



INFORME DE LEGALIDAD SOBRE EL CONVENIO A SUSCRIBIR ENTRE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA CAPV, RED FERROVIARIA VASCA-EUSKAL TRENBIDE SAREA, Y LA DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA PARA LA CONSTRUCCIÓN Y FINANCIACIÓN DE LA LÍNEA 5 DEL FERROCARRIL METROPOLITANO DE BILBAO (Línea Etxebarri-Conexión Red ferroviaria Busturialdea y Durangaldea)

106/2022 IL - DDLCN

NBNC_CCO_4032/22_08

I.- ANTECEDENTES

Por la asesoría jurídica del departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes se ha solicitado a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo la emisión de informe de legalidad respecto a la propuesta de convenio de colaboración entre la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, el ente público Red Ferroviaria Vasca-Euskal Trenbide Sarea (en adelante, ETS) y la Diputación Foral de Bizkaia para la construcción y financiación de la línea 5 del ferrocarril metropolitano de Bilbao (Línea Etxebarri-Conexión Red ferroviaria Busturialdea y Durangaldea).

Juntamente con la solicitud y el texto del proyecto de convenio identificado como Versión 15, se ha aportado al expediente administrativo la siguiente documentación:

- a) Memoria justificativa y económica realizada por la Dirección de Infraestructuras del Transporte
- b) Informe jurídico emitido por la Asesoría Jurídica del Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes.
- c) Propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno.

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



Dicha documentación, que da cumplimiento al mandato del art. 13.3 del Decreto 144/2017, traslada adecuadamente las finalidades a las que se dirige la actuación informada, razona su encaje en el ordenamiento jurídico y cuantifica el coste económico y previsiones presupuestarias para su ejecución.

II. PRECEPTIVIDAD DEL INFORME LEGALIDAD EN EL CONVENIO DE REFERENCIA.

Se emite el presente informe en virtud de lo dispuesto en el artículo 5-1º b) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y en el artículo 13.1. b), del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco al tratarse de un convenio que se pretende suscribir entre la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco y otra Administración Pública como lo es la Diputación Foral de Bizkaia.

En relación ambos, con el artículo 7.1. i) del Decreto 18/2020, de 6 de septiembre, 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, y con 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.

III. LEGALIDAD

1.- Objeto y justificación.

En el caso a que se refiere el proyecto de convenio informado, el objeto es establecer los términos en los que se llevará a cabo la financiación y la construcción de la Línea 5 del Ferrocarril Metropolitano de Bilbao (Línea Etxebarri- Conexión Red ferroviaria Busturialdea y Durangaldea) y su integración en el sistema existente (Metro Bilbao y Red Ferroviaria Vasca).

Se pretende justificar el proyecto de convenio alegando que los firmantes consideran prioritaria la construcción de dicha línea 5 y exponiendo extensamente la base competencial con la que cuentan para suscribir el convenio, pero, salvo error u omisión de quien suscribe, ni el propio convenio, ni la memoria justificativa del mismo, concretan o hacen una mínima referencia a las causas que hacen merecedor al proyecto de dicha consideración de prioritario en este momento

temporal, ni las necesidades económicas o sociales que podrían justificar su construcción, no especificándose ni tan siquiera el volumen o número de usuarios que se prevé puedan utilizar el servicio.

2.- Naturaleza y habilitación competencial de las Administraciones Públicas intervinientes.

Para evitar reiteraciones innecesarias nos remitimos explícitamente a las páginas 2 a 8 del acabado informe jurídico departamental que se acompaña en el expediente para comprender la naturaleza, el encaje y la adecuación competencial del proyecto de convenio informado en el ordenamiento jurídico.

De forma sucinta, hemos de señalar que el instrumento de convenio es coherente y adecuado para la consecución de fines de interés general comunes a la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, al ente público de derecho privado Red Ferroviaria Vasca-Euskal Trenbide Sarea y la Diputación Foral de Bizkaia, todos ellos con competencias confluyentes respecto a las infraestructuras necesarias para la ordenación adecuada del transporte por ferrocarril, con el objetivo de fomentar el desarrollo económico y social en el ámbito del territorio histórico de Bizkaia.

Con esta actuación coordinada se da cumplimiento a las previsiones que se contienen tanto en los apartados 25, 31, 32 y 33 del artículo 10 del Estatuto de Autonomía aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre. en la Ley 3/2015, como en el artículo 10 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 y en el Decreto 56/1985, de 5 de marzo, de traspaso de los servicios de las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma al Territorio Histórico de Bizkaia en materia de Transportes, así como a las previsiones establecidas en la Ley 6/2004, de 21 de mayo, de Red Ferroviaria Vasca-Euskal Trenbide Sarea La actuación se formaliza por la vía del convenio, figura que conforme al artículo 48.3 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP) “deberá mejorar la eficiencia de la gestión pública, facilitar la utilización conjunta de medios y servicios públicos, contribuir a la realización de actividades de utilidad pública y cumplir con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera” requisitos estos a los que pretende dar cobertura el proyecto que se informa.

Asimismo, se da, respecto a la infraestructura a construir, cumplimiento a las previsiones del artículo 6 y de la Disposición Adicional Séptima del Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Euskadi, aprobado por Decreto Legislativo 2/2007 de 6 de noviembre, en relación a lo establecido en el artículo 15.1.a) de la anteriormente mencionada Ley 6/2004, de 21 de mayo.

3.- Procedimiento del Convenio.

En materia procedimental referida a la celebración de convenios de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, se considera procedente mencionar los parámetros de legalidad siguientes:

El artículo 18 e) de la Ley 7/1981, de 30 de junio, sobre Ley de Gobierno, dispone que corresponde al Gobierno, entre otros, autorizar y, en su caso, aprobar convenios de la Comunidad Autónoma con los Territorios Históricos Forales o con otras Comunidades Autónomas para la gestión y prestación de servicios propios de la exclusiva competencia de las mismas. Estos convenios deberán ser comunicados al Parlamento, que en el plazo de veinte días podrá oponerse a los mismos.

El desarrollo normativo en materia de convenios, se encuentra en el Decreto 144/2017, de 25 de abril, por el que se regula el Servicio Jurídico del Gobierno Vasco que en sus artículos 54 a 65 contiene un conjunto de normas que abarcan aspectos competenciales y de aprobación, tramitación, negociación con sus fases sucesivas, modificación y corrección de errores, suscripción, entrada en vigor y publicación que han sido tenidas en cuenta en el proyecto de convenio presente y que establecen el cauce que habrá de seguir la futura tramitación.

Así de conformidad con lo previsto en el artículo 55.1. b) del Decreto 144/2017, compete al Gobierno Vasco la aprobación de la suscripción del presente Convenio con la Diputación Foral de Bizkaia.

Asimismo, en su artículo 59, "Comunicación al Parlamento Vasco", dispone en el punto 1 que el órgano competente en materia de Relaciones con el Parlamento comunicará al Parlamento Vasco la autorización previa del Gobierno Vasco para la suscripción del convenio, entre otros, con los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma de Euskadi, y en el punto 2 dispone que el órgano competente en materia de Relaciones con el Parlamento trasladará al departamento proponente la decisión que adopte el Parlamento Vasco.

Señalar también que de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 63-1º a) del Decreto 144/2017, el presente Convenio, podrá ser suscrito con posterioridad a su autorización del Parlamento Vasco.

Exponer igualmente que, para la manifestación del consentimiento y suscripción de los Convenios, el artículo 62 del Decreto expresa que:

“La manifestación del consentimiento y suscripción de los Convenios en nombre de la Comunidad Autónoma se realizará por el Lehendakari, salvo que el Gobierno Vasco faculte expresamente a otra autoridad.”

En este punto señalar que el órgano promotor de la iniciativa ha remitido junto al Proyecto de Convenio, la Propuesta de Acuerdo del Consejo de Gobierno, que incorpora, adicionalmente al acuerdo de aprobación del presente proyecto de convenio, el acuerdo de autorización para prestar el consentimiento y suscripción por dos autoridades diferente a la del Lehendakari, como lo son el Consejero de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes y el Consejero de Economía y Hacienda.

Señalar que conforme a las previsiones de la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, básica de normalización del uso del Euskera, y normativa de desarrollo, el texto de convenio sometido a informe debería haber sido redactado en las dos lenguas oficiales de Euskadi y, en cualquier caso, así deberá estar redactado con carácter previo a su suscripción.

Por ultimo indicar que en virtud de lo establecido en el artículo 8 b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, se deberá dar la oportuna publicidad al convenio, una vez suscrito, mediante su publicación en el portal de la normativa vasca “Legegunea”

4.- Análisis jurídico del contenido del convenio.

En cuanto al análisis jurídico de la propuesta de convenio consta de los siguientes elementos: título, dos apartados en los que se concretan las partes comparecientes, parte expositiva o manifestaciones preliminares con 5 apartados y 16 estipulaciones o cláusulas y un Anexo.

Los apartados relativos a la fijación de las autoridades legitimadas y competentes por cada una de las partes actantes, especifican correctamente quienes suscriben el convenio, en que representación y con qué habilitación lo hacen.

La parte expositiva del mismo, desarrolla extensamente los fundamentos competenciales que sustentan la celebración del Convenio.

El apartado dispositivo relativo a las cláusulas o estipulaciones que se establecen y donde se concretan los compromisos que se adquieren, así como otros extremos relativos al régimen del convenio consta, como ya se ha dicho de 16 cláusulas.

La cláusula primera dedicada al objeto del convenio lo delimita como el de “establecer los términos en los que se llevará a cabo la financiación y la construcción de la Línea 5 del Ferrocarril Metropolitano de Bilbao (Línea Etxebarri-CRFBD) y su integración en el sistema existente (Metro Bilbao y Red Ferroviaria Vasca).

El objeto encaja perfectamente entre los previstos por la LRJSP en su artículo 47.2 a), en relación al 48. 3 de la misma norma, por lo que no hay objeción de legalidad al mismo.

La cláusula segunda delimita, con carácter general, las actuaciones a desarrollar por ETS con el objetivo de proceder a la construcción del tramo ferroviario y dado que las mismas se compadecen con las funciones establecidas en el artículo 6 de la Ley 6/2004, de 21 de mayo, de Red Ferroviaria Vasca-Euskal Trenbide Sarea, no hay objeción de legalidad a la misma.

Respecto a la cláusula tercera, “Gastos de inversión, adquisición de solares y de expropiaciones. Gastos de suministro” establece que será el ente público ETS el sujeto que inicialmente abonará los gastos que se deriven de la ejecución del convenio, por lo que se considera que dicha cláusula, con las necesarias adaptaciones referenciales, y atendiendo a la naturaleza económica del convenio, debería situarse tras la cláusula cuarta, referida a la financiación del convenio, concretando por tanto primero el origen de los fondos con los que se van a acometer las labores establecidas en la cláusula segunda, antes del sujeto que va a realizar los abonos. Además, de total conformidad con el informe jurídico departamental, se considera que, dada la interrelación entre las mismas, esta cláusula tercera y la cláusula decimotercera deberían ser consecutivas.

La cláusula cuarta regula la financiación de los gastos derivados de la ejecución del convenio (de ahí, que se proponga su inclusión, con las necesarias adaptaciones, delante de la actual cláusula tercera) y concreta que la misma se realizara al 50% entre la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y la Diputación Foral de Bizkaia. En la cláusula se realiza una estimación de los costes globales de ejecución del tramo ferroviario, se reseñan explícitamente las partidas presupuestarias contra las que se imputaran los gastos, se cuantifican, de forma estimativa, aquellos a los que cada administración se compromete hacer frente los próximos años y además establece un mecanismo de revisión de los mismos, por lo que quien suscribe, y sin perjuicio de lo que pueda dictaminar en su momento la Oficina de Control Económico, considera que da suficiente cumplimiento a las previsiones del artículo 49. D) de la LRJSP.

Se considera que, desde un enfoque sistémico del proyecto, es tras esta cláusula cuarta donde deberían situarse las cláusulas tercera y decimotercera del proyecto de convenio.

Las cláusulas quinta a novena regulan las actuaciones a desarrollar por ETS para llevar a cabo la ejecución material de las obras (una vez accedida la propiedad de los solares precisos para ello), las actuaciones a desarrollar ante eventuales incidencias que pudieran derivarse de dicha ejecución material y el procedimiento para efectuar los ajustes económicos necesarios entre los costes proyectados y los finalmente derivados de la ejecución del contrato. No hay observación de legalidad a los mismos.

La cláusula décima establece el mecanismo para el seguimiento, inspección y control de las actuaciones señaladas en la cláusula octava, para el adecuado seguimiento del desarrollo de las obras y suministros en cuanto a su ejecución presupuestaria y resolución de discrepancias. A tal efecto se observa la constitución de una Comisión Institucional de Seguimiento integrada por dos representantes del Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes, dos representantes de la Diputación Foral de Bizkaia, y un representante de ETS, que ostentará la Secretaría de la Comisión, con voz, pero sin voto.

En esta cláusula se describen las funciones de dicha Comisión, así como la periodicidad de sus reuniones, el régimen de válida constitución, el régimen de adopción de acuerdos en el seno de la misma y el régimen de nombramiento de sus miembros. Se recoge, asimismo, que la presidencia de la Comisión será rotativa entre la AGCAPV y la DFB cada vez que se reúna la Comisión.

Llama la atención la referencia expresa que en el párrafo primero se realiza a la cláusula octava, así como lo taxativo de las funciones encomendadas, sobre todo teniendo en cuenta que en otras cláusulas del convenio se le otorgan funciones de difícil encaje con lo establecido en el mencionado párrafo.

A título de ejemplo:

Clausula Cuarta: establecer la periodicidad en la que ETS remitirá la documentación justificativa de los pagos realizados (certificaciones, facturas, etc.) al Departamento de Transportes y Movilidad Sostenible de la DFB, y a los miembros de la propia Comisión.

Clausula Quinta: Recepcionar el resultado de la aplicación de los Índices de Revisión de Precios en los expedientes de contratación que la ejecución de la obra requiere.

Clausula novena: realizar un cálculo justificado de los costes reales incurridos, con cargo a los fondos provistos por las Administraciones firmantes.

Esta cláusula decima recoge también el régimen de funcionamiento de la propia comisión de seguimiento y contempla el nombramiento de una Comisión Técnica que estará encargada del seguimiento y control de los aspectos técnicos de los proyectos en fase de elaboración (así como de los posibles modificados), informando las propuestas presentadas por ETS como órgano de contratación, y del seguimiento y control de las obras, en fase de construcción, garantizando la adecuación de las mismas al proyecto constructivo que se apruebe (así como a los posibles modificados) así como su composición, funciones y régimen de constitución.

La cláusula décima, por tanto, y sin perjuicio de que se recomiende la revisión de su texto, da cumplimiento a una de las exigencias, que, en relación al contenido mínimo de los convenios, se recoge en el artículo 49. f) de la LRJSP.

Respecto de las cláusulas undécima, duodécima y decimotercera no hay observación de legalidad a las mismas. Tan solo manifestar que, desde una perspectiva sistémica, se considera más adecuado que la cláusula undécima fuera antes que la décima, la duodécima después de la que actualmente es quinta y la decimotercera, tal y como ya se ha dicho anteriormente, a continuación de la que actualmente es la tercera.

La cláusula decimocuarta denominada “vigencia del convenio” regula no tan solo su vigencia, sino que también regula el régimen de extinción del convenio, lo que debería tenerse en cuenta en el título. Establece la vigencia del convenio hasta el 31 de diciembre de 2029, es decir un periodo inferior a los ocho años y por tanto, respetuoso con el plazo máximo de diez años establecido en la Disposición adicional centésima trigésima octava de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021.

La cláusula decimoquinta referente al régimen de modificación del convenio no requiere observación de legalidad.

La cláusula decimosexta “Carácter interadministrativo y jurisdicción” establece el sometimiento del convenio a la previsto en la LRJSP lo que es correcto puesto que convenio estaría excluido del ámbito de aplicación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. LCSP, de conformidad con el cumplimiento de los requisitos de exclusión dispuestos en el artículo 6-1º de la misma.

Distinto es el caso del tercer párrafo el cual, ante las cuestiones litigiosas que pudieran surgir, establece su remisión a los juzgados de lo contencioso administrativo de Bilbao, y es distinto porque el órgano jurisdiccional competente para el conocimiento de dichos litigios, conforme a lo

establecido en el artículo 10.1.g) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, sería la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia.

Respecto del Anexo incorporado al convenio no hay objeción de legalidad al mismo. Únicamente especificar que la disposición adicional centésima trigésima octava de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, prevé su incorporación a la memoria económica.

Por tanto, desde una perspectiva material, teniendo en cuenta los objetivos planteados en el proyecto de convenio y la concurrencia de la voluntad de las partes, resulta evidente la capacidad legal de las Administraciones o Entidades Públicas intervinientes para suscribir el mismo, así como su competencia.

Desde una perspectiva formal el proyecto cumple con los requisitos establecidos en el artículo 48 de la LRJSP y artículo 33 de la Ley 3/2022, de 12 de mayo, del Sector Público Vasco.

IV. CONCLUSIÓN

Excepción hecha de la cláusula decimosexta, y sin perjuicio del resto de observaciones realizadas en el cuerpo de este informe, informamos favorablemente el proyecto de convenio presentado.