



## INFORME RELATIVO AL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE DECLARA DE CONTRATACIÓN CENTRALIZADA EL SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA PARA EL SECTOR PÚBLICO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI

---

9/2019 DDLCN - IL

### I. INTRODUCCIÓN

Por el Departamento de Hacienda y Economía, con fecha 13 de diciembre de 2018, se ha solicitado a esta Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo, a través de la Dirección de Servicios del citado Departamento, la emisión del informe de legalidad en relación con el proyecto de Decreto de referencia.

Sin perjuicio de que se incluya con posterioridad en el presente informe un pronunciamiento sobre la naturaleza jurídica del proyecto tramitado, procede señalar que el presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.1.h) del Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, 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 conexión con lo anterior, el artículo 14 del Decreto 71/2017, de 11 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, es alegado igualmente como habilitador de la competencia para la emisión del informe, ya que el apartado 1.c) de dicho artículo asigna a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo el control interno de legalidad en aquellos proyectos de disposiciones reglamentarias de contenido normativo que no se hallen reservados a la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi.

Descartada por consiguiente la intervención del citado órgano consultivo, procede igualmente hacer una expresa referencia a lo dispuesto en el Decreto 144/2017, de 25 de abril,



del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, que le habilita para dictar el presente informe, ya que, a pesar de que el mismo no ha de tener la consideración de un informe de legalidad (artículos 9 y 11), por no participar a nuestro juicio y como más adelante se dirá de la misma naturaleza que las disposiciones reglamentarias de contenido normativo a las que dichos artículos se refieren, sí puede emitirse el informe como una opinión legal no preceptiva, (artículo 8).

Finalmente, en otro orden de cosas, procede señalar que el proyecto se sustenta en las previsiones contenidas en los artículos 20 a 25 del Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi (CAE), si bien su contenido es referido exclusivamente a la contratación centralizada de energía eléctrica. Debemos subrayar que este Decreto fue aprobado con base en la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma sobre el desarrollo legislativo y la ejecución dentro de su territorio de la legislación básica del Estado en materia de contratos y concesiones administrativas en el ámbito de sus competencias, así como en la competencia exclusiva sobre organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno.

## **II. ANTECEDENTES**

El proyecto remitido tiene por objeto, como venimos señalando, declarar la contratación centralizada de la adquisición de energía eléctrica en el ámbito del Sector Público de la Comunidad Autónoma del País Vasco, al tiempo que se establecen algunas medidas referidas a la preparación, gestión y ejecución de los contratos que se derivan de tal declaración, todo ello en los términos exigidos por el citado Decreto sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Como antecedente inmediato debemos hacer mención igualmente a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. Asimismo, debemos mencionar la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

Retornando a la CAE, resulta procedente igualmente hacer mención al Decreto 178/2015, de 22 de septiembre, sobre la sostenibilidad energética del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Debemos indicar que el artículo 9 del Decreto constituyó la Comisión para la Sostenibilidad Energética. Pues bien, esta Comisión adoptó en su sesión de 14 de octubre de 2016 el acuerdo de solicitar la declaración de la energía en todas sus formas como un bien de compra centralizada. Esta solicitud fue reiterada en fecha 10 de febrero de 2017, si bien se añadía la cautela en el sentido de que se respetasen los contratos ya firmados hasta la finalización de los mismos.

De esta forma, se impulsaba igualmente una de las líneas de actuación recogidas en la Estrategia Energética de Euskadi 2030 (3e2030), en la que se preveía promover una Administración Pública Vasca energéticamente más eficiente y sostenible.

Con base en todo ello, el Gobierno Vasco en su sesión de 26 de julio de 2017, acordó que se iniciasen los trámites necesarios para declarar los suministros de energía eléctrica, gas natural, GLP y de combustibles líquidos como bienes de compra centralizada. A este Acuerdo retornaremos en un apartado posterior del presente informe.

En todo caso, antes de concluir debemos hacer referencia de forma complementaria a dos previsiones contenidas en el Decreto sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Por una parte, cabe mencionar lo dispuesto en su **Disposición Adicional tercera.**, relativa al Régimen especial de Osakidetza-Servicio vasco de salud, la cual establece lo siguiente:

*“El Ente Público de Derecho Privado Osakidetza-Servicio vasco de salud se regirá por las normas sobre el régimen orgánico de la contratación previstas en el **artículo 20** de sus Estatutos Sociales, aprobados por el Decreto 255/1997, de 11 de noviembre.*

*En todo aquello que no se oponga a lo establecido en dicho artículo, le resultarán de aplicación las disposiciones del presente Decreto.”*

Debemos colegir, por consiguiente, que el citado artículo, que hace referencia a la normativa específica, debe prevalecer sobre la general que sirve de fundamento para el Decreto proyectado. Pues bien, debemos reproducir algunos de los apartados del citado artículo, que consideramos vigente, **y que pueden exigir una cierta coherencia con lo establecido en el proyecto que se informa.** Así, en el citado artículo 20 se establece lo siguiente:

.....

2. Serán órganos de contratación en el Ente Público Osakidetza-Servicio vasco de salud el Director General o el Director-Gerente, o el cargo directivo del equipo correspondiente en quien el mismo delegue, en función de cada una de las organizaciones que tenga reconocidas el Ente Público.

En todo caso, el Director General del Ente Público, o el cargo directivo de la organización central en quien delegue, será el órgano de contratación competente en los supuestos de avocación de la competencia, para las contrataciones centralizadas y para las compras de suministros que le correspondan de entre las consideradas integradas, todo ello de acuerdo con las instrucciones que al respecto establezca el Consejo de Administración del Ente Público.

3. Serán contrataciones centralizadas aquellas que determine el Consejo de Administración del Ente Público en atención a su carácter estratégico, así como los procedimientos de homologación que acuerde la Dirección General del Ente Público.

Serán consideradas compras de suministros integradas aquellas que, estando sujetas a cualquiera de las condiciones anteriormente expuestas para la contratación centralizada, se apliquen en todas las organizaciones del Ente Público y se sometan a una planificación específica con participación activa de los destinatarios de los suministros.

.....

Y por otra parte, también resulta procedente hacer una referencia igualmente a la **Disposición Adicional quinta** del Decreto sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que hace se refiere a los Inmuebles de Gestión Unificada:

*“A efectos de lo previsto en el artículo 21, hasta la fecha de publicación del presente Decreto se ha declarado la gestión unificada de los siguientes inmuebles, cuyo régimen se mantiene:*

1. Los inmuebles ubicados en Vitoria-Gasteiz y situados en:

a) Calle Donostia-San Sebastián, número 1.

b) Calle Samaniego, número 2.

c) Calle Zubibarri, número 10.

d) Calle Cercas Bajas, número 13 (sótano 2.º).

e) Calle Ramiro de Maeztu, número 10.

2. Los inmuebles ubicados en Donostia-San Sebastián y situados en:

a) Calle Andía, número 13.

- b) *Calle Easo, número 10.*
- c) *Avenida Vitoria-Gasteiz, número 3 (excepto la superficie destinada a Osakidetza-Servicio vasco de salud).*
- d) *Calle Intxaurreondo, 70.*
- e) *Calle Marina, número 12 bajo.*
- f) *Paseo Mons, 135-137.*

3. *Los inmuebles ubicados en Bilbao y situados en:*

- a) *Gran Vía, número 85.*
- b) *Calle General Concha, número 23.*
- c) *Calle Rodríguez Arias, número 64 (planta baja y sótano 1.º).*
- d) *Calle Máximo Aguirre, número 18 bis.*

4. *En el Municipio de Etxebarri (Bizkaia):*

- a) *Almacén sito en el número 6, bajo 14, de la carretera Bilbao-Galdakao”.*

Es decir, mediante la Disposición Adicional transcrita se mantiene el régimen de aquellos edificios declarados de gestión unificada con anterioridad al Decreto sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Por lo tanto, en los citados inmuebles se aplicará el régimen jurídico establecido en el artículo 17 del Decreto, de forma que en los mismos, en tanto que un determinado suministro no se declare de contratación centralizada, como es ahora el que se propone para la energía eléctrica, el órgano de contratación será, al igual que para las obras y servicios que corresponda, la Viceconsejería de Administración y Servicios Generales, como órgano que tiene asignado el ámbito de los Servicios Multidepartamentales. Así lo establecen los artículos 18 y 19 del Decreto sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en relación con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 71/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

Por consiguiente, **en los citados edificios convivirán dos órganos de contratación**, siempre que las declaraciones de contratación centralizada no abarquen todas las obras, suministros y servicios que han de contratarse en los mismos.

Como una última observación cabría recordar que en aplicación de lo dispuesto en el Decreto sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, la relación de inmuebles declarados de gestión unificada recogidos en la Disposición Adicional quinta podría haberse visto ampliada, aunque ello no le consta a este letrado. En ese sentido, debemos indicar que el listado existente no parece que resulte enteramente coincidente con las comunicaciones departamentales efectuadas en la tramitación del proyecto.

### **III. TRAMITACIÓN Y DOCUMENTACIÓN REMITIDA**

En primer lugar, en relación con los trámites a realizar para la declaración de contratación centralizada del suministro de energía eléctrica en el sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, debemos señalar que los Departamentos promotores de la iniciativa han cumplido de forma adecuada con los trámites establecidos en los artículos 20 a 25 del Decreto sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, para su aprobación a través de Consejo de Gobierno mediante el correspondiente Decreto.

Por tanto, al objeto de evitar repeticiones innecesarias, nos remitimos al expediente tramitado, donde puede comprobarse que en él constan todos los trámites previstos exigidos de forma específica, por el artículo 22 del Decreto sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, para la declaración de la contratación centralizada objeto del Decreto proyectado. Así, el expediente concluye con el Informe de Conclusiones de la Dirección de Patrimonio y Contratación de fecha 20 de agosto de 2018, de modo que, una vez emitido, debe elevarse el proyecto al Consejo de Gobierno, a través del titular del departamento competente en materia de contratación, esto es, el Consejero de Hacienda y Economía, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4 del citado artículo 22.

Ahora bien, el Departamento promotor ha considerado procedente que, una vez alcanzado ese estadio en la tramitación, había que iniciar una nueva tramitación del proyecto de conformidad con lo previsto en la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de Disposiciones de Carácter General, pese que ello no está previsto en el Decreto

sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en la consideración de que el proyecto tenía la naturaleza de disposición reglamentaria.

Por ello, se consideró que la Orden del Consejero de Hacienda y Economía, de 12 de diciembre de 2017, por la que se acordó abrir el correspondiente expediente administrativo para la declaración centralizada del suministro de energía eléctrica en las entidades del sector público de la CAE, de conformidad con el apartado 2 del artículo 22 Decreto de referencia, constituía asimismo la Orden de inicio de una disposición de carácter general, según artículo 4 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre. De este modo, y en el planteamiento del Departamento promotor de la iniciativa, una vez realizados los trámites del artículo 22, en vez de proceder directamente a la elevación del acto al Consejo de Gobierno, se acordó dictar la Orden de aprobación previa del Decreto, situándose de este modo en el cauce de elaboración de una disposición reglamentaria de carácter general.

Como resultado de todo ello, debe abordarse en este trámite el examen sobre la naturaleza del Decreto proyectado, en la consideración por nuestra parte de que el mismo no participa de ese carácter que se le atribuye de disposición de carácter general, tarea en todo caso que no está exenta de dificultades.

Habrà que señalar, de entrada, que la propia utilización del término Decreto no confiere, *per se*, una naturaleza reglamentaria al acuerdo o disposición. Así lo recoge de forma expresa el artículo 60 de la Ley de Gobierno, que prevé que adoptarán la forma de Decreto no sólo las disposiciones de carácter general, sino también determinados Acuerdos de Consejo de Gobierno.

Antes de continuar, habría que advertir que el establecimiento de una absoluta asociación entre la forma adoptada, Decreto, y su consideración por esa mera circunstancia como disposición de carácter general, podría conducir a un incremento de los trámites a realizar, que en un buen número de expedientes podrían no ser necesarios. Piénsese, por ejemplo, en los inmuebles de gestión unificada, regulados en los artículos 16 y siguientes del Decreto sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que también son casos en los que se exige la aprobación del correspondiente Decreto para que un determinado inmueble sea declarado de gestión unificada, sin que de ello se pueda colegir con rotundidad que en cada uno de dichos Decretos nos encontramos ante una disposición de

carácter general y no de meros actos administrativos. Lo mismo cabría señalar por ejemplo respecto de las previsiones contenidas en la Ley de Patrimonio de Euskadi, en las que se exige que determinadas actuaciones y decisiones en ese ámbito adopten también la forma de Decreto.

Ello sin embargo, en el informe de conclusiones emitido por la Dirección de Patrimonio y Contratación, ya mencionado, se acude, al objeto de fundamentar su pronunciamiento en favor de la consideración del proyecto como una disposición de carácter general, a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de 8/2003, de 22 de diciembre, afirmando que el **proyecto sí innova el ordenamiento jurídico**.

No hay duda que el mundo jurídico es un trasunto o reflejo del mundo real, de modo que todas las actuaciones e interacciones de las personas, incluidas las personas jurídicas, pueden tener su incidencia en el mundo jurídico, a través de las diferentes categorías jurídicas existentes. La actividad administrativa no es ajena a esa constatación, de modo que una gran parte de la misma, que se articula a través de actos administrativos, también incide o, si se quiere, “innova” el mundo del Derecho, lo cual no puede estar reservado únicamente a las normas jurídicas. Pero eso no es equiparable a una innovación del ordenamiento jurídico.

Por tanto, debe incluirse un segundo requisito para que esa innovación que se predica pueda tener la condición de norma jurídica en el sentido de que debe guardar necesariamente una conexión con el ordenamiento jurídico, y éste debe definirse como el conjunto de normas jurídicas que resultan de aplicación en un determinado ámbito territorial. Por consiguiente, esa innovación en el ordenamiento jurídico, en los términos que en nuestra opinión debe entenderse el concepto ordenamiento, puede realizarse mediante la modificación de una norma ya existente, o bien mediante una nueva norma que se instala *ex novo* en el ordenamiento jurídico, y todo ello independientemente del rango de la misma.

Entendemos, por tanto, que con lo señalado tenemos los mimbres suficientes para abordar la problemática que se plantea, sin tener que abordar otros criterios como los establecidos en el apartado 2 del citado artículo 3, que obedecen a una delimitación negativa del concepto, ni tampoco el que pueda apelarse en este caso al carácter organizativo del proyecto, como a continuación analizaremos.



Así, tenemos que tener en cuenta que el proyecto de Decreto **se ha limitado a ejecutar de modo estricto todos los trámites exigidos por la norma**, esto es, en el Decreto 216/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, para poder declarar el suministro de energía eléctrica como de contratación centralizada. De este modo, no puede darse una calificación similar a una disposición que regula la posibilidad de efectuar en unos determinados ámbitos una contratación centralizada por parte de la Administraciones, que al mero acto posterior del órgano asignado, en este caso el Consejo de Gobierno, dirigido exclusivamente a poner en marcha tal decisión.

En otras palabras, la convivencia de un régimen descentralizado en la contratación con una contratación centralizada en determinados ámbitos ya estaba contemplada en el Decreto sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en virtud, a su vez, de lo dispuesto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, de modo que el Consejo de Gobierno, mediante un acuerdo que adopta la forma de Decreto, se limita a materializar tal previsión en un determinado ámbito, en este caso, el suministro de energía eléctrica.

Para reforzar esto que decimos no hay más que examinar lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley de Contratos del Sector Público, referido a la contratación centralizada en el ámbito estatal, cuyo apartado 1 establece simplemente que *el Ministro de Hacienda y Función Pública podrá declarar la contratación centralizada los suministros, obras y servicios que se contraten de forma general y con características esencialmente homogéneas, determinando las condiciones en las que se producirá el proceso de centralización*. De dicha redacción difícilmente se puede concluir que la declaración que efectúe el Ministro/a de Hacienda y Función Pública tendrá la consideración de una disposición de carácter reglamentario.

Un ejemplo ilustrativo también de la tesis que defendemos nos lo encontramos igualmente en el Decreto 35/2015, de 12 de mayo, por el que se regula la Contratación Centralizada, el Registro de Contratos y el Registro de Documentación Administrativa de Licitadores del Principado de Asturias, en cuyo artículo 3.2 se establece que *esta declaración se realizará por Acuerdo del Consejo de Gobierno, a propuesta del titular de la Consejería competente en materia de contratación centralizada y previo informe de la Comisión de racionalización técnica de la contratación*. Esta conclusión se podría extender a los instrumentos de declaración de la

contratación centralizada en otras Comunidades Autónomas, si bien un estudio detallado de los mismos podría exceder del objeto del presente informe de legalidad.

También cabe hacer mención al **apartado 6 del artículo 22 del mismo Decreto 116/2016**, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que establece que el Decreto por el que se *declara la contratación centralizada se publicará en el Boletín Oficial del País Vasco y en la Plataforma Kontratazio Publikoa Euskadin-Contratación Pública en Euskadi*. Esta previsión también nos facilita en nuestra opinión un elemento interpretativo en relación con la naturaleza jurídica del proyecto, ya que la citada plataforma viene igualmente regulada en los artículos 68 y 69 del mismo Decreto sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Así, respecto de los contenidos que deben ser recogidos en la citada Plataforma nada se dice de las disposiciones de carácter general, de modo que la misma se reserva a otras actuaciones administrativas en materia de contratación. Por consiguiente la inclusión de las declaraciones de contratación centralizada en la plataforma de publicidad contractual, nos conduce a pensar que al aprobarse el Decreto sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi ya estaba considerando que tales declaraciones no tenían la consideración de norma jurídica, ya que en caso contrario hubiese bastado con su publicación en el BOPV.

En la propia tramitación del proyecto debe observarse que también sobre este punto se ha producido un cambio de criterio, y ha sido en la última redacción cuando se ha introducido una disposición final, cuya redacción coincide con las que debe otorgarse a las disposiciones de carácter general.

Por consiguiente, en coherencia con todo lo anterior, habría que concluir que en el presente expediente no correspondería al Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco la emisión del informe de legalidad, ya que, de conformidad con lo dispuesto en los números 1 y 2 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, este informe se debe dictar en los siguientes supuestos:

**1. En los proyectos de disposiciones de carácter general en los que no corresponda emitir dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, corresponde al Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco la emisión, dentro del procedimiento de elaboración, del preceptivo informe de legalidad.**

*2. En particular, corresponderá al Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco la emisión de informe de legalidad a los proyectos de Decreto en los siguientes asuntos:*

*a) Estructura y organización de los departamentos de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y de sus Organismos Autónomos y de sus Entes Públicos de Derecho Privado.*

*b) Programas económico-financieros en los que se establezcan ayudas o subvenciones, realizados con cargo a los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.*

*c) Los acuerdos sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad Autónoma de Euskadi, y entre ésta y los Territorios Históricos.*

*d) Creación de órganos colegiados representativos de intereses sociales o en cuya composición se encuentren representadas otras Administraciones públicas, así como sus normas de organización y funcionamiento.*

*e) Creación y extinción, así como la adquisición y pérdida de participación en las empresas públicas, consorcios, fundaciones y demás entes públicos en los que participe la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi. El informe en estos casos examinará además con carácter general el acto que concierne a la entidad y, en particular, el proyecto de sus respectivos estatutos o la afección que se pretenda a los mismos.*

No procedería por consiguiente tampoco un examen de la documentación remitida a esta Dirección para la emisión de un informe de legalidad, en la forma que lo exige el apartado 3 de ese mismo artículo 11, ya citado, y también por la Resolución 132/2017, de 12 de diciembre, del Director de la Secretaría del Gobierno y de Relaciones con el Parlamento, por el que se dispone la publicación del Acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las Instrucciones sobre la aplicación del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General.

La observación anterior que contiene un pronunciamiento respecto de la naturaleza jurídica del Decreto proyectado, y el que como consecuencia de ello hayamos concluido que no resulta procedente la emisión del informe de legalidad solicitado, al no tener el proyecto la consideración de disposición de carácter general (norma jurídica), no impide que, ya que se ha solicitado nuestra opinión sobre el Decreto y con un criterio de prudencia y ánimo colaborativo, en el presente **trámite pueda emitirse por esta Dirección una opinión legal, de carácter no preceptivo, también contemplada en el Decreto 144/2017, de 25 de abril, en los términos que se recogen en el siguiente apartado.**

### III. LEGALIDAD

1. En cuanto al objeto del proyecto, determinado tanto en el título como en el artículo 1, cabe señalar que el mismo se circunscribe al suministro de energía eléctrica. Lo cual se fundamenta, como se ha dicho, en el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 29 de junio de 2017. Debe significarse sin embargo que en el mismo se ampliaba el mandato a otros suministros, como eran los suministros de gas natural, GLP y combustibles líquidos, por lo que cabe señalar que su exclusión definitiva en la tramitación del Decreto no ha sido convenientemente justificada.

Otra cuestión relacionada con el objeto previsto en el Decreto sería la necesidad de justificar las características homogéneas del suministro eléctrico cuya contratación centralizada se acuerda. No hay que olvidar que en el informe comprensivo del análisis de las características técnicas de la adquisición de energía eléctrica y estudio económico de los diferentes precios, y que reúne la condición de documento obligatorio en la tramitación del expediente, se describen diferentes modalidades de acceso al suministro de energía eléctrica. **Con la redacción que se presenta cabe indicar que ni la potencia a contratar ni la tensión de acceso serían, en ningún supuesto, razón suficiente como para poder considerar la posibilidad de no aplicar en alguna circunstancia el régimen de contratación centralizada en este ámbito.**

2. Sin perjuicio del ámbito subjetivo del Decreto que analizaremos en un apartado posterior del presente informe, el proyecto (artículo 1) establece como punto de conexión para determinar el ámbito de la decisión **el de los edificios e instalaciones del sector público de Euskadi**, concepto que puede dar lugar a interpretaciones contradictorias.

En primer lugar, cabe resaltar que se ha optado por la expresión “edificios e instalaciones”, conceptos estos que para su adecuada intelección podríamos acudir a lo dispuesto en el Decreto 178/2015, de 22 de septiembre, sobre la sostenibilidad energética del sector público de la CAE. Así, en una tarea que consideramos nada fácil, su artículo 14 establecía una relación de edificios e instalaciones, en ese caso al objeto de determinar las unidades de actuación energética, que podría constituir una referencia interpretativa del ámbito que se pretende dar ahora al Decreto proyectado, sobre todo en lo relativo a la utilización del término “instalaciones”.

En todo caso, creemos que lo anterior debería ser necesariamente completado con otro aspecto que debe ser subrayado, cual es el que podría extraerse de la expresión “del sector

público de la Comunidad Autónoma de Euskadi”. De su lectura cabría interpretar que dicha previsión nos conduce inexorablemente a la conclusión de que **se está haciendo referencia aquellos edificios e instalaciones que son propiedad de alguna entidad perteneciente al sector público**. De esta forma, podrían considerarse excluidos aquellos edificios cuya utilización y uso viene conferida por cualquier otro título, como puede ser el arrendamiento o la cesión por un periodo temporal. En esos mismos términos, pero con mucha mayor claridad, se pronuncia el mencionado Decreto 178/2015, de 22 de septiembre, artículo 3.

Retornando al título de propiedad como elemento interpretativo para determinar cuáles han de ser los edificios e instalaciones cuyo suministro de energía eléctrica ha de contratarse de forma centralizada, procede examinar lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Euskadi (TRLPE). Así, de entrada, debe indicarse que esta Ley no resulta de aplicación a todas las entidades del sector público de la CAE, sino únicamente a una parte de ellas, que son las contenidas en el concepto de la Administración Pública de la CAE. En relación con los bienes inmuebles establece el artículo 6 del TRLPE que la propiedad corresponderá a la Administración General de la CAE con la salvedad de los bienes propiedad del ente público Radio Televisión Vasca.

Quedarían por tanto *extra muros* de lo establecido en el TRLPE los bienes inmuebles cuya titularidad pertenezca a otras entidades que conforman el sector público de la CAE, pero sobre los que sí se extendería la declaración de contratación centralizada del suministro de energía eléctrica que se propone. De todo ello debe concluirse que una regulación cuyo ámbito se conecte con un determinado vínculo patrimonial podría no alcanzar la seguridad jurídica necesaria que ha de exigirse al proyecto.

Otro aspecto que resulta procedente destacar es el hecho de que en el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 26 de julio de 2017, ya referenciado, el pronunciamiento sobre la contratación centralizada del suministro se circunscribía *a los edificios administrativos utilizados por la Comunidad Autónoma y a aquellos otros destinados para el sector público de la Comunidad Autónoma por sus organismos autónomos y demás entidades públicas dependientes a la prestación de un servicio público*.

Ahora bien las limitaciones inicialmente previstas en aquel Acuerdo, que habría que interpretar que se referían a la clásica división entre bienes de dominio público (demaniales) y bienes de dominio privado (patrimoniales), no se han mantenido en el proyecto que se informa.

3. Como resultado de todo lo expuesto, y viendo las dificultades existentes para poder determinar un elemento objetivo que permita establecer con certeza el ámbito al que afectará la declaración de contratación centralizada, **la forma de obviar dicha problemática es hacer pivotar la declaración sobre el elemento subjetivo**, tal y como lo efectúa la letra a) del artículo 22.5 del Decreto sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Es decir, habrá que alcanzar la total determinación de cuáles han de ser las entidades pertenecientes al sector público cuyas necesidades de suministro de energía eléctrica deberán ser contratadas de forma centralizada.

Es decir, las referencias a elementos objetivos, como puede ser una relación de inmuebles e instalaciones, o incluso la previa determinación, aunque sea de modo interpretativo, de cuál ha de ser el título por el que se utiliza un edificio, propiedad, arrendamiento u otro distinto, no permite, en nuestra opinión efectuar un adecuado deslinde del ámbito de entidades afectadas por la declaración que se proyecta.

Un ejemplo de la situación confusa que podría producirse surge de una mera lectura de las comunicaciones de los departamentos, en contestación a la solicitud efectuada por la Dirección de Patrimonio y Contratación en la instrucción del expediente del proyecto.

Por consiguiente, al objeto de dar más claridad al artículo 1 del proyecto se propone, inicialmente, la siguiente redacción que aunque la modificación parece que no es significativa en nuestra opinión tiene cierta relevancia: ***Se declara de contratación centralizada el suministro de energía eléctrica que precisen para sus edificios, inmuebles e instalaciones las entidades del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Euskadi.***

4. Con lo dispuesto en el apartado anterior concluirían en principio las observaciones relativas al ámbito del proyecto.

Ello sin embargo, resulta conveniente antes de finalizar el presente trámite profundizar en la determinación del ámbito subjetivo de la contratación centralizada, tal y como exige la letra a)

del artículo 22.5 antes mencionado del Decreto sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Es decir, por una parte nos encontramos con la contundencia que recoge el artículo 20 citado Decreto, que hace referencia a todas las entidades del Sector Público de la CAE, sin exclusión alguna, y, por otra, con el mencionado artículo 22.5 que insiste en la delimitación del ámbito subjetivo en cada una de las declaraciones de contratación centralizada.

Podría concluirse, *prima facie*, que la exigencia del artículo 22.55 resulta innecesaria, por redundante, ya que cualquier declaración de contratación centralizada debería aplicarse en cualquier circunstancia a todas y cada una las entidades que conforman el Sector Público de la CAE.

Ahora bien, también podría pensarse que el referido artículo 22.5 sí tiene cierto contenido, lo que podría permitir en la adopción de la Declaración en un determinado ámbito actuar con cierta flexibilidad, graduando de alguna manera dicho ámbito subjetivo.

Es decir cabría incluso la posibilidad de diferenciar, en la delimitación del citado ámbito subjetivo, aquellas entidades del Sector Público que tienen la consideración de Administraciones Públicas, de conformidad con lo establecido en el Decreto sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, de aquellas otras de que no tienen tal consideración. Y ello no sería únicamente para dotar a la contratación centralizada de una mayor flexibilidad, que siempre podría ser útil, sino también en base a determinadas consideraciones jurídicas. Hay que tener en cuenta que tanto las Sociedades Públicas como las Fundaciones actúan, sin perjuicio de aquellos aspectos en los que se les aplica el Derecho Público, en el ámbito del Derecho privado, por lo que una disposición que les suprimiera su capacidad de contratación, sin manifestación de voluntad alguna, podría constituir un exceso, mientras que lo dispuesto en la letra a) del artículo 22.5 sí podría permitir esa diferenciación.

A modo de ejemplo, este planteamiento diferenciador viene contemplado con nitidez en el artículo 229 de la Ley de Contratos del Sector Público para las declaraciones de contratación centralizada en el ámbito estatal. Así, se diferencia entre aquellas entidades para las que la declaración es obligatoria de aquellas otras, también incluidas en el sector público, a las que se permite integrarse en la fórmula de contratación centralizada a través de un Acuerdo de

adhesión. Es decir, se ha de producir para estas últimas entidades una manifestación expresa por la que se autolimita su capacidad de contratación, y se suma al sistema de contratación centralizada. En ese acuerdo de adhesión podría incluirse asimismo la previsión de suficiencia de crédito para su integración.

Con base en lo señalado en este apartado, la redacción que finalmente podría plantearse podría ser similar al siguiente texto:

**Se declara de contratación centralizada el suministro de energía eléctrica que precisen para sus edificios, inmuebles e instalaciones las entidades que tengan la consideración de Administraciones Públicas, conforme a la normativa de la CAE en materia de contratación.**

**Igualmente podrán integrarse en la contratación centralizada del suministro de energía eléctrica aquellas otras entidades del sector público no recogidas en el apartado anterior, a través del correspondiente Acuerdo de Adhesión.**

Esta fórmula que se propone también posibilitaría abordar de forma adecuada la especial situación que en este ámbito se encuentra, como ya hemos señalado, el Ente Público Osakidetza-Servicio vasco de salud, al tener una normativa específica. Hay que tener en cuenta que el citado Ente ya ha manifestado, en la tramitación del expediente, su interés de adherirse al sistema de contratación centralizada que se propone. Incluso ese Acuerdo de Adhesión podría ser igualmente un instrumento válido para aquellas entidades, no incluidas en el sector público pero que son financiadas con los Presupuestos Generales de la CAE.

**5.** Llegados a este punto, debemos indicar que la posibilidad de que las entidades puedan efectuar algún tipo de adhesión, ya se recoge de forma expresa en el artículo 4, pero creemos que con una dimensión diferente.

Para analizar lo previsto en el citado artículo, debemos tomar como punto de partida el hecho de que el Departamento promotor de la iniciativa no admite que se pueda incluir ninguna diferenciación entre las entidades que configuran el sector público de la CAE. Como resultado de ello, no cabría prever la posibilidad de establecer Acuerdos de Adhesión en los casos incluidos por la regulación del ámbito subjetivo de la declaración, como hemos propugnado.



Sin embargo, sí se prevé en el artículo 4.1 del proyecto la existencia de algún tipo de solicitudes de adhesión a los contratos que finalmente se vayan tramitando, con base en las diferentes modalidades de contratación centralizada previstas en el ámbito del suministro de energía eléctrica. Es decir, las adhesiones las sitúa el proyecto en otro momento diferente, ya que al parecer se admite la adhesión en cada contrato concreto, pero no se contempla una fórmula amplia *ab initio* como prevé la Ley de Contratos del Sector Público.

Ahora bien, el ámbito de tal previsión en el artículo 4 del proyecto tiene en nuestra opinión perfiles poco definidos, en cuanto que surgen dudas razonables sobre la extensión de la misma. Es decir, habría que dilucidar si en cada uno de los expedientes de contratación deberá exigirse a todas las entidades del sector público de la CAE una solicitud de adhesión. O, si por el contrario, ello sería exigible únicamente a aquellas entidades de dicho sector público que actúan en el Derecho privado. Incluso cabría interrogarse si con tal previsión se está contemplando la posibilidad de que otras entidades públicas, en cuanto que su financiación procede de los Presupuestos Generales de la CAE, se puedan adherir. E, incluso, que otras Administraciones Públicas también puedan solicitar adherirse a un determinado contrato.

Efectuada la lectura del referido artículo 4.1 del proyecto, abogamos por la interpretación del proyecto de Decreto en su conjunto que resulte más operativa, y en ese sentido, entendemos que la mejor solución es no descartar, en la determinación del “ámbito subjetivo de la contratación centralizada”, la existencia de un Acuerdo de Adhesión a la misma, y no para cada contrato que se trámite.

La propuesta que se realiza no significa que se deba arrumbar la posibilidad de que en determinados inmuebles (instalaciones portuarias, oficinas de turismo o instalaciones deportivas, por ejemplo), en los que se comparta su utilización con otras Administraciones Públicas, puedan adherirse éstas últimas a los contratos que se tramiten, siempre lógicamente que en las estipulaciones existentes para acordar dicho **uso compartido** no se hayan incluido previsiones específicas sobre el suministro de energía eléctrica. En todo caso el ámbito de estas solicitudes de adhesión con la lectura que se realiza, se reduciría notablemente, además de dar flexibilidad al sistema.

En conclusión de todo lo que decimos, debemos insistir en la necesidad de determinar con claridad el ámbito subjetivo del proyecto, al tiempo que ha de precisarse el papel y la extensión, más reducida, que habrían de desempeñar las adhesiones que se prevén en el artículo 4.

La propuesta que se realiza también exigiría una modificación puntual en los apartados 2 y 3 del artículo 4, con un texto que podría parecerse al siguiente:

*2. Coordinar a todas las entidades a las que se extienda cada expediente de contratación, incluidas las adheridas, ... (sigue igual)*

*3. Recibir las incidencias que comuniquen las entidades adheridas ....(sigue igual)*

6. Finalmente, podría suceder al revés, en el sentido de que una determinada entidad del sector público de la CAE acuerde dotarse del suministro eléctrico en una determinada instalación que está utilizando, pero adhiriéndose para ello a un contrato de suministro que trámite otra Administración Pública o bien una persona privada. No parece que haya que contemplar de forma expresa en el proyecto de decreto esa posibilidad. Pero sí sería necesario que, en la tramitación de los Acuerdos que se establezcan con ese objeto, se contemplase la posibilidad de que se emitiese un informe de la Viceconsejería competente en materia de servicios multidepartamentales.

Este es el informe que emitimos en relación con el Proyecto de Decreto tramitado, poniendo especial énfasis en las observaciones formuladas a lo largo del mismo para su necesaria modificación, y sometiéndolo expresamente a cualquier otro mejor fundado en Derecho.