto, y dado que desconocemos el origen de la generación producida, podría producirse la incorporación al ejercicio posterior, siempre y cuando fuera



de las reguladas en el artículo 53.2 a) o e) citados anteriormente, en el resto de casos no podría producirse la incorporación.

b. En caso afirmativo, ¿cómo tendría que financiar dicha incorporación?

El propio artículo 58 que regula las incorporaciones establece la forma de su financiación, estableciendo al respecto que se financiarán o bien con baja en el Fondo de Contingencia de Ejecución Presupuestaria, o bien con baja en otros créditos de naturaleza no financiera, esto es que no sean de los capítulos 8 y 9 del presupuesto de gastos.

c. ¿Quién autorizaría la incorporación?

Por último, hemos de indicar que las incorporaciones son siempre competencia del Ministerio de Hacienda, sin hacer el artículo 62 ningún tipo de excepción a dicha competencia.

4. Una de las funcionarias de su servicio ha sido víctima de violencia de género acreditada a través de distintas sentencias e informes, y, para su protección, quiere irse a vivir a Valencia, ciudad donde reside su hermana. Su antigüedad en la Administración es de 9 meses y pertenece al Cuerpo General Auxiliar de la Administración del Estado. ¿Qué figura podría aplicarse en este caso y en qué condiciones?

El artículo 82 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, regula la movilidad por razón de violencia de género, violencia sexual y violencia terrorista.

En este sentido indica que las mujeres víctimas de violencia de género que se vean obligadas a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venían prestando sus servicios, para hacer efectiva su protección o el derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho al traslado a otro puesto de trabajo propio de su cuerpo, escala o categoría profesional, de análogas características, sin necesidad de que sea vacante de necesaria cobertura. Aun así, en tales supuestos la Administración Pública competente, estará obligada a comunicarle las vacantes ubicadas en la misma localidad o en localidades que la interesada expresamente solicite.

Este traslado tendrá la consideración de traslado forzoso y en el proceso se protegerá la intimidad de las víctimas, en especial, sus datos personales, los de sus descendientes y las de cualquier persona que esté bajo su guarda o custodia.

Por lo tanto, la figura más apropiada para garantizar su protección sería la figura de la movilidad por violencia de género.

5. Por otra parte, se convocan elecciones a los órganos de representación en la Administración General del Estado.

a. Si en su Unidad electoral hay 300 efectivos, ¿qué órgano se constituirá y, en su caso, ¿cuántos representantes serán elegidos?

El capítulo IV del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, se dedica a la regulación del derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional, así como al derecho de reunión de los trabajadores en el ámbito de la Administración Pública.

Concretamente, el artículo 39 regula los órganos de representación, estableciendo que son los Delegados de Personal y las Juntas de Personal. Si en una unidad electoral el número de funcionarios es igual o superior a 6 e inferior a 50 su representación corresponderá a los Delegados de Personal, pero si hay más de 50 funcionarios, corresponderá a una Junta de Personal.

Por otra parte, establece una escala de representantes, en función del número de funcionarios que existan en la unidad electoral, que puede ir desde un mínimo de 5 hasta un máximo de 75. Concretamente y para una unidad electoral de 300 funcionarios corresponderían 13 representantes.

Por lo tanto, en el caso concreto que se pregunta, la representación corresponderá a la Junta de Personal que estará formada por 13 representantes.

b. Si usted resultara elegido, ¿cuál será la duración máxima de su mandato? En el caso de que lo agotara, ¿podría volver a presentarse?

Es el artículo 42 del texto legal, citado en la pregunta anterior, el que fija la duración del mandato y las normas básicas de elección. En este sentido, determina que su mandato será de cuatro años.

Sin embargo, establece que este mandato se puede prolongar en el caso de que no se hubieran promovido nuevas elecciones.

Respecto a si podría o no volver a presentarse, hay que indicar que no dice nada el texto normativo, por lo tanto, y dado que la representación es un derecho fundamental de carácter sindical no se puede entender limitado de una forma arbitraria no establecido legalmente, por lo contestando a la pregunta hay que decir que sí se podría volver a presentar a unas nuevas elecciones.

c. ¿Tendría derecho a un crédito de horas en el ejercicio de su función representativa?

- Continuando con el análisis del RDL 5/2015, y en este caso con el artículo 41, que regula las garantías de la función representativa del personal,



atribuye a los miembros de la Junta de Personal y a los Delegados de Personal una serie de garantías y derechos, que son:

- El acceso y libre circulación a las dependencias de su unidad electoral.
- La distribución de publicaciones que se refieren a las cuestiones profesionales y sindicales.
- La audiencia en los expedientes disciplinarios a que pudieran ser sometidos sus miembros durante el tiempo de su mandato y el año posterior.
- A un crédito horario mensual dentro de la jornada laboral y de carácter retribuido. Este crédito se rige por la siguiente escala:
 - Hasta 100 funcionarios: 15 horas.
 - De 101 a 250 funcionarios: 20 horas.
 - De 251 a 500 funcionarios: 30 horas.
 - De 501 a 750 funcionarios: 35 horas.
 - De 751 en adelante: 40 horas.

Este crédito horario es acumulable previa comunicación al órgano que ostente la Jefatura de Personal ante la que aquella ejerza su representación.

Por lo tanto, en el caso del supuesto tienen derecho a crédito horario, que, de conformidad con la escala indicada, sería de 30 horas por tratarse de una unidad electoral de 300 funcionarios.