



INFORME DE LEGALIDAD RELATIVO AL CONVENIO ENTRE ADIF-ALTA VELOCIDAD Y LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO POR EL QUE SE ENCOMIENDA A ESTA ÚLTIMA LA REDACCIÓN DEL PROYECTO Y LA EJECUCIÓN Y DIRECCIÓN DE LAS OBRAS DE LA PLATAFORMA DE ACCESO A LA ESTACIÓN DE BILBAO-ABANDO DE LA NUEVA RED FERROVIARIA EN EL PAÍS VASCO

70/2023 IL – DDLCN
NBNC_CCO_3604/23_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.

Se 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 referente a la suscripción del proyecto de Convenio, de la Dirección de Infraestructuras del Transporte del Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes.
- Memoria complementaria de la misma Dirección antedicha.
- Informe jurídico emitido por la Dirección de Servicios del Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes.
- Proyecto de Convenio.

Ha de hacerse constar que **no se remite, junto al expediente, la propuesta de Acuerdo del Consejo de Gobierno** por la que se autorice la suscripción del Convenio.

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 y en los artículos 7.1.c), 9 y 13.1 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.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.- Justificación.

Como antecedente directo al proyecto de Convenio, en la Memoria complementaria de la Dirección de Infraestructuras del Transporte se da cuenta de lo siguiente:

“(...) en enero del año 2022 se iniciaron en tramitacione, con número de expediente NBNC_CCO_172/22_08, los primeros trámites para la suscripción de un “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 corredor de acceso a la estación de Bilbao-Abando de la Nueva Red Ferroviaria en el País Vasco”.

Una vez elaborados los oportunos informes preceptivos (Informe Jurídico de la Asesoría Jurídica del Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes, Informe de Legalidad de la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno y por último, Informe de la OCE del Departamento de Economía y Hacienda), el Gobierno Vasco, en sesión celebrada el día 26 de abril de 2022, acordó, entre otros asuntos, la autorización para la suscripción del referido Convenio.

En conversaciones mantenidas con la Administración General del Estado y ADIFALTA VELOCIDAD, se ha decidido la no suscripción del Convenio de referencia y la tramitación del Convenio que nos ocupa que, si bien recoge la misma actuación a encomendar, modifica aspectos como la financiación de esta, las partes suscribientes, así como otros aspectos que se recogen en este nuevo Convenio a tramitar.”

Es por ello que, desde la Dirección de Infraestructuras del Transporte del Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes, se ha instruido nuevamente el expediente.

En la parte expositiva del proyecto de Convenio se deja constancia de que la Administración General de la CAPV considera necesario contribuir al objetivo de construir la Nueva Red Ferroviaria en el País Vasco (en adelante “NRFPV”), y que con este fin manifiesta su voluntad de implicarse en la redacción del proyecto de construcción de plataforma y en la ejecución de las obras de plataforma del corredor de acceso a la estación de Bilbao-Abando de la NRFPV, desde el reconocimiento de que la realización de dicha obra de interés general compete y obliga en último término a la Administración General del Estado, a través de la entidad pública empresarial ADIF-Alta Velocidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1.a) de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario (en adelante “LSF”).

Asimismo se declara que, en virtud de lo anteriormente expuesto, la entidad pública empresarial ADIF-Alta Velocidad y la Administración General de la CAPV consideran conveniente, por razones de eficacia y oportunidad, y al amparo de la especialidad prevista en el artículo 6.4 de la LSF, y conforme a lo dispuesto en el artículo 47.2.a) la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante “LRJSP”), suscribir un Convenio de encomienda a la AG CAPV para que, a través de la utilización de medios y servicios de esta Administración Autonómica, se lleve a cabo la licitación y la redacción de proyectos, así como la licitación y ejecución de las obras de construcción de plataforma del Corredor de acceso a la Estación de Bilbao-Abando de la NRFPV.

2.- Objeto del Protocolo.

Tal y como se recoge en la cláusula primera del Convenio, el objeto del mismo es articular, al amparo de lo dispuesto en el artículo 6.4 de la LSF, la encomienda de ADIF-Alta Velocidad a la Administración General CAPV, para que ésta realice, a través de la utilización de sus medios y servicios, las actividades necesarias para: 1) la redacción del proyecto de construcción de plataforma del corredor de acceso a la estación de Bilbao-Abando de la Nueva Red Ferroviaria en el País Vasco, y 2) la contratación y ejecución de las obras de plataforma de dicho proyecto, así como la dirección de obra de las mismas, en los términos que en el Convenio se desarrollan.

La encomienda de ADIF-Alta Velocidad a la AG CAPV no comprenderá, en ningún caso, la aprobación del proyecto de construcción, ni afectará a las funciones de supervisión y recepción de la obra, que quedarán reservadas a ADIF-Alta Velocidad.

Se establece, asimismo, que los trabajos encomendados a la AG CAPV, podrán abordarse directamente por esta Administración o a través del ente público de derecho privado Red Ferroviaria Vasca-Euskal Trenbide Sarea (ETS), ente creado por la Ley 6/2004, de 21 de mayo, cuyo objeto es, entre otros, la elaboración de proyectos, construcción, conservación y mantenimiento, así como la administración y gestión de las infraestructuras ferroviarias competencia de la Administración General de la CAPV y cualquier otra función que el encomiende el Gobierno y que directa o indirectamente esté relacionada con la construcción, la conservación y la administración de infraestructuras de transporte ferroviario.

3.- Naturaleza jurídica de la iniciativa.

De la lectura del borrador del convenio, se deduce que nos encontramos ante un convenio interadministrativo regulado en el capítulo VI del Título Preliminar de LRJSP, con las particularidades previstas en el artículo 6.4 de la LSF, el cual regula para ese ámbito sectorial la posibilidad de celebrar un convenio interadministrativo de colaboración para la *encomienda* de las facultades correspondientes a la contratación de obras ferroviarias en la Red Ferroviaria de Interés General.

La literalidad del artículo 6.4 de la LSF 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 la 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.

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 LSF, 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.

Asimismo, conforme a lo previsto en el art. 37 de la Ley 3/2022, de 12 de mayo, del Sector Público Vasco (en adelante “LSPV”) las encomiendas de gestión intersubjetivas que se celebren entre órganos pertenecientes a distintas administraciones y entidades públicas revestirán la forma de convenio. Así lo establece en los siguientes términos:

Artículo 37. – Encomienda de gestión intersubjetiva.

1.– La encomienda de gestión también se podrá llevar a cabo entre órganos pertenecientes a distintas administraciones y entidades públicas con la condición de que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que el órgano que realice la actividad encomendada lo haga a título gratuito.

b) Que la entidad que vaya a desarrollar la actividad encomendada pueda ser considerada, en el uso de esta técnica administrativa, como medio propio o servicio técnico de la entidad encomendante.

c) Que, por su objeto, su causa u otra circunstancia jurídicamente relevante, no tenga la naturaleza de contrato sujeto a la Ley de Contratos del Sector Público.

2.– La encomienda de gestión intersubjetiva se articulará por medio de convenios interadministrativos de colaboración que requieren la aceptación previa del Consejo de Gobierno y que, para su efectividad, deben ser publicados en el Boletín Oficial del País Vasco, sin perjuicio de su publicación asimismo en la página web de los órganos que han suscrito el convenio, con el contenido mínimo correspondiente. No obstante, en el caso de que la entidad a que pertenece el órgano que vaya a realizar la encomienda tenga la consideración de medio propio y servicio técnico de la entidad a que pertenece el encomendante, la encomienda se instrumentará por medio de resolución de la consejería de adscripción de la entidad.

3.– El convenio en el que se formalice la encomienda de gestión contendrá el régimen jurídico de la misma, con mención expresa de la actividad o actividades a las que afecte, plazo de vigencia, naturaleza y alcance de la gestión encomendada y obligaciones que asuman el órgano o la entidad encomendados y, en su caso, la Administración general de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

A pesar de que 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, el proyecto de convenio informado se ha tramitado como un convenio de colaboración interadministrativo del art. 47.2.a) de la LRJSP, siguiendo lo dispuesto en el capítulo VI del Título Preliminar de la LRJSP, al amparo de lo previsto en el art. 6.4 de la LSF, y conforme a lo previsto en el art. 11 LRJSP, art. 37 LSPV y Capítulo XIII del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

4.- Habilitación competencial de las intervinientes.

En cuanto a la competencia material de las partes firmantes, en lo que respecta a ADIF Alta Velocidad, ha de partirse de que el 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.

Por su parte, el artículo 1 del Real Decreto-Ley 15/2013, de 13 de diciembre, sobre reestructuración de la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) y otras medidas urgentes en el orden económico, dispuso la creación de una nueva entidad pública empresarial, ADIF Alta Velocidad, como organismo público de los previstos en el artículo 43.1.b) de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (hoy Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), por escisión de la rama de actividad de construcción y administración de aquellas infraestructuras ferroviarias de Alta Velocidad y otras que se le atribuyan y estén encomendadas hasta la fecha de entrada en vigor del mismo a ADIF.

De esta forma, a ADIF-Alta Velocidad le corresponde el ejercicio de las funciones asignadas a los administradores de infraestructuras ferroviarias por la LSF, en relación con aquellas infraestructuras ferroviarias cuya titularidad le haya sido atribuida, así como con las que se le atribuyan en un futuro.

La entidad ADIF-Alta Velocidad se rige por lo establecido en el Real Decreto-ley 15/2013, en la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en su Estatuto, aprobado por Real Decreto 1044/2013, de 27 de diciembre, en la legislación presupuestaria y demás normas que le sean de aplicación. En defecto de estas normas, se le aplicará el ordenamiento jurídico privado. En el ejercicio de sus funciones, esta entidad actúa con autonomía de gestión, teniendo en cuenta, en todo caso, la garantía del interés público, la satisfacción de las necesidades sociales con la máxima calidad, la seguridad de los usuarios y la eficacia global del sistema ferroviario.

Finalmente hemos de reparar que, conforme a lo previsto en el art. 4 del Estatuto de la entidad pública empresarial Adif-Alta Velocidad, aprobado por Real Decreto 1044/2013, de 27 de diciembre, la entidad puede celebrar convenios con entidades públicas y privadas. A estos efectos, y conforme al art. 16 de su Estatuto, en el que se regulan las competencias de su Consejo de Administración, a este órgano directivo le corresponde “K.- *Aprobar los acuerdos, pactos, convenios y contratos que considere convenientes o necesarios para la realización de los fines de la entidad (...)*”. Debe por tanto asegurarse que, con carácter previo a la suscripción del convenio, **quede acreditado el consentimiento válido por ADIF Alta Velocidad, mediante la incorporación al expediente del certificado del Acuerdo de aprobación del Convenio por parte del Consejo de Administración de la entidad.**

En cuanto a la competencia de la Administración General de la CAPV, ésta 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 LSF establece en su art. 23.1.a) 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 lo que se refiere a la representación ostentada por el Consejero de Planificación Territorial, Vivienda y transportes, interviniente en el Convenio en doble representación, por una parte, de la Administración General de la CAPV, y por otra, en su calidad de Presidente del ente público de derecho privado Red Ferroviaria Vasca-Euskal Trenbide Sarea (ETS), hemos de precisar algunas cuestiones.

En cuanto a la competencia del Departamentos actuante nos remitimos al informe jurídico departamental que analiza la competencia material del Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes, así como a la Memoria de la Dirección de Infraestructuras del Transporte.

No obstante, para que la manifestación del consentimiento y la suscripción del Convenio en nombre de la Comunidad Autónoma pueda ser realizada por el Consejero resulta preciso que el Consejo de Gobierno le faculte expresamente, por mandato del artículo 62.1 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

A estos efectos reiteramos que **no se acompaña al expediente** remitido para informar la necesaria **propuesta de Acuerdo del Consejo de Gobierno, por la que se autorice** el Convenio y **faculte expresamente al Consejero** de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes **para su suscripción**.

En lo que respecta a la representación de ETS por parte del Consejero interviniente, en su calidad de Presidente en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 6/2004, de 21 de mayo, de Red Ferroviaria Vasca-Euskal Trenbide Sarea, ha de repararse en que, aunque del Convenio proyectado no deriva ningún compromiso u obligación directos para ETS, la Cláusula Primera en su punto 1.2 prevé que las actuaciones encomendadas a la AG CAPV podrán abordarse a este ente público de derecho privado adscrito al Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes, si así se acuerda por el órgano competente de la AG CAPV, y que, una vez adoptado tal acuerdo, se entenderá que donde el presente Convenio de encomienda señala a la AG CAPV se refiere a la entidad Red Ferroviaria Vasca-Euskal Trenbide Sarea ETS. Es por ello que resulta necesaria su intervención.

Debe recordarse que conforme al art. 10.g de la Ley 6/2004, de 21 de mayo, de Red Ferroviaria Vasca-Euskal Trenbide Sarea, corresponde al Consejo de Administración de ETS *“Aprobar la constitución, creación y participación en sociedades y agrupaciones y la suscripción de convenios previa la obtención de las preceptivas autorizaciones”*. Por ello, con carácter previo a la suscripción del convenio, debe constar el consentimiento válido de ETS, mediante la **incorporación al expediente del certificado del Acuerdo de aprobación del Convenio por parte del Consejo de Administración del Ente Público de derecho privado**.

III. ANÁLISIS DEL CONTENIDO

Tal y como describe el informe jurídico departamental el Convenio consta de una introducción, 7 expondos y 10 cláusulas de acuerdo.

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. Reiteramos aquí las observaciones realizadas en el anterior punto II.4 del presente informe.

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.

No obstante, y con carácter previo al análisis de su clausulado, resulta conveniente reiterar la observación contenida en el informe jurídico de la Dirección de Servicios del Departamento promotor relativas a la **recomendación de inclusión en el texto del convenio de una mención relativa al tratamiento de datos personales** que efectuó la AG CAPV en el marco de la gestión y ejecución del presente acuerdo, de conformidad con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, así como con el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos).

Asimismo, procede reiterar la **necesidad de modificación de los términos “secretario” y “técnico”** contenidos en el texto del proyecto de convenio, manifestada también en el referido informe jurídico que acompaña al expediente, para acomodarlos a un uso inclusivo u no sexista del lenguaje, conforme a lo previsto en el texto refundido de la Ley para la Igualdad de Mujeres y Hombres y Vidas Libres de Violencia Machista contra las Mujeres, aprobado por Decreto Legislativo 1/2023, de 16 de marzo, el cual, entre las medidas para promover la igualdad en la normativa y actividad administrativa, en su artículo 19.4 expresamente dispone: *“Los poderes públicos vascos deben hacer un uso inclusivo y no sexista de todo tipo de lenguaje e imágenes en los documentos y soportes que produzcan directamente o a través de terceras personas o entidades.”*

En cuanto al clausulado del proyecto de Convenio, conforme a la CLÁUSULA PRIMERA el objeto del convenio es establecer los términos en los que ADIF Alta Velocidad encomienda a la Administración General de la CAPV, en relación con el corredor de acceso a la estación de Bilbao-Abando de la NRFPV, la redacción

del proyecto constructivo de plataforma, la contratación y ejecución de las obras de plataforma, y la dirección de obra de las mismas.

Además, en esta misma cláusula se recoge la posibilidad de que los trabajos encomendados a la AG CAPV, podrán abordarse directamente por la misma o a través del ente público de derecho privado Red Ferroviaria Vasca- Euskal Trenbide Sarea (ETS), si así lo acuerda el órgano competente de la Administración General de la CAPV.

La CLÁUSULA SEGUNDA contempla la encomienda a la AG CAPV del ejercicio de las facultades correspondientes a la redacción del proyecto constructivo de la plataforma. No obstante, la supervisión y aprobación del proyecto corresponderá a ADIF Alta Velocidad, lo cual es acorde a lo dispuesto en el artículo 6.4 de la LSF.

La CLÁUSULA TERCERA regula el procedimiento de ejecución de las obras de las actuaciones incluidas en el Convenio. De esta manera, ADIF Alta Velocidad encomienda a la AG 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, si bien, ADIF Alta Velocidad se reserva 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 LSF antes mencionada.

Se debe destacar que, mediante esta Cláusula Tercera, la Administración de la CAPV asume también la dirección facultativa de las obras. Así, en esta cláusula se establece:

“3.1.- (...) asumiendo la Administración autonómica las facultades que, siendo competencia de ADIF-Alta Velocidad, la legislación de contratación pública atribuye al órgano de contratación para la ejecución de las obras y dirección facultativa de las mismas.

3.2.- La Dirección facultativa de obra, los servicios de seguridad y salud, y cualquier otro servicio que fuera necesario para el apoyo a la dirección de las obras tales como servicios medioambientales, auditorías de calidad, etc., serán abordados bien directamente, o bien a través de la contratación de terceros, en los términos que determina la legislación de contratos del sector público, por la

Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco. A efectos de valoración, estos costes quedan incluidos en el concepto “control y vigilancia de las obras” que se explicita en la cláusula cuarta y en el Anexo I.

3.4.- La Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco acometerá las tareas de dirección, inspección y vigilancia de las obras hasta la recepción de las mismas, y ejercerá las prerrogativas propias del órgano de contratación. Estas tareas incluyen:

- *El control de la adecuación de las pólizas de seguros contratadas a las incidencias contractuales surgidas en su ejecución, así como el mantenimiento de las coberturas y su renovación, durante la vigencia de los contratos formalizados.*
- *La redacción de estudios e informes adicionales.*
- *La gestión de la construcción, incluidas la dirección de obras civiles, identificación y dirección de consultorías especializadas, gestión de las afecciones por obras, y de servicios afectados, y las demás incidencias que surjan en el curso de las mismas.*
- *Las gestiones y coordinación con otras instituciones; el servicio de atención permanente e información al público, resolución de las reclamaciones de afectados y la exigencia de los vicios ocultos, informando a las Administraciones firmantes de este Convenio de su aparición y de las medidas adoptadas.*
- *Resolución de las reclamaciones por parte del contratista, si se produjesen, informando a las Administraciones firmantes de este Convenio de su existencia y términos de resolución.”*

A estos efectos, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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 (en adelante “LCSP”), regula en su art. 62 la figura del “Responsable del contrato”, y a estos efectos dispone:

“Responsable del contrato.

1. Con independencia de la unidad encargada del seguimiento y ejecución ordinaria del contrato que figure en los pliegos, los órganos de contratación deberán designar un responsable del contrato al que corresponderá supervisar su ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada, dentro del ámbito

de facultades que aquellos le atribuyan. El responsable del contrato podrá ser una persona física o jurídica, vinculada a la entidad contratante o ajena a él.

2. En los contratos de obras, las facultades del responsable del contrato serán ejercidas por el Director Facultativo conforme con lo dispuesto en los artículos 237 a 246.”

En el caso del Convenio que se informa, si la CAPV asume la dirección facultativa de las obras de construcción de la plataforma del corredor de acceso a la estación de Bilbao-Abando de la NRFPV, y si conforme a la LCSP, la supervisión del contrato de obras le corresponde a la dirección facultativa, se observa entonces una **fricción** con la limitación contenida en el art. 6.4 de la LSF a las encomiendas de las facultades correspondientes a la contratación de obras ferroviarias en la Red Ferroviaria de Interés General (en la que se incluye la NRFPV), toda vez que este precepto ordena que *“no comprenderá, en ningún caso, la aprobación del proyecto de construcción, ni afectará a las funciones de supervisión y recepción de la obra”*.

Por ello, si se considera necesaria o conveniente la asunción de la dirección facultativa por parte de la CAPV, **el convenio debería incluir**, sistemáticamente en esta cláusula, una **delimitación del contenido de la expresión “funciones de supervisión de la obra”** que en todo caso se reservaría ADIF Alta Velocidad, para cumplir con el mandato del art. 6.4 LSF, de forma diferenciada a las propias funciones de supervisión de la ejecución del contrato de obra que corresponden a la dirección facultativa de las obras.

La CLÁUSULA CUARTA identifica los costes y gastos derivados de las actuaciones encomendadas. La estimación del coste total de las actuaciones encomendadas (226,52 millones de euros) y su distribución anual (de 2024 a 2033) se detallan en los Anexos I y III del proyecto de Convenio.

La CLÁUSULA QUINTA se refiere a los mecanismos de financiación de las actuaciones. A diferencia de lo que se previa en el anterior proyecto de convenio de 2022 (en el que se preveía que la AG CAPV procedería a realizar las correspondientes minoraciones del cupo en compensación por los gastos de ejecución de los servicios y obras ejecutados en el marco del Convenio), en esta ocasión el proyecto de convenio que se informa prevé un régimen de financiación a través del cual, como describe la Memoria justificativa y económica de la Dirección de Infraestructuras del Transporte del Departamento promotor que acompaña al expediente, el pago de los importes de los gastos de redacción de

proyecto y de ejecución de las obras, la dirección facultativa y de obra de las mismas, así como los correspondientes a los contratos de servicios que haya realizado la AG CAPV, serán efectuados por ADIF Alta Velocidad con cargo a sus propios presupuestos, conforme a los importes estimados y previstos en la cláusula cuarta y de acuerdo con las anualidades estimadas en el Anexo III, y así se incluirán en sus Presupuestos, integrados en los Presupuestos Generales del Estado.

ADIF-Alta Velocidad asume los costes financieros que pudieran producirse como consecuencia de la forma de pago descrita anteriormente.

Los importes económicos relativos a la infraestructura ferroviaria a la que se refiere este Convenio de encomienda y abonados anticipadamente por la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco por cuenta de ADIF-Alta Velocidad, serán importes por inversiones atribuidas a ADIF-Alta Velocidad y no a la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco

Para hacer efectivos estos pagos, ADIF Alta Velocidad abonará trimestralmente a la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco el importe de los mismos.

Tal y como señala la Memoria justificativa y económica de la Dirección de Infraestructuras del Transporte:

“(...) en base a las previsiones que establece la Ley de Régimen Presupuestario de Euskadi respecto a los Convenios con el Estado, recogidos en los artículos 102, 103 y 107, así como lo referido en los artículos 17, 28 y 45 relacionado con los créditos de gestión necesarios para recoger los créditos de pago necesarios para hacer frente a las obligaciones que se deriven de la percepción de fondos de otros Entes Públicos para la ejecución de proyectos en materia cuya competencia no corresponda a la Comunidad Autónoma, y en base a anteriores Convenios suscritos con la Administración General del Estado y ADIF para la construcción de la NRFPV (Convenio de 24 de abril de 2006, modificado con fecha 27 de diciembre de 2017 y modificado por segunda vez y prorrogado en fecha 23 de diciembre de 2021), se creó en su momento el programa presupuestario “51350 – Nueva Red Ferroviaria de la CAE (Créditos de Gestión)”, que recoge los créditos necesarios para la contratación de las obras de plataforma asumidos por el Gobierno Vasco y en cuyo programa presupuestario se imputarán estas nuevas actuaciones.

(...)

En este sentido y atendiendo a la programación estimativa anualizada de las inversiones a realizar, en la confección de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma del País Vasco para el ejercicio 2024, actualmente en vías de tramitación inicial, se incorporará en el Programa Presupuestario “51350 – Nueva Red Ferroviaria de la CAE (Créditos de Gestión)” una partida presupuestaria con el literal de “Encomienda ETS ejecución obras Nueva Red Ferroviaria del País Vasco (Acceso a la estación de Bilbao-Abando)” y con un crédito de pago por importe de 3 millones de euros. Asimismo, en los Presupuestos para el ejercicio 2024, Euskal Trenbide Sarea, ente público que asumirá vía encomienda las actuaciones descritas y encomendadas por ADIF-Alta Velocidad a la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco en virtud del Convenio en tramitación, deberá incorporar el crédito de pago por mismo importe que el presupuestado en el Programa Presupuestario 51350 de créditos de gestión de la Dirección de Infraestructuras del Transporte, del Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes y los créditos de compromiso asociados hasta el ejercicio 2033.”

A estos efectos debe recordarse que, de continuar con la tramitación de este expediente, el mismo **deberá ser objeto de control económico-fiscal** por parte de la Oficina de Control Económico 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, así como en los arts. 24 y ss. del Decreto 464/1995, de 31 de octubre, por el que se desarrolla el ejercicio del control económico interno y la contabilidad en el ámbito de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Conforme a dichas normas, 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, el cual, entre otras, comprenderá la fiscalización previa de las propuestas de acuerdo de contenido económico directo cuya autorización y aprobación compete al Consejo de Gobierno o cuyo conocimiento le corresponda, como ocurre en el presente caso.

La CLÁUSULA SEXTA se refiere a la responsabilidad de la AGCAPV por daños a terceros durante la ejecución de las actividades encomendadas.

La CLÁUSULA SÉPTIMA 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. Se prevé, asimismo, una Subcomisión Técnica de Seguimiento y Coordinación.

La CLÁUSULA OCTAVA se refiere a la vigencia y extinción del Convenio. Así, el Convenio proyectado tendrá una duración máxima de 10 años, estando prevista la posibilidad de prórroga expresa por 7 años adicionales, lo cual es conforme con lo previsto en el artículo 49.h). 1º de la LRJSP, en relación con lo dispuesto en la Disposición Adicional centésima trigésima octava de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021.

Se observa una **errata** en el segundo párrafo de la cláusula, en la nomenclatura de la Ley 40/2015 al referirse a “*De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.h). 1º de la Ley/2015...*”.

La CLÁUSULA NOVENA 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 DÉCIMA 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, con remisión de las cuestiones litigiosas que pudieran surgir al orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

IV-CONCLUSIÓN

En virtud de lo expuesto, a modo de recapitulación, recordamos que:

1. Al expediente deberá incluirse la propuesta de acuerdo del Consejo de Gobierno.

Resulta necesario que el Convenio sea autorizado por el Consejo de Gobierno en virtud de lo dispuesto en el art. 55.1.b del citado Decreto 144/2017, para lo cual, conforme a lo previsto en su art. 57.3, el texto deberá tramitarse en ambos idiomas oficiales.

Conforme al artículo 63.1.c) del Decreto 144/2017, el Convenio podrá en todo caso ser firmado una vez se haya aprobado en Consejo de Gobierno.

2. En relación con la capacidad y representación de los intervinientes en el Convenio proyectado, el Acuerdo del Consejo de Gobierno deberá facultar expresamente al Consejero de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes, conforme a lo previsto en el 62.1 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

Asimismo, se considera necesario incorporar al expediente, certificados de los Acuerdos de aprobación del Convenio, tanto por parte del Consejo de Administración de ADIF alta Velocidad como del Consejo de Administración de ETS, conforme a la normativa orgánica de ambas entidades.

3. Por ello, si se considera necesaria o conveniente la asunción de la dirección facultativa de las obras por parte de la CAPV, el convenio debería incluir una delimitación del contenido de la expresión “*funciones de supervisión de la obra*” que en todo caso se reservaría ADIF Alta Velocidad para cumplir con el mandato del art. 6.4 LSF, de forma diferenciada a las propias funciones de supervisión de la ejecución del contrato de obra que corresponden a la dirección facultativa de las obras a cargo de la AG CAPV.
4. Recomendamos la inclusión en el texto del convenio proyectado de una mención relativa al tratamiento de datos personales que efectuó la AG CAPV en el marco de la gestión y ejecución de las actividades encomendadas.

También la modificación de los términos “*secretario*” y “*técnico*” contenidos en el texto del proyecto de convenio para acomodarlos a un uso inclusivo y no sexista del lenguaje.

5. Debe corregirse la errata en el segundo párrafo de la cláusula Octava, relativa a la nomenclatura de la Ley 40/2015, al referirse a “*De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.h). 1º de la Ley/2015...*”.
6. De continuar con la tramitación de este expediente, el mismo deberá ser objeto de control económico-fiscal por parte de la Oficina de Control Económico

En virtud de lo expuesto, y a salvo de las anteriores observaciones, 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 firma electrónica.

El Letrado del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco.
MIGUEL ÁNGEL CONSUEGRA REVUELTA