



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 DE CONSEJO DE GOBIERNO, POR EL QUE SE AUTORIZA LA ADHESIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO AL CONVENIO ENTRE EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y FORMACIÓN PROFESIONAL Y SAMSUNG PARA LA APLICACIÓN DIDÁCTICA DE LAS TECNOLOGÍAS SEGÚN EL MODELO DEL PROYECTO "AULA DEL FUTURO".

76/2022 IL - DDLCN

Expediente NBNC_CCO_60147/21_07

I. ANTECEDENTES

Por la Dirección de Régimen Jurídico y Servicios del Departamento de Educación se solicita informe de legalidad sobre la propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno, por el que se autoriza la adhesión de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco al Convenio entre el Ministerio de Educación y Formación Profesional y Samsung para la aplicación didáctica de las tecnologías según el modelo del proyecto "Aula del Futuro".

Se incluye en el expediente la siguiente documentación:

- Convenio suscrito entre el Ministerio de Educación y Formación Profesional y Samsung para iniciar e impulsar la aplicación de las tecnologías según el modelo del proyecto "Aula del Futuro".
- Memoria justificativa de la Dirección de Aprendizaje e Innovación Educativa para la adhesión de la Administración General de la CAPV a dicho Convenio.
- Propuesta de acuerdo del Consejo de Gobierno, por el que se autoriza la adhesión de la CAPV al Convenio.
- Informe jurídico de la Dirección de Régimen Jurídico y Servicios del Departamento de Educación.
- Informe de la Dirección de Patrimonio y Contratación del Departamento de Economía y Hacienda.
- Informe del Área de Contratación de la Dirección de Régimen Jurídico y Servicios del Departamento de Educación.

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



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 el artículo 13.1 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco (en adelante, Decreto 144/2017), en relación, ambos, con el artículo 14.1 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. TRAMITACIÓN

Tal y como señala el informe jurídico del Departamento de Educación, la adhesión proyectada se refiere a un convenio previamente suscrito por parte de la Administración educativa estatal con un tercero, de conformidad con el artículo 13.1.b) del Decreto 144/2017, que recoge los asuntos que requieren el preceptivo informe de legalidad por el Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco:

"Artículo 13.– Emisión de informes de legalidad dentro del procedimiento de aprobación de acuerdos o convenios que se suscriban por el Gobierno Vasco.

1.– 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:

b) Otras Administraciones Públicas y las Entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de aquellas".

Por otra parte, al tratarse de una adhesión a un convenio suscrito por un ente territorial (Ministerio de Educación y Formación Profesional), compete al Gobierno Vasco aprobar la suscripción-adhesión del mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 55.1 b) del Decreto 144/2017.

Asimismo, el artículo 57.1 del Decreto 144/2017 señala que los *"convenios que deban ser aprobados previamente o ratificados por el Gobierno Vasco se tramitarán de acuerdo con las normas establecidas para la tramitación de asuntos ante dicho órgano, y requerirán la remisión del expediente completo"*.

En su virtud, obra en el expediente la oportuna propuesta de acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se autoriza la adhesión de la CAPV al convenio.

III. ANÁLISIS DE LEGALIDAD

1.- Objeto y finalidad

El Convenio al que se pretende adherir la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco se firmó entre el Ministerio de Educación y Formación Profesional y la empresa Samsung, para *iniciar e impulsar la aplicación didáctica de las tecnologías según el modelo del proyecto "Aula del Futuro"*.

En la parte expositiva del Convenio se detallan los motivos en los que se funda la suscripción del mismo, destacando la intención de ofrecer una formación integral centrada en el desarrollo de competencias digitales del alumnado de todas las etapas educativas.

Asimismo, la memoria justificativa de la Dirección de Aprendizaje e Innovación Educativa relata que el origen del proyecto "Aula del Futuro" contemplado en el Convenio, cuyos orígenes se remontan a 2012, está *"dirigido a las y los docentes de centros educativos de todas las etapas educativas y con el objetivo de impulsar el aprendizaje a través de un mejor uso de la tecnología, a los efectos de constatar la importancia del uso de los recursos tecnológicos en el sistema educativo"*.

A continuación, la citada memoria resume de la siguiente manera el sentido del Convenio y del proyecto al que se pretende adherir la CAE:

"El objeto del Convenio es llevar a cabo, de forma conjunta entre el MEFP, Samsung y las comunidades autónomas que se adhieran al Convenio, un proyecto de aplicación didáctica del equipamiento tecnológico suministrado por entidades con soluciones que sean de interés para el desarrollo y puesta en práctica de distintas metodologías en el aula. Samsung se integra en este Convenio, como parte intrínseca del mismo, a través de su solución tecnológica, que se instalará en las dependencias seleccionadas por las Partes y que formará parte del modelo pedagógico establecido para el proyecto "Aula del Futuro".

2.- Competencia material

Los títulos competenciales sobre los que se asienta en el presente caso la adhesión a la suscripción por parte de la Administración General de la CAE son los siguientes:

- a) A tenor del artículo 16 del Estatuto de Autonomía y en aplicación de los derechos históricos amparados por la disposición adicional primera de la Constitución, es competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, sin perjuicio del artículo 27 de la Constitución y las Leyes Orgánicas que lo desarrollen y los contenidos básicos establecidos por el Estado en virtud del artículo 149.1.30ª de la Constitución.

- b) De la memoria justificativa de la Dirección de Aprendizaje e Innovación Educativa se desprende que la adhesión al convenio estatal se incardina en la existencia de un objetivo común de las administraciones educativas, previsto en el artículo 2.1.l) de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación:

“La capacitación para garantizar la plena inserción del alumnado en la sociedad digital y el aprendizaje de un uso seguro de los medios digitales y respetuoso con la dignidad humana, los valores constitucionales, los derechos fundamentales y, particularmente, con el respeto y la garantía de la intimidad individual y colectiva”.

- c) Finalmente, la mencionada memoria justificativa para la adhesión al convenio del Departamento de Educación se refiere al Plan de Transformación Digital del Sistema Educativo Vasco (2020-2024), entre cuyos objetivos se establece precisamente la promoción de las competencias digitales del alumnado.

3.- Naturaleza jurídica

La cláusula segunda del convenio susceptible de adhesión establece que se corresponde al tipo de convenios administrativos previstos en el artículo 47.2.c) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, Ley 40/2015):

“Convenios firmados entre una Administración Pública u organismo o entidad de derecho público y un sujeto de Derecho privado”.

Igualmente, refiere la misma cláusula que *“se configura como una donación a los efectos previstos en el artículo 17 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de Entidades sin Fines Lucrativos e Incentivos Fiscales al Mecenazgo”.*

No obstante lo anterior, los informes obrantes en el expediente difieren en su argumentación respecto a la naturaleza jurídica del presente acto. Por un lado, en el informe jurídico del departamento subyacen interrogantes sobre la conformidad del convenio a la normativa en materia de contratación pública:

“[...] Surgen dudas razonables sobre el carácter de la prestación conveniada y su relación con el concepto de contratación pública, sin aparente contraprestación económica pero sí beneficios futuros para la empresa (aumentar su cuota de utilización frente a productos de la competencia, una mayor penetración en el mercado, en este caso a través del mundo educativo, de manera que los usuarios de dicho servicio –docentes- se habitúen al uso de herramientas de propiedad de Samsung, lo que indirectamente redundaría en futuras ventajas para la empresa)”.

Por otro lado, y como consecuencia del informe jurídico referido, la Dirección de Patrimonio y Contratación del Departamento de Economía y Hacienda ha emitido un informe que concluye que la naturaleza del presente negocio jurídico se acerca más al patrocinio que a la donación:

"De diversas cláusulas del texto informado se deriva una actividad publicitaria a favor de Samsung: logo de la empresa "impulsora" en el Aula, sin que ningún tercero pueda tener dicha calificación, la organización de un acto de inauguración del Aula por parte de la Administración, promoción y difusión de su participación en el proyecto en los medios de comunicación como impulsoras de las Aulas..."

Aunque en el expediente no consta una cuantificación económica de esa actividad publicitaria, es claro el beneficio económico que obtendría Samsung y, por tanto, la contrapartida que recibiría podría desvirtuar los elementos constitutivos de la donación".

Finalmente, y con fundamento en dichas conclusiones, el requerido informe del Área de Contratación de la Dirección de Régimen Jurídico y Servicios del Departamento de Educación se ha pronunciado también con relación a la naturaleza jurídica del acto pretendido, si bien considera que no se trataría de un contrato de patrocinio, en resumen, en base al siguiente motivo:

"[...] Para que resulte de aplicación la figura de contrato privado recogida en el artículo 26 de la LCSP, la parte contratante en este caso la patrocinadora, debería de ser la Administración, la cual se encargaría de patrocinar a un tercero, para que el patrocinado ayudase a la Administración en temas publicitarios a cambio de una ayuda económica. Circunstancia que tal y como se desprende de la documentación obrante no ocurre en el presente expediente, de hecho ocurre todo lo contrario, ya que es la empresa privada Samsung quien otorga una contraprestación económica a la Administración en forma de material informático, a cambio de permitir que la Administración colabore en la publicidad de Samsung en los actos relacionados con el proyecto "aulas del futuro" que realice la administración".

Es por todo ello que conviene realizar una breve mención a la normativa aplicable con carácter previo a emitir un juicio sobre la cuestión dilucidada.

En primer lugar, el artículo 47.1 de la Ley 40/2015 define los convenios en sentido positivo y negativo de la siguiente manera:

"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.

No tienen la consideración de convenios, los Protocolos Generales de Actuación o instrumentos similares que comporten meras declaraciones de intención de contenido general o que expresen la voluntad de las Administraciones y partes suscriptoras para

actuar con un objetivo común, siempre que no supongan la formalización de compromisos jurídicos concretos y exigibles".

En segundo lugar, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), en su artículo 6.2, excluye de su ámbito de aplicación a los convenios que celebren las entidades del sector público con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en el de los contratos regulados en esa Ley o en normas administrativas especiales.

Por lo tanto, el convenio no puede englobar prestaciones propias de los contratos, y la LCSP excluye de su ámbito de aplicación aquellos convenios cuyo objeto se halle contenido en la LCSP o en normas administrativas especiales.

Por añadidura, atendiendo al objeto de los contratos del sector público, el artículo 2 de la LCSP comprende los contratos *"onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren los entes, organismos y entidades enumerados en el artículo 3"*, así como los *"contratos subvencionados por entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores que celebren otras personas físicas o jurídicas en los supuestos previstos en el artículo 23 relativo a los contratos subvencionados sujetos a una regulación armonizada"*.

Al respecto de la onerosidad, habrá que colegir que en el momento en el que el instrumento jurídico articule la realización de una obra o la prestación de un servicio a cambio de un pago de la Administración existirá contrato y no convenio. Así, se entiende que el ordenamiento jurídico reserva el convenio para aquella actuación en la que confluyen los intereses de la Administración y de la persona física o jurídica privada: se trata de intereses particulares que resultan de interés público. Por esa razón, para poder apreciar la figura del convenio, se exigiría que el acto que se pretende calificar como tal no tenga como contenido la prestación típica definida en los contratos de obras, de suministro, de servicios, ni la contraprestación propia común, el precio.

Finalmente, el contrato de patrocinio se configura como un contrato privado de la Administración, y viene definido en el artículo 22 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, como *"aquél por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador"*.

En ese sentido, entendemos que difícilmente puede considerarse el patrocinio institucional un fin común, en este caso, entre la Administración General de la CAE, el Ministerio de Educación y Formación Profesional, y Samsung, entre otras cosas, porque la publicidad institucional no es un fin natural de una entidad pública.

Efectivamente, como criterio y marco delimitador de la naturaleza de contratos y convenios, se debe significar que los mismos se distinguen por lo siguiente: en los contratos, lo

determinante es la existencia de un intercambio patrimonial mediante prestaciones recíprocas de las partes; en los convenios, con independencia de la existencia de dicho intercambio, lo esencial es la idea de colaboración en la consecución de un fin común (TS 8-6-84; 16-1-90; Informes de JCCA N.º.- 15/1989; 3/1993).

En definitiva, en el convenio no prima el interés económico, sino la idea de colaboración en la consecución de un fin común de interés público. Por ello, la peculiaridad de los convenios estriba en la colaboración de las partes en la realización de una actividad de interés público. En este caso, dicha actividad consiste en la adhesión a un convenio previamente suscrito por parte de la Administración educativa estatal con Samsung, por la existencia de un objetivo común entre ambas administraciones educativas, de cara a desarrollar uno de los fines del sistema educativo, que es, según el artículo 2.1.1) de la Ley Orgánica 2/2006, de Educación:

“La capacitación para garantizar la plena inserción del alumnado en la sociedad digital y el aprendizaje de un uso seguro de los medios digitales y respetuoso con la dignidad humana, los valores constitucionales, los derechos fundamentales y, particularmente, con el respeto y la garantía de la intimidad individual y colectiva”.

Procede concluir, por tanto, que si bien es presumible que el Convenio suscrito con Samsung pueda redundar indirectamente en futuras ventajas para la empresa, no cabe afirmar que exista una prestación a cambio de precio satisfecho por la Administración, por lo que no nos encontraríamos en presencia de una figura contractual. Por el contrario, el convenio ya suscrito entre el Ministerio de Educación y Formación Profesional y Samsung, al que pretende adherirse ahora la Administración General de la CAE, presenta características propias de tales actos: existencia de dos o más partes en concurrencia de funciones y repercusión sobre el interés público.

4.- Análisis del contenido

Los compromisos de las partes recogidos en el clausulado, que de su redacción no se puede concluir que conllevan aportación ni gasto económico alguno, no supondrían verdaderas obligaciones jurídicas, sino que la pretensión de los mismos es el intercambio de experiencias e información, promoviendo relaciones que permitan obtener un beneficio mutuo y establecer un vínculo más estrecho y permanente entre las partes firmantes, en aras a desarrollar actuaciones conjuntas en materia de educación que coadyuven al proceso de aprendizaje a través de un mejor uso de la tecnología.

El Convenio referido consta de dieciséis cláusulas y tres anexos, que responden a la finalidad expresada con anterioridad, no observando tacha de legalidad que debamos reseñar en cuanto al contenido del clausulado.

Sin embargo, y a efectos de evitar reiteraciones innecesarias, nos remitimos al informe jurídico del Departamento de Educación, con el que mostramos nuestra conformidad con las siguientes observaciones:

- “En cuanto a los compromisos adquiridos por la Administración General de la CAPV, a pesar de que está previsto en el propio convenio que pueda “participar en la planificación del proyecto, así como en su seguimiento, desarrollo y evaluación”, la materialización de tal compromiso se ve reducido desde el momento en que la participación en la comisión de seguimiento prevista en la cláusula séptima será, en el caso de las CC.AA., rotatoria por períodos de seis meses y por orden alfabético. Con lo que, dada la vigencia del convenio (dos años prorrogables por otros dos) la CAPV no tendrá ni opción de participación, a no ser que se respeten turnos de convenios anteriores, lo que desconocemos.
- La débil posición de las CC.AA. se refleja en la cláusula decimotercera, que tampoco les otorga capacidad alguna en cuanto a modificaciones del convenio, que queda en manos exclusivamente de los firmantes originarios, más allá de exponer discrepancias que serán valoradas por la comisión de seguimiento.
- Se indica en la memoria que la adhesión al convenio “no tiene contenido económico”. Se precisa una mayor explicación, desde el momento en que la cláusula cuarta prevé que “tanto el MEFP como las comunidades autónomas que se adhieran a este convenio harán frente a las obligaciones establecidas en el presente convenio con sus propios medios”, obligaciones entre las que se encuentran la selección y preparación de infraestructuras y de personal de apoyo (coordinadores y responsables de la gestión del Aula del Futuro), la certificación de cursos impartidos y la organización de un evento de inauguración del Aula del Futuro en la ciudad correspondiente.
- No se entiende la referencia a la Educación Básica que se hace en la primera página de la memoria, al llevar a confusión sobre el alcance del propio convenio al que se adhiere la CAPV”.

IV. CONCLUSIÓN

Con las observaciones efectuadas, se informa favorablemente el Acuerdo de Adhesión de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco al Convenio entre el Ministerio de Educación y Formación Profesional y Samsung para la aplicación didáctica de las tecnologías según el modelo del proyecto “Aula del Futuro”.

Este es el informe que emito, y someto a cualquier otro mejor fundado en derecho, en Vitoria-Gasteiz a fecha de la firma electrónica.