



GOBERNANTZA PUBLIKO ETA
AUTOGOBERNUA 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 RELATIVO AL CONVENIO ENTRE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO Y ADIF ALTA VELOCIDAD PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL TRAMO ASTIGARRAGA-OIARTZUN-LEZO DE LA NUEVA RED FERROVIARIA EN EL PAÍS VASCO

14/2022 IL – DDLCN

NBNC_CCO_238/22_08

I. ANTECEDENTES JURIDICOS Y DOCUMENTACIÓN

El Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes solicita el preceptivo informe de legalidad de esta Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo, en relación con el convenio de colaboración citado en el encabezamiento.

Juntamente con la solicitud y la propuesta de acuerdo del Consejo de Gobierno, el órgano solicitante aporta memoria justificativa económica, suscrita por la Directora de Infraestructuras del Transporte y un Técnico de Gestión Económica y Presupuestaria, Borrador del convenio a suscribir e informe jurídico de la asesoría jurídica del Departamento.

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en 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 (en adelante, "CAPV") y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, y en el artículo 15.1 c) 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.

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



La ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, en su artículo 5 establece los asuntos sobre los que corresponde al Servicio Jurídico Central la emisión de informe de legalidad, entre ellos los proyectos de acuerdos o convenios que se suscriban con 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.

II- LEGALIDAD

II.a) Competencia y legitimación.

En cuanto a la competencia material de las partes firmantes, esta se asienta básicamente en que la Administración General del Estado tiene reconocida la competencia exclusiva en materia de obras públicas de interés general y ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 149.1.21 y 149.1.24 de la Constitución Española. Y sobre la competencia de la Administración General de la CAPV debe añadirse que ostenta la competencia exclusiva en obras públicas de interés comunitario, en ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de la Comunidad Autónoma, así como las de promoción, desarrollo económico y planificación de la actividad económica del País Vasco, y también ostenta la competencia de ordenación del territorio y urbanismo, conforme señalan los apartados 25, 31, 32 y 33 del artículo 10 del Estatuto de Autonomía aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre.

Por otro lado, la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario, establece que Corresponde a los administradores de infraestructuras ferroviarias la aprobación de los proyectos básicos y de construcción de las infraestructuras ferroviarias de su titularidad, así como su

construcción.

En cuanto a la competencia de los departamentos actuantes nos remitimos al informe jurídico departamental que analiza la competencia material del Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes y del Departamento de Economía y Hacienda, así como de la Dirección de Infraestructuras del Transporte.

II.b) Naturaleza jurídica del convenio y normativa aplicable.

De la lectura del borrador del convenio, se puede presumir que nos encontramos ante un convenio interadministrativo regulado en el capítulo VI del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, "LRJSP"), si bien atendiendo a la redacción del artículo 6.4 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario podría entenderse que nos encontramos ante un convenio interadministrativo que regula una encomienda de gestión,

La literalidad del artículo 6.4 de la ley 38/2015, de 29 de septiembre es la siguiente:

"Los administradores de infraestructuras ferroviarias podrán, mediante convenio de colaboración, encomendar a otras administraciones públicas, entidades de derecho público y sociedades vinculadas o dependientes de estas administraciones, las facultades correspondientes a la contratación de obras ferroviarias en la Red Ferroviaria de Interés General. La encomienda no comprenderá, en ningún caso, la aprobación del proyecto de construcción, ni afectará a las funciones de supervisión y recepción de la obra."

La encomienda de gestión, se encuentra regulada en el artículo 11 de la Ley LRJSP, según esta disposición *"La realización de actividades de carácter material o técnico de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de Derecho Público podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de Derecho Público de la misma o de distinta Administración, siempre que entre sus competencias estén esas actividades, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño."* De esto se deduce que la encomienda de gestión no procede en cualquier supuesto, pues sólo por razones de eficacia o cuando no se posean los medios para el desempeño de las actividades de carácter material o técnico podrán encomendarse éstas. Así pues, la eficacia o carencia de medios son los presupuestos legales habilitantes que deben concurrir de forma indispensable para la correcta utilización de la encomienda de gestión y que confieren un carácter restrictivo a esta técnica de gestión administrativa. Éstos motivos deben ser debidamente justificados en el Acuerdo o Convenio de

encomienda de gestión que, por lo tanto, ha de ser necesariamente motivado, aunque el margen de apreciación de la Administración sea amplio, ya que las razones de eficacia pueden englobar cualesquiera de las circunstancias que posibilitan la delegación pudiendo, en consecuencia, alegarse circunstancias de índole técnica, económica, social, jurídica o territorial.

En relación con lo anterior debe recordarse lo dispuesto en el artículo 11.2 de la LRJSP que establece que *"La encomienda de gestión no supone cesión de la titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio, siendo responsabilidad del órgano o Entidad encomendante dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda."* Afirmación que es consonante con el artículo 6.4 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, disposición que otorga el título habilitante para el convenio proyectado y que establece que la encomienda no comprenderá, en ningún caso, la aprobación del proyecto de construcción, ni afectará a las funciones de supervisión y recepción de la obra. Este límite a la actuación de la CAPV es recogido además en el convenio de colaboración proyectado.

Cuando la encomienda de gestión se realice entre órganos y Entidades de Derecho Público de distintas Administraciones se formalizará mediante firma del correspondiente convenio entre ellas, que deberá ser publicado en el Boletín Oficial del Estado, en el Boletín oficial de la Comunidad Autónoma o en el de la Provincia, según la Administración a que pertenezca el órgano encomendante, atendiendo a lo dispuesto en el apartado 3. Del artículo 11 de la LRJSP. El artículo 48.9 de la LRJSP en cambio excluye a los convenios que regulen encomiendas de gestión del ámbito de aplicación del Capítulo VI (sobre los convenios) del Título preliminar de la propia Ley.

Aún así, atendiendo tanto a la forma de tramitación como al contenido del convenio objeto del presente informe y a toda la documentación que lo acompaña, cabe concluir que el presente convenio ha sido tramitado como un convenio de colaboración interadministrativo, siguiendo lo dispuesto en el capítulo VI del Título Preliminar de la LRJSP. Sin embargo, esta circunstancia no empece, como veremos, a la legalidad del instrumento empleado en este caso, puesto que en la tramitación y contenidos del mismo se cumplen todos los requisitos exigidos tanto por un régimen como por el otro.

En lo que a convenios interadministrativos se refiere, como indica el informe jurídico departamental obrante en el expediente, su régimen jurídico se encuentra actualmente regulado

en el capítulo VI del Título Preliminar de la LRJSP y en el capítulo XIII del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, en relación con el artículo 86 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Conforme a lo dispuesto en este artículo *“las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de Derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que, en su caso, prevea la disposición que lo regule [...]”*.

Por su parte el artículo 47.1 de la LRJSP sobre los convenios establece que *“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”*. El apartado 2 del artículo 47 de la LRJSP, por su parte, contempla los convenios interadministrativos entre los distintos tipos de convenios que pueden suscribir las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes y las Universidades públicas. Este artículo legal define los convenios interadministrativos como los firmados entre dos o más Administraciones Públicas, o bien entre dos o más organismos públicos o entidades de Derecho público vinculados o dependientes de distintas Administraciones públicas, y añade que podrán incluir la utilización de medios, servicios y recursos de otra Administración Pública, organismo público o entidad de Derecho público vinculado o dependiente, para el ejercicio de competencias propias o delegadas. El artículo 54 del 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, realiza similar definición de los convenios.

El artículo 48.1 de la Ley LRJSP determina que *“las Administraciones Públicas, sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes y las Universidades públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán suscribir convenios con sujetos de derecho público y privado, sin que ello pueda suponer cesión de la titularidad de la competencia”*. En este sentido el apartado 3. del citado artículo establece que *“La suscripción de convenios deberá mejorar la eficiencia de 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.”*

En relación con la gestión económica de los convenios el apartado 5 del precitado artículo dictamina que *“Los convenios que incluyan compromisos financieros deberán ser financieramente sostenibles, debiendo quienes los suscriban tener capacidad para financiar los asumidos durante la vigencia del convenio.”*

En cuanto a la perfección de los convenios el apartado 8 establece lo siguiente: *“8. Los convenios se perfeccionan por la prestación del consentimiento de las partes. Los convenios suscritos por la Administración general del Estado o alguno de sus organismos públicos o entidades de Derecho público vinculados o dependientes resultarán eficaces una vez inscritos en el Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación del sector público estatal, al que se refiere la disposición adicional séptima y publicados en el Boletín Oficial del Estado. Previamente y con carácter facultativo, se podrán publicar en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma o de la [...]”*

El artículo 49 de la LRSP, por su parte, regula el contenido mínimo que deberán incluir los convenios con la siguiente literalidad.

“Art. 49. Contenido de los convenios. — Los convenios a los que se refiere el apartado 1 del artículo anterior deberán incluir, al menos, las siguientes materias:

- a) Sujetos que suscriben el convenio y la capacidad jurídica con que actúa cada una de las partes.*
- b) La competencia en la que se fundamenta la actuación de la Administración Pública, de los organismos públicos y las entidades de derecho público vinculados o dependientes de ella o de las Universidades públicas.*
- c) Objeto del convenio y actuaciones a realizar por cada sujeto para su cumplimiento, indicando, en su caso, la titularidad de los resultados obtenidos.*
- d) Obligaciones y compromisos económicos asumidos por cada una de las partes, si los hubiera, indicando su distribución temporal por anualidades y su imputación concreta al presupuesto correspondiente de acuerdo con lo previsto en la legislación presupuestaria.*
- 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.*

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.*

g) *El régimen de modificación del convenio. A falta de regulación expresa la modificación del contenido del convenio requerirá acuerdo unánime de los firmantes.*

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

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

2.º 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.

En el caso de convenios suscritos por la Administración General del Estado o alguno de sus organismos públicos y entidades de Derecho público vinculados o dependientes, esta prórroga deberá ser comunicada al Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación al que se refiere la disposición adicional séptima.

Sobre la tramitación de los convenios el decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco contempla en su Capítulo XIII, una serie de requisitos y trámites necesarios que han de tenerse en cuenta. En lo que a la tramitación del presente convenio se refiere conviene recordar los siguientes aspectos:

“Artículo 55. – Competencia del Gobierno Vasco y régimen de tramitación.

1.– Compete al Gobierno Vasco aprobar la suscripción, la novación sustancial, la prórroga, expresa o no, prevista en el articulado y, en su caso, la denuncia de los Convenios entre la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi con sus organismos autónomos, de éstos últimos entre sí o cualquiera de los anteriores con cualquiera de los siguientes:

...

“Artículo 56. – Negociación de los Convenios y Protocolos Generales.

1.– La negociación de los Convenios y Protocolos Generales deberá cumplir las fases sucesivas siguientes:

a) *Fase preliminar de negociación: en la que se fija el texto provisional del instrumento convencional.*

b) *Fase de tramitación interna, en la que se recabarán los informes preceptivos. Las solicitudes de informe que, de conformidad con la normativa vigente, sea preciso tramitar ante el Ministerio competente en materia de Asuntos Exteriores, se canalizarán a través de la Secretaría General de Acción Exterior.*

c) *Finalización de la negociación, en la que adoptará el texto definitivo del Convenio o Protocolo General y establecerán las reglas para la coordinación de la comunicación al Parlamento Vasco o a las Cortes Generales y para la suscripción del texto.*

2.– *Las personas que lleven a cabo la negociación por parte de la Comunidad Autónoma del País Vasco propondrán la inclusión en el texto definitivo de las cláusulas que regulen expresamente el régimen de vigencia, de las prórrogas, denuncia y resolución del Convenio o del Protocolo General.*

3.– *La prórroga tácita sólo será posible, siempre que existan disponibilidades presupuestarias y que su importe no deba ser autorizado por el Gobierno Vasco, cuando estuviera expresamente prevista en el articulado. Las cláusulas que autoricen este tipo de prórrogas tácitas o automáticas exigirán, como requisito previo a su formalización, informe preceptivo del departamento y de la Oficina de Control Económico.”*

III. ANÁLISIS DEL CONTENIDO

Tal y como describe el informe jurídico departamental el Convenio consta de una introducción, ocho expondos y siete cláusulas de acuerdo.

Antes de comenzar con el análisis del contenido debe prestarse atención sobre el hecho de que el estudio informativo complementario correspondiente al tramo Astigarraga-Oiartzun-Lezo aún no ha sido aprobado y se encuentra en tramitación.

La identificación de los firmantes, la capacidad jurídica de las partes y la competencia en la que se fundamenta la actuación de cada uno de ellos, se recoge en la introducción del Convenio, dando cumplimiento a las previsiones del artículo 49 apartados a) y b) de la LRJSP.

El objeto del convenio se regula en la cláusula primera (contenido mínimo art. 49.c). Según esta cláusula el objeto del convenio es establecer los términos en los que Adif Alta Velocidad encomienda a la Administración General de la CAPV, en relación la ejecución de las obras de plataforma del tramo mencionado. Las obras de plataforma aún no han sido definidas según se desprende en esta cláusula y estas deberán ser definidas en el seno de los convenios de colaboración vigentes para la construcción de la Nueva red ferroviaria y como no puede ser de otra manera, se ceñirán a la solución que se apruebe definitivamente en el "Estudio Informativo Complementario de la Nueva Red Ferroviaria en el País Vasco. Tramo: Astigarraga-Lezo".

Por lo tanto, las obligaciones contenidas sobre la ejecución de las obras no podrán comenzar hasta la definitiva aprobación de los trámites previos. A diferencia con el convenio de colaboración para la construcción del corredor de acceso a la estación de Bilbao-Abando, en el presente proyecto no se han encomendado los trabajos de redacción del proyecto constructivo de plataforma.

La cláusula segunda regula el procedimiento de ejecución de las obras de las actuaciones incluidas en el Convenio, de esta manera Adif Alta velocidad encomienda a la Administración General de la CAPV el ejercicio de las facultades correspondientes a la contratación de las obras. Además la administración de la CAPV, se responsabiliza de la redacción de los posibles modificados que puedan surgir en el proyecto constructivo de la plataforma, de manera que Adif Alta Velocidad sigue reservándose la competencia sobre la aprobación de dichos modificados así como la supervisión y recepción de las obras, reserva obligada atendiendo al artículo 6.4 de la Ley del Sector Ferroviario antes mencionada.

La cláusula tercera se refiere a los mecanismos de financiación de las actuaciones, estableciendo que, "[...] *al amparo de la disposición adicional cuarta de la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la CAPV, la Administración General de la CAPV procederá a realizar las correspondientes minoraciones del cupo en compensación por los gastos de ejecución de los servicios y obras que, como consecuencia del presente Convenio abordará la Administración General de la CAPV, tras la presentación de las correspondientes certificaciones de servicios o de obras. Dicha minoración se hará efectiva en el abono del cupo que, de conformidad al Concierto Económico, sea inmediatamente posterior.*

La disposición adicional cuarta de la Ley 12/2002, del Concierto Económico, prevé que el Estado y la CAPV puedan acordar la financiación conjunta de inversiones a realizar en el País Vasco que, por su cuantía, valor estratégico, interés general, incidencia en territorios distintos del de la CAPV o por otras circunstancias especiales, hagan recomendable ese tipo de financiación. Igualmente, el Estado y la CAPV podrán acordar la participación de ésta en la financiación de inversiones que, reuniendo las características a las que se refiere el párrafo anterior, se realicen en territorios distintos del de la CAPV. En ambos supuestos, las aportaciones tendrán la incidencia en el cupo que se convenga en cada caso.

En el expediente remitido consta además certificado de existencia de créditos en el que se establece un compromiso financiero de 220,30 (doscientos veinte con treinta) millones de euros a ejecutar entre 2022 y 2029. En dicho certificado, rubricado por el Director de Presupuestos, se estipula que la Dirección de Presupuestos se compromete a adoptar en los Presupuestos de 2022 a 2029 los créditos de gestión necesarios para afrontar el convenio ahora informado.

La cláusula cuarta establece el mecanismo para el seguimiento y gestión del Convenio. Así se observa la constitución de una Comisión de Seguimiento y Coordinación con la finalidad de velar por el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el texto del mismo e impulsar la ejecución de su contenido, así como resolver las dudas que pudieran derivarse de la ejecución del Convenio.

La cláusula quinta se refiere a la vigencia y extinción del Convenio, sobre este aspecto del convenio nos remitimos íntegramente al análisis efectuado en el informe departamental que analiza de manera concisa, la excepción a la regla general sobre la duración de los convenios que dispone el artículo 49.h) de la de la LRJSP.

La cláusula sexta contempla el régimen de modificación del Convenio, estableciendo que requerirá el previo acuerdo de todos los firmantes, mediante la tramitación y suscripción de un documento de modificación.

Finalmente, la cláusula séptima relativa al régimen jurídico y jurisdicción aplicable al Convenio establece que, en todo lo no previsto en el mismo, se estará a lo dispuesto en la LRJSP o legislación que en adelante la sustituya.

De la lectura del clausulado se extrae que el contenido del convenio es acorde con el contenido mínimo recogido en el artículo 49 de la LRJSP.

III-CONCLUSIÓN

En virtud de lo expuesto, a juicio de quien suscribe el Proyecto de Convenio es acorde al ordenamiento jurídico. Este es el informe que emito y que someto a cualquier otro mejor fundado en derecho, en Vitoria-Gasteiz a la fecha de la firma electrónica.