



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 A LA PROPUESTA DE ACUERDO DEL CONSEJO DE GOBIERNO POR EL QUE SE CONCEDE UNA AYUDA DIRECTA Y SE AUTORIZA LA FIRMA DE UN CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI (CONSEJERÍA DE DESARROLLO ECONÓMICO, SOSTENIBILIDAD Y MEDIO AMBIENTE) Y EL AYUNTAMIENTO DE DONOSTIA / SAN SEBASTIÁN PARA EL DESARROLLO DE LOS MERCADOS LOCALES

52/2023 IL - DDLCN
AAAA_ACG_AY_1276/23_05

I. INTRODUCCIÓN.

Por la Dirección de Calidad e Industrias Alimentarias del Departamento de Desarrollo Económico, Sostenibilidad y Medio Ambiente se solicita informe de legalidad sobre la concesión de ayuda directa y el proyecto de convenio entre la Administración general de la CAPV y el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián.

Se incluye en el expediente la siguiente documentación:

- ✓ Borrador del convenio.
- ✓ Propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno.
- ✓ Memoria económica y justificativa.
- ✓ Informe jurídico departamental.
- ✓ Memoria emitida tras informe jurídico.

Se emite el presente informe 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 y en los artículos 7.1.c), 9 y 13.1.b) del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, 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.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.

II. LEGALIDAD.

1.- Objeto.

El convenio que se pretende suscribir entre la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, a través del Departamento de Desarrollo Económico, Sostenibilidad y Medio Ambiente, y el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián tiene

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



como objeto establecer la colaboración para el desarrollo de los mercados locales, a través de la mejora de su situación e infraestructura, y en concreto, mediante la mejora del mercado local de la Bretxa.

Conforme a la memoria justificativa, el Convenio objeto del presente informe se suscribe atendiendo a que, siendo estratégico potenciar la venta de proximidad de nuestros productos agroalimentarios con el apoyo de las distintas administraciones implicadas, se considera pertinente suscribir un convenio para desarrollar acciones específicas y ajustadas a las necesidades del sector primario vasco tanto en la mejora de su promoción y visibilidad, como en la mejora de las infraestructuras para la comercialización de sus productos en los mercados locales de la ciudad, considerándose necesaria una actuación concreta en el mercado de la Bretxa.

Con ese objetivo, se propone, además de la suscripción del convenio, la concesión de una ayuda directa para la materialización de la citada actuación concreta en el mercado de la Bretxa, por lo que en el presente informe se procede a abordar también dicha concesión.

2.- Cobertura competencial.

El título competencial sobre el que se asienta en el presente caso la intervención del Departamento de Desarrollo Económico, Sostenibilidad y Medio Ambiente, se contiene en el artículo 10, apartado 27, del Estatuto de Autonomía, por los que se atribuye a la Comunidad Autónoma del País Vasco, la competencia exclusiva en materia de “Comercio interior, sin perjuicio de la política general de precios, la libre circulación de bienes en el territorio del Estado y de la legislación sobre defensa de la competencia. Ferias y mercados interiores. Denominaciones de origen y publicidad en colaboración con el Estado”.

La competencia funcional del Departamento proponente se fundamenta en las funciones encomendadas al mismo por el 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, en el que asigna al Departamento de Desarrollo Económico, Sostenibilidad y Medio Ambiente la función de elaborar y ejecutar programas de ayuda e instrumentos de financiación dirigidos a la inversión, gestión empresarial y mejora de la competitividad de las industrias de transformación y comercialización de productos de los sectores agrario, pesquero y alimentario, promoviendo el desarrollo e implantación de nuevos proyectos de productos de los sectores agrario y alimentario.

Dicha competencia genérica se concreta en las funciones atribuidas a la Dirección de Calidad e Industria Alimentaria en virtud de lo determinado en los artículos 15 y 19 del Decreto 68/2021, de 23 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Desarrollo Económico, Sostenibilidad y Medio Ambiente.

En relación a la subvención directa, conforme a lo previsto en el artículo 49.7 del Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General de País Vasco (modificada por la Ley 1/2015, de 26 de marzo, de modificación del Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco), la concesión directa de las ayudas o subvenciones será competencia del Gobierno, a propuesta del titular del Departamento interesado, en este caso de la Consejera del Departamento de Desarrollo Económico, Sostenibilidad y Medio Ambiente.

Por su parte, la competencia del Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián se sustenta en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en la Ley 27/2013 de 27 de diciembre de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, y también en la Ley 2/2016 de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi.

3.- Naturaleza jurídica del convenio.

El Convenio que se somete al informe de legalidad se presenta como un convenio de colaboración de naturaleza administrativa (cláusula sexta).

No obstante, más allá del compromiso recogido en el propio Convenio para el abono de la subvención, se considera que no existen más compromisos jurídicos, al menos, concretos y exigibles incorporados al Convenio.

En efecto, es cierto que además del compromiso a abonar la subvención, mediante el Convenio **(i)** por un lado, el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián se compromete a diseñar e implementar la mejora del mercado Bretxa y al impulso de la actividad del sector primario y, **(ii)** por otro lado, el Departamento de Desarrollo Económico, Sostenibilidad y Medio Ambiente se compromete a colaborar y dar impulso a las iniciativas de colaboración público-privada que el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián desarrolle para la dinamización de los mercados locales de la ciudad.

No obstante, se considera que dichos compromisos comportan meras declaraciones de intención de contenido general o que expresan la voluntad de las partes suscriptoras para actuar con un objetivo común, pero no suponen la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles, por lo que se acercarían más a la figura de un protocolo general que a la de convenio.

Cuestión distinta sería si se hiciera referencia, por ejemplo, a las concretas actuaciones a desarrollar por parte del Ayuntamiento en relación a las obras que con cargo a los presupuestos del consistorio se van a desarrollar en el mercado Bretxa, o a las concretas obligaciones a las que se compromete el Departamento de Desarrollo Económico, Sostenibilidad y Medio Ambiente.

En todo caso, es cierto que la subvención sí que puede instrumentalizarse mediante un convenio. Es decir, a pesar de que los convenios no sean propiamente una modalidad de concesión de ayudas y subvenciones, sí que los convenios son una forma de instrumentarlas.

Ese tipo de convenios pertenecen a la subcategoría del convenio subvencional, es decir, a los convenios cuyo objetivo es regular las relaciones entre el órgano financiador, que conceden una subvención de carácter directo, y la Administración destinataria de la subvención para facilitar su gestión y su destino al cumplimiento de la finalidad a que va dirigida.

Esa posibilidad se contempla en la letra e) del apartado segundo de la Circular nº 6/99 de la Oficina de Control Económico, en la que se prevé expresamente la posibilidad de la suscripción de un concierto o convenio que instrumente la subvención.

Sin embargo, en este expediente nos encontramos con dos documentos distintos en los que se disponen normas duplicadas para otorgar una misma subvención.

Por un lado, en el convenio objeto de este informe se introducen algunos de los elementos legalmente exigibles a cualquier subvención, como son la forma de abono o los plazos de ejecución de la actividad, pero no todos (faltaría incluir la forma de justificar el gasto, obligaciones de los beneficiarios, órgano gestor del convenio, supuestos de reintegro, etc.).

Y por otro, en la propuesta de acuerdo se incluye todo el contenido exigido para el otorgamiento de una subvención directa, de conformidad con lo exigido en el apartado segundo de la Circular nº 6/99 en la que se establece el contenido a incluir en las propuestas de acuerdo de concesión de subvenciones.

Es por ello que existe, por un lado, el contenido de la propuesta de acuerdo regulando todos los elementos de la subvención y, por otro lado, un proyecto de convenio en el que se hace alusión únicamente a algunos de ellos.

Por lo tanto, coincidimos con lo indicado por el informe jurídico, en el sentido de que sería conveniente optar por no suscribir el convenio, atendiendo a que **(i)** el resto de compromisos que se incluyen en el convenio no son compromisos concretos y exigibles y que **(ii)** todos los elementos necesarios para otorgar la subvención directa ya se encuentran en la propuesta de acuerdo del Consejo de Gobierno, por lo que duplicar parte de ellos pudiera llegar a generar dudas para las partes.

En todo caso, en caso de que el Departamento opte finalmente por la suscripción del convenio como instrumento para materializar la subvención, la previsión de que se va a instrumentar mediante un convenio debería estar contenida en el acto de concesión de la subvención.

En concreto, la Circular nº 6/99 de la Oficina de Control Económico, en la letra e) del apartado segundo, se establece que deberá incluirse la *“Previsión y autorización, en su caso, de la suscripción de un concierto o convenio que instrumente la subvención”*.

4.- Trámites del Convenio.

En caso de optar por suscribir el convenio, el artículo 50 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, enumera los trámites preceptivos para la suscripción de convenios y sus efectos, indicando que:

“1. Sin perjuicio de las especialidades que la legislación autonómica pueda prever, será necesario que el convenio se acompañe de una memoria justificativa donde se analice su necesidad y oportunidad, su impacto económico, el carácter no contractual de la actividad en cuestión, así como el cumplimiento de lo previsto en esta Ley”.

Se han incluido en el expediente dichos documentos, así como los exigidos en el Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

No obstante, y conforme a lo expuesto en el informe jurídico, este expediente deberá ser en todo caso objeto de control económico-fiscal por parte de la Oficina de Control Económico. Así debe ser, a tenor de lo dispuesto en el artículo 21 y siguientes del Decreto Legislativo 2/2017, de 19 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Control Económico y Contabilidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi, conforme al cual, la fiscalización de la actividad económica de la Administración General a fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones que le sean aplicables, se articulará mediante el control económico-fiscal. Este tipo de control, entre otras, comprenderá la fiscalización previa de las pruebas de acuerdo de contenido económico

directo cuyo conocimiento compete al Consejo de Gobierno, como sucede en el presente caso.

5.- Contenido del convenio.

Asimismo, en el caso de que finalmente se suscribiera el convenio, pasamos a analizar su contenido.

No obstante, antes de comenzar con el análisis material del contenido del Convenio, debe advertirse que la tramitación ante el Consejo de Gobierno de los convenios que deban ser previamente aprobados, como es el caso, debe ser realizada en los dos idiomas oficiales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, según se desprende del artículo 57 del Decreto 147/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

En relación al análisis material, el Convenio que informamos consta de una parte de “reunidos”, otra “exponen”, así como de 9 cláusulas.

Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del instrumento informado, debe recordarse el artículo 49 de la LRJSP, que regula el contenido mínimo de los convenios. Según esta disposición, el contenido esencial deberá 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.”*

Por su parte la nueva Ley 3/2022, de 12 de mayo, del Sector Público Vasco, en su artículo 33.4 regula un nuevo aspecto sobre el contenido de los convenios, sobre la necesidad o no de establecer una organización personificada para su gestión.

En el presente caso, el Convenio incluye:

- Los sujetos firmantes y su capacidad jurídica, así como la competencia con la que actúan los firmantes, se definen en la parte “reunidos” y “exponen” del Convenio.
- En la parte asimismo de “exponen” se indican los motivos por los que se considera necesaria la suscripción del Convenio.
- El objeto del convenio queda fijado en la cláusula primera.

– Los compromisos y obligaciones de las partes se recogen en la cláusula segunda y tercera del Convenio.

Convendría detallar más los compromisos y obligaciones de las partes de forma que sean concretos y exigibles.

En relación a la forma de abono de la subvención, procede indicar que la misma no coincide con la prevista en la memoria económica en la que los abonos se distribuyen en tres pagos (en la memoria justificativa y económica sí que se indican dos pagos).

– El plazo de vigencia del Convenio se indica en la cláusula cuarta del Convenio y en ella se establece que tendrá validez hasta el 31 de diciembre de 2023.

Se considera conveniente confirmar esa fecha, atendiendo a que restan menos de seis meses.

En todo caso, conforme al artículo 49 de la Ley 40/2015 *“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”*.

– Las consecuencias aplicables en caso de incumplimiento se recogen en la cláusula novena del Convenio.

– Los mecanismos de vigilancia y seguimiento del acuerdo, están recogidos en la cláusula quinta del Convenio.

Sobre la necesidad de que el Convenio recoja la posibilidad de una organización personificada para su gestión, puede considerarse que en este caso ya se prevé la constitución de una comisión de seguimiento en la cláusula quinta del Convenio y ésta pudiera calificarse como una especie de organización personificada a los efectos de la Ley del Sector Público Vasco.

Por último, sería conveniente incluir todos los elementos de la concesión de la subvención y no solo algunos de ellos.

En consecuencia, sin perjuicio de las observaciones realizadas sobre su suscripción, el contenido del Convenio cumple con lo exigido en la normativa.

No obstante, en la cláusula séptima se ha advertido un error en relación con la normativa de protección de datos referida en la misma, al haber sido derogada la Ley Orgánica 15/1993, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y estar actualmente en vigor la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, por lo que resulta necesario actualizar la misma.

6.- Propuesta de acuerdo del Consejo de Gobierno.

En la cláusula primera de la propuesta de acuerdo del Consejo de Gobierno se establece la concesión de la subvención directa de 200.000€ al ayuntamiento de Donostia-San Sebastián.

Respecto a la concesión de la subvención directa, traemos a colación lo previsto en Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General de País Vasco (modificada por la Ley 1/2015, de 26 de marzo, de modificación del Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco), cuyo art. 49.7 prevé lo siguiente:

“La concesión directa de las ayudas o subvenciones será competencia del Gobierno, a propuesta del titular del Departamento interesado. Estas subvenciones de concesión directa, a las que no será de aplicación lo dispuesto en los párrafos anteriores, tendrán carácter excepcional, debiendo acreditarse mediante justificación razonada y memoria documental las razones de interés público, social, económico o humanitario que las justifiquen, así como la imposibilidad de su convocatoria mediante una disposición de carácter general. Estas subvenciones se publicarán en el Boletín Oficial del País Vasco con indicación de su importe, objeto y beneficiarios y se comunicarán semestralmente a la Comisión de Hacienda y Presupuestos del Parlamento Vasco”.

De la misma manera, la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, en su art. 22.2.c), reitera el carácter excepcional *“cuando se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública”.*

En el asunto informado, nos remitimos al expediente para entender que existen razones de interés general que justifican la excepcionalidad en el uso de la subvención directa.

En las siguientes cláusulas de la propuesta de acuerdo del Consejo de Gobierno se contienen los elementos legalmente exigibles a cualquier subvención.

En relación a la forma de abono de la subvención, procede indicar nuevamente que la misma no coincide con la prevista en la memoria económica en la que los abonos se distribuyen en tres pagos (en la memoria justificativa y económica sí que se indican dos pagos).

En todo caso, tratándose de una propuesta de acuerdo con contenido económico directo, está sujeto a la fiscalización previa conforme al artículo 22.1.a) del Decreto Legislativo 2/2017, de 19 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Control Económico y Contabilidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Por otro lado, como se ha expuesto, quien suscribe considera innecesaria la suscripción del Convenio, toda vez que los elementos exigidos para el otorgamiento de la subvención ya constan en la propuesta de acuerdo, y el convenio duplicaría parcialmente lo ya estipulado en el mismo.

En todo caso, de considerar por parte del Departamento la conveniencia de suscribir el Convenio, procedería modificar dos cuestiones: la propuesta de acuerdo del Consejo de Gobierno debiera contener la previsión de que la subvención se va a instrumentalizar mediante el Convenio y, asimismo, la propuesta de acuerdo debería incluir la autorización para la suscripción del mismo.

Precisamente sobre esta segunda cuestión, procede indicar que en la propuesta del acuerdo del Consejo de Gobierno no se faculta expresamente a otra autoridad (distinta del Lehendakari, a quien le viene atribuida en principio la representación) para la suscripción del Convenio. Sin embargo, en el borrador de Convenio aparece como firmante la Consejera de Desarrollo Económico, Sostenibilidad y Medio Ambiente del

Gobierno Vasco. Por lo tanto, conforme al artículo 62.1 del Decreto 144/2017, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, en la propuesta del acuerdo del Consejo de Gobierno se debe incluir una cláusula que faculte a la Consejera para la suscripción del Convenio, si la intención es que sea ella la firmante.

Por último, indicar que debe incluirse la versión en euskera la propuesta de acuerdo, conforme al artículo 8.2 de la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, básica de normalización del uso del euskera.

III. CONCLUSIÓN.

Sin perjuicio de las observaciones realizadas, se informa favorablemente la propuesta de acuerdo.

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

En Vitoria-Gasteiz, a la fecha de la firma electrónica.