



INFORME DE LEGALIDAD RELATIVO A LA PROPUESTA DE ACUERDO DE CONSEJO DE GOBIERNO POR EL QUE SE COMUNICA LA SUSCRIPCIÓN DEL CONVENIO ENTRE LA ADMINISTRACION GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO Y EUSKO TRENBIDEAK/FERROCARRILES VASCOS, S.A. PARA LA ADQUISICIÓN DE MATERIAL RODANTE PARA LA ENTRADA EN SERVICIO EN LA PASANTE SOTERRADA DEL METRO DONOSTIA/SAN SEBASTIAN, EN EL MARCO DEL PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA FINANCIADO POR LA UNIÓN EUROPEA -NEXT GENERATION EU.

131/2022 IL - DDLCN
NBNC_CCO_4406/22_08

I. ANTECEDENTES

Por la Dirección de Planificación del Transporte se ha solicitado a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo la emisión de un informe de legalidad en relación a la propuesta de Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se comunica la suscripción del Convenio entre la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco y Eusko Trenbideak/Ferrocarriles Vascos, S.A.

Se han incorporado al expediente los siguientes documentos:

- Propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno por el que se comunica la suscripción del Convenio entre la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco y Eusko Trenbideak/Ferrocarriles Vascos S.A para la adquisición de material rodante para la entrada en servicio en la pasante soterrada del Metro Donostia/San Sebastián, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia financiado por la Unión Europea - Next Generation EU.

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



- Anexos I, II y III del Convenio.
- Memoria justificativa y económica suscrita el 10 de octubre de 2022 por el Director de Planificación del Transporte.
- Plan de Medidas Antifraude del Gobierno Vasco.
- Informe jurídico emitido por la Asesoría Jurídica de la Dirección de Servicios del Departamento.

Se emite el presente informe en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.1.f) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y en el artículo 9 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, así como en el artículo 32.1 de la Ley 11/2021, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2022, que establece lo siguiente:

"[...] cuando se trate de proyectos de convenio o de otros instrumentos jurídicos por medio de los cuales se instrumenten las transferencias y aportaciones de la Administración del Estado o de la Unión Europea derivadas de los fondos vinculados al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, solo requerirán en su tramitación informe del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco y de la Oficina de Control Económico".

Si bien el informe jurídico departamental que acompaña al expediente alude a la preceptividad del presente informe al amparo del artículo 13 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico Central, debe señalarse que concurre la excepción a que se refiere el apartado 6 de dicho precepto, puesto que nos encontramos ante un Convenio que se suscribe con una entidad instrumental constituida bajo forma privada de personificación.

Por lo que respecta, a la competencia orgánica para la emisión del informe de legalidad viene concretada en 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; así como en base a las competencias atribuidas a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control

Normativo por 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.- Objeto y justificación.

Entre las funciones del Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes se incluye la de llevar a cabo una política de apoyo a los diferentes sectores relacionados con las áreas de su competencia, siendo una de las facultades atribuidas al citado Departamento el planificar y ordenar el transporte de personas viajeras en la Comunidad Autónoma del País Vasco, tal y como figura en el apartado d) del artículo 15.2 del indicado Decreto 11/2021, de 19 de enero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes.

Por otra parte, mediante Decreto del Gobierno Vasco 105/82, de 24 de mayo, se acordó la creación de la sociedad pública Eusko Trenbideak-Ferrocarriles Vascos, S.A., (en adelante Euskotren) con objeto de gestionar las transferencias realizadas a través del Real Decreto 2488/78, de 25 de agosto, y Decreto 1446/81, de 19 de junio, así como otras que pudieran encomendársele en el futuro.

Según establece el artículo 3 de sus Estatutos Sociales, conforme a la última redacción dada por el Decreto del Gobierno Vasco 67/2006, de 21 de marzo, constituye el objeto principal de la Sociedad la prestación de servicios de transporte ferroviario, tanto de personas viajeras como de mercancías, incluyendo el mantenimiento del material rodante, y de otros servicios o actividades complementarias o vinculadas al transporte ferroviario.

En cumplimiento del Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR), el Consejo de Ministros, en su reunión de 27 de abril de 2021, ha aprobado el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España (PRTR), como instrumento fundamental para el desarrollo de los fondos europeos de recuperación Next Generation EU, que se

concentra en proyectos que se pondrán en marcha en el periodo 2021-2024, posteriormente ampliado hasta 2025-2026, para maximizar su impacto sobre la recuperación y transformación rápida de la economía.

El Plan ha sido objeto de evaluación positiva por la Comisión Europea el 16 de junio de 2021 y aprobado por el Consejo Europeo el 13 de julio de 2021.

En línea con las directrices del MRR, el PRTR incluye, entre otros, el Componente 1 “Plan de choque de movilidad sostenible, segura y conectada en entornos urbanos y metropolitanos” y el Componente 6 “Movilidad sostenible, segura y conectada”. En este sentido, en la sesión de la Conferencia Nacional de Transportes celebrada en la fecha de 5 de noviembre de 2021, fue aprobado el Acuerdo de la Conferencia Nacional de Transportes por el que se fijan los criterios de distribución territorial de créditos presupuestarios de los ejercicios 2021 y 2022 para la financiación de actuaciones de inversión en el marco de los mencionados componentes 1 y 6 del PRTR.

El referido Acuerdo incluye la línea de inversión C111-CCAA, cuyo objetivo es el desarrollo de actuaciones de ejecución directa por parte de las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla o por convenio con otras administraciones o entidades, que contribuyan a fomentar la movilidad sostenible en los municipios de más de 50.000 habitantes y capitales de provincia y, en determinadas condiciones de entre 20.000 y 50.000 habitantes, contribuyendo a la creación o funcionamiento de zonas de bajas emisiones, a la transformación digital o sostenible del sistema de transporte o a la promoción de la movilidad activa.

Esta finalidad se realiza en desarrollo de la medida prevista en la inversión 1 “Zonas de bajas emisiones y transformación del transporte urbano y metropolitano” del Componente 1 “Plan de choque de movilidad sostenible, segura y conectada en entornos urbanos y metropolitanos” del PRTR.

Según establece el Anexo III del Acuerdo, dentro de las actuaciones objeto de financiación con cargo a la línea de inversión C111-CCAA correspondientes a la CAPV se incluye la que es objeto del presente Convenio: *“Adquisición de material rodante para entrar en servicio en la pasante*

soterrada del Metro Donostia/San Sebastián”; contribuyendo así a la consecución del objetivo de transformación sostenible del sistema de transporte del PRTR. (BOE nº 270, de 10 de noviembre de 2022).

Adquisición de material rodante para entra en servicio en la pasante soterrada del Metro Donostia/San Sebastián.	1-d_Tpte. Ferroviario.	18.354.009,00 €
--	------------------------	-----------------

El objeto del Convenio, a través del cual se instrumenta una subvención directa, se refiere a las condiciones en las que la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco y Eusko Trenbideak/Ferrocarriles Vascos S.A. se comprometen para el desarrollo de actuaciones de inversión en el marco del Componente 1 “Plan de Choque de movilidad sostenible, segura y conectada en entornos urbanos y metropolitanos”, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia financiado por la Unión Europea – Next Generation EU, en el ámbito del transporte ferroviario de la CAPV.

En concreto, el desarrollo de la actuación de “Adquisición de material rodante para entrar en servicio en la pasante soterrada del Metro Donostia/San Sebastián”, objeto de financiación con cargo a la línea de inversión C111-CCAA correspondientes a la CAPV recogidas en el Anexo III del Acuerdo de la Conferencia Nacional de Transportes. El coste de los trabajos a acometer para esta actuación en el ámbito del transporte ferroviario de la CAPV se estima en 39.900.019,34 € (IVA no incluido), si bien la financiación aportada por el presente Convenio corresponde a un 46,00% del mismo (18.354.009,00 €).

El Acuerdo de la Conferencia Nacional de Transportes por el que se fijan los criterios de distribución territorial de créditos presupuestarios de los ejercicios 2021 y 2022, al que anteriormente se ha aludido, señala lo siguiente:

Las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla beneficiarias de las ayudas podrán destinarlas a financiar actuaciones de su propia competencia o mediante convenios con otras administraciones u otras entidades públicas. Las actuaciones

financiables son las incluidas en el anexo III del presente Acuerdo, sin perjuicio de la posibilidad de su modificación en los términos del punto 9 del anexo II.

El convenio que instrumenta la subvención, no se suscribe, atendiendo a la forma de personificación con la que se presenta, con una entidad pública, sino con una sociedad pública que forma parte del sector público de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi. No obstante, a lo largo del texto del citado Acuerdo de la Conferencia Nacional de Transportes también se alude, de forma genérica, al término “entidades”, que engloba tanto las entidades institucionales como instrumentales. En atención a ello, a efectos aclaratorios, debe justificarse en el expediente que ello resulta compatible con el concepto de beneficiarias a que se refiere el Acuerdo de la Conferencia Nacional de Transportes, publicado mediante Resolución de 2 de noviembre de 2022, de la Secretaría de Estado de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, por la que se publica el citado acuerdo.

Concreción que se estima oportuna porque, si bien el artículo 2 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, incluye en su ámbito de aplicación a las entidades que integran el sector público de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, el Acuerdo de la Conferencia Nacional de Transportes concreta las entidades que pueden ostentar la condición de beneficiarias, en el sentido ya indicado.

2.- Naturaleza y habilitación competencial de los intervinientes.

Estamos ante un convenio cuya regulación se contiene en la actualidad, en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), en el Capítulo VI del Título Preliminar.

El informe jurídico departamental engloba el convenio entre aquellos a los que se refiere el artículo 47.2 a) de la LRJSP, convenios interadministrativos. Sin embargo, nos encontramos ante un convenio suscrito con una entidad instrumental del sector público de la Comunidad Autónoma

de Euskadi, por lo que el mismo se contempla en el apartado c) del artículo 47.2 de la LRSP, siendo esta la perspectiva desde la que procede su análisis.

El convenio se suscribe con una sociedad pública instrumental cuyo objeto principal, conforme a sus estatutos, es la prestación de servicios de transporte ferroviario, tanto de personas viajeras como de mercancías, incluyendo el mantenimiento del material rodante, y de otros servicios o actividades complementarias o vinculadas al transporte ferroviario.

En especial, la sociedad podrá desarrollar, en la medida en que le sea encomendado por cualquier disposición jurídica o normativa, la explotación de las líneas ferroviarias transferidas a la Comunidad Autónoma de Euskadi por Decreto 2488/1978, de 25 de agosto y por la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre. Asimismo, podrá prestar todo tipo de servicios de transporte ferroviario sobre las líneas que se encuentren integradas en la Red Ferroviaria de Interés General.

El título competencial material sobre el que se asienta en el presente caso la intervención de la Administración General de Euskadi, a través del Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes, se contiene en el artículo 10.32 del Estatuto de Autonomía aprobado mediante Ley Orgánica 3/1979 de 18 de diciembre.

Por otra parte, la doctrina constitucional, desarrollada en numerosas Sentencias (SSTC 39/1982, de 30 de junio; 179/1985, de 19 de diciembre y 146/1986, de 25 de noviembre) y codificada en la STC 13/1992, de 6 de febrero, considera que la actividad subvencional no constituye en sí misma un título competencial autónomo ni para el Estado ni para las Comunidades Autónomas. Es, por el contrario, según dicha doctrina, una atribución de naturaleza instrumental, que podrán ejercer las distintas Administraciones públicas en la medida en que incida en los ámbitos materiales en que dispongan de título habilitante de naturaleza competencial.

En cuanto a las competencias que ostentan los intervinientes, así como su capacidad para suscribir el proyecto de Convenio, se hace una manifestación de las mismas al identificar a los intervinientes, así como en su parte expositiva.

Se acompaña al expediente la propuesta de acuerdo de Gobierno que autoriza al Consejero de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes para prestar su consentimiento en nombre de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco y para suscribir el Convenio. Por tanto, se cumple con lo dispuesto en el artículo 62 del Decreto 144/2017, por el que se regula el Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, *“la manifestación del consentimiento y suscripción de los Convenios en nombre de la Comunidad Autónoma se realizará por el Lehendakari, salvo que el Gobierno Vasco faculte expresamente a otra autoridad.”*

3.- Régimen jurídico y contenido del Convenio.

Con fecha 31 de diciembre de 2020 se publica el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. El artículo 7.2 del citado Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre establece que *“los convenios se registrarán por lo establecido en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público”*.

Consta en el expediente el informe emitido por la asesoría jurídica respecto al contenido del Convenio, artículo 49 de la LRSP, así como la memoria justificativa a que se refiere el artículo 50.1 de la LRSP, que si bien analiza la necesidad y oportunidad del convenio y su impacto económico, no se refiere al carácter no contractual de la actividad en cuestión, ni al cumplimiento de lo previsto en la LRJSP.

Es por ello, que, deberá incorporarse una memoria que, o bien contemple de forma expresa los distintos aspectos exigidos, o bien se remita expresamente al informe jurídico de asesoría jurídica que ya aborda los aspectos citados, si bien debemos apuntar que el convenio no se incardina dentro de los denominados convenios interadministrativos, sino que se trata de un convenio suscrito entre la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi y una entidad instrumental de esta Administración con personificación privada.

Por su parte, el artículo 48.7 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público establece que *“cuando el convenio instrumente una subvención deberá cumplir con lo*

previsto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones y en la normativa autonómica de desarrollo que, en su caso, resulte aplicable”.

De presente, nos hallamos ante un convenio firmado entre una Administración Pública y una sociedad pública o entidad instrumental del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi a través del cual se instrumenta una subvención. Por tanto, y sin perjuicio de las especialidades que en materia de gestión de subvenciones se hayan dispuesto en el Real Decreto-ley 36/2020 anteriormente citado, el convenio conlleva la concesión de una subvención pública, de acuerdo con la definición que de la misma se realiza en el artículo 48.2 del Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, aprobado por Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre.

“2. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entiende como ayuda o subvención pública toda disposición gratuita de fondos públicos realizada por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus organismos autónomos a favor de personas o entidades públicas o privadas para fomentar una actividad de utilidad o interés social o para promover la consecución de un fin público, así como, en general, cualquier tipo de ayuda que se otorgue con cargo a los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi y/o financiadas, en todo o en parte, con fondos de la Unión Europea o de otras Administraciones”

El apartado 7 del artículo 49 del TR de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, señala lo siguiente:

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

con indicación de su importe, objeto y beneficiarios y se comunicarán semestralmente a la Comisión de Hacienda y Presupuestos del Parlamento Vasco

Por último, resulta igualmente de aplicación lo dispuesto en el artículo 55 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, que señala lo siguiente:

Artículo 55.- Competencia del Gobierno Vasco y régimen de tramitación.

[...]

4.- Se remitirán también a Consejo de Gobierno, para su conocimiento, los Convenios suscritos con particulares o entidades constituidas bajo forma privada de personificación, incluidas las sociedades mercantiles con participación pública y las corporaciones sectoriales de base privada. No obstante lo anterior, se requerirá la autorización previa del Gobierno Vasco respecto de las materias de la competencia directa de este órgano, tales como autorizaciones de gastos, créditos de compromiso, operaciones patrimoniales, concesión de subvenciones directas y contrataciones directas que se deriven del contenido de dichos Convenios.

Consecuentemente, la propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno, no puede ceñirse a poner en su conocimiento la suscripción del Convenio. Se trata de un convenio a través del cual se instrumenta la concesión de una subvención directa, por lo que en atención a lo dispuesto en el artículo 55.4 del Decreto 144/2017 resulta necesaria su previa autorización por parte del Consejo de Gobierno.

Respecto al contenido del convenio, el mismo ha sido objeto de análisis en el informe jurídico departamental, al cual nos remitimos, si bien respecto a la cláusula primera del convenio, referida a su objeto, procede señalar que la misma debe contemplar expresamente que el convenio tiene por objeto instrumentalizar una subvención directa a Eusko Trenbideak/Ferrocarriles Vascos S.A., cuya denominación, conforme consta en el inventario de entes del sector público, es "Sociedad Pública Eusko Trenbideak - Ferrocarriles Vascos, S.A.U.", particularidad esta que debe aclararse al objeto de contemplar su denominación correcta.

III. CONCLUSIÓN

A juicio de quien suscribe, una vez atendidas las observaciones apuntadas, el convenio es ajustado al ordenamiento jurídico vigente.

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