



GOBERNANTZA PUBLIKO ETA
AUTOGOBERNU SAILA
Araubide Juridikoaren Sailburuordetza
*Lege Garapen eta Arau Kontrolerako
Zuzendaritza*

DEPARTAMENTO DE GOBERNANZA
PÚBLICA Y AUTOGOBIERNO
Viceconsejería de Régimen Jurídico
*Dirección de Desarrollo Legislativo y
Control Normativo*

INFORME DE LEGALIDAD EN RELACIÓN CON LA PROPUESTA DE ACUERDO DE CONSEJO DE GOBIERNO POR EL QUE SE AUTORIZA EL CONVENIO POR EL QUE EL FONDO ESPAÑOL DE GARANTÍA AGRARIA O.A., EN CALIDAD DE AUTORIDAD DE CERTIFICACIÓN DEL FONDO EUROPEO MARÍTIMO Y DE LA PESCA (FEMP), ENCOMIENDA A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO LA GESTIÓN DE DETERMINADAS FUNCIONES, EN SU CONDICIÓN DE ORGANISMO INTERMEDIO DE CERTIFICACIÓN.

88/2017 DDLCN - IL

I. ANTECEDENTE Y DOCUMENTACIÓN.

1. Por la Asesoría Jurídica de la Dirección de Servicios del Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras se solicita de la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo, la emisión de informe de legalidad en relación con la Propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno por el que se autoriza la formalización del Convenio por el que el Fondo Español de Garantía Agraria O.A., en calidad de autoridad de certificación del Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca (FEMP), encomienda a la Comunidad Autónoma del País Vasco la gestión de determinadas funciones, en su condición de organismo intermedio de certificación.

2.- La solicitud ha sido realizada a través de la aplicación informática de tramitación electrónica *Tramitagune*, en aplicación del Acuerdo de Consejo de Gobierno de 27 de noviembre de 2012, por el que se aprueban las instrucciones para la tramitación electrónica de determinados procedimientos de la Administración pública de la CAPV, y en cuyo el punto tercero apartado b) señala la utilización de medios electrónicos en la tramitación de los procedimientos relativos a todo tipo de convenios.

3. Por la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo, adscrita al Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, se emite el presente informe, en virtud de las funciones atribuidas al Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco por el artículo 5.2 de la Ley 7/2016, de

2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco; de acuerdo con lo establecido en el artículo 6.1.h) 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 (CAPV) y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, así como en base a las competencias atribuidas a la citada Dirección, por el artículo 14.1.a), 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, siendo dicho informe de legalidad preceptivo a tenor de lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, puesto en relación con lo preceptuado en él y el artículo 13.1.b) de dicha Norma.

4. Acompañan a la solicitud una Memoria para su elevación a Consejo de Gobierno en la que se justifica su necesidad y oportunidad, una Memoria que analiza su impacto económico y el Informe Jurídico Departamental en el que se analiza el carácter no contractual de la propuesta de convenio y el cumplimiento de las previsiones establecidas en el art. 50 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, así como la Propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno a ser elevada. Con esta documentación se cumple lo preceptuado como acompañamiento a la solicitud en el art. 13.3 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

5. Del contenido de dichos informes se aprecia la ausencia de referencia a las distintas fases de la negociación de Convenio que preceptúa el art. 56.1 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, con especial incidencia a la Fase de finalización de la negociación en la que han de establecerse el texto definitivo aprobado por las partes, o las reglas de coordinación de la comunicación al Parlamento Vasco o a las Cortes Generales y para su suscripción, entre otras.

II.- OBJETO DEL CONVENIO A SER APROBADO POR CONSEJO DE GOBIERNO.

6. La propuesta de Convenio a ser aprobada pretende instrumentar la encomienda de gestión de algunas de las funciones que ejerce el Fondo Español de Garantía Agraria O.A. (FEGA), en calidad de autoridad de certificación del Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca (FEMP), encomendando la gestión a la Comunidad Autónoma del País Vasco, y concretamente a la Dirección de Servicio del Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras, en su

condición de organismo intermedio de certificación en los términos previstos en el art. 11 en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

7. El Convenio tiene por objeto establecer las condiciones para la realización de las tareas propias del FEGA, como autoridad de certificación, que en el mismo se asignan a la Comunidad Autónoma en su condición de organismo intermedio de certificación, conforme a la caracterización prevista en el artículo 123.6 del Reglamento (UE) 1303/2013.

8. Toda vez que la encomienda se da entre órganos de distintas Administraciones Públicas, el apartado 4º de ese mismo artículo 11 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, dispone que tal encomienda de gestión deba formalizarse mediante la firma de un convenio entre ellas.

III. MARCO LEGAL, HABILITACIÓN Y COMPETENCIA.

9. El Reglamento (CE) núm. 508/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativo al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, estableció el Fondo Europeo Marítimo y de Pesca (FEMP) y definió el marco de apoyo comunitario a favor del desarrollo sostenible del sector pesquero, de las zonas de pesca y de la pesca interior. Asimismo, se definieron los programas operativos como el marco que permitirá aplicar las políticas y prioridades que deba cofinanciar el FEMP.

10. En relación con estos programas, se contempla la designación por parte de los Estados miembros, de las siguientes autoridades: (i) de gestión, de certificación y (ii) de auditoría conforme al Reglamento (UE) núm. 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se establecen disposiciones comunes relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión, al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca por el que se establecen disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca y se deroga el Reglamento (UE) 1083/2006, del Consejo.

11. El artículo 126 del Reglamento 1303/2013 detalla las funciones de la autoridad de certificación; permitiéndose vía apartado 6 del artículo 123 la posibilidad de designar uno o varios organismos intermedios para realizar cometidos de la autoridad de certificación bajo la

responsabilidad de ésta. Tales acuerdos pertinentes entre la autoridad de certificación y los organismos intermedios se han de registrar formalmente por escrito. Asimismo, en este Reglamento, también se contempla que la autoridad de certificación vele para que las solicitudes de pagos intermedios relativas al programa operativo se presenten agrupadas a la Comisión, siempre que sea posible, dos veces al año.

12. El Reglamento de Ejecución (UE) núm. 1011/2014 de la Comisión, de 22 de septiembre de 2014, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del Reglamento (UE) núm. 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a los modelos para la presentación de determinada información a la Comisión y normas detalladas sobre los intercambios de información entre beneficiarios y autoridades de gestión, autoridades de certificación, autoridades de auditoría y organismos intermedios, establece el modelo de solicitud de pago así como el modelo para las cuentas que debe presentar la autoridad de certificación con base en la información elaborada y remitida por los organismos intermedios de certificación.

13. El Estatuto del Fondo Español de Garantía Agraria O.A. (FEGA), aprobado por Real Decreto 1441/2001, de 21 de diciembre, en el artículo 3.12, atribuye al organismo la función de «certificación y control de los recursos del Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca (FEMP) como autoridad de certificación, así como la de otros fondos comunitarios destinados a la mejora estructural del sector pesquero», además por la Unión Europea se le reconoce como autoridad de certificación del FEMP en el apartado 11.1 del Programa Operativo para España del FEMP, correspondiente al período 2014-2020, aprobado por la Comisión Europea el 13 de noviembre de 2015.

14. El Programa Operativo Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca propuesto para el período 2014-2020, cofinanciado por el FEMP y aprobado por la Comisión Europea el 13 de noviembre de 2015, recoge las disposiciones de ejecución de este programa; que incluye en el apartado 11.1 la designación por el Estado miembro de las autoridades de gestión, certificación y auditoría, así como de los organismos intermedios de la autoridad de certificación. Entre los que se encuentra la Dirección de Servicios del actualmente denominado Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras en calidad de organismo intermedio de certificación de la Comunidad Autónoma Vasca.

15. Razones de eficacia y operatividad, atendiendo al mandato del artículo 48.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, aconsejan que determinadas funciones asignadas al FEGA como autoridad de certificación deban ser realizadas por el organismo intermedio de certificación de la Comunidad Autónoma del País Vasco, y con base en ello se proyecta la formalización del Convenio que se propone.

16. Así mismo, el artículo 141 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, regula el deber de colaboración entre las Administraciones Públicas imponiendo a todas ellas, en su apartado 1.d), el deber de prestar, en el ámbito propio, la asistencia que las otras Administraciones pudieran solicitar para el eficaz ejercicio de sus competencias.

17. El artículo 11 de dicha Ley establece, en su apartado primero, que la realización de actividades de carácter material o técnico de la competencia de los órganos administrativos podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de la misma o de distinta Administración – entre otras– por razones de eficacia.

La encomienda de gestión no supone cesión de la titularidad pero tampoco de los elementos sustantivos de su ejercicio. En consecuencia, el órgano o Entidad de derecho público encomendante sigue siendo el responsable y debe dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda. La decisión seguirá siendo del encomendante, lo que tiene relevancia también a efectos de recursos.

Es un mecanismo que permite compatibilizar la irrenunciabilidad de las competencias con el logro de la mayor eficacia en la gestión, resultado particularmente útil para la gestión de actividades con un contenido altamente técnico, como por ejemplo la recogida de datos y realización de encuestas o estudios estadísticos, inspecciones técnicas de diversa índole o actuaciones burocráticas de trámite. Y ello, sin obviar principios administrativos tales como la cercanía al ciudadano, la racionalidad gerencial, la reducción de costes o la optimización de los recursos públicos, y sobre todo, teniendo en cuenta el gasto que comporta, por ejemplo, la implantación de las nuevas tecnologías.

18. La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público dispone que el régimen de la encomienda que regula el artículo 11 sólo es aplicable entre órganos

administrativos, excluyendo su aplicación a cualquier *encargo de gestión* de las actividades de carácter material, técnico o de servicios a personas privadas.

19. Asimismo, ese mismo artículo 11, en su apartado 3.b), dispone que cuando la encomienda de gestión se realice entre órganos y Entidades de Derecho Público de distintas Administraciones, se formalizará mediante la firma del correspondiente convenio entre ellas.

20. Por lo que respecta al ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, el artículo 55.1 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, establece que la suscripción de convenios entre la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi con los Entes estatales, a través de sus órganos de gobierno, requerirán la aprobación del Consejo de Gobierno y será formalizada mediante la firma del correspondiente convenio, que habrá de ser publicado en el Boletín Oficial del País Vasco (art. 65 del Decreto 144/2017, de 25 de abril).

21. Por lo que respecta a la habilitación competencial de la Comunidad Autónoma de Euskadi y de la Autoridad de que ha de suscribir el Convenio de referencia, nos remitimos a lo expuesto en el Informe Jurídico Departamental obrante en el expediente, por ser completas y exhaustivas sus reseñas.

IV. TRAMITACIÓN.

22. Tal y como se ha expuesto anteriormente, el apartado 3.b) del artículo 11 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público preceptúa la necesidad de formalizar la encomienda de gestión mediante la firma de un convenio cuando tal encomienda se realiza entre órganos y Entidades de Derecho Público de distintas Administraciones; completando su regulación con un limitado proceso de tramitación referido a la necesidad de que se publique tal convenio tanto en el BOE como en el BOPV.

23. A más, ha de señalarse que el apartado 9 del artículo 48 de la siempre citada Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, preceptúa la no aplicación de las normas del Capítulo VI –y que lleva por título «*De los convenios*»– a las encomiendas de gestión.

24. Ello no obstante, su tramitación sí deberá someterse a los preceptos contenidos en el Capítulo XIII del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

25. En el texto propuesto de Convenio, y tal y como se expone en la Memoria justificativa, en la Memoria económica y en el texto del mencionado Acuerdo de Consejo de Gobierno, se declara que dicho convenio *«no generaran coste ni darán lugar a contraprestaciones financieras entre las partes firmantes»*.

26. Será no obstante necesario el informe de la Oficina de Control Económico, que tendrá ocasión para pronunciarse sobre este particular, con anterioridad a su elevación a Consejo de Gobierno.

V. EXAMEN DEL PROYECTO DE CONVENIO.

28. En el apartado de *«Reunidos»*, no parece bien cumplimentada la mención relativa a la Consejera de de Desarrollo Económico e Infraestructuras, pues se obvia la correcta mención al Decreto de su nombramiento: *«Decreto 27/2016, de 26 de noviembre (BOPV núm. 226, de 28 de noviembre)»*.

29. Asimismo, y en ese mismo apartado de *«Reunidos»*, se obvia la referencia al Acuerdo de Consejo de Gobierno por el que se habrá de aprobar el Convenio a suscribir y se conceda la pertinente autorización a favor de la Consejera de suscripción de tal Convenio. En consonancia, deberá sustituirse la referencia al Decreto 190/2013 BOPV, que figura en el texto remitido, por *«el Acuerdo de Consejo de Gobierno de //fecha// por el que...»*.

30. En relación con los miembros de la comisión de seguimiento a los que se refiere la Cláusula Sexta del convenio, sería conveniente la concreción del rango y circunstancia de su designación, dada la relevancia de las funciones que han de desarrollar, destacando entre ellas la de denunciar incumplimientos y, llegado el caso, acordar la resolución del convenio.

31. Finalmente, y en un marco de técnica normativa, se sugiere se cambien las referencias *«primero, segundo, etc.»* del «EXPONEN», por una numeración romana, ya que de esa manera se diferenciarían claramente este apartado declarativo del clausulado obligacional que, de habitual, suele llevar una numeración ordinal.

VI. CONCLUSIÓN.

Siendo lo expuesto cuanto cabe informar respecto de la documentación remitida, se informa favorablemente la Propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno por la que se autoriza la formalización del Convenio por el que el Fondo Español de Garantía Agraria O.A., en calidad de autoridad de certificación del Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca (FEMP), encomienda a la Comunidad Autónoma del País Vasco la gestión de determinadas funciones, en su condición de organismo intermedio de certificación.

Este es mi informe que emito en Vitoria-Gasteiz, y someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.