



**INFORME QUE EMITE LA OFICINA DE CONTROL ECONÓMICO EN RELACIÓN CON EL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE ATRIBUYE LA GESTIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO PORTUARIO DEPORTIVO A “EUSKADIKO KIROL PORTUA, S.A.”.**

El Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial remite a efectos de informe por la Oficina de Control Económico el proyecto de Decreto por el que se atribuye a Euskadiko Kirol Portua, S.A., en lo sucesivo EKP, la gestión del servicio público portuario deportivo en el puerto de Deba y se identifican los puertos en los que la gestión del servicio público portuario deportivo está atribuida a la citada sociedad.

El presente informe se emite en virtud de la competencias atribuidas a esta Oficina por los artículos 21 y siguientes de la Ley 14/1994, de 30 de junio, de control económico y contabilidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi (B.O.P.V. nº 145, de 1 de agosto de 1994), por los artículos 24 y siguientes del Decreto 464/1995, de 31 de octubre, por el que se desarrolla el ejercicio del control económico interno y la contabilidad en el ámbito de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi (B.O.P.V. nº 220, de 17 de noviembre de 1995), en relación con el artículo 4.a) del Decreto 192/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Hacienda y Finanzas (B.O.P.V. nº 74, de 18 de abril de 2013).

## **INFORME**

**I.-** Mediante Decreto 105/2000, de 6 de junio, de autorización a la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco para la creación y adquisición de participaciones en la sociedad anónima <<Euskadiko Kirol Portua, S.A.>>, dicha Administración creó una sociedad pública con personificación jurídico-privada para llevar a cabo la gestión directa descentralizada o diferenciada de los puertos deportivos.

Tal y como se indica en la Memoria justificativa realizada por la Viceconsejería de Transportes y en el Informe realizado por la Asesoría Jurídica del Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial, la atribución de la gestión del servicio público portuario deportivo a EKP se ha realizado utilizando diferentes instrumentos jurídicos. Se han suscrito Actas de Entrega para los puertos de Hondarribia, Donostia-San Sebastian, Orio, Getaria y Bermeo, mientras que, para la atribución en el puerto de Mutriku se ha aprobado el Decreto 2/2014, de 21 de enero.

**II.-** El Gobierno Vasco, socio único de la sociedad pública, en sesión celebrada el día 25 de marzo de 2014, adoptó el Acuerdo de constituir y celebrar Junta General Extraordinaria y Universal y acordó la modificación de los artículos 2, 11, 13 y 16 de los estatutos sociales de la sociedad pública *Euskadiko Kirol Portua, S.A.* La mencionada modificación ha sido elevada a escritura pública el día 19 de mayo de 2014 ante la Notario del Ilustre Colegio del País Vasco Doña Blanca Palacios Guillén,

número 1.251 de protocolo. Según la nueva redacción del artículo 2 de los estatutos sociales de la sociedad pública <<1.- Constituye el objeto principal de la sociedad “EUSKADIKO KIROL PORTUA, S.A.” la gestión y explotación de puertos deportivos y sus áreas de instalaciones conexas, incluyendo el mantenimiento de las infraestructuras portuarias, y la prestación de otros servicios o actividades complementarias o vinculadas al amarre de embarcaciones deportivas. La gestión y explotación de los puertos podrá llevarse a cabo bien actuando bajo las directrices del Departamento competente en materia de puertos, como consecuencia de una encomienda de gestión, o bien en calidad de concesionario..>>.

**III.-** De conformidad con el artículo 15.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en lo sucesivo LRJAPPAC, <<El régimen jurídico de la encomienda de gestión que se regula en este artículo no será de aplicación cuando la realización de las actividades enumeradas en el apartado primero haya de recaer sobre personas físicas o jurídicas sujetas a Derecho privado, ajustándose entonces, en lo que proceda, a la legislación correspondiente de contratos del Estado, sin que puedan encomendarse a personas o Entidades de esta naturaleza actividades que, según la legislación vigente, hayan de realizarse con sujeción al Derecho administrativo>>.

Dada la naturaleza jurídico-privada de EKP, no resulta, por tanto, de aplicación el régimen jurídico de la encomienda de gestión regulada en el artículo 15.5 de la LRJAPPAC.

**IV.-** A tenor del artículo 8.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en adelante T.R.L.C.S.P., <<Las disposiciones de esta Ley referidas a este contrato no serán aplicables a los supuestos en que la gestión del servicio público se efectúe mediante la creación de entidades de derecho público destinadas a este fin, ni a aquellos en que la misma se atribuya a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública>>.

Dada la naturaleza jurídico-privada de EKP, y que tiene como único socio a la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, no serán aplicables las disposiciones referidas al contrato de gestión de servicios públicos.

**V.-** Según la nueva redacción del apartado 4 del artículo 2 de los estatutos <<Euskadiko Kirol Portua, S.A., a efectos de lo dispuesto en el artículo 24.6 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, tiene la condición de medio propio y servicio técnico de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y de las demás entidades que participen en su capital social, que será en su totalidad de titularidad pública, así como de los organismos autónomos y demás entes públicos de ellas dependientes, para los que la sociedad realizará la parte esencial de su actividad>>.

Lo anterior hace posible que el Director de Servicios del Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial, en ejercicio de las competencias previstas en el artículo 8.2 del Decreto 196/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del citado Departamento, pueda realizar encomiendas de gestión a EKP con base en lo previsto en los artículos 4.1.n) y 24.6 del T.R.L.C.S.P.

**VI.-** El artículo 1 del proyecto de Decreto objeto de este Informe establece que *<<1.-Se atribuye a Euskadiko Kirol Portua, S.A. la gestión del servicio público portuario deportivo en el puerto deportivo de Deba.*

*2.- Corresponde, por tanto, a Euskadiko Kirol Portua, S.A. la gestión del servicio público portuario deportivo en los puertos de Hondarribia, Donostia, Getaria, Bermeo, Orio, Deba y Mutriku.>>.*

A tenor del artículo 2 del proyecto de Decreto, *<<1.- Dentro de los puertos cuya gestión del servicio público portuario deportivo tenga atribuida Euskadiko Kirol Portua, S.A., corresponde a ésta, de conformidad con las funciones incluidas en su objeto social, la gestión y explotación de los puertos deportivos y sus áreas e instalaciones conexas y la prestación de los servicios que de ello se derivan. En este marco, Euskadiko Kirol Portua, S.A. podrá realizar todas aquellas actuaciones y formalizar los negocios jurídicos necesarios para la correcta prestación del servicio, con las limitaciones derivadas de su naturaleza jurídica, que implica que quedan excluidas de esta atribución aquellas funciones que impliquen el ejercicio de potestades administrativas.>>.*

La exclusión de la atribución de aquellas funciones que impliquen el ejercicio de potestades administrativas es conforme con la regulación del artículo 15.5 de la LRJAPPAC transcrito en el apartado III de este Informe.

En este sentido, el Informe aprobado por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia el 19 de junio de 2013, sobre “Los medios propios y las encomiendas de gestión: implicaciones de su uso desde la óptica de la promoción de la competencia” expresa que *“...Si se pretende aprovechar la disponibilidad de un medio propio para externalizar funciones o parte de ellas, debe atenderse en primer lugar a la naturaleza de tales funciones. Si implican el ejercicio de potestades públicas, deberán ser necesariamente desarrolladas por organismos de naturaleza administrativa, cuyo objeto permita tal ejercicio, y no empresarial o mercantil. Ello imposibilita la encomienda en estos últimos casos.*

*Resultará más común que esas tareas de asistencia no impliquen directamente el ejercicio de potestades públicas como tal, y lo que exista sea una imposibilidad, o inconveniencia, de que el poder adjudicador en cuestión destine los recursos integrados en su estructura orgánica a desarrollar alguna tarea, o parte de ella, de carácter accesorio o instrumental al ejercicio de las competencias y potestades públicas atribuidas”.*

El Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial ha optado en la redacción del artículo 2 del proyecto de Decreto por establecer el contenido y alcance de las funciones que se pretenden atribuir a EKP con una formulación negativa que indica la existencia de las limitaciones derivadas de su naturaleza jurídica sin realizar un listado concreto de las funciones.

En este sentido, se comparte el criterio puesto de manifiesto en el Informe realizado por la Asesoría Jurídica del Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial, según el cual, siguiendo el esquema utilizado en la atribución de la gestión recaudatoria de las

tasas portuarias, <<podría plantearse un Decreto de mínimos que identificase los puertos cuya gestión tiene atribuida la sociedad y el contenido imprescindible de las condiciones de la prestación de los servicios portuario deportivos y recogiese la posibilidad de concretar o desarrollar esta atribución mediante la suscripción de encomiendas de gestión>>.

Por ello, a juicio de quien informa, no está suficientemente concretado y desarrollado el contenido y alcance de las funciones que se pretenden atribuir a EKP, lo que deberá hacerse en correspondencia con su naturaleza jurídico-privada y su objeto social, y de conformidad con la normativa citada en los anteriores puntos de este informe.

Respecto de la regulación del régimen de prestación de los servicios públicos portuarios y, dentro de ellos, en concreto, del servicio público portuario deportivo, en el Anteproyecto de Ley de Puertos de Euskadi se podrá determinar la forma de prestar el servicio de los puertos deportivos y, en consecuencia, la fórmula de articulación de las relaciones entre la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y EKP.

**VII.-** El proyecto de Decreto en su artículo 3 regula las condiciones de la atribución de la gestión del servicio público portuario deportivo.

Entre dichas condiciones, regula el régimen de contratación al que se someterá EKP, estableciendo que <<tramitará los expedientes de contratación referidos al servicio público atribuido ajustando su actividad a las normas establecidas para los poderes adjudicadores que no son Administración pública en la Ley de Contratos del Sector Público, a las reglas sobre contratación contenidas en la legislación de la Comunidad Autónoma de Euskadi y en sus normas de desarrollo>>.

Así mismo, se hace referencia a la posibilidad prevista en el artículo 40.4 del texto refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, en virtud de la cual podrá atribuirse a EKP la gestión recaudatoria de las tasas portuarias en periodo voluntario.

También se establece que <<La atribución del servicio público portuario deportivo en un puerto llevará implícita la adscripción de los bienes y derechos de titularidad de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi que se encuentren afectos al servicio público portuario deportivo.>>.

Así mismo, prevé la reversión de la gestión del servicio público portuario deportivo a la Administración.

**VIII.-** Tal y como se pone de manifiesto en el Informe del Servicio de Patrimonio de la Dirección de Patrimonio y Contratación, de fecha 13 de abril de 2015, el artículo 4 del proyecto de Decreto, relativo al Acta de Entrega de bienes y derechos, que habrá de suscribirse entre representantes del Departamento competente en materia de puertos y de Euskadiko Kirol Portua, S.A., en cada caso de atribución a ésta del servicio público portuario deportivo, es conforme con la redacción propuesta en el Informe del citado Servicio de fecha 10 de julio de 2013.

## CONCLUSIONES

**Primera.-** Se informa desfavorablemente el proyecto de Decreto por el que se atribuye a Euskadiko Kirol Portua, S.A. la gestión del servicio público portuario deportivo en el puerto de Deba y se identifican los puertos en los que la gestión del servicio público portuario deportivo está atribuida a la citada sociedad por considerar que no está suficientemente concretado y desarrollado el contenido y alcance de las funciones que se pretenden atribuir a dicha sociedad, lo que deberá hacerse en correspondencia con su naturaleza jurídico-privada y su objeto social y de conformidad con la normativa citada en el cuerpo de este Informe, pudiendo materializarse dicha concreción y desarrollo mediante una propuesta de Resolución de encomienda de gestión del Director de Servicios del Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial, en ejercicio de las competencias previstas en el artículo 8.2 del Decreto 196/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del citado Departamento.

**Segunda.-** Considerando que es contenido propio de la futura Ley de Puertos de Euskadi la necesaria regulación del régimen de prestación de los servicios públicos portuarios y, dentro de ellos, en concreto, el servicio público portuario deportivo, la fórmula de articulación de las relaciones entre la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y Euskadiko Kirol Portua, S.A. deberá, en todo caso, ajustarse a la citada regulación.