



INFORME RELATIVO AL BORRADOR DE CONVENIO DE COOPERACIÓN ENTRE LA DIPUTACIÓN FORAL DE ÁLAVA Y EL GOBIERNO VASCO PARA LA ELABORACIÓN DEL DOCUMENTO DE REVISIÓN DE LOS PLANES TERRITORIALES PARCIALES DE ÁLAVA CENTRAL Y LAGUARDIA (RIOJA ALAVESA).

67/2019 DDLCN - IL

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 concernido (2) una memoria justificativa y económica del Director de Planificación territorial, urbanismo y regeneración urbana, (3) la propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno por la que se autoriza la suscripción del convenio que informamos, y (4) la solicitud de autorización del gasto y de existencia de consignación presupuestaria suficiente junto al Documento contable A correspondiente al gasto previsto para el año 2019 -30.000€-.



II. OBJETO

La parte expositiva del borrador estudiado, además de la cláusula primera, ilustran 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 la Diputación Foral de Álava (en adelante DFA), en el marco de sus respectivas competencias, acuerdan abordar la revisión de los Planes Territoriales Parciales (en adelante PTP) de las áreas funcionales de Álava Central y Laguardia y a la vez acuerdan otorgarse un régimen de participación financiera en la contratación de los estudios y trabajos de revisión de los citados PTP que se promuevan por los órganos correspondientes de ambas Administraciones.

La gestión de expedientes de contratación con aportaciones financieras de distinta procedencia precisa, siguiendo los requerimientos que prevé el art. 116.5 Ley 9/2017, de 8 de noviembre (en adelante LCSP), configurar un específico régimen organizativo y procedimental, al que debe responder 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.

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.

La parte expositiva del borrador enmarca la competencia que habilita a las partes para la suscripción del presente convenio con base en la Ley 4/1990, de 31 de mayo, de ordenación del Territorio del País Vasco, en cuanto se trata de abordar las gestiones pertinentes para elaborar dos concretos instrumentos de ordenación del territorio cuya regulación se somete a la norma legal citada.

A su vez, el informe jurídico del Departamento considera justificado el contenido material del convenio al amparo del artículo 23 de la Ley 4/1990 en el que se prevé explícitamente la opción de que el Gobierno Vasco suscriba conciertos con las distintas Administraciones Públicas para elaborar conjuntamente los Planes territoriales o Sectoriales.

Ahora bien, se nos antoja extraña la redacción de este primer apartado del precepto citado por dos razones. Porque atiende a esta cuestión en el capítulo de la ley dedicado a los Planes territoriales Sectoriales y nada se dice en el capítulo que trata los Planes Territoriales Parciales (PTP), que son los que nos ocupan. Por otro lado, si lo que interpreta el Departamento es que esta disposición incluye a los PTP, ello no se deduce de la terminología utilizada por cuanto divide en dos categorías diferentes a los Planes Territoriales y los Sectoriales cuando ambos tienen el carácter e integran en su denominación que son territoriales y su régimen sólo cambia en función de que sean Parciales o Sectoriales. Más bien, me inclino a pensar que en esta última parte de la disposición sobra la conjunción “o” haciendo referencia exclusiva a los Planes Territoriales Sectoriales.

No obstante, esto no es óbice para entender que la utilización de un mecanismo de colaboración como el que analizamos carezca de amparo para los PTP en el ordenamiento jurídico apoyándonos en la propia configuración legal de este instrumento; de hecho, el art. 13 de la Ley 4/1990 establece que la iniciativa para su formulación se produzca indistintamente por el Departamento competente del Gobierno Vasco o por las Diputaciones Forales, así como el procedimiento de tramitación dispone la realización de gestiones con participación de ambas administraciones y todo ello confirma la existencia de un ámbito claro para la celebración de acuerdos como el que analizamos.

Teniendo en cuenta que el ámbito subjetivo del convenio comprende entidades previstas en el artículo 55.1 b) del Decreto 144/2017, como es la Diputación Foral de Álava, ha de concluirse que se reserva al Consejo de Gobierno la competencia para autorizar la suscripción, la novación sustancial, la prórroga, expresa o no, prevista en el articulado y, en su caso, la denuncia de un convenio como el que nos ocupa.

Así mismo, de conformidad con el artículo 59.1 a) del Decreto 144/2017, el proyecto que informamos constituye un supuesto en el que el órgano competente en materia de Relaciones con el Parlamento debe comunicar al Parlamento Vasco la autorización previa del Gobierno Vasco para la suscripción del presente Convenio.

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 (artículo 62 Decreto 144/2017). Considerando que no se anexa el documento con la propuesta de acuerdo de Consejo de Gobierno, no hemos podido constatar que se autorice al Consejero de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda para su suscripción.

III.- Examen clausulado

Haciendo un repaso de los contenidos que debe albergar un convenio, con referencia al art. 49 LRJSP, ponemos de manifiesto a continuación algunas observaciones que ayuden a mejorar y completar el texto informado con objeto de adecuarlo a dichos requerimientos legales. Fundamentalmente, proponemos la redacción de un convenio adecuadamente estructurado que mejore ostensiblemente la comprensión del mismo, así como la consignación de algunos contenidos específicos.

1. La estipulación que establece el plazo de vigencia del convenio se contiene en el segundo párrafo de la cláusula primera que trata en su primer apartado sobre el objeto del convenio.

Consideramos conveniente que esta previsión se contenga en un apartado diferenciado que para no romper la actual estructura proyectada podría ser la cláusula duodécima. Es indudable que esta previsión tiene un contenido con entidad propia (art. 49 h) LRJSP) y plenamente diferenciada del objeto (49 c) LRJSP) que aconseja su ubicación en un apartado propio.

En cualquier caso, el texto que acoge el borrador informado sobre la vigencia es coincidente con el previsto legalmente y ello es lo relevante a los efectos de su adecuación a derecho, si bien debería completarse consignando la necesidad de una decisión unánime para llevar a cabo la prórroga.

2. No se establece una previsión específica de las causas de extinción del convenio (salvo la del 51 2 a), sin embargo, no se ha de olvidar que el art. 51 de la LRJSP incorpora otras causas de resolución de configuración legal que podrían invocarse por las partes y que deben ser consideradas; además, no ha de olvidarse que el redactor del convenio ostenta facultades para poder introducir otras que se consideren igualmente convenientes.
3. Cabe prestar especial atención al art. 52.2 LRJSP por cuanto se introducen una serie de reglas para el caso de incumplimiento de las obligaciones o compromisos asumidos en el supuesto de convenios de los que deriven compromisos financieros, como es el caso. Vemos que no se introduce ningún apartado con este contenido, siendo que esta cuestión merece una previsión diferenciada en el texto, tal y como establece el art. 49 e) LRJSP; particularmente, nos referimos a los criterios para una posible indemnización en caso de incumplimiento previsto en el art. 51 2 c) LRJSP que el borrador analizado no excluye en tanto no regula esta posibilidad, que sí está presente en la Ley.

4. En la cláusula segunda se advierte un error de redacción que podría corregirse eliminando la preposición “por” en el inicio de la cláusula.
5. Las cláusulas tercera, cuarta, quinta y sexta dan contenido al apartado d) del art. 49 LRJSP y se analizan separadamente en el siguiente epígrafe.

IV.- Convenio de cofinanciación de un contrato

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.

Parece claro que este borrador implica la asunción de compromisos financieros que conllevan aportaciones presupuestarias concretas, y que pretenden responder a la necesidad de dar cumplimiento a los requisitos que precisa la ejecución de los estudios y trabajos de redacción de los dos instrumentos de ordenación que exigen abordar cada uno de ellos una licitación pública.

El objeto del convenio analizado debería acoger 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 (cláusulas tercera, cuarta y quinta), sobre el que no debemos aplicar criterio de legalidad alguno. Y, por otro, el régimen competencial y el procedimiento que respete las previsiones legales de la Ley de Contratos del Sector Público, que no vemos reflejado y sobre el que se vierten las observaciones que siguen.

El artículo 116.5 LCSP, 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 aquel la plena disponibilidad de todas las aportaciones y determinarse el orden de su abono, con inclusión de una garantía para su efectividad”*.

Dado que la LCSP exige que se tramite un único expediente para la adjudicación del contrato, la administración contratante en cada caso 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 116.5 LCSP 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 dicha disposición legal, 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 abono de las aportaciones de cada entidad cofinanciadora, que en nuestro caso se remite a la presentación de cada certificación (cláusula sexta).

- el sistema de reparto del coste adicional del contrato por modificaciones, revisiones de precios, que en el convenio estudiado no se prevé bajo ninguna pauta concreta.

- respecto a la garantía de la que habla el artículo 116.5 LCSP, la Junta Consultiva¹ 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.

Sobre el contenido que ofrecen las cláusulas tercera y cuarta, consideramos que debería ser más uniforme, evitando mezclar conceptos que pueden separarse sin mayor esfuerzo y que facilitan la lectura del convenio. Por ejemplo, en una cláusula indicar qué administración va a llevar a cabo la contratación sobre cada uno de los planes y en la otra el presupuesto máximo asignado y la aportación de cada administración.

IV. CONCLUSIÓN

En definitiva, se informa favorablemente el borrador del convenio de colaboración, sin perjuicio de que existan algunos extremos que habrían de ser mejorados y completados.

¹Informe 4/1997 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa

