



## INFORME RELATIVO AL BORRADOR DE CONVENIO MARCO DE COLABORACIÓN PARA LA EJECUCIÓN DE PROYECTOS CONJUNTOS DE FINANCIACIÓN COMPARTIDA DEL CONSORCIO VASCO DE INTERNACIONALIZACIÓN (BASQUE CONSORTIUM)

---

8/2017IL

***Ref.: Departamento de Desarrollo Económico y Competitividad***

### I. ANTECEDENTES

Se 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 de referencia.

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 6.1.h) del Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, en relación con lo dispuesto en el artículo 13. 1 c) del Decreto 188/2013, de 9 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Administración Pública y Justicia.

Además del borrador del texto de convenio, se acompañan un conjunto de documentos del proceso seguido en la elaboración y tramitación de la iniciativa proyectada, tales como (1) informe de la asesoría jurídica del Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras, (2) una memoria de la Directora de Internacionalización justificativa de la necesidad de establecer un instrumento convenido que establezca el régimen de financiación y los órganos encargados de tramitar las contrataciones públicas que decida el Consorcio Vasco de Internacionalización

(en adelante CVI), y, por último (3) la propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno por la que se autoriza la suscripción del convenio que informamos.

## II. OBJETO

Los antecedentes del borrador estudiado, además de la cláusula primera, ilustran a la perfección el objeto último que rige la necesidad de establecer un ámbito de actuación conjunto entre las Administraciones Públicas firmantes.

De esta manera, la Administración General del País Vasco y las tres Diputaciones Forales, en cuanto integrantes del CVI creado mediante convenio de colaboración de fecha 3 de diciembre de 2014, acuerdan otorgarse un régimen de participación financiera en los proyectos conjuntos que se promuevan por los órganos correspondientes del citado CVI.

La gestión de proyectos conjuntos precisa, siguiendo los requerimientos que prevé el art. 109.5 TRLCSP, configurar un específico régimen organizativo y procedimental vinculado a los expedientes de contratación financiados con aportaciones provenientes de las diferentes administraciones públicas participantes, al que responde también el acuerdo alcanzado.

## III. LEGALIDAD

### ***A.- Convenio de colaboración interadministrativo.***

#### ***I.- Marco legal***

Los términos en los que se concreta el contenido de las bases de colaboración entre las Administraciones Públicas firmantes se presenta bajo la denominación de convenio marco de colaboración.

Así mismo, el enunciado del título determina la tipología típica de convenio de cofinanciación de un contrato a que se refiere, cuando señala que su propósito es la “ejecución

de proyectos conjuntos con financiación compartida del Consorcio Vasco de Internacionalización (Basque Consortium)”.

La regulación general de los convenios se contiene ahora en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (en adelante, LRJSP), concretamente en su Capítulo VI del Título Preliminar, artículos 47 a 53.

Las notas características de los convenios a resultas de lo previsto es esta nueva disposición legal encajan esencialmente con el contenido y la estructura del texto informado. En este sentido, constatamos que la materia objeto de acuerdo se ajusta a la definición prevista en el art 47.1, tanto en su vertiente positiva –acuerdo con efectos jurídicos adoptado 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-.

Por lo demás, estaríamos en presencia de un convenio de los denominados por el 47.2 a) interadministrativos, firmados entre dos o más Administraciones Públicas, que encauza la prestación conjunta de medios y servicios de interés público en cuanto instrumento de mejora de la eficiencia de la gestión pública.

## ***II.- Ámbito subjetivo.***

Debe señalarse una advertencia respecto de los sujetos que suscriben el convenio fundamentada en la configuración legal de que las Administraciones públicas actúan con personalidad jurídica única (art. 3.4 LPAC), que hace incorrecto hablar de un convenio entre un Departamento y las Diputaciones Forales. En nuestro caso, habrá de citarse como sujeto que suscribe el convenio a la Administración General de Euskadi. En cambio, sí puede ser adecuado mencionar a lo largo del clausulado del convenio los concretos órganos o Departamentos que deberán realizar las actuaciones que dicho convenio prevé.

Además de esto, se observa que el concreto borrador que maneja esta informante, no sólo cita “*en el apartado reunidos*” al Departamento de Desarrollo Económico y Competitividad en vez de a la Administración General, sino que tal Departamento ya no existe, de conformidad con el art. 2.b) del DECRETO 24/2016, de 26 de noviembre, del Lehendakari, de creación,

supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, que pasa a denominar Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras.

Teniendo en cuenta que el ámbito subjetivo del convenio comprende entidades previstas en la Norma 3ª de las Normas por las que se determinan los convenios que deben ser autorizados por el Consejo de Gobierno y se regula la negociación, tramitación, suscripción y seguimiento de los mismos (aprobadas por Consejo de Gobierno en Sesión de 9 de enero de 1996) como son las Diputaciones Forales, ha de concluirse que se reserva al Consejo de Gobierno la competencia para autorizar la suscripción, la prórroga no tácita y la denuncia de un convenio como el que nos ocupa.

En lo que se refiere a la Administración General de la CAE, la manifestación del consentimiento y suscripción de los convenios en nombre de la Comunidad Autónoma se realizará por el Lehendakari, salvo que el Consejo de Gobierno faculte a otra autoridad (Norma 9). Considerando que se anexa el documento con la propuesta de acuerdo de Consejo de Gobierno, constatamos que se autoriza a la Consejera del Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras para la suscripción del convenio, si bien es el Viceconsejero de Industria el que consta efectivamente como suscribiente sin que conste como apoderado para otorgar el consentimiento necesario en nombre del Consejo de Gobierno.

### ***III.- Examen clausulado***

Haciendo un repaso de los contenidos que debe albergar un convenio, con referencia al art. 49 LRJSP, se observa un cumplimiento general adecuado de los mismos, si bien ponemos de manifiesto a continuación una objeción de legalidad y algunas observaciones que ayuden a mejorar y completar el texto informado.

No se ha previsto un mecanismo de seguimiento, vigilancia y control del convenio, que preceptúa como de carácter mínimo el art. 49 f) LCSP, ni tampoco observamos una remisión a alguno de los órganos creados en el convenio de creación del CVI para la realización de este cometido; apreciamos conveniente introducir una previsión de este tipo bajo la fórmula que se

estime conveniente por los firmantes, pues resulta de carácter esencial para gestionar la ejecución del convenio.

Respecto de la vigencia del convenio, cabe interpretar que el apartado h) del art. 49 pretende una duración determinada del convenio, tanto del plazo pactado en el texto que aparece limitado a 4 años, como de la prórroga, que parece acotarse a sólo una, de carácter expreso, y de 4 años como máximo también, lo que hace un total máximo de 8 años. Sin embargo, vemos que la cláusula Quinta del texto informado acuerda prórrogas tácitas e indefinidas mientras sea voluntad de los firmantes, que ya no resultan conformes a derecho. A mi entender, de pactarse una duración de un año, como hace la cláusula quinta, sólo cabría una prórroga que, como mucho, puede ser de hasta 4 años, por lo que el convenio tendría una duración total de 5 años. Será preciso, por tanto, revisar el régimen de la vigencia estipulado para adaptarlo a la norma legal reguladora<sup>1</sup>.

Por otro lado, no se establece una previsión específica de las causas de extinción del convenio, más allá de la notificación fehaciente de que no se desea renovar su vigencia, sin embargo no se ha de olvidar que el art. 51 de la LRJSP incorpora una serie de causas de resolución de configuración legal que podrán invocarse por las partes. Cabe prestar especial atención a la causa del apartado c) del art. 52.2 LRJSP por cuanto se introduce un procedimiento bastante exhaustivo para el caso de incumplimiento de las obligaciones o compromisos asumidos. Vemos que no se introduce ningún apartado con este contenido y no sabemos si es porque pretende acudir a lo establecido en el convenio de creación del CVI o si concurre alguna otra razón; no obstante, esta cuestión merece una previsión en el texto.

### ***B.- Convenio de cofinanciación de un contrato***

---

<sup>1</sup>Téngase en cuenta lo que dispone la Disposición adicional octava de la LRJAC que regula la "Adaptación de los convenios vigentes suscritos por cualquier Administración Pública e inscripción de organismos y entidades en el Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local".

1. Todos los convenios vigentes suscritos por cualquier Administración Pública o cualquiera de sus organismos o entidades vinculados o dependientes deberán adaptarse a lo aquí previsto en el plazo de tres años a contar desde la entrada en vigor de esta Ley.

No obstante, esta adaptación será automática, en lo que se refiere al plazo de vigencia del convenio, por aplicación directa de las reglas previstas en el artículo 49.h).1. ° para los convenios que no tuvieran determinado un plazo de vigencia o, existiendo, tuvieran establecida una prórroga tácita por tiempo indefinido en el momento de la entrada en vigor de esta Ley. En estos casos el plazo de vigencia del convenio será de cuatro años a contar desde la entrada en vigor de la presente Ley.

Dentro de la categoría más genérica de convenios interadministrativos, encontramos que el texto informado se engloba dentro de una modalidad típica de los mismos destinada a acordar los términos de la cofinanciación de un contrato administrativo.

No es un supuesto del que se deriven compromisos financieros, ni aportaciones presupuestarias concretas, sino que responde a la necesidad de dar cumplimiento a los requisitos que precisa la ejecución de los proyectos conjuntos que determine el CVI y que exijan abordar una licitación pública.

El objeto del convenio analizado aborda dos extremos relevantes de la gestión económica de un contrato en el que se coordinan las competencias de dos o más administraciones participantes. Por un lado, el régimen de aportación financiera imputable al presupuesto de cada administración (cláusula tercera), sobre el que no debemos aplicar criterio de legalidad alguno y, por otro, el régimen competencial y el procedimiento (cláusula cuarta) que respete las previsiones legales del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector público (en adelante TRLCSP), sobre el que se vierten las observaciones que siguen.

El artículo 109.5 TRLCSP, que resulta convenientemente citado por el texto informado en la cláusula primera, establece que *“si la financiación del contrato ha de realizarse con aportaciones de distinta procedencia, aunque se trate de órganos de una misma Administración pública, se tramitará un solo expediente por el órgano de contratación al que corresponda la adjudicación del contrato, debiendo acreditarse en aquél la plena disponibilidad de todas las aportaciones y determinarse el orden de su abono, con inclusión de una garantía para su efectividad”*.

Dado que el TRLCSP exige que se tramite un único expediente para la adjudicación del contrato, el convenio especifica cuál de las firmantes desempeñará las funciones de órgano de contratación, recayendo en la Dirección de Servicios del departamento competente en materia de internacionalización de la Administración General de la CAE. Previsión que parece encajar con lo dispuesto en el art. 5.2 del Decreto 190/2013, de 9 de abril, de Estructura Orgánica del Departamento de Desarrollo Económico y Competitividad y que ha de reflejarse igualmente en el nuevo Decreto de Estructura Orgánica del Departamento de Desarrollo Económico e

Infraestructuras que estará en proceso de elaboración. En cualquier caso, ha de recordarse que la Administración contratante será la única que responda ante el contratista (por ejemplo, de los intereses de demora) y también debe considerarse que será la única ante la que éste pueda reclamar.

Cabe señalar que el artículo 109.5 TRLCSP no menciona el convenio como instrumento que materializa las condiciones de la cofinanciación (cita que sí hace el art. 8 del Reglamento General de la Ley de Contratos del Sector Público aunque refiriéndose a la aportación de varios departamentos ministeriales), si bien no dudamos de que es éste un supuesto frecuente de convenio llamado a determinar los extremos que precisa el art. 109.5 TRLCSP, a falta de otras previsiones normativas.

Entre otras exigencias del expediente de contratación cofinanciado por varias administraciones, a las que deben responder mínimamente las determinaciones del convenio que informamos, se apuntan las relativas a:

- el orden de abono de las aportaciones de cada entidad cofinanciadora, que en nuestro caso se remite a la presentación de cada certificación una vez validada por el órgano de contratación.

- el sistema de reparto del coste adicional del contrato por modificaciones, revisiones de precios, que en el convenio estudiado atiende lógicamente al reparto con los mismos criterios que el importe de adjudicación.

- respecto a la garantía de la que habla el artículo 109.5 TRLCSP, la Junta Consultiva<sup>2</sup> ha interpretado este término en un sentido amplio, sin identificarlo con la clásica fianza del artículo 1.822 del Código Civil, sino sobre todo con los documentos de aprobación del gasto, acordes con las normas presupuestarias de cada entidad. Proponemos que este extremo no previsto por el convenio sea revisado y, en la medida de lo posible, adecuadamente plasmado.

El contenido de la cláusula séptima introducido para comprometer el respeto de los firmantes a las leyes y reglamentos en materia de protección de datos se nos antoja completamente innecesario; la obligación legal de cumplimiento de la normativa en vigor en

---

<sup>2</sup>Informe 4/1997 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa

cualquier materia general que incida en el desarrollo del convenio o en la actuación de cualquiera de las administraciones públicas firmantes deriva de principios y normas superiores que no precisan un reflejo expreso en el texto del acuerdo.

#### **IV. CONCLUSIÓN**

En definitiva, se advierte una objeción de legalidad que impide informar favorablemente el borrador del convenio de colaboración, además de algunos extremos que habrían de ser mejorados y completados.

Este es el informe que emito que someto a cualquier otro mejor fundado en derecho.