



INFORME DE LEGALIDAD SOBRE EL CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO, LA DIPUTACION FORAL DE ÁLAVA Y EL AYUNTAMIENTO DE VITORIA-GASTEIZ, PARA LA CREACIÓN DE LA AUTORIDAD DE LA MOVILIDAD DE ÁLAVA.

16/2018 DDLCN - IL

I. INTRODUCCIÓN.

Por el Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras, en concreto desde la Dirección de Planificación del Transporte, se solicita informe de legalidad sobre el proyecto de Convenio enunciado.

Se incluye en el expediente la siguiente documentación:

- ✓ Borrador del Texto del proyecto del Convenio de Colaboración.
- ✓ Borrador de la Propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno.
- ✓ Memoria justificativa.
- ✓ Informe jurídico emitido por la Dirección de Servicios del Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras.

Se emite el presente informe en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.1.b) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y en el artículo 13.1 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, en relación, ambos, con 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, y con el artículo 12.1.a) 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.

II. LEGALIDAD.

1.- Objeto, antecedentes y justificación.

Tal y se constata en el expediente incorporado, la propuesta de colaboración que se pretende formalizar se enmarca en un escenario de confluencia de un fin común de interés

público que vincula a las partes en su expreso deseo de colaboración para la creación de un órgano de cooperación entre ellas. Dicho órgano de cooperación, denominado “Autoridad de Movilidad de Álava”, se constituye con la finalidad de disponer de una estructura integrada por las partes que se ocupe de la cooperación interadministrativa a efectos de la puesta en común de las políticas públicas en materia de transporte en Álava.

En tal sentido, la Autoridad de Movilidad de Álava, tal y como expresamente se señala en el apartado VIII de la parte expositiva del Convenio, constituye un foro relacional de cooperación, sin personalidad jurídica, y cuyo fin es, entre otros, la adopción de las medidas correspondientes para la futura creación de la Autoridad del Transporte de Álava, cuya configuración debiera asumir la forma jurídica de consorcio, tal y como se indica en los apartados 6 a 8 de la parte expositiva del Convenio y en su Cláusula Décima.

En efecto, en la parte expositiva del texto objeto del presente informe se manifiesta que mediante el citado convenio de cooperación se hace patente por sus firmantes la voluntad de promover a futuro (en todo caso antes de que se supere el plazo de cuatro años de vigencia) la creación de la Autoridad de Transporte de Álava, de naturaleza cooperativa y colaborativa, a fin de que las decisiones de ordenación, planificación y ejecución en materia de transporte público sean debatidas en su seno y llevadas a cabo las decisiones oportunas adoptadas por cada institución responsable, conforme a la distribución de competencias en la materia.

Se menciona, como antecedente y justificación de la iniciativa, la **Ley 5/2003, de 15 de diciembre**, mediante la que se creó la **Autoridad del Transporte de Euskadi**, como **órgano superior consultivo y de coordinación de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco** en materia de ordenación del transporte y sus infraestructuras.

En la citada Ley 5/2003 se prevé la *“creación de las Autoridades Territoriales del Transporte”* (artículo 14) y se indica que

*“la Autoridad del Transporte de Euskadi promoverá, a iniciativa propia o a instancia de los entes forales y locales interesados, la creación de diferentes Autoridades Territoriales del Transporte, las cuales adoptarán la figura jurídica correspondiente, **mediante la celebración de convenios de colaboración entre las instituciones y entidades competentes.**”*

Dichas Autoridades Territoriales del Transporte tendrán la naturaleza, objeto, funciones, estructura, organización y financiación que se establezcan en el instrumento de creación de las mismas (artículo 15) y desarrollarán sus funciones de acuerdo con los criterios básicos emanados de la Autoridad del Transporte de Euskadi (artículo 16). En suma, la Ley no determina la naturaleza jurídica o las fórmulas de constitución de las Autoridades Territoriales de Transporte que, como se indica en el artículo 14, deberán responder a las determinaciones del convenio de colaboración, fuente de su creación.

La lectura de esta parte justificativa nos lleva a colegir que mediante el presente Convenio de Colaboración se crea un órgano que atenderá a esa finalidad, esto es, la de determinar la

naturaleza, objeto, funciones, estructura, organización y financiación de esa futura Autoridad Territorial de Transporte.

En tal sentido, las Administraciones que suscriben el acuerdo expresan su voluntad de promover la futura constitución de la entidad jurídica territorial del transporte cuya configuración se articulará, en principio, bajo la fórmula jurídica de consorcio, entidad de derecho público de naturaleza administrativa que asumirá las funciones de planificación y gestión de la movilidad en el Territorio Histórico de Álava, atribuyéndole las potestades administrativas de articulación, coordinación y cooperación y, conforme al convenio e instrumento jurídico que resulte de aplicación, pueda, en su caso, gestionar, en el ámbito de los servicios de transporte del Territorio Histórico de Álava, las actividades que son competencia de las entidades que la integren.

En definitiva, las administraciones firmantes entienden necesaria la constitución de un foro relacional de cooperación, denominado Autoridad de Movilidad de Álava (AMA), que articule los mecanismos de participación y cooperación entre todas las administraciones competentes. Un foro que adopte las iniciativas y promueva la adopción de propuestas y medidas correspondientes para la futura creación del señalado consorcio y, asimismo, entretanto se constituya el mismo, pueda coadyuvar a la coordinación de las competencias de las diferentes administraciones, con respeto a sus títulos competenciales y a la planificación global, integrada y eficiente del sistema de transporte público, atendiendo a los principios básicos de la política de movilidad sostenible.

2. Naturaleza y habilitación competencial de las administraciones intervinientes.

Estamos ante un convenio de colaboración de los previstos 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, y en concreto en el artículo 47.2.a), por lo que están excluidos de la LCSP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.1.c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Por su parte, el artículo 54 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, señala que a efectos de dicho decreto y de acuerdo con la ley, son convenios los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes o las Universidades públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común.

En cuanto a las competencias que ostentan las administraciones intervinientes, así como su capacidad para suscribir el proyecto de Convenio, en el clausulado del mismo se hace una exposición detallada de las que corresponde a cada una de las administraciones públicas intervinientes.

En tal sentido, el artículo 10. 32 del Estatuto de Autonomía dispone que la Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva en

«(...) 32. Ferrocarriles, transportes terrestres, marítimos, fluviales y por cable, puertos, helipuertos, aeropuertos y Servicio Meteorológico del País Vasco, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.20ª de la Constitución. Centros de contratación y terminales de carga en materia de transportes».

Esta competencia que ostenta la **Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco** está atribuida al Departamento proponente con base en el artículo 7 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, y al Decreto 74/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras.

En cuanto a la participación de la **Diputación Foral de Álava**, el reparto de competencias en materia de transportes es el establecido en el artículo 10 de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre de Relaciones entre las Instituciones de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos, que dispone que

“Corresponden a las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma las competencias de Legislación, Desarrollo Normativo, Alta Inspección, Planificación y Coordinación en materia de Transportes Mecánicos por carretera, ejerciendo los Territorios Históricos las mismas facultades y con el mismo carácter que en el presente ostenta Alava, dentro de su territorio, de acuerdo con los convenios vigentes con el Estado. “

De conformidad con lo dispuesto en el referido artículo y de acuerdo con lo previsto en el Decreto 36/1985, de 5 de marzo, de delimitación de competencias entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y el Territorio Histórico de Álava en materia de Transportes por Carretera, y del Decreto Foral del Diputado General 881/1985, de 5 de marzo, sobre la misma materia, la Diputación Foral de Álava ostenta competencias en materia de transportes mecánicos por carretera dentro de su territorio.

Por su parte, la competencia del **Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz** estaría amparada en base a los artículos 25.2.g) y 26.1.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y por el artículo 17.1.18 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi.

3. Régimen jurídico, procedimiento y contenido del Convenio.

Para examinar el contenido del Convenio, hemos de hacer previa referencia a los preceptos que regulan su régimen jurídico.

Así, el artículo 48.3 de la LRJSP, como requisito para la validez de los convenios indica que la *“suscripción de convenios deberá mejorar la eficiencia de la gestión pública, **facilitar la utilización conjunta de medios y servicios públicos**, contribuir a la realización de actividades de utilidad pública y cumplir con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”*.

El artículo 49 de la LRJSP regula el contenido en estos términos:

Los convenios a los que se refiere el apartado 1 del artículo anterior deberán incluir, al menos, las siguientes materias:

a) Sujetos que suscriben el convenio y la capacidad jurídica con que actúa cada una de las partes.

b) La competencia en la que se fundamenta la actuación de la Administración Pública, de los organismos públicos y las entidades de derecho público vinculados o dependientes de ella o de las Universidades públicas.

c) Objeto del convenio y actuaciones a realizar por cada sujeto para su cumplimiento, indicando, en su caso, la titularidad de los resultados obtenidos.

d) Obligaciones y compromisos económicos asumidos por cada una de las partes, si los hubiera, indicando su distribución temporal por anualidades y su imputación concreta al presupuesto correspondiente de acuerdo con lo previsto en la legislación presupuestaria.

e) Consecuencias aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por cada una de las partes y, en su caso, los criterios para determinar la posible indemnización por el incumplimiento.

f) Mecanismos de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del convenio y de los compromisos adquiridos por los firmantes. Este mecanismo resolverá los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse respecto de los convenios.

g) El régimen de modificación del convenio. A falta de regulación expresa la modificación del contenido del convenio requerirá acuerdo unánime de los firmantes.

h) Plazo de vigencia del convenio teniendo en cuenta las siguientes reglas:

1. ° Los convenios deberán tener una duración determinada, que no podrá ser superior a cuatro años, salvo que normativamente se prevea un plazo superior.

2. ° En cualquier momento antes de la finalización del plazo previsto en el apartado anterior, los firmantes del convenio podrán acordar unánimemente su prórroga por un periodo de hasta cuatro años adicionales o su extinción.

Por su parte, el artículo 50 enumera los trámites preceptivos para la suscripción de convenios y sus efectos, indicando que:

“1. Sin perjuicio de las especialidades que la legislación autonómica pueda prever, será necesario que el convenio se acompañe de una memoria justificativa donde se analice su

necesidad y oportunidad, su impacto económico, el carácter no contractual de la actividad en cuestión, así como el cumplimiento de lo previsto en esta Ley”.

Asimismo, y en relación con la regulación de los Convenios de Colaboración con las Entidades Locales, han de mencionarse los artículos 55 y 57 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, así como el artículo 100 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi.

Expuesto el régimen jurídico aplicable al proyecto de Convenio, vamos a examinar el contenido del mismo.

El convenio consta de un primer apartado relativo a la enumeración de los intervinientes en la firma del Convenio; un segundo apartado que recoge la parte expositiva del mismo, donde se incluye su justificación; y un tercer apartado, el dispositivo, relativo a las cláusulas que se establecen y en donde se concretan los compromisos que se asumen por los firmantes, así como otros extremos relativos al régimen jurídico del Convenio.

Y así, la Cláusula Primera define el objeto del Convenio mientras que la Segunda establece las finalidades de la Autoridad de la Movilidad de Álava.

La Cláusula Tercera recoge las principales funciones del órgano de cooperación.

La Cláusula Cuarta desarrolla su articulación y funcionamiento.

La Cláusula Quinta recoge la posibilidad de constituir Ponencias y Comisión Técnicas, mientras que en la Sexta refleja la posible incorporación a las sesiones de entidades públicas empresariales y de los operadores del transporte.

La Cláusula Séptima establece el apartado de financiación indicando expresamente su nula incidencia económica en el aspecto de obligaciones.

La Cláusula Octava aborda el tema de su seguimiento, vigilancia y control en su ejecución.

La Cláusula Novena hace referencia a su posible modificación mientras que la Décima regula el tema de la vigencia y la resolución del mismo.

La Cláusula Décima queda reservada para recoger las causas de su extinción.

Por último, la Cláusula Undécima hace mención expresa al tema de su naturaleza jurídica y a la jurisdicción a la que se somete.

En cuanto al procedimiento, se constata que el expediente cumple con los trámites preceptivos señalados en el artículo 50 de la Ley 40/2015 para la suscripción de convenios.

Conforme a ello, la memoria justificativa analiza la necesidad y oportunidad de la creación del órgano, su impacto económico, el carácter no contractual de la actividad en cuestión, así como el cumplimiento de lo previsto en dicha Ley.

Indicar también, como así también se manifiesta en el informe jurídico incorporado por el Departamento promotor de la iniciativa, que el presente Convenio atribuye meras funciones de deliberación, promoción y emisión de propuestas por parte de la Autoridad de la Movilidad de Álava. En tal sentido, el Convenio no refleja ningún tipo de cesión de competencias entre las Administraciones firmantes, ni de éstas hacia el nuevo órgano.

A la vista de lo anterior, y si acudimos al contenido del artículo 13 de la Ley 5/2003, de 15 de diciembre, de la Autoridad del Transporte de Euskadi, tal artículo ya prevé la existencia de ponencias y secciones en el seno de la Autoridad del Transporte de Euskadi, ponencias y secciones que, visto el contenido de lo dispuesto en el convenio que se informa, podrían fácilmente asumir las funciones que se asignan a la Autoridad de la Movilidad de Álava que ahora se pretende crear vía Convenio.

Y ello sin olvidar que el artículo 14 de la citada Ley parece querer vehiculizar a través de la propia Autoridad del Transporte de Euskadi la creación de las autoridades territoriales, *«a iniciativa propia o a instancia de los entes forales y locales interesados»*. En consecuencia, parece que ya estaría creado el cauce para el ejercicio de las funciones que pretenden asignarse al nuevo órgano, opinión ésta que no deja de ser una mera apreciación que en nada afecta o entorpece la viabilidad fáctica y jurídica de lo que se pretende conveniar, simplemente incidimos en una cuestión que afectaría a su mayor o menor justificación y no propiamente a su funcionalidad o legalidad.

Por otra parte, la celebración del citado Convenio debe ser autorizada por el Consejo de Gobierno en tanto se celebra con un Territorio Histórico -artículo 18.e) de la ley 7/1981, de Gobierno- que lo debe poner en conocimiento del Parlamento Vasco.

Asimismo, y respecto a la intervención de la Consejera del Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras, de conformidad con el artículo 62 del Decreto 144/2017, de 25 de abril, se regula la competencia para la suscripción de los convenios y establece que esta competencia corresponde en principio al Lehendakari, *“salvo que el Gobierno Vasco faculte expresamente a otra autoridad”*. Por tanto, dado que la competencia para la manifestación del consentimiento y suscripción de los convenios en nombre de la Comunidad Autónoma corresponde al Lehendakari, el Gobierno Vasco debe facultar expresamente a la Consejera de Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras.

En este sentido, en el texto del Convenio, en la parte de los intervinientes, expresamente se prevé que la actuación de la Consejera es *“en representación de la Administración de la*

Comunidad Autónoma del País Vasco”. Debe, no obstante, corregirse la expresión y en lugar de lo anterior decir:

*“en representación de la Administración **General** de la Comunidad Autónoma del País Vasco, **autorizada para este acto en virtud de acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno en sesión celebrada el día de de 2018.***

En la Cláusula Octava se establece, de manera genérica, la obligación de que se realice un memoria anual sobre el grado de ejecución de la funciones encomendadas en el convenio, obligación que, si bien es adecuada en cuanto a tener un parámetro de control de ejecución del mismo, debiera indicarse, dada la composición tripartita que tiene dicho órgano, a quién corresponde de manera expresa llevar a cabo dicha tarea concreta. Sugerencia que aportamos en aras de una mayor clarificación de responsabilidades en el texto propuesto.

III. CONCLUSIÓN.

A la vista de las anteriores consideraciones, sería factible valorar, en su caso, la posibilidad de articular el ejercicio de las competencias atribuidas a la Autoridad de la Movilidad de Álava mediante la utilización de los órganos ya preexistentes y, en concreto, a través de la constitución de una ponencia o comisión en el seno de la Autoridad del Transporte de Euskadi, para evitar con ello incurrir en la existencia de posibles duplicidades, tal y como se prevé en el artículo 100 de la **Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi**.

Por otra parte, inicialmente se echa de menos en el expediente certificación del acuerdo adoptado en el seno de la Autoridad del Transporte de Euskadi, y que, de conformidad con lo previsto en el art.5.1.5.f) de la **Ley 5/2003, de 15 de diciembre**, resultaría preceptivo (Artículo 6.2), toda vez dicho artículo atribuye a dicho órgano, entre sus funciones de consulta, la de **informar propuestas y acuerdos de colaboración de la Administración General de la CAPV con otras Administraciones, cuando tengan especial relevancia en materia de transportes**, tal y como parece desprenderse del contenido del acuerdo que se informa.

No es menos cierto que en el Apartado VI de la Exposición de Motivos del Convenio ya se reconoce que la Autoridad Territorial de Transporte de Álava, a pesar del tiempo transcurrido desde la aprobación de la citada Ley, no se ha constituido todavía, pero ello no desdibuja la existencia del precepto legal que hemos referido y del carácter vinculante del mismo. Sin embargo, y analizado el texto del acuerdo adoptado por el **Pleno de la Autoridad del Transporte de Euskadi, celebrado el 15 de diciembre de 2004**, y en lo que se refiere al alcance de la función consultiva prevista en el artículo 5.1.5 de la Ley 5/2003 de 15 de diciembre, en el documento aprobado en su día se señalan cuáles son las instituciones y entidades afectadas por las materias a someter a consulta, así como el trámite en que se debe solicitar el informe preceptivo de la autoridad del Transporte de Euskadi, comprobándose que, **entre los supuestos a informar, no se incluye el convenio que aquí analizamos, por lo**

que entendemos que el inicial obstáculo legal apuntado quedaría superado por lo acordado por dicha Autoridad en el año 2004.

Por último, este letrado, en aras de no ser reiterativo en el contenido de este informe jurídico con respecto al ya incorporado junto con el expediente remitido, lo suscribe y hace suyo en lo no incluido en este dictamen.

Este es el informe que emito y que someto a cualquier otro mejor fundado en derecho.