



INFORME DE LEGALIDAD DEL PROYECTO DE CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE EL MINISTERIO DE HACIENDA, LA AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA Y LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO, EN APLICACIÓN DE LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 4.4 DEL REAL DECRETO LEY 5/2021, DE 12 DE MARZO, DE MEDIDAS EXTRAORDINARIAS DE APOYO A LA SOLVENCIA EMPRESARIAL EN RESPUESTA A LA PANDEMIA DE LA COVID 19.

49/2021 IL - DDLCN

I. ANTECEDENTES.

Por la Asesoría Jurídica del Departamento de Economía y Hacienda, se solicita informe de legalidad respecto del proyecto de convenio de referencia.

Se acompaña a la solicitud de emisión del presente informe de legalidad la documentación que se detalla a continuación:

- Memoria Justificativa de la suscripción del convenio de colaboración suscrita por la Directora de Servicios del Departamento de Economía y Hacienda.
- Texto provisional del convenio de referencia
- Propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno, por la que se aprueba la suscripción del convenio que nos ocupa.
- Informe jurídico emitido por la Asesoría Jurídica de la Dirección de Servicios del Departamento de Economía y Hacienda.
- Orden del consejero de Economía y Hacienda por la que se resuelve aplicar la tramitación de urgencia al procedimiento de autorización por parte del Gobierno Vasco del convenio objeto del presente informe de legalidad.

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.b), del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco (en adelante, "el Decreto 144/2017").

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. SOBRE LA PRECEPTIVIDAD DEL INFORME LEGALIDAD EN EL CONVENIO DE REFERENCIA.

Resulta procedente, en primer término, examinar la preceptividad de la emisión de informe de legalidad a los convenios celebrados entre la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco con otras Administraciones Públicas y las Entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de aquellas.

Habida cuenta de que nos encontramos en el presente supuesto ante un proyecto de convenio en el que intervienen, el Ministerio de Hacienda, la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, cabe concluir que procede la emisión del presente informe de legalidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 13.1.b) del Decreto 144/2017:

Corresponde al Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco la emisión del preceptivo informe de legalidad cuando se trate de proyectos de Convenio, incluidos los de contenido subvencional, que se suscriban por la Administración General de la Comunidad Autónoma y sus organismos autónomos o entes institucionales con:

[...]

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

[...]

III. LEGALIDAD

1.- Objeto y justificación.

El proyecto de convenio sometido a nuestro análisis tiene por objeto establecer determinadas actuaciones a realizar por las administraciones suscribientes a fin de materializar la necesaria colaboración para la correcta ejecución de lo previsto en el Título I del Real Decreto-ley 5/2021, de 12 de marzo, de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID-19 (en adelante, "El Real Decreto-ley), norma legal que prevé en su artículo 4.4 de manera expresa la necesidad de suscribir un convenio como el que nos ocupa, toda vez que el mismo se expresa en los siguientes términos:

El Ministerio de Hacienda y las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla suscribirán un convenio que articule la necesaria colaboración entre ambas Administraciones públicas de cara a la ejecución de lo previsto en el presente Título, contemplando cuestiones como el intercambio de información entre las Administraciones Tributarias; la mención en todas las actuaciones y soportes que se utilicen al origen de los fondos que financian estas ayudas, señalándose que son financiadas por el Gobierno de España; y la obligación de suministrar información detallada sobre las convocatorias realizadas y los resultados de las mismas.

[...]

2.- Naturaleza y habilitación competencial de las Administraciones Públicas intervinientes.

1. Régimen jurídico del convenio

En lo que se refiere a la naturaleza jurídica del instrumento jurídico analizado, debemos, en primer lugar, remitirnos a la regulación contemplada en el Capítulo VI del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, "la Ley 40/2015").

El artículo 47.1 de la Ley 40/2015 recoge la definición y los tipos de convenio, manifestando que:

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.

[...]

Se añade que, los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos, pues en tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en la legislación de contratos del sector público, cuestión que no acaece con el presente proyecto de convenio como posteriormente se concretará.

Asimismo, en el artículo 47.2.a) también de la Ley 40/2015 se determina que un tipo de convenio de colaboración son los:

[...]

- a) *Convenios interadministrativos firmados entre dos o más Administraciones Públicas, o bien entre dos o más organismos públicos o entidades de derecho público vinculados o dependientes de distintas Administraciones públicas, y que podrán incluir la utilización de medios, servicios y recursos de otra Administración Pública, organismo público o entidad de derecho público vinculado o dependiente, para el ejercicio de competencias propias o delegadas.*

[...]

Por otra parte, el artículo 48.1 de la Ley 40/2015, habilita la celebración de convenios, cuando dice:

Las Administraciones Públicas, sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes y las Universidades públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán suscribir convenios con sujetos de derecho público y privado, sin que ello pueda suponer cesión de la titularidad de la competencia.

Así, el artículo 48.3 de la Ley 40/2015, 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.

En lo que se refiere tanto a los requisitos de validez y eficacia de los convenios como a su contenido, dichos aspectos son regulados por los artículos 48 y 49 de la Ley 40/2015 y, a la vista del proyecto de convenio objeto del presente informe, así como a lo contemplado en los artículos referidos a lo largo del presente informe, no cabe duda de que concurren todos los elementos y requisitos necesarios para poder concluir que nos encontramos ante un verdadero convenio de colaboración entre administraciones de los contemplados por la Ley 40/2015.

Cabe resaltar, para evitar reiteraciones innecesarias, que el informe de la Asesoría Jurídica del departamento promotor, analiza debidamente la adecuación jurídica del contenido del proyecto de convenio al artículo 49 de la Ley 40/2015.

Por otra parte, resulta necesario destacar, como ya se ha apuntado anteriormente, que el artículo 4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante "la Ley 9/2017"), establece que las relaciones jurídicas, negocios y contratos citados en la Sección Segunda del Capítulo Primero del Título Preliminar de la citada norma, quedan excluidos del ámbito de dicha Ley y se regirán por sus normas especiales, aplicándose los principios de la Ley 9/2017 para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.

Asimismo, el artículo 6.1 de la Ley 9/2017, enmarcado en la Sección Segunda del Capítulo Primero del Título Preliminar, se refiere, en concreto, a los convenios como el que nos ocupa en el presente Informe de Legalidad.

Dicho artículo establece de manera expresa que estos instrumentos jurídicos estarán excluidos del ámbito de aplicación de la Ley 9/2017, toda vez que concurren en ellos una serie de requisitos. A este respecto, el citado artículo se expresa en los siguientes términos:

[...]

Su exclusión queda condicionada al cumplimiento de las siguientes condiciones:

a) Las entidades intervinientes no han de tener vocación de mercado, la cual se presumirá cuando realicen en el mercado abierto un porcentaje igual o superior al 20 por ciento de las actividades objeto de colaboración. Para el cálculo de dicho porcentaje se tomará en consideración el promedio del volumen de negocios total u otro indicador alternativo de actividad apropiado, como los gastos soportados considerados en relación con la prestación que constituya el objeto del convenio en los tres ejercicios anteriores a la adjudicación del contrato. Cuando, debido a la fecha de creación o de inicio de actividad o a la reorganización de las actividades, el volumen de negocios u otro indicador alternativo de actividad apropiado, como los gastos, no estuvieran disponibles respecto de los tres ejercicios anteriores o hubieran perdido su vigencia, será suficiente

con demostrar que el cálculo del nivel de actividad se corresponde con la realidad, en especial, mediante proyecciones de negocio.

b) Que el convenio establezca o desarrolle una cooperación entre las entidades participantes con la finalidad de garantizar que los servicios públicos que les incumben se prestan de modo que se logren los objetivos que tienen en común.

c) Que el desarrollo de la cooperación se guíe únicamente por consideraciones relacionadas con el interés público.

[...]

En lo que se refiere al convenio objeto del presente informe de legalidad, podemos afirmar que concurren los mencionados requisitos y, por consiguiente, cabe concluir que opera dicha exclusión habida cuenta de que, en resumidas cuentas, las partes intervinientes en caso alguno cuentan con vocación de mercado encontrándonos ante una colaboración entre las partes guiada únicamente por consideraciones relacionadas con el interés público.

En definitiva y por lo expuesto, puede aseverarse que concurren plenamente en el instrumento jurídico objeto del presente informe de legalidad las características propias de los convenios contemplados en el artículo 47.2.a) de la Ley 40/2015 y que el mismo está excluido del ámbito de aplicación de la Ley 9/2017.

II. *Habilitación competencial de las Administraciones Públicas intervinientes*

En cuanto a las competencias que ostentan las Administraciones Públicas intervinientes, así como su capacidad para suscribir el proyecto de convenio, se hace una motivación correcta de las mismas en los apartados primero y segundo de la parte expositiva del proyecto de convenio reseñado.

En lo que respecta a la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, las competencias en materia de celebración de convenios y acuerdos, así como el mantenimiento de relaciones con la Administración General e Institucional del Estado en materia económica corresponden al Departamento de Economía y Hacienda, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.3. a) en relación con el 1.1 y más en concreto por lo establecido en el artículo 6.3.a), todos ellos del Decreto 69/2021, de 23 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Economía y Hacienda

Desde el lado de las otras partes convalidadas, actúan el Ministerio de Hacienda en representación de la Administración General del Estado, en ejercicio de las competencias que le confiere la Orden de 14 de abril de 2021, de avocación de competencias para la firma de los convenios a que se refiere el artículo 4.4 del Real Decreto-ley y, por otra parte, la Presidenta de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en representación de la propia Agencia Estatal de Administración Tributaria, en virtud de lo previsto en el artículo 103.3.2 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 1991, nombrada por el Real Decreto 380/2018, de 8 de junio, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.2 de la Ley 40/2015.

Asimismo, el informe jurídico de la Asesoría Jurídica del Departamento de Economía y Hacienda, hace una exposición correcta de la competencia y legitimación de las dos Administraciones Públicas, que participan en la formalización de este convenio.

Por tanto, con base en lo expuesto, se puede afirmar que la intervención de las partes en este convenio no se manifiesta a través de una contraposición de intereses, sino que, mediante la colaboración institucional, que tiene un evidente interés de carácter público, como es el desarrollo de actuaciones de intercambio de información para la materialización de la necesaria colaboración para la correcta ejecución de lo previsto en el Título I del Real Decreto-ley.

Exponer igualmente que, para la manifestación del consentimiento y suscripción de los Convenios, el artículo 62 del Decreto 144/2017, por el que se regula el Servicio Jurídico, expresa que:

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.

El órgano promotor de la iniciativa nos ha remitido, junto al proyecto de convenio, la Propuesta de Acuerdo del Consejo de Gobierno, por la que se aprueba la suscripción del convenio que nos ocupa, en la que se incluiría asimismo la autorización para prestar el consentimiento y suscripción por una autoridad diferente a la del Lehendakari, en concreto al Consejero de Economía y Hacienda. En relación a esta Propuesta de Acuerdo del Consejo de Gobierno, cabe afirmar que su contenido se ajusta a las exigencias fijadas por el Decreto 144/2017, cuando autoriza el modelo de convenio a suscribir, así como la autorización para la suscripción del mismo por parte del Consejero de Economía y Hacienda.

3.- Procedimiento del convenio.

En materia procedimental, referida a la celebración de convenios de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, resulta conveniente recordar los parámetros de legalidad siguientes.

La legislación autonómica vasca de desarrollo en la materia de convenios se encuentra normada por el Decreto 144/2017 y en concreto por su Capítulo XIII encargado de disciplinar el régimen jurídico de los convenios y los protocolos generales.

El propio Decreto 144/2017, en sus artículos 54 a 65 contiene un conjunto de normas que abarcan aspectos competenciales y de aprobación, tramitación, negociación con sus fases sucesivas, modificación y corrección de errores, suscripción, entrada en vigor y publicación que han sido tenidas en cuenta en el proyecto de convenio presente y que establecen el cauce que habrá de seguir la futura tramitación.

Así de conformidad con lo previsto en el artículo 55.1.b) del Decreto 144/2017, compete al Gobierno Vasco la aprobación de la suscripción del presente convenio con la Administración General del Estado y con la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

En cuanto a la autoridad facultada para suscribir el Convenio, debemos remitirnos a lo contemplado en el ya citado artículo 62 del Decreto 144/2017 así como a lo expuesto en el apartado 2.II del presente Informe de Legalidad.

Expuesto el régimen jurídico y procedimiento aplicable al proyecto de convenio, se considera que el texto propuesto cumple con la normativa de aplicación y con los requisitos previstos en los citados preceptos de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público.

4.- Análisis jurídico del contenido del convenio.

Una vez determinado el cumplimiento de las exigencias expuestas, se procede a examinar el propio contenido del texto propuesto.

El proyecto de convenio consta de un primer apartado relativo a la fijación de las autoridades legitimadas y competentes, por cada una de las partes actuantes.

Un segundo apartado que recoge la parte expositiva del mismo, donde se incluye una explicación jurídica detallada y correcta de las diversas normas legales, que dan soporte y justifican adecuadamente la celebración del Convenio.

En relación a la parte expositiva, señalar también que el informe de la Asesoría Jurídica del órgano promotor realiza unas consideraciones atinadas de técnica jurídica, que estimamos deben ser tenidas en consideración.

Un tercer apartado, el dispositivo, es relativo a las cláusulas o estipulaciones que se establecen y donde se concretan los compromisos y obligaciones que se adquieren, así como otros extremos relativos al régimen del convenio.

De un primer análisis del mencionado clausulado cabría destacar que el proyecto de convenio que nos ocupa viene a, en resumidas cuentas, replicar las tres obligaciones expresamente contempladas por el artículo 4.4 del Real Decreto-ley, a saber:

1. Obligación de colaboración entre ambas Administraciones públicas, contemplando el intercambio de información.
2. Obligación de mencionar en todas las actuaciones y soportes que se utilicen al origen de los fondos que financian estas ayudas, señalándose que son financiadas por el Gobierno de España
3. Obligación de suministrar información detallada sobre las convocatorias realizadas y los resultados de las mismas.

Pues bien, junto con la inclusión de las antedichas obligaciones, el proyecto de convenio, en buena lógica, viene a desarrollar las mismas determinando el modo en que dichas obligaciones de intercambio de información y de mención publicitaria han de concretarse.

En lo que se refiere a las obligaciones concretas conveniadas en desarrollo de las anteriormente mencionadas, nada cabe objetar toda vez que las mismas se refieren a cuestiones puramente prácticas relativas a, en resumidas cuentas, la frecuencia en que ha de darse traslado de la información, los formatos en los que se remitirá la misma, cuestiones de seguridad informática, interlocutores, etc. no suponiendo la asunción de este tipo de obligaciones, propias de la aplicación práctica del mandato contemplado por el Real Decreto-ley, infracción o colisión alguna con el resto del Ordenamiento Jurídico.

No obstante lo anterior, sí resultaría necesario detenerse en el hecho de que, aun cuando el convenio tiene su origen en un mandato claro del ya citado artículo 4.4 de Real Decreto-ley, el mismo goza de una redacción genérica para contemplar a la totalidad de las Autonomías del Estado, no haciendo mención a la especialidad propia de la Comunidad Autónoma Vasca (en adelante, "CAPV") en la que, por mandato constitucional, conviven la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco y las distintas Diputaciones Forales.

Por consiguiente, resulta necesario destacar que, a priori, la asunción de obligaciones relativas al intercambio de información entre las Administraciones que nos ocupan, en caso alguno tendría que suponer *per se* ningún tipo de colisión con la autonomía propia de la CAPV, toda vez que la Ley 12/2002, de 23 de mayo que aprueba el Concierto Económico con el País Vasco (en adelante, "el Concierto"), contempla de manera expresa un principio, tanto general como concreto, de colaboración entre las diversas administraciones (a este respecto, artículos 2 y 4 del Concierto).

Cabe igualmente resaltar que, a su vez, la Ley 27/1983, de 25 de noviembre de Territorios Históricos, encargada de regular las relaciones entre las Instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos, se encarga en su artículo 2 de consagrar, una vez más, un principio de colaboración que ha de regir en todo momento.

Por todo lo anterior, resulta oportuno concretar que, entendiendo que todas las obligaciones de intercambio de datos contempladas en el proyecto de convenio informado se asumen en el contexto propio y con la finalidad única de ejecutar lo previsto en el Título I del Real Decreto-ley, esto es, con el único objetivo de poder ejecutar, conforme a ley, la línea Covid de ayudas directa a autónomos y empresas, dicha asunción de obligaciones en caso alguno entrarían en conflicto con las competencias propias de que constitucional, estatutaria y legalmente goza la CAPV.

En lo que respecta a la finalidad única del intercambio de información anteriormente mencionada, resulta especialmente esclarecedora la cláusula "TERCERA.- Finalidad de la cesión de información." que de manera clara viene a precisar que la finalidad será exclusivamente la colaboración para la acreditación de las condiciones y requisitos de elegibilidad y de los criterios para fijación de la cuantía de las ayudas directa a autónomos o empresas de la línea Covid aprobadas por el Real Decreto-ley.

Es precisamente por lo anterior y por la claridad en la literalidad de la citada cláusula, por lo que sorprende que dicha claridad no se infiera del epígrafe b) de la cláusula "NOVENA.- Control y seguridad de los datos suministrados." cuando en el mismo de manera amplia se contempla que:

[...]

La Comunidad Autónoma acepta someterse a las actuaciones de comprobación que pueda acordar la Agencia Tributaria.

[...]

Aun cuanto entendemos que dicha obligación ha de entenderse, en todo caso, referida a la finalidad única mencionada por la cláusula tercera, se trata, a nuestro parecer, de una redacción excesivamente amplia y que, en consecuencia, sería susceptible de crear problemas de interpretación que, en última instancia, podrían generar un problema de inseguridad jurídica, al no concretarse al supuesto exacto al que se refiere la citada aceptación de someterse a las actuaciones de comprobación que pudiera acordar la Agencia Tributaria. Por ello, sería apropiado buscar una redacción más clara y concisa de la aceptación a someterse a actuaciones de comprobación contemplada por la citada cláusula novena, que delimite con mayor concreción a los supuestos o finalidades a los que se refiere.

Asimismo, resulta necesario reparar en que en la cláusula "CUARTA. Autorización de los interesados en la información suministrada." se remite al artículo 95 de la Ley General Tributaria, norma esta que, como se desprende de su primer artículo, no es de aplicación a la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco ni a los residentes fiscales de los diferentes Territorios Históricos:

[...]

Esta ley establece los principios y las normas jurídicas generales del sistema tributario español y será de aplicación a todas las Administraciones tributarias en virtud y con el alcance que se deriva del artículo 149.1.1.^a, 8.^a, 14.^a y 18.^a de la Constitución.

Lo establecido en esta ley se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes que aprueban el Convenio y el Concierto Económico en vigor, respectivamente, en la Comunidad Foral de Navarra y en los Territorios Históricos del País Vasco.

[...]

Resulta fundamental destacar que los preceptos legales de aplicación a los contribuyentes residentes en los distintos Territorios Históricos equivalentes al contemplado por la mencionada cláusula "CUARTA. Autorización de los interesados en la información suministrada.", serían los siguientes:

- Artículo 92 de la Norma Foral 6/2005, de 28 de febrero, General Tributaria de Álava.
- Artículo 94 de la Norma Foral 2/2005, de 10 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Bizkaia.
- Artículo 92 de la Norma Foral 2/2005, de 8 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Gipuzkoa.

Finalmente, cabe reseñar que el tipo de lenguaje empleado por el Convenio objeto del presente Informe de Legalidad no se correspondería con el exigido para este tipo de documentos por el

artículo 18.4 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, Ley de Igualdad de Mujeres y Hombres del País Vasco

IV. CONCLUSIÓN

En virtud de lo expuesto, 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 4 de mayo de 2021.