



INFORME DE LEGALIDAD RELATIVO AL BORRADOR DEL CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI Y EL AYUNTAMIENTO DE DONOSTIA/SAN SEBASTIÁN PARA LA UTILIZACIÓN DE LA APLICACIÓN MÓVIL NIK CARTERA DIGITAL/PATRIKA DIGITALA.

83/2023 IL – DDLCN
NBNC_CCO_3513/23_04

I.- ANTECEDENTES

La Dirección de Tecnologías de la Información y la Comunicación 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 enunciado en el encabezamiento.

Acompaña a la solicitud de emisión de informe, además del texto del convenio propuesto, la documentación que se detalla a continuación:

- Memoria justificativa y económica suscrita por el Director de Tecnologías de la Información y la Comunicación. Esta memoria ha sido modificada tras el informe jurídico.
- Borrador de Convenio entre la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián para la utilización de la aplicación móvil NIK CARTERA DIGITAL/PATRIKA DIGITALA, tanto el texto provisional como el resultante de la adaptación tras las observaciones que incluye el informe jurídico
- Propuesta de acuerdo del Consejo de Gobierno que autoriza la suscripción del referido convenio.

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



- Informe de la Asesoría Jurídica del departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

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 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, en relación ambos 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.

II. LEGALIDAD

1.- Objeto y justificación.

Tal y como consta en la memoria justificativa que acompaña al expediente, las partes intervinientes, Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián, tienen entre sus obligaciones el ofrecimiento de unos servicios públicos de calidad para la ciudadanía, la búsqueda de la eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos, ello de conformidad con los principios de participación, objetividad, transparencia y colaboración en la actuación con el resto de Administraciones Públicas para el logro de fines comunes, tal y como establecen los artículos 1 y 4 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi, y 3 y 140 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Uno de los pilares en que se basa la calidad en los servicios públicos es el desarrollo de la administración electrónica. Con esa finalidad, el Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno ha desarrollado una aplicación móvil que permite a la ciudadanía almacenar en soporte digital sus documentos acreditativos ante las administraciones públicas, lo que deriva en una mayor comodidad, agilidad y seguridad a la hora de recibir los servicios y

trámites necesarios. Resumidamente, consiste en que, por medio de la aplicación NIK Patrika digitala/Cartera digital, cualquier persona pueda alojar sus tarjetas acreditativas en soporte electrónico dentro de su teléfono móvil.

Con la celebración del Convenio se trata de poner a disposición del Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián la aplicación NIK Patrika digitala/Cartera digital, de manera que éste lo incorpore a los servicios electrónicos que presta en ejercicio de sus competencias y en cumplimiento de sus fines.

El interés común en el impulso de las tecnologías que sustenten la tramitación administrativa y la atención ciudadana con calidad, eficacia y eficiencia, así como la necesaria colaboración interinstitucional para el despliegue de la transformación digital de los servicios públicos, aconsejan la firma de un convenio entre la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y las administraciones municipales, en este caso el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián.

2.- Naturaleza y habilitación competencial de las administraciones intervinientes.

Estamos ante un convenio de colaboración cuya regulación se contiene en la actualidad, en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), en el Capítulo VI del Título Preliminar, y en concreto en el artículo 47.2.a), por lo que están excluidos de la LCSP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), que transpone 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.

Según el artículo 4 LCSP, las relaciones jurídicas, negocios y contratos citados en esta sección quedan excluidos del ámbito de la presente Ley, y se

regirán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse. A ese respecto, queda claro el carácter no contractual de la actividad objeto del convenio.

Los aspectos competenciales han sido analizados de forma exhaustiva por el informe jurídico de la Dirección de Servicios del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, al que nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias.

3.- Régimen jurídico, procedimiento y contenido del Convenio.

Para examinar el contenido del Convenio, hemos de hacer previa referencia a los preceptos que regulan su régimen jurídico.

El artículo 47 de la LRJSP recoge la definición y los tipos de convenio. Según determina este precepto, 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.”*

Se añade que los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos.

Asimismo, en el apartado 2 a) del mismo artículo, se denomina convenios interadministrativos a 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 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.”*

Así, el artículo 48.3 de la LRJSP, como requisito para la validez de los convenios indica que la *“suscripción de convenios 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.”*

El artículo 49 de la LRJSP regula el contenido de los convenios en estos términos:

“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.”

La Ley 3/2022, de 12 de mayo, del Sector Público Vasco regula en su artículo 33 los convenios de colaboración entre la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco o las entidades de la Administración institucional con las demás administraciones públicas. En lo que se refiere al contenido de los convenios, el apartado 4 enumera las siguientes especificaciones que deben contener los instrumentos que formalizan los convenios:

Artículo 33. Convenios de colaboración.

.....

4. Los instrumentos de formalización de los convenios deben especificar, cuando proceda en cada caso:

a) Los órganos que suscriben el convenio y la capacidad jurídica con la que actúa cada una de las partes.

b) La competencia que ejerce cada administración.

c) Su financiación.

d) Las actuaciones que se acuerde desarrollar.

e) La necesidad o no de establecer una organización personificada para su gestión.

f) El plazo de vigencia y, en su caso, la posibilidad y régimen de prórroga que se establezca.

g) La extinción por causa distinta al agotamiento del plazo de vigencia, así como la forma de determinar las actuaciones en curso para el supuesto de extinción.

El apartado 5 del mismo precepto trata sobre la posibilidad de crear órganos mixtos de vigilancia y control que se encarguen de los problemas de interpretación y cumplimiento que se pudieran plantear.

Por último, el apartado 6 establece la publicación en el registro de convenios y, de forma permanente y accesible, en la página web de los órganos intervinientes, a efectos informativos.

El Decreto 144/2017, de 25 de abril, por el que se regula el Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, contiene en sus artículos 54 y siguientes un conjunto de normas que abarcan aspectos competenciales y de tramitación, negociación con sus fases sucesivas, modificación y corrección de errores, comunicación al Parlamento Vasco, suscripción, entrada en vigor y publicación, que establecen el cauce que habrá de seguir la futura tramitación y que deberá ser observada.

Una vez que ha quedado expuesto el régimen jurídico aplicable al Convenio, se procede a examinar el propio contenido del texto propuesto.

El convenio se inicia con la identificación de los intervinientes, así como las cuestiones que atañen a su legitimación y competencia. Tal y como se ha apuntado con anterioridad, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 62 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico, y, puesto que la competencia para la manifestación del consentimiento y suscripción de los convenios en nombre de la Comunidad Autónoma corresponde al Lehendakari, el Gobierno Vasco deberá facultar a la Consejera de Gobernanza Pública y Autogobierno.

En consecuencia, el texto del Convenio expresamente debe recoger que la actuación de la Consejera de Gobernanza Pública y Autogobierno lo es “en representación de la Administración de la Comunidad Autónoma, autorizada para este acto en virtud de acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno en sesión celebrada el día ...de...de 2023”.

En referencia a la propuesta de acuerdo del Consejo de Gobierno, que autoriza la suscripción del Convenio, y autoriza esa firma por parte de la Consejera, debe hacerse constar que la parte expositiva debería ser corregida, ya que se refiere a un modelo de convenio con las administraciones forales y locales para la puesta a disposición de Nik Patrika Digitala. Hay que suponer que esa era la primera intención, pero en este momento se trata de aprobar el convenio con el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián, y a ese objeto debería referirse la exposición del Acuerdo.

Siguiendo con el texto del convenio, tras la identificación del interés común que guía a las partes, se contiene el clausulado del convenio. Clausulado que comienza con la identificación del objeto del convenio, y que ha sido corregido siguiendo las indicaciones del informe jurídico departamental.

La cláusula segunda de la propuesta de Convenio establece el ámbito de aplicación, a modo de concreción del objeto del convenio: la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco posibilita que el Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián acceda a determinadas funcionalidades de la aplicación NIK Patrika Digitala, que relaciona a continuación.

La cláusula tercera, referida a las obligaciones de las partes, recoge de forma muy somera lo que incumbe a cada una de las partes firmantes:

- La Administración de la CAE se responsabiliza del mantenimiento y gestión global de la aplicación, de la protección de los datos personales, y de subsanar cualquier deficiencia que se pueda producir.

- El Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián asume la obligación de desarrollar y mantener cualquier aplicación en sus sistemas informáticos que sea necesaria para poder utilizar NIK Patrika Digitala, así como de la obligación de proteger los datos personales de cuyo tratamiento sea responsable.

La cláusula cuarta se refiere a la Comisión de seguimiento, vigilancia y control del Convenio, estableciendo que “se constituirá”, y regulando su composición, funcionamiento y atribuciones.

En cumplimiento de las exigencias contenidas por la LRJSP (art. 49 f), la creación de la Comisión Mixta no puede demorarse a un futuro, que ni siquiera se concreta, puesto que se trata del mecanismo de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del convenio y de los compromisos adquiridos por los firmantes. En atención a ello, y teniendo en cuenta la vigencia pretendida, la cláusula debe ser redactada en presente: “se crea una comisión”.

El último párrafo, remitiendo al artículo 51.2 c) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y señalando que el incumplimiento de las obligaciones y compromisos de las partes puede ser causa de resolución del convenio, no tiene cabida en esta cláusula, ya que se refiere a la extinción del convenio, que ya se regula en la cláusula octava.

La cláusula quinta expone que el convenio no tiene contenido económico y que cada parte asume la financiación de las obligaciones que le son propias. Sin discutir que, efectivamente, no existen obligaciones económicas como tales, es indudable que la puesta a disposición de una aplicación informática supone la cesión de derechos de propiedad intelectual, y, por lo tanto., es susceptible de valoración económica. Ese aspecto, no obstante, será objeto de análisis, en su caso, por la Oficina de Control Económico.

La cláusula sexta trata sobre la vigencia del Convenio, y prevé de forma expresa que tendrá una duración de cuatro años, pudiendo acordarse su

prórroga en cualquier momento antes de la finalización del plazo previsto por un periodo de otros cuatro años más.

El segundo párrafo se refiere a la publicación de la formalización del convenio y de su extinción en el Boletín Oficial del País Vasco y en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Donostia/San Sebastián. Puesto que la publicación no tiene nada que ver con la vigencia, ese texto debería ser eliminado e incluido en otra cláusula que sea más apropiada.

La cláusula séptima, que lleva por título “modificación del convenio” recoge la posibilidad de su revisión e introducción de modificaciones, y requiere, conforme al artículo 49 de la LRJSP, el acuerdo unánime de las partes firmantes.

Al respecto de la modificación, se recuerda que el artículo 58 Decreto 144/2017, de 25 de abril, por el que se regula el Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, establece que la aprobación de la modificación, en lo que se refiere a la Administración General de la CAE, precisa de una nueva aprobación por parte del Gobierno vasco.

La cláusula octava, sobre la extinción y la resolución, recoge de forma textual la regulación al respecto del artículo 51 de la LRJSP.

La cláusula novena, “consecuencias aplicables en caso de incumplimiento”, establece que el incumplimiento de obligaciones puede ser causa de resolución del convenio, y que no determinará la obligación de indemnización económica.

Ese contenido se ha introducido tras el informe jurídico departamental, que, sobre la anterior cláusula novena, relativa a la resolución de conflictos, aconsejaba incluir las consecuencias del incumplimiento. En el nuevo texto del convenio se ha creado una cláusula expresa, pero la resolución de conflictos se ha pospuesto a la cláusula undécima. Se considera más acertado mantener el

título y el contenido de la cláusula original, añadiendo, eso sí, las consecuencias del incumplimiento de obligaciones, tal y como apuntaba el informe jurídico.

La cláusula décima, “régimen jurídico” recoge la normativa aplicable.

Ya se ha mencionado que la cláusula undécima, “resolución de conflictos”, debería pasar a ser la cláusula novena, añadiendo el texto sobre las consecuencias del incumplimiento de obligaciones.

La cláusula duodécima, relativa a la protección de datos personales, recoge el compromiso de las partes de cumplir la normativa aplicable. Y se remite al contenido del fichero de datos personales que acompaña al convenio como Anexo I.

III. CONCLUSIÓN

Se informa favorablemente el borrador de convenio sometido a nuestra consideración, sin perjuicio de las observaciones que se han señalado.

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