



## **INFORME DE LEGALIDAD SOBRE CONVENIO PARA EL DESARROLLO DE UN PROGRAMA EDUCATIVO CONSISTENTE EN LA IMPLANTACIÓN DE UNA UNIDAD DIDACTICA COMÚN SOBRE ECONOMÍA Y FISCALIDAD EN LOS CENTROS ESCOLARES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI.**

---

**59/2017 DDLCN-IL**

### **ANTECEDENTES**

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el art. 14. 1 c) del Decreto 71/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

Por otra parte, procede hacer referencia a la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, la cual en su artículo 5 establece los asuntos sobre los que corresponde al Servicio Jurídico Central la emisión de informe jurídico, entre ellos, los proyectos de acuerdos o convenios que se suscriban por el Gobierno Vasco, en los supuestos que se determinen reglamentariamente.

Por Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, se aprueba el reglamento ejecutivo de la Ley 7/2016, disponiendo en su artículo 13 que corresponde al Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco la emisión del preceptivo informe de legalidad cuando se trate de proyectos de Convenio, incluidos los de contenido subvencional, que se suscriban por la Administración General de la Comunidad Autónoma y sus organismos autónomos o entes institucionales con, entre otros, otras administraciones públicas y las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de aquéllas.

Juntamente con la solicitud del informe de legalidad y la copia del borrador de convenio referido, se acompaña memoria justificativa, memoria económica y el informe jurídico departamental.

El informe jurídico departamental realiza un completo y acertado análisis tanto del contenido del borrador de convenio como de su tramitación. Por ello, a efectos de evitar reiteraciones innecesarias este informe de legalidad se centrará en aquéllos aspectos no abordados en dicho informe, insistiéndose, no obstante, en aquellas cuestiones ya señaladas en el mismo pero que no han sido acogidas en la redacción del último borrador.

## LEGALIDAD

1.- Analizado el contenido del Convenio, cabe concluir que incluye las materias establecidas en el art. 49 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Al respecto, señalar que, entre dichas materias a incluir en los convenios, su apartado f) señala:

*“f) Mecanismos de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del convenio y de los compromisos adquiridos por los firmantes. Este mecanismo resolverá los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse respecto de los convenios.”*

La Cláusula Quinta del convenio, crea una “Comisión de Seguimiento y Valoración” con unas funciones más amplias que las establecidas en el citado apartado f). En concreto, me refiero a las siguientes:

-Cláusula quinta 3. c): Participación en las reuniones de la Mesa de contratación de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula segunda.

En la citada cláusula segunda se encomienda a la Administración de la CAE contratar los servicios de implantación de la unidad didáctica común, ejerciendo así las facultades de órgano de contratación. Asimismo se establece que “a las reuniones de la Mesa de contratación se incorporarán en calidad de asesores especializados 4 miembros de la Comisión de Seguimiento y Valoración regulada en la cláusula quinta, uno por cada una de las administraciones representadas en la misma”; esto es, todos los miembros de la Comisión de seguimiento y valoración.

Por ello, a efectos de evitar reiteraciones innecesarias de las disposiciones del convenio, consideramos oportuno simplificar esta cláusula segunda, estableciendo que a las reuniones de la Mesa de contratación se incorporará en calidad de asesora especializada la Comisión de Seguimiento y Valoración del convenio.

Dicha previsión es conforme con la normativa de contratación. Así, el artículo 8.5 del Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del Sector Público de la CAE, establece que *“A las reuniones de la Mesa de contratación podrán incorporarse los funcionarios o asesores especializados que resulten necesarios, según la naturaleza de los asuntos a tratar, los cuales actuarán con voz pero sin voto.”*

Esto es, deben ser asesores especializados “según la naturaleza de los asuntos a tratar” y actuarán con voz pero sin voto.

Lo expuesto se cohonesta con lo previsto en la cláusula primera del convenio, en su punto 3, donde establece que la unidad didáctica común se implantará “conforme a las directrices que se determinen por la Comisión de Seguimiento y Valoración”. Esto se traducirá con toda seguridad en la redacción por parte de la Comisión de las bases técnicas del contrato, lo cual hace aconsejable su posterior participación como asesora en la mesa de contratación.

-Cláusula quinta 3. f): Acordar la prórroga a la que se refiere la cláusula octava y actualizar, para los ejercicios presupuestarios afectados por la prórroga, la distribución del coste del contrato conforme a los criterios establecidos en la cláusula cuarta.

Consideramos que esta disposición no es conforme a derecho.

Por una parte, el artículo 49.h) 2º de la Ley 40/2015, establece que en cualquier momento antes de la finalización del plazo de vigencia, los firmantes del convenio podrán acordar unánimemente su prórroga por un periodo de hasta cuatro años adicionales o su extinción.

Esto es, son los firmantes del convenio quienes deben acordar la prórroga del convenio.

Además, en lo que respecta a esta administración, el artículo 55 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, atribuye al Gobierno Vasco la competencia para aprobar la suscripción, la novación, la prórroga y, en su caso, la denuncia de los Convenios que suscriba la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi; si bien, su artículo 62, establece que la manifestación del consentimiento y suscripción de los convenios en nombre de la Comunidad Autónoma se realice por el Lehendakari, salvo que el Gobierno Vasco faculte expresamente a otra autoridad, como ocurrirá en este caso, en el que se facultará al Consejero de Hacienda y Economía.

Por otra parte, la atribución a la Comisión de la función de actualizar la distribución del coste del contrato en caso de prórroga supone, a nuestro juicio, una modificación del contrato pues no se trata de actualizar el coste sino de actualizar la distribución entre las partes de dicho coste.

Al respecto señalar que el artículo 49 g) de la Ley 40/2015, establece que los convenios deben incluir, entre otros, el régimen de modificación del convenio y que a falta de regulación expresa, la modificación requerirá acuerdo unánime de los firmantes.

En lo que respecta a esta administración, el artículo 58 del Decreto 144/2017, establece que cualquier modificación que se pretenda introducir tras la aprobación previa o la ratificación del Gobierno vasco, requerirá de una nueva aprobación o ratificación por parte del Gobierno Vasco.

-Clausula quinta 5, párrafo segundo: este apartado sobre la adopción de acuerdos de la Comisión, exige unanimidad para acuerdos relativos a la prórroga del convenio y a la actualización de la distribución del coste del contrato, así como para la determinación de otros costes fijos no previstos de forma expresa en el convenio y que no estén en función directa del número de centros escolares en que se implante el programa educativo.

De conformidad con lo expuesto hasta ahora, no es conforme a derecho este párrafo segundo, debiendo ser los firmantes del convenio quienes acuerden todo ello y no la comisión.

En todo caso, respecto a lo que hemos apuntado sobre la cláusula quinta 3 y 5, señalar que sería correcto, si la Comisión en vez de “acordar” prórrogas o actualizaciones de la distribución de costes o la determinación de otros costes, se limitara a “proponer” a las personas competentes la prórroga, actualización etc.

-Cláusula quinta 4, párrafo segundo: establece que para la válida constitución de la Comisión deberán estar presentes la mayoría absoluta de sus miembros.

Si bien dicha Comisión es un órgano colegiado de los previstos en el artículo 15.2 de la Ley 40/2015, y como tal puede establecer o completar sus propias normas de funcionamiento, lo cierto es que el artículo 17, artículo básico, en su apartado 2, establece que para la válida constitución de los órganos, a efectos de la celebración de sesiones, deliberaciones y toma de acuerdos, se requerirá la asistencia, presencial o a distancia, del Presidente y Secretario o en su caso, de quienes les suplan, y la mitad, al menos de sus miembros.

Dado que en el último párrafo del punto 5 de dicha cláusula, se establece que la persona que ejerza la Secretaría no tendrá la condición de miembro de la Comisión y, por tanto, ejercerá sus funciones con derecho a voz pero sin voto, la cláusula quinta 4, párrafo segundo deberá modificarse para exigir la presencia del Secretario a efectos de la válida constitución de la Comisión.

2.- Otra de las materias establecidas en el art. 49 de la Ley 40/2015 a incluir en los convenios, es la prevista en su apartado e):

*“e) Consecuencias aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por cada una de las partes y, en su caso, los criterios para determinar la posible indemnización por el incumplimiento.”*

La Cláusula Sexta del convenio se denomina “incumplimiento” si bien la única consecuencia que establece al incumplimiento por parte de alguna parte firmante de las obligaciones y compromisos asumidos es la resolución del convenio previa denuncia. Tal consecuencia ya se establece en el artículo 51 .2 de la Ley 40/2015, que establece, en su apartado c), como causa de resolución:

*“c) El incumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por parte de alguno de los firmantes.*

*En este caso, cualquiera de las partes podrá notificar a la parte incumplidora un requerimiento para que cumpla en un determinado plazo con las obligaciones o compromisos que se consideran incumplidos. Este requerimiento será comunicado al responsable del mecanismo de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del convenio y a las demás partes firmantes.*

*Si transcurrido el plazo indicado en el requerimiento persistiera el incumplimiento, la parte que lo dirigió notificará a las partes firmantes la concurrencia de la causa de resolución y se entenderá resuelto el convenio. La resolución del convenio por esta causa podrá conllevar la indemnización de los perjuicios causados si así se hubiera previsto.”*

La redacción del primer párrafo de la cláusula sexta del convenio debería adaptarse a lo previsto en este artículo 51.2 c) en lo que se refiere al requerimiento previo a la parte incumplidora para que cumpla en un plazo determinado, comunicar el requerimiento a la Comisión de Seguimiento y Valoración y, transcurrido el plazo del requerimiento sin que se haya procedido al cumplimiento, entender resuelto el convenio. Asimismo, si se considera oportuno, se podría prever también la indemnización por la parte incumplidora de los perjuicios causados.

Por otra parte, el último párrafo de esta cláusula sexta se remite expresamente a este artículo 51.2 c) en lo referente a los efectos de la resolución. Los efectos de la resolución de los convenios se establecen en el artículo 52 de la Ley 40/2015, por lo que debe ser corregida la citada remisión.

Finalmente, dado el contenido de la cláusula sexta del convenio, parece más adecuado que se denomine “resolución”.

3.- Otra de las materias establecidas en el art. 49 de la Ley 40/2015 a incluir en los convenios, es la prevista en su apartado f):

*“f) Plazo de vigencia del convenio teniendo en cuenta las siguientes reglas:*

*1º. Los convenios deberán tener una duración determinada, que no podrá ser superior a cuatro años, salvo que normativamente se prevea un plazo superior.*

*2º. En cualquier momento antes de la finalización del plazo previsto en el apartado anterior, los firmantes del convenio podrán acordar unánimemente su prórroga por un periodo de hasta cuatro años adicionales o su extinción.”*

El primer párrafo de la Cláusula octava liga la duración del convenio a la finalización del contrato que se celebrará a su amparo. Ningún reparo a ello dado que se fija una duración determinada, en concreto, el 30 de junio de 2018.

Respecto al párrafo segundo de la cláusula octava donde se establece su posible prórroga debe tenerse en cuenta que, como hemos expuesto en este informe, la competencia para acordar la misma corresponde a los firmantes del convenio, no a la Comisión de Seguimiento y Valoración.

Asimismo, debemos señalar que técnicamente no es apropiado establecer, en la cláusula relativa a la vigencia y prórroga del convenio, las previsiones sobre actualización de los términos del citado contrato. Sería más adecuado que la cláusula cuarta, sobre financiación del contrato, previera también su financiación en caso de prórroga del convenio.

4.- Con respecto al orden de las cláusulas del convenio, parece más adecuado que el contenido de la cláusula tercera –cesión de derechos de explotación- pase a la cláusula segunda de modo que no interfiera entre las cláusulas relativas al contrato que se celebrará al amparo del convenio.

Es lo que informo, no obstante me someto a cualquier otro informe mejor fundado en derecho.