



INFORME DE LEGALIDAD SOBRE EL BORRADOR DE CONVENIO ENTRE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO Y EL AYUNTAMIENTO DE DONOSTIA/SAN SEBASTIÁN PARA LA REDACCIÓN DEL PROYECTO Y POSTERIOR IMPLANTACIÓN DEL BUS ELÉCTRICO INTELIGENTE EN LA CIUDAD DE SAN SEBASTIÁN.

153/2021 IL - DDLCN

I. ANTECEDENTES

Con fecha 24 de noviembre de 2021, la Dirección de Servicios del departamento de Infraestructuras y Transportes ha solicitado a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo la emisión del preceptivo informe de legalidad en relación con el borrador de convenio citado en el encabezamiento.

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.1 b) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, en el artículo 13.1.b) del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y en el artículo 15-1, a) del Decreto 8/2021, de 19 de enero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

Acompañan a la solicitud de informe

- Borrador del convenio entre la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Ayuntamiento de San Sebastián para la redacción del proyecto y posterior implantación del bus eléctrico inteligente en la ciudad de Donostia/San Sebastián.
- Propuesta de acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se resuelve el convenio suscrito con el Ayuntamiento de San Sebastián el 10 de julio de 2020, se autoriza la

Donostia - San Sebastian, 1 – 01010 VITORIA-GASTEIZ
tef. 945 01 86 30 – Fax 945 01 87 03



suscripción del nuevo convenio, se autoriza el gasto por importe superior a cinco millones de euros y se autoriza al Consejero de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes para suscribir el Convenio de Colaboración.

- Informe jurídico del departamento.
- Memoria justificativa y económica suscrita por la directora de Infraestructuras del Transporte.
- Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Sebastián de fecha 14 de septiembre de 2021, por el que resuelve de mutuo acuerdo el Convenio suscrito con fecha 10 de julio de 2020.
- Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Sebastián de 5 de octubre de 2021, por el que se aprueba el nuevo Convenio.

Son antecedentes del convenio cuyo informe se solicita los siguientes:

- Protocolo General de Colaboración para la realización de diversas actuaciones relacionadas con la "Smart Mobility" para la ciudad de Donostia/San Sebastián, movilidad eficiente e integrada, firmado con fecha 13 de febrero de 2018 entre la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, la Diputación Foral de Gipuzkoa y el Ayuntamiento de San Sebastián.
- Convenio de colaboración suscrito con fecha 10 de julio de 2020 entre la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y el Ayuntamiento de San Sebastián. Su objeto es la redacción del proyecto y posterior implantación del bus eléctrico inteligente en la ciudad de Donostia/San Sebastián en la línea 17 de Dbus.

Entre otras obligaciones asumidas en dicho convenio de 10 de julio de 2020, la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco se comprometió a la redacción del proyecto constructivo correspondiente para la conversión de la Línea 17 de bus en una línea BEI. Según consta en la memoria justificativa y económica suscrita por la directora de Infraestructuras del Transporte, vista la experiencia de la implantación del BEI en Vitoria-Gasteiz, las partes consideran más apropiado que sea el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián el que realice esa tarea.

Por ello, se va a proceder a la resolución de mutuo acuerdo del convenio suscrito y a la suscripción de un nuevo convenio. Confirma la referida memoria que las partes no han realizado

actuaciones al amparo del convenio que hayan dado lugar a gasto, por lo que no procede la liquidación de derechos y obligaciones.

II.- RESOLUCIÓN DEL CONVENIO SUSCRITO CON FECHA 10 DE JULIO DE 2020.

Aunque no se ha solicitado informe sobre la resolución del Convenio de colaboración suscrito con fecha 10 de julio de 2020, con un objeto similar al del borrador de convenio sobre el que se ha solicitado informe, puesto que es condición previa para la aprobación y suscripción de éste, se deben exponer una serie de consideraciones.

Las razones, procedencia, legalidad e implicaciones de la resolución del Convenio de 10 de julio de 2020 han sido sobradamente analizados en el informe jurídico departamental y en el informe que acompaña al acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián, de 14 de septiembre de 2021, por el que se dispone resolver de mutuo acuerdo dicho convenio.

El artículo 51 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público establece el acuerdo unánime de todos los firmantes como una de las causas de resolución de los convenios. Aunque consta de forma indubitada esa voluntad de resolver el convenio, lo cierto es que ese acuerdo unánime se va a materializar en dos tiempos.

Precisamente por eso, merece ser subrayada la observación que ha realizado el informe jurídico departamental sobre la falta de acuerdo de la Comisión de Seguimiento del convenio en relación a su resolución por mutuo acuerdo. Efectivamente, lo procedente habría sido que, reunida la Comisión de Seguimiento, hubiera acordado la resolución por mutuo acuerdo de las partes, y que ese acuerdo se hubiera trasladado a las respectivas Administraciones intervinientes para que se formalizara la resolución.

No consta ese acuerdo con anterioridad al que ha sido adoptado en el seno del Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián con fecha 14 de septiembre de 2021, momento en el que tan sólo constaba un informe de la Dirección de Infraestructuras del Transporte. Tratándose de una resolución por mutuo acuerdo, antes de que la resolución hubiera sido aprobada por los órganos competentes de las administraciones que son parte, la voluntad de ambas en ese

sentido debería haber quedado reflejada por el órgano designado por las partes para el seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del convenio.

Sobre los efectos de la resolución del Convenio, en la memoria de la Dirección de Infraestructuras del Transporte se recoge que no procede la liquidación de derechos y obligaciones porque no se han realizado actuaciones que hayan dado lugar a gasto por ninguna de las partes. En el mismo sentido se expresa el Acuerdo de 14 de septiembre de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián que indica que “no se han contratado redacciones de proyecto que hayan dado lugar a la aprobación de gasto ...”.

Parece claro que las partes no han materializado, ni siquiera en parte, los compromisos de contenido económico del convenio que se resuelve, pero también en ese aspecto se echa de menos un acuerdo de la Comisión de Seguimiento del convenio, que, en línea con lo recogido en el apartado 3 del artículo 52 de la Ley 40/2015, hubiera recogido las actuaciones llevadas a cabo, la inexistencia de gasto y repercusiones financieras, y, en su virtud, la improcedencia de liquidación y declaración de incumplimiento o responsabilidad de ninguna de las partes.

III. CONSIDERACIONES SOBRE EL CONTENIDO DEL CONVENIO

A.- Estructura y objeto del Convenio:

Como cuestión previa, debe comentarse que del título del Convenio, “... redacción del proyecto y posterior implantación ..” parecería que lo principal es la redacción del proyecto, y lo secundario la ejecución de las obras, instalaciones, y puesta en funcionamiento. Podría tener sentido expresarlo así si verdaderamente el objeto del convenio fuera la redacción de proyectos, y, como mucho, sentar las bases para una futura ejecución de las obras. Pero, en este caso, el objeto abarca todo el proceso y queda comprometida toda la financiación, siendo así que la fase de ejecución de obra e instalaciones tiene más entidad en cuanto a tiempo y presupuesto que la fase de redacción de proyecto. Por ello, se considera que sería más acertado que el objeto fuera “.. la implantación del Bus Eléctrico Inteligente...”, y, en todo caso podría especificarse que, “..desde la redacción del proyecto a la ejecución de las obras...”

El convenio se estructura en parte expositiva y diez cláusulas, dedicadas a determinar o regular: el objeto, obligaciones de las Administraciones intervinientes, financiación y pago de

las obras que son objeto del Convenio, estado de cuentas y ejecución de las obras, Comisión de Seguimiento, régimen jurídico, respeto de las competencias de las partes intervinientes, modificación, y vigencia y resolución del convenio.

La parte expositiva es suficientemente expresiva de la motivación del marco de colaboración interinstitucional que el convenio hará efectivo, así como del entramado y titularidad competencial que en la materia concernida deriva del Estatuto de Autonomía, de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos Forales de sus Territorios Históricos, de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, así como de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi.

Además. la actuación que es objeto del convenio se incardina en la planificación a nivel autonómico en materia de transportes, en concreto en el “Plan Director del Transporte Sostenible de Euskadi 2030”, aprobado por el Consejo de Gobierno con fecha 13 de junio de 2017, además de otros planes estratégicos aprobados por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, como son la “Estrategia Energética de Euskadi 2030” y la “Estrategia Vasca de Cambio Climático 2050”.

El convenio cuya aprobación se propone deriva del citado como antecedente Protocolo General de Colaboración para la realización de diversas actuaciones relacionadas con la “Smart Mobility” para la ciudad de Donostia/San Sebastián, movilidad eficiente e integrada, firmado con fecha 13 de febrero de 2018 entre la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, la Diputación Foral de Gipuzkoa y el Ayuntamiento de San Sebastián, que incluye entre las líneas estratégicas de colaboración interinstitucional la dedicada al sistema de BEI-Bus Eléctrico Inteligente.

El objeto del convenio, tal y como recoge la cláusula primera, centra la colaboración interinstitucional en la financiación conjunta y en la realización de actuaciones de las partes, cada cual en su ámbito competencial, que se materializan en dos fases previstas para la efectiva implantación del sistema de bus eléctrico inteligente (en adelante, BEI) en la línea 17 de la ciudad: una primera, de redacción del proyecto constructivo, incluidos los estudios previos que sean necesarios; y otra, de implantación del sistema del BEI en dicha línea, asegurando la intermodalidad con la Pasante del Topo en la parada de Anoeta.

La precisión del objeto con la inclusión del inciso de que quede asegurada la intermodalidad con la Pasante del Topo en la parada de Anoeta es importante, ya tiene sus repercusiones respecto a los compromisos de las partes y, sobre todo, de la financiación, como luego se verá.

B.- Obligaciones de las partes:

La cláusula segunda sienta en primer lugar la estimación del coste de la implantación del BEI en la línea 17, en 25.700.000 euros (IVA incluido) y el plazo de dicha implantación en cuatro años, y a continuación recoge el contenido obligacional:

Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco:

1. Colaborar técnicamente en la elaboración de estudios, anteproyectos y proyectos. Recoge expresamente esa cláusula que esa colaboración se materializará a través del ente público "Red Ferrovaria Vasca-Euskal Trenbide Sarea (ETS)", y la concreta en una serie de actuaciones: apoyo, asistencia a reuniones y coordinación con las obras del nuevo vestíbulo de la estación de Anoeta.

Es recurrente la mención en los informes de legalidad a la asignación de obligaciones a ETS en convenios cuyo objeto, en principio, no tiene relación con el objeto funcional de ETS y sin ser parte firmante. Pero, a diferencia del Convenio de 10 de julio de 2020, en el convenio que se pretende aprobar la Administración General de la CAE no ha asumido la obligación de redacción de estudios o proyectos, por lo que las tareas de apoyo a la resolución de problemas técnicos y asistir a reuniones son de menor entidad.

Aun así, sería más apropiado expresar la posible participación de ETS en ese proceso de redacción de proyectos con otra fórmula. Por ejemplo, que la Administración General de la CAE asumirá esa colaboración técnica a través del departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes o de ETS, en cuanto que sea preciso asegurar que la redacción del proyecto sea compatible con el proyecto del segundo vestíbulo en Anoeta, y previa formalización del documento que corresponda.

Efectivamente, ETS es el ente responsable y promotor del proyecto del segundo vestíbulo de la estación de Anoeta. En tanto que la línea 17 del BEI se sitúa en parte en el mismo ámbito espacial, tiene sentido que se dé entrada a ETS en la coordinación de ambos proyectos. Tal y como está redactado, no obstante, parece que esa coordinación se ciña a la fase de obra, y la primera obligación se concreta en la redacción de estudios y proyectos.

2. Financiación, en los ejercicios presupuestarios 2022, 2023, 2024 y 2025 del 65% del coste total de redacción de estudios, anteproyectos, proyectos y la posterior implantación del BEI en la línea 17.

Se establece que la aportación máxima de la Administración General de la CAE es de 16.705.000 € (IVA incluido) y se establecen las anualidades para cada ejercicio presupuestario.

Como se ha comentado anteriormente en otros informes de legalidad sobre convenios con parecido objeto, convendría justificar el coste estimado total, ya que no está ni mínimamente desglosado, ni siquiera en la memoria económica que acompaña a la Propuesta de Acuerdo.

Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián:

1. Redacción de estudios, anteproyectos y proyectos relativos a la implantación del BEI.
Ya queda explicado en la parte expositiva del borrador de Convenio que la resolución del Convenio de 10 de julio de 2020 y la suscripción de uno nuevo obedecen precisamente al cambio del sujeto obligado a la redacción de los documentos técnicos necesarios, ya que parece más acertado que sea el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián, por cuanto las soluciones técnicas que se adopten inciden en materias de competencia municipal.
2. Financiación, en los ejercicios 2022, 2023, 2024 y 2025, del 35% del coste de redacción de estudios, anteproyectos, proyectos y la posterior implantación del BEI en la línea 17. Conforme a la estimación de coste total, fija la aportación en la cantidad de 8.995.000 € (IVA incluido).

3. Licitar y ejecutar, tanto la redacción de los estudios, anteproyectos y proyectos como las actuaciones para la implantación del sistema del BEI en la línea 17. Al hilo del comentario realizado sobre el título y el objeto del borrador de convenio, la parte más importante del proceso de implantación del BEI, como es la ejecución de obras, instalaciones, puesta en servicio, ... se diluye en el genérico "implantación", y parece que se da la mayor importancia a la fase anterior de redacción de proyectos.

En el apartado de obligaciones que asume el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián se realizan una serie de precisiones que deben considerarse totalmente acertadas:

- Una vez recibidas las infraestructuras, instalaciones y suministros relacionados con la implantación del BEI, la infraestructura pasará a ser titularidad de la Administración municipal, que asumirá el mantenimiento y explotación.
- En el supuesto de que las licitaciones para la implantación incluyan alguna prestación de mantenimiento, una vez vencido el plazo de garantía, la financiación de esa parte quedaría fuera del convenio, y su coste sería asumido por el Ayuntamiento.
- Igualmente, para el caso de que en esas licitaciones se incluyeran espacios afectados por la implantación del BEI, pero fuera del objeto del mismo, esas actuaciones no serían financiadas con cargo al Convenio.

C.- Financiación y pago de los trabajos

Esta cláusula recoge la importante precisión de que, si el importe total del proyecto de implantación superase la cantidad total estimada de 25.700.000 € (IVA incluido), la financiación del exceso quedaría fuera del convenio, y sería asumido por el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián.

Establece también la cláusula el procedimiento de pago de la aportación comprometida tras la presentación por parte del Ayuntamiento de las certificaciones o facturas, "donde se indicará la parte del total que corresponde a la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, ...". Se supone que esa parte del total se corresponderá con el porcentaje del 65% que se establece en la Cláusula segunda, precisión que podría incorporarse para una mayor claridad.

De lo dispuesto en el convenio en las cláusulas segunda y tercera se desprende que la aportación financiera de la Administración General de la CAE tiene un doble límite:

- Cantidad máxima de 16.705.000 € (IVA incluido).
- 65% del coste total.

No queda resuelto en el texto del borrador de Convenio, o no se dice claramente, qué sucedería si el coste total del proyecto, en la parte que corresponde financiar con cargo al convenio, es inferior al coste estimado de 25.700.000 euros (IVA incluido). Sería conveniente que la aportación de la Administración General de la CAE quedara también nítidamente delimitada en ese sentido.

IV. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONVENIO.

La materia objeto de acuerdo se ajusta a la definición prevista en el art 47.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) –“Son convenios los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes o las Universidades públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común”-, tanto en su vertiente positiva – acuerdo con efectos jurídicos adoptados por las administraciones públicas-, como en su vertiente negativa –no es un mero protocolo general de actuación, ni contiene una prestación propia de los contratos-.

Se trata de un convenio de los denominados interadministrativos - artículo 47.2 a) LRJSP-, firmados entre dos o más Administraciones Públicas, que encauza la financiación conjunta de un servicio de utilidad pública.

La colaboración que articula el convenio tiene una finalidad esencialmente financiera, a cuyo efecto las partes asumen compromisos de esa índole a los que se suman, en el caso del Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián, la obligación de la redacción de estudios y proyectos, así como la licitación y ejecución de las actuaciones para la implantación del BEI en la línea 17 de la ciudad.

Como ha quedado expuesto, el compromiso financiero adquirido obliga a las partes a hacer frente a los gastos que derivan de la ejecución de la implantación del BEI en las siguientes proporciones:

- Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco: 65%.
- Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián: 35%.

La finalidad esencialmente financiera del convenio encuentra apoyo en el artículo 48.2 del Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco (en adelante, Decreto Legislativo 1/1997) y en el artículo 2.3.a)3 del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

Recordando el artículo 48.2 del Decreto Legislativo 1/1997: "A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entiende como ayuda o subvención pública toda disposición gratuita de fondos públicos realizada por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus organismos autónomos a favor de personas o entidades públicas o privadas para fomentar una actividad de utilidad o interés social o para promover la consecución de un fin público, así como, en general, cualquier tipo de ayuda que se otorgue con cargo a los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi y/o financiadas, en todo o en parte, con fondos de la Unión Europea o de otras Administraciones".

Así mismo, según el artículo 2.3 Real Decreto 887/2006: "En particular, será de aplicación la Ley General de Subvenciones y el presente Reglamento a: a) Los convenios de colaboración celebrados entre Administraciones Públicas, en los que únicamente la Administración Pública beneficiaria ostenta competencias propias de ejecución sobre la materia, consistiendo la obligación de la Administración Pública concedente de la subvención en la realización de una aportación dineraria a favor de la otra u otras partes del convenio, con la finalidad de financiar el ejercicio de tareas, inversiones, programas o cualquier actividad que entre dentro del ámbito de las competencias propias de la Administración Pública destinataria de los fondos".

Desde la posición que ocupa en el convenio la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco estaríamos ante una actividad de fomento que pretende estimular una modalidad de transporte que se considera de interés público. La titularidad de la

actividad corresponde en buena lógica a la administración que ostenta la competencia, el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián.

La LRJSP prevé la existencia de convenios instrumentales que formalizan la concesión de subvenciones: se trata de un negocio jurídico, en este caso multilateral, que vehicula la entrega de fondos de una administración a otra, la que promueve la actividad.

La consecuencia de esta naturaleza compleja se prevé en el artículo 48.7 LRJSP – “Cuando el convenio instrumente una subvención deberá cumplir con lo previsto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y en la normativa autonómica de desarrollo que, en su caso, resulte aplicable”.

Cumplimiento de la normativa de subvenciones que ha de completarse, además, con una norma general vinculada a los convenios en los que se asumen compromisos financieros (artículo 48.6 LRJSP), que se concreta en que las aportaciones financieras que se comprometan a realizar los firmantes no podrán ser superiores a los gastos derivados de la ejecución del convenio.

Regla que, además de no precisar para su exigibilidad de plasmación directa en el convenio, queda garantizada con suficiencia en la cláusula tercera.

V.- CONCLUSIÓN

A la vista de la documentación que integra el expediente, y, sin perjuicio de las observaciones que se han realizado, se informa favorablemente el borrador del convenio.

Este es el informe que emito que someto a cualquier otro mejor fundado en derecho, en Vitoria-Gasteiz, a la fecha de la firma electrónica