



INFORME DE LA OFICINA DE CONTROL ECONÓMICO EN RELACIÓN CON EL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE ESTABLECE EL RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI

Tramitagune DNCG-DEC-43501/2014_05

La Ley 14/1994, de 30 de junio, de control económico y contabilidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi, regula en el Capítulo IV del Título III el Control Económico Normativo, el cual tiene carácter preceptivo y se ejerce mediante la emisión del correspondiente informe de control por parte de la Oficina de Control Económico.

Dicho control incluye, en su aspecto económico-organizativo, la fiscalización de toda creación y supresión de órganos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi, así como sus modificaciones y reestructuraciones.

Teniendo presente la citada norma, lo dispuesto en la Sección 3ª del Capítulo III 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 y el artículo 4 del Decreto 192/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura y funciones del Departamento de Hacienda y Finanzas, se emite el siguiente

INFORME

I. OBJETO

El presente informe tiene por objeto el control económico normativo del proyecto epigrafiado en el encabezamiento que, según su tenor literal, pretende el establecimiento del régimen de la contratación incluida en el ámbito de la legislación de contratos del sector público, que se lleve a cabo por las entidades del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Además, mediante la introducción de una Disposición Final, la primera, se modifica el Decreto 192/2013, de 9 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Hacienda y Finanzas al objeto de adaptarlo a los cambios organizativos que se regulan en el proyecto de decreto objeto de informe.

II. ANTECEDENTES Y DOCUMENTACIÓN REMITIDA

El régimen orgánico de la contratación pública se encuentra regulado en el Decreto 136/1996, de 5 de junio, sobre régimen de la contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Se trata de una disposición de carácter eminentemente organizativo, sustentada en una regulación material de la contratación administrativa contenida en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. El Departamento de Hacienda y Finanzas, promotor de la iniciativa que se examina, justifica la necesidad de una nueva regulación de la materia tanto en los cambios organizativos acontecidos a lo largo de los años de vigencia del citado Decreto 136/1996, como en los cambios en la normativa contractual acaecidos principalmente por la necesidad de adaptación de la regulación interna de la contratación pública a la normativa comunitaria, y que culminaron con la aprobación del texto refundido de la ley de Contratos del Sector público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

En el citado contexto, se ha incoado el oportuno expediente habiéndose puesto a disposición de esta Oficina y remitido a la misma (a través de la aplicación informática de tramitación electrónica Tramitagune), para la substanciación del trámite de control económico-normativo, la documentación que a continuación se relaciona ordenada cronológicamente:

1º.- Orden de 27 de noviembre de 2014, del Consejero de Hacienda y Finanzas, por la que se inicia el procedimiento de elaboración del texto correspondiente a la norma de referencia.

2º Memoria técnica justificativa

3º Orden de 2 de marzo de 2015 del Consejero de Hacienda y Finanzas, por la que se aprueba previamente el texto correspondiente al proyecto de Decreto por el que se establece el régimen de contratación del Sector Público de la CAE.

4º Informe de la Dirección de Atención a la Ciudadanía e Innovación y Mejora de la Administración, de 16 de marzo de 2015.

5º Informe de la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas, de 16 de marzo de 2015.

6º Alegaciones del Departamento de Empleo y Políticas Sociales, de 1 de abril de 2015.

7º Observaciones del Departamento de Medio ambiente y Política Territorial, de 15 de abril de 2015.

8º Alegaciones del Ente Vasco de la Energía, de 22 de abril de 2015.

9º Alegaciones del Departamento de Seguridad, de 11 de mayo de 2015.

10º Informe Jurídico del Departamento de Hacienda y Finanzas, de 8 de junio de 2015.

11º- Alegaciones del Departamento de Salud, de 25 de junio de 2015.

12º Alegaciones del Ente Público Eusko Trenbide Sarea, de 16 de febrero de 2016.

13º Alegaciones de Osakidetza, de 16 de febrero de 2016.

14º Alegaciones de Eusko Trenbideak, de 16 de febrero de 2016.

15º Informe de la Junta Asesora de Contratación Administrativa, de 16 de febrero de 2016

17º Memoria de Tramitación del Proyecto de Decreto

18º Memoria económica

19º Texto de la norma, tras informes y alegaciones.

De acuerdo con la memoria que consta en el expediente, se ha prescindido del informe de impacto en función de género e informe de Emakunde y del trámite de audiencia pública *"en atención a la naturaleza eminentemente organizativa del proyecto normativo"*.

III- ANALISIS

Examinada la documentación remitida, se considera que la misma se acomoda sustancialmente a las previsiones del artículo 42 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 de la Comunidad Autónoma de Euskadi, a fin de que esta Oficina materialice su actuación de control económico normativo, en los términos previstos en los artículos 25 a 27 de la Ley 14/1994, de 30 de junio, de control económico y contabilidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

A) Del procedimiento y la tramitación:

A1)- De la documentación remitida se desprende que en el procedimiento de elaboración del anteproyecto objeto de análisis se han cumplimentado, hasta la

fecha, razonablemente los requisitos que para la Elaboración de las Disposiciones de Carácter General, exige la Ley 8/2003, de 22 de diciembre.

A2)- No obstante, habrá de incorporarse a la memoria económica obrante en el expediente la evaluación del coste que pueda derivarse de la aplicación de la ley proyectada para otras Administraciones públicas, los particulares y la economía general, tal y como demanda el artículo 10.3. de la citada Ley 8/2003, de 22 de diciembre. Por otro lado, se constata que entre la documentación obrante en el expediente no se ha incluido el informe de impacto en la empresa, tal y como exige el artículo 6 de la Ley 16/2012, de 28 de junio, de Apoyo a las Personas Emprendedoras y a la Pequeña Empresa del País Vasco, ni se facilitan las razones para su no aportación.

A3)- Según se indica en el informe jurídico elaborado por el Departamento de Hacienda y Finanzas, el anteproyecto ha de ser, de conformidad con lo prevenido en el artículo 3.1.d) de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, sometido con carácter previo a su aprobación, al dictamen de dicha instancia consultiva.

En relación con ello, ha de recordarse que, de conformidad con lo establecido en el artículo 27.2 de la Ley 14/1994, de 30 de junio, de Control Económico y Contabilidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi (según redacción dada por la Disposición final primera de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi), deberán comunicarse a la Oficina de Control Económico las modificaciones que se introduzcan en los anteproyectos de ley y proyectos de disposiciones normativas como consecuencia de las sugerencias y propuestas del dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi (para cuyo cumplimiento habrá de estarse a lo prevenido en la circular nº 2/2005, de 14 de octubre de 2005, del Director de la Oficina de Control Económico).

B) Del texto y contenido

B1)- La memoria jurídica incorporada al expediente justifica la necesidad de la elaboración de la norma en tramitación indicando que *"La regulación propia de la Comunidad Autónoma de Euskadi vigente en materia de régimen orgánico de la contratación pública se encuentra en el Decreto 136/1996, de 5 de junio, sobre régimen de la contratación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, disposición normativa que ha tenido sucesivas modificaciones a lo largo de su vigencia por razón de su naturaleza, pues se trata de una disposición de carácter organizativo en su totalidad, lo que la hace vulnerable a los cambios de toda organización en constante evolución y dinamismo, como es nuestra administración.*

Por otra parte, y sin mermar su carácter organizativo, no se debe olvidar que la estructura que refleja una norma de este tipo se sustenta en la regulación material de la que toma las situaciones jurídicas a contemplar y las competencias a asignar dentro de la concreta organización, razón por la cual el Decreto 136/1996, de 5 de junio, descansaba en la normativa sobre contratación administrativa recogida en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. Los profundos cambios que se han operado en este ámbito, marcados fundamentalmente por la necesaria adaptación de la regulación interna de la contratación pública a la normativa comunitaria, dieron lugar a la promulgación de una nueva legislación sobre contratos del sector público contenida en la actualidad en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, del que se derivan circunstancias que obligan a una reestructuración completa del régimen de la contratación en esta Administración, y que no son solventables mediante modificaciones parciales y puntuales en respuesta a los cambios organizativos”.

Es decir, según el Departamento proponente, dado que las normas de carácter organizativo se sustentan en una regulación material, es necesario sustituir el Decreto 36/1996 por una norma que adapte la organización a la vigente Ley de Contratos del Sector Público, aprobada por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. A estos efectos hay que recordar que el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) de 28 de marzo de 2015 publicó las tres nuevas Directivas del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero, sobre contratación pública, que se erigen ya en nuevo derecho comunitario sobre la materia: la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión; la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE; y la Directiva 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE. Tales Directivas entraron en vigor a los veinte días de su publicación, y establecen un período general de transposición que finaliza el 18 de abril de 2016. A fecha actual existen en tramitación dos anteproyectos de ley para la transposición al ordenamiento jurídico español de las citadas directivas: uno para la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de los contratos de concesión y la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, y el otro para la transposición de la tercera directiva, la 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

Resulta llamativo que en el expediente remitido del proyecto de decreto en tramitación no se hace referencia a esta nueva normativa ni a la transcendencia que tendrá a partir del 18 de abril sobre la normativa organizativa de contratación de la Comunidad Autónoma, cuando está a punto de modificarse la regulación material en la que, como la propia norma establece, se sustenta el régimen organizativo de la contratación en el ámbito de la Comunidad Autónoma.

B2)- En relación con el texto remitido, se formulan las siguientes sugerencias y consideraciones:

1ª.- El vigente Decreto 136/1996, de 5 de junio tiene como ámbito subjetivo de aplicación la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco y sus organismos autónomos. Frente a esto, el proyecto que se examina extiende su aplicabilidad a las entidades del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, definido en el art. 7.4 del texto refundido de la ley de Principios ordenadores de la Hacienda General del País Vasco (TRLPOHGVP), esto es:

"Artículo 7. Clasificación institucional

1. La Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi se halla integrada por la Administración General y por la Administración Institucional.

2. La Administración General o Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, a que se refiere el artículo 53 de la Ley 7/1981, de 30 de junio, de Gobierno, es la única entidad de la misma de carácter territorial.

3. La Administración Institucional se halla integrada por las siguientes entidades:

a) Los entes institucionales de la Comunidad que se rijan por el derecho público, los cuales reciben la denominación de organismos autónomos.

b) Los entes públicos de derecho privado.

4. El sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi está integrado por las entidades citadas en los párrafos 2 y 3 anteriores, y las siguientes:

a) Las sociedades públicas.

b) Las fundaciones del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

c) Los consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren los artículos 6, apartado 5, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 87 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en los casos en que una o varias de las entidades integradas en el sector público de la Comunidad Autónoma hayan

aportado mayoritariamente a los mismos dinero, bienes o industria, o se haya comprometido, en el momento de su constitución, a financiar mayoritariamente dicho ente y sus actos estén sujetos directa o indirectamente al poder de decisión de un órgano de la Comunidad Autónoma.”

No obstante la declaración genérica del artículo 1, el artículo 2 distingue entre Administraciones Públicas y poderes adjudicadores no administración pública, a efectos de modular las reglas que le son de aplicación. Las nuevas normas de organización suponen un cambio sustancial para los entes públicos de derecho privado y para los poderes adjudicadores no administración pública, en cuanto que atribuciones que hasta ahora estaban residenciadas en los órganos directivos o rectores de las mismas pasan directamente a la Administración general o se van a ejercer con el control previo de ésta. La memoria justificativa y la exposición de motivos del proyecto razonan este cambio en base a la necesidad de velar por la correcta aplicación de la normativa vigente, justificación que se estima insuficiente para entender las razones de oportunidad de este planteamiento y se echa de menos una reflexión más profunda acerca de este aspecto.

2ª.- El artículo 3 apartado primero se somete a autorización de Consejo de Gobierno los contratos y acuerdos marco que superen los límites cuantitativos establecidos en las normas sobre contratación u otras disposiciones con carácter de ley a celebrar por las entidades del sector público que en ellas se determine. Sin embargo, este mismo artículo en su apartado 3 al referirse a los contratos a celebrar por poderes adjudicadores que no sean administración pública exigen únicamente una orden del titular del departamento competente en materia de control económico y contabilidad para exigir la autorización previa por consejo de la celebración de contratos debido a “sus especiales características o relevancia a efectos de contabilidad nacional y estabilidad presupuestaria”. Se sugiere unificar el rango normativo requerido para exigir la autorización previa por Consejo de Gobierno a la celebración de determinados contratos por determinados tipos de entidades del sector público.

3ª.- En el artículo 6.3 se sugiere añadir la necesidad de que exista crédito adecuado y suficiente para su financiación, pues no se justifica que se cambie, en este aspecto, la redacción del art 234.4 de la LCSP que el propio art. 6, en parte, transcribe.

4ª.- En el artículo 8.2 se sugiere revisar la redacción de forma que quede claro que en las mesas de contratación un vocal ha de ser un empleado que entre sus funciones tenga encomendado el asesoramiento jurídico y otro vocal el que tenga encomendadas las funciones de asesoramiento técnico, pues con la redacción actual parece que debe concurrir la doble condición en uno de los vocales.

5ª.- El art. 9, al regular las funciones de las mesas de contratación en el apartado referido a "todos los procedimientos de adjudicación" se incluye, cuando los procedimientos de valoración se articulen en varias fases, la de excluir a los licitadores que no superen el umbral mínimo de puntuación exigido para continuar con el proceso selectivo. A estos efectos se recuerda que la Directiva 2014/24 UE solo contempla la realización fases sucesivas a fin de reducir el número de ofertas, en el procedimiento negociado (art. 29) y en el dialogo competitivo (art. 30).

6ª.- El Capítulo III del Título III regula las encomiendas de gestión a medios propios y servicios técnicos.

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), esta figura diseñándola como "*negocio jurídico en cuya virtud se encargue a una entidad que, conforme a lo señalado en el artículo 24.6, tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo, la realización de una determinada prestación*", con unos perfiles desarrollados en los artículos 4.1 n) y 24.6 de la mencionada Ley de Contratos del Sector Público. La característica determinante del recurso a la encomienda de gestión es que su empleo constituye una excepción a la aplicación de la legislación reguladora de la contratación pública.

La regulación de esta figura contenida en el TRLCSP ha venido a plasmar en nuestro derecho la doctrina elaborada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (significativamente a partir de la conocida Sentencia de 18 de noviembre de 1999, C-107/98, asunto Teckal) en torno a los denominados contratos *in house providing* calificados en el propio TRLCSP como encargos o encomiendas a entes propios.

El TRLCSP no ha establecido de forma expresa la sujeción de las encomiendas a medios propios a concretos procedimientos para su tramitación. En este sentido el proyecto de decreto, sin definir las citadas encomiendas ni hacer remisión a norma alguna, establece para ellas un procedimiento para el reconocimiento del carácter de medio propio y servicio técnico "de las

entidades del sector público”. A estos efectos, se debería aclarar que se está refiriendo al sector público vasco. Así mismo, hay que hacer notar que actualmente existen entidades que sin pertenecer al sector público de la Comunidad Autónoma del País Vasco son medio propio de ésta y para las que, sin estar sujetas al procedimiento de autorización previsto en el proyecto de decreto, no se ha hecho previsión alguna al respecto. (La STJCE TRAGSA de 19 de abril de 2007, en el asunto C-295 declara la condición de medio propio de TRAGSA respecto de aquellas administraciones que son titulares de su capital al considerar que, respecto a las mismas, se cumplen los requisitos definidos en la STJUE Teckal)

El Capítulo comienza con los artículos 15 y 16 de carácter meramente procedimental. Se sugiere que con carácter previo a establecer el procedimiento para obtener el reconocimiento como medio propio y servicio técnico se definan con precisión los requisitos que han de cumplir las entidades para obtener tal condición o al menos se haga una referencia a la normativa estatal básica en la materia. Los artículos 18, 19 y 20 se refieren al régimen jurídico, económico y administrativo de las encomiendas, que en estos artículos pasan a denominarse encargos y que, aunque el proyecto no lo indica, habrá que entender que si tales encargos cumplen los requisitos establecidos en el decreto, no tendrán la consideración de contratos.

En el artículo 16, apartado 2.b) se sugiere adaptar la denominación a la actualmente utilizada en la normativa presupuestaria y sustituir la documentación a la que se hace referencia en el segundo párrafo por los presupuestos de capital y explotación de las entidades que solicitan el reconocimiento como medio propio.

El artículo 16, apartado 2.d) recoge la exigencia de “acreditación de recursos humanos, organizativos y técnicos de los que dispone la entidad, que en todo caso deberían permitirle cumplir con su función sin tener que acudir de modo generalizado a recursos no incluidos en su propia estructura”.

La JCCA se ha pronunciado en diversos informes, como son el informe 11/11, de 15 de diciembre de 2011 y el informe 13/12, de 27 de septiembre de 2012, sobre este tema. En este último señala que *“Para que el encargo o encomienda se le pueda realizar a la entidad medio propio o servicio técnico instrumental y no exista contrato, al existir en realidad una sola voluntad, es necesario que se dé el requisito material sustancial para que exista ejecución directa y se pueda emplear la figura, a saber: que ese medio propio o servicio técnico sea suficientemente apto para ejecutar la prestación. En nuestro caso,*

no cabe encomienda ni encargo alguno, so pena de incurrir en fraude de ley, si la entidad medio propio o servicio técnico no es suficientemente apta para ejecutar la prestación. La determinación de cuándo concurre esa aptitud solo puede realizarse a través de los requisitos que la norma establece para los casos de ejecución directa por la propia Administración, de los que las entidades medio propio son simplemente un supuesto recientemente introducido con finalidad aclaratoria, consistente en que la personificación de los medios o servicios técnicos propios no altera la posibilidad de uso de la figura de ejecución por la propia Administración. Pues bien, el artículo 24.4 del TRLCSP, limita la contratación con colaboradores de la ejecución de una obra, etc. al 50 % del importe total del proyecto, no porque quiera limitar la contratación con terceros colaboradores en el caso de que se trate de contratos administrativos especiales porque la Administración vaya a ejecutar la prestación con sus propios medios internos no personificados, sino simplemente porque en caso contrario, se considera que la Administración no tendría medios propios o servicios técnicos suficientemente aptos para ejecutar la prestación, por lo que no concurriría el supuesto de hecho que permite la ejecución por la propia Administración. Trasladada la afirmación anterior al supuesto del artículo 24.6, resulta que si una entidad medio propio no puede ejecutar el 50% del encargo, es que no es suficientemente apta para realizar la prestación, por lo que no concurriría el supuesto de hecho del apartado 1.a) del propio artículo 24, y, por tanto, no cabría el encargo o encomienda correspondiente. (...) En conclusión, la determinación contenida en el último inciso del artículo 24.4 es de aplicación preceptiva a los contratos que deba celebrar la entidad medio propio o servicio técnico que recibe un encargo con terceros para ejecutar la prestación encomendada, porque, en otro caso, no se respetaría el requisito a contrario que resulta de esa norma, que es que sólo ejecutando el 50% de la prestación mediante el empleo de medios o servicios técnicos propios se considera que esos medios o servicios son suficientemente aptos para ejecutar la prestación y por ello se admite la autoejecución directa por la propia Administración, o mediante encargo al medio propio o servicio técnico personificado, que en caso contrario no serían admisibles legalmente, debiendo acudir directamente a la externalización por los procedimientos de contratación correspondientes”.

Si bien la normativa vigente no establece porcentaje máximo de subcontratación admisible, el anteproyecto de ley de contratos en tramitación recoge la previsión general de que importe de las prestaciones parciales que el medio propio pueda contratar con terceros no exceda del 60% de la

cuantía del encargo, con la salvedad se establezca otro límite en la orden del encargo.

El texto examinado trata de establecer un límite a la posibilidad de subcontratar con terceros por parte del medio propio, pero en lugar de establecer un límite cuantitativo ha recurrido a un concepto indeterminado "*sin tener que acudir de modo generalizado*", lo que probablemente ocasione problemas a la hora de interpretar y aplicar este precepto.

En relación con el art. 19.2 al establecer que "la notificación del encargo supondrá la orden de inicio de la prestación" se sugiere aclarar que esta notificación del encargo no puede realizarse con anterioridad a la instrucción completa del expediente al que se refiere el apartado primero de este artículo.

Respecto a los requisitos de publicidad, recordar que la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno las ha tenido en cuenta en su art. 8.1.b) a los efectos de su publicidad.

"Los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título (art. 2) deberán hacer pública, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación: b) La relación de los convenios suscritos, con mención de las partes firmantes, su objeto, plazo de duración, modificaciones realizadas, obligados a la realización de las prestaciones y, en su caso, las obligaciones económicas convenidas. Igualmente, se publicarán las encomiendas de gestión que se firmen, con indicación de su objeto, presupuesto, duración, obligaciones económicas y las subcontrataciones que se realicen con mención de los adjudicatarios, procedimiento seguido para la adjudicación e importe de la misma. La información sujeta a las obligaciones de transparencia será publicada en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web y de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables. Se establecerán los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada así como su identificación y localización (art. 5)".

Por último, recordar que el proyecto de Ley de Organización y Funcionamiento del Sector Público Vasco, aprobado el 10 de noviembre de 2015, también se ha ocupado de estos negocios jurídicos en su art. 38.

C) De la Incidencia organizativa.

C1).- La incidencia del proyecto en este aspecto supone la configuración de un dispositivo organizativo preciso para su operatividad que comporta la modificación y/o reestructuración de órganos actualmente existentes.

C2) En el apartado de **modificación y/o reestructuración**, figuran:

1º- La Junta Asesora de Contratación Pública, que se perfila como un órgano consultivo para las entidades del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi en materia de contratación. Se le atribuye como objeto el ejercicio de la función consultiva, la coordinación y desempeño de actuaciones que de acuerdo con la normativa vigente en materia de contratación pública requiera su intervención y funciones relativas a la clasificación de empresas. Fue creado como órgano consultivo de la Comunidad Autónoma de Euskadi en materia de contratación administrativa, con la denominación de "Junta Asesora de la Contratación Administrativa" por el Decreto 39/1988, de 16 de febrero (BOPV nº 45, de 4 de marzo). Sus normas de funcionamiento fueron aprobadas por Orden de 16 de mayo de 1990 (BOPV nº 107 de 31 de mayo). Esta regulación fue modificada por el Decreto 136/1996, de 5 de junio (BOPV nº 134, de 12 de julio), que dio a la Junta una nueva regulación. Las normas de funcionamiento fueron aprobadas por Orden de 4 de febrero de 1998, de 4 de febrero (BOPV nº 32 de 17 de febrero).

En su composición reproduce la estructura de la Administración sin abrirse en principio a otros sectores (organizaciones empresariales del sector, por ejemplo) cuya opinión a efectos consultivos sería interesante. Su posible participación queda en manos del Presidente de la Junta que puede requerir la presencia de otras personas con voz y sin voto. Tampoco se contempla la designación de vocales expertos en la materia cuya opinión pueda crear doctrina como sucede en otras juntas consultivas de contratación administrativa.

2º- Órganos de contratación y asistencia

a) En Administración General, Organismos Autónomos y en su caso Entes Públicos de Derecho Privado:

- Órganos de contratación

En principio son los titulares de los Departamentos o quien ostente la máxima representación en OOAA y EEPP. Se les asigna las facultades que les atribuye la legislación de contratos.

- Juntas de Contratación

Se trata de órganos colegiados constituidos para actuar como órganos de contratación en determinados contratos

- Mesas de contratación

La Mesa de contratación es un órgano técnico colegiado, cuya función es el examen de las ofertas, y la proposición al órgano de contratación del candidato a la adjudicación del contrato. El TRLCSP regula las Mesas de contratación, con carácter general, en el artículo 320, que establece los supuestos en que su constitución es obligatoria, y los supuestos en que es potestativa, así como su composición. De lo establecido en el TRLCSP se deduce que las Mesas de Contratación únicamente son obligatorias y necesarias en los procedimientos abiertos y restringidos, y en los procedimientos negociados con publicidad a que se refiere el artículo 161.1 LCSP, de los órganos de contratación de las Administraciones Públicas. El art. 8 del proyecto examinado reproduce este esquema.

- Comisión Central de Contratación

Es el órgano colegiado adscrito a la Dirección de Patrimonio y Contratación al que corresponde el ejercicio de las competencias y funciones de mesa de contratación en determinados expedientes (art. 10).

- Jurados de Concursos

En concursos de proyectos la Mesa de contratación se constituye en jurado incorporando a su composición "hasta cinco personalidades de notoria competencia en el ámbito relevante"

El proyecto de decreto establece el número de miembros de cada órgano y su composición.

b) En otras entidades del sector público

Para los poderes adjudicadores que no son Administración Pública, la constitución y regulación de las Mesas de Contratación, en cualquier procedimiento, es potestativa según el TRLCSP.

El proyecto de decreto en tramitación establece que, para la adjudicación de contratos armonizados de estos poderes adjudicadores no administración pública, deberá constituirse un órgano colegiado de asistencia, siendo potestativo en los demás supuestos.

Si bien la constitución de la Mesa es potestativa, una adecuada garantía de los principios de objetividad y transparencia en la selección de la oferta económica más ventajosa, que el artículo 1 TRLCSP exige salvaguardar en toda la contratación del

sector público, aconseja el establecimiento, en los contratos sujetos a regulación armonizada, de un órgano de valoración que, con una composición preestablecida, se encargue de calificar la documentación presentada, valorar las ofertas, y elevar una propuesta de adjudicación al órgano de contratación, siendo aconsejable que su composición se inspire, en la medida de lo posible, y con las adaptaciones que resulten necesarias, en lo dispuesto en el TRLCSP (informe 5/2011, Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón). En este mismo sentido se pronuncia la Abogacía del Estado en su Instrucción 1/2008, de 5 de febrero, sobre contratación de las Fundaciones del sector público estatal, sociedades mercantiles del Estado y entidades públicas empresariales dependientes de la Administración General del Estado. En cualquier caso, hubiera sido deseable que fuera la memoria justificativa del expediente la que hiciera referencia a los motivos por los que se ha establecido esta concreta regulación.

En estas entidades el órgano de contratación será quien de acuerdo con los estatutos y normas organizativas de la entidad ostente su representación y tenga capacidad para contratar con terceros en su nombre. Como órganos de asistencia se remite a la organización propia de la entidad.

3º- Registro de licitadores y empresas clasificadas de la comunidad Autónoma de Euskadi.

Este Registro, que es público, tiene por objeto la constancia de las condiciones de aptitud para contratar con el sector público de los empresarios que así lo soliciten, que hayan sido clasificados por la Junta Asesora de Contratación Pública de Euskadi o que hayan incurrido en alguna prohibición para contratar cuya declaración corresponda a órganos de la Administración Autonómica o de las Entidades locales del ámbito territorial de la CAPV. El Registro de Contratistas fue creado mediante el Decreto 223/1995, de 14 de octubre y tras la implantación del sistema de clasificaciones otorgadas por esta Comunidad Autónoma se dictó el Decreto 12/1998, de 3 de febrero, sobre Registro Oficial de Contratistas, que dio una nueva regulación al mismo.

El Registro depende del Departamento competente en materia de contratación, adscrito a la Dirección de Patrimonio y Contratación. Estará a cargo del Servicio de Contratación de la Dirección de Patrimonio y Contratación y sus inscripciones se practicarán con arreglo a lo dispuesto en las disposiciones vigentes en la materia.

4º Registro de Contratos de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

El Registro se configura como una herramienta para dar cumplimiento a las obligaciones de transparencia en materia de contratación pública. Tiene por objeto

el general conocimiento de los contratos celebrados por los órganos de contratación de las entidades del sector público de la CAPV incluidos en el ámbito de la legislación de contratos del sector público. Se adscribe al Departamento competente en materia de contratación, encuadrado en la Dirección de Patrimonio y Contratación. El proyecto de Decreto se remite a una futura orden del Consejero o Consejera competente en materia de contratación para completar la regulación en cuanto a contenido de la inscripción y la forma y plazos de remisión de la información.

C4).- Por último, con carácter más general cabe concluir que si bien el proyecto examinado comporta determinadas alteraciones en la estructura organizativa de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, las previsiones recogidas al respecto en el expediente tramitado relativo al proyecto examinado desechan la existencia de nuevas necesidades de personal, inversiones o gastos adicionales a su funcionamiento.

D).- De la incidencia económico-presupuestaria

En este apartado se tratarán las cuestiones más directamente ligadas con el impacto del proyecto en los ingresos y gastos previstos, en otros aspectos económicos y en sus normas con repercusión económico-organizativa. El artículo 42 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, exige para la emisión del informe de control económico normativo, la remisión de una memoria que, entre otras cosas, realice una cuantificación de los gastos e ingresos presupuestarios que ocasione la entrada en vigor de la norma; determine los modos de financiación de tales gastos; describa los antecedentes y justifique la necesidad de la disposición; describa el programa económico presupuestario en el que se inserta la disposición, con identificación de los objetivos, acciones e indicadores afectados; realice una evaluación económica y social de su aplicación; y aporte cuantos datos, informes y estudios permitan conocer las líneas generales y los presupuestos jurídicos habilitantes de la regulación propuesta. Se trata, en definitiva, de que, dentro del proceso de reflexión previo a la aprobación de la norma, se realice una completa evaluación del impacto económico que comporta la regulación pretendida, y ello con objeto de garantizar el cumplimiento de los principios de economía y eficacia en el gasto público. Y de que se valore también la incidencia económica de la norma en

los particulares y en la economía en general, a fin de garantizar su razonabilidad y viabilidad.

Por consiguiente, los contenidos exigidos a la memoria económica deben ser contrastados con la documentación que a este respecto obra en el expediente remitido a esta Oficina de Control Económico.

a) En la vertiente del gasto cabe indicar que del análisis de la documentación integrante del expediente remitido parece desprenderse que el proyecto normativo examinado no comporta la creación de obligaciones económicas directas para esta Administración General de la Comunidad Autónoma que requieran financiación adicional respecto de los recursos presupuestarios ordinarios disponibles. Así, la propia memoria económica obrante en el expediente indica (punto 3) que *“La regulación que se pretende con este proyecto de Decreto por el que se establece el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi no tiene, en principio, ninguna incidencia de gastos e ingresos de la CAE ni en ningún otro tipo de gasto extra presupuestario”*.

Cabe precisar no obstante que esa memoria no contiene un pronunciamiento claro acerca de si se ha efectuado algún estudio o prospección de la potencial incidencia económica de la norma proyectada, ni sobre si la misma comporta el desarrollo de nuevos trabajos administrativos como consecuencia de un incremento de las tareas de la Junta Asesora, o sobre la perspectiva del cambio en los Registros de contratos y de contratistas que el proyectado decreto diseña, sobre la suficiencia de la financiación actual para atender el flujo de trabajo.

Por otro lado, en lo que hace referencia a la modificación órganos administrativos la memoria económica incorporada al expediente no se plantea si será necesario hacer inversiones en infraestructuras o en equipamientos. En este sentido, si bien el expediente no contiene información sobre los posibles costos del funcionamiento y financiación de dichos órganos, no parece que su creación y funcionamiento comporten un incremento sustancial del gasto. En cuanto a los recursos humanos, éstos serán los que actualmente están adscritos a los servicios implicados, sin que se contemple previsión de nuevas incorporaciones.

Ello no obstante, la general consideración de suficiencia presupuestaria y de recursos humanos resulta matizada en la propia memoria económica cuando, indica que *“el objeto normativo del presente proyecto es la regulación del régimen de la*

contratación del sector público de la CAPV, por lo que cualquier compromiso económico derivado de la misma no se producirá en la regulación del presente marco jurídico sino en la aplicación del mismo, a través de las contrataciones que se realicen". También es relevante la memoria justificativa al indicar que "Respecto de los Departamentos y entes afectados, todos ellos disponen en sus estructuras respectivas de personal dedicado específicamente a la contratación pública, por lo que en principio deberían poder asumir la descentralización que se propone. En todo caso, la concreta incidencia en cada uno de ellos se podrá establecer tras el trámite de participación que se va a ofrecer a todos ellos dentro del procedimiento de tramitación de esta disposición de carácter general". No consta en el expediente, que tras el trámite de alegaciones se haya elaborado documento alguno en el que se haya valorado económicamente la incidencia en cada Departamento de la nueva regulación.

En relación con lo anterior cabe manifestar que resultando exigible que la Administración aspire al desarrollo óptimo de las funciones, tareas y cometidos que la legalidad le manda, se echa en falta el previo análisis comparativo y cuantificado de los recursos económicos y humanos actualmente existentes con los precisos para optimizar la aplicación de la regulación proyectada en toda su dimensión. Así mismo, no se completa la información relativa al gasto correspondiente a la adecuación de la herramienta informática para la gestión de los registros, reflejando la cuantía anual estimada para dicho coste.

b) ingresos

En relación con este extremo no se contiene indicación alguna en la memoria en el expediente, si bien del examen del mismo se desprende la nula incidencia del proyecto examinado.

Con las carencias indicadas no resulta posible efectuar pronunciamiento alguno sobre la racionalidad económica financiera de la organización propuesta.

IV.- CONCLUSIÓN

Siendo lo expuesto cuanto cabe referir, se traslada el presente informe al Departamento remitente insistiendo en la necesidad de tomar en consideración las observaciones contenidas en el mismo.