



INFORME DE LEGALIDAD RELATIVO AL PROYECTO DE MODIFICACIÓN DEL CONVENIO DE COLABORACIÓN SUSCRITO EL 24 DE ABRIL DE 2006, ENTRE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO Y EL ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA NUEVA RED FERROVIARIA EN EL PAIS VASCO

116/2017 DDLCN-IL

I. ANTECEDENTES

El Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras solicita el preceptivo informe de legalidad de esta Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo en relación con el convenio citado en el encabezamiento.

Juntamente con la solicitud y el texto de convenio, se aporta memoria justificativa y económica suscrita de forma conjunta por el Director de Infraestructuras del Transporte y por Técnico de Gestión Económica y Presupuestaria, así como informe de la Asesoría Jurídica departamental. Se remite, además, el texto de Propuesta de Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se autoriza su suscripción.

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en 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 en relación con lo prevenido en los artículos 12.1.a) y 14.1.a) del Decreto 7/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

De la misma forma, cabe señalar que, de conformidad con la regulación que ofrece el artículo 5.1.b) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico Central del

Gobierno Vasco, forma parte de la función de asesoramiento jurídico la emisión de un informe jurídico preceptivo respecto de los proyectos de acuerdos o convenios que se suscriban por el Gobierno Vasco en los supuestos que se determinen reglamentariamente, desarrollo reglamentario ya abordado por Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y que regula en su artículo 13 la preceptividad del presente informe.

II. OBJETO DEL CONVENIO

La Administración General del Estado, la Administración General C.A.E. y el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (en la actualidad ADIF) suscribieron el 24 de abril de 2006 el aún vigente Convenio de Colaboración para la construcción de la Nueva Red Ferroviaria en el País Vasco con el objeto de *fijar las bases de cooperación para desarrollar las actuaciones precisas para la puesta en operatividad según las previsiones europeas de la denominada “Y” vasca*. El Convenio se publicó en el BOPV de 8 de junio de 2006, y en el BOE de 3 de julio del mismo año.

El texto que ahora se tramita pretende su modificación por la necesaria actualización de las referencias económicas entonces estipuladas, dada su insuficiencia tanto por la incorporación de nuevas actuaciones, como por otras circunstancias igualmente detalladas en su parte expositiva (Evolución de los trabajos encomendados, modificaciones impositivas, etc.).

Es así como la modificación proyectada pretende incorporar las nuevas actuaciones no previstas en el convenio inicial (estación de Ezkio, apeadero de Astigarraga, nuevas actuaciones en el tramo Bergara-Lezo).

Y pretende el incremento del coste inicialmente previsto para las obras cuya ejecución de conformidad con el Convenio corresponde contratar al Gobierno Vasco -el denominado ramal gipuzkoano-, sustituyendo la cuantía inicial de 1642 M€ por la ahora fijada en 2343 M€.

III. EXAMEN DE LEGALIDAD

Los títulos competenciales que apoyan la suscripción del convenio por las distintas partes intervinientes, vinculados a las materias de obras públicas y ferrocarriles, no exigen mayor examen, una vez explicitados en la parte expositiva del propio convenio, además de analizados adecuadamente en el informe jurídico departamental que acompaña al proyecto.

Informe jurídico que, tras reseñar el marco que deriva de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario, aborda el examen del borrador desde la perspectiva de la aplicación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, -deteniéndose entre otros extremos en la verificación del cumplimiento de las disposiciones referidas al contenido mínimo de los convenios-, y desde la fijación del *iter* procedimental al que debe someterse el proyecto.

En tales extremos nos remitimos a su contenido, sin que sean precisas mayores consideraciones.

IV.- CONTENIDO DEL PROYECTO

La finalidad que persigue la modificación del Convenio de 2006 es nítida. Se detalla en su parte expositiva, además de en la documentación que le sirve de apoyo en su tramitación, y se ha explicado en líneas precedentes.

La redacción del clausulado aborda sin embargo una modificación mucho más extensa que la estrictamente necesaria a la vista del objetivo comprometido.

Ocurre, además, que frente a la declarada intención de modificar únicamente el objeto de las actuaciones a realizar, y su monto económico, el proyecto revisa el texto primigenio prácticamente en su integridad, no estando siempre claros los motivos de la aprobación de nuevas cláusulas que, en algún caso, se limitan a ofrecer novedades en el lenguaje, no en su contenido.

El resultado es una extensión innecesaria del alcance de la modificación. De hecho se puede decir que apenas sobreviven cláusulas del texto precedente. Una forma de hacer que no

se entiende. En el contexto de una modificación, el principio rector será reducir las alteraciones al mínimo imprescindible, y la conservación de cuanto sea posible.

A esta extensión se yuxtapone, como segundo aspecto que queremos resaltar, la utilización de un estilo ajeno al que resulta pertinente y aconsejable en un texto que se declara *de modificación*.

El texto modificativo debe preservar la correcta inserción en el texto modificado. Una inserción clara, -recurriendo a técnicas de modificación, supresión o adición-, que facilite la lectura consolidada del texto resultante.

No es el caso.

Se obvia ese estilo, olvidando que su utilización no es caprichosa, sino un instrumento al servicio de su correcta comprensión y, en definitiva, al servicio del principio de seguridad jurídica.

El borrador que se remite se antoja en realidad un nuevo texto, sin correlación con el clausulado precedente, ni previsiones sobre su encaje en este. Una redacción que dificulta extraordinariamente la lectura integrada, con los problemas interpretativos que no generaría una sistemática diferente del texto.

De ahí nuestra crítica.

Es exigible, desde la técnica de elaboración normativa –en este caso, elaboración de textos convencionales- trabajar a favor de la calidad y de la congruente articulación e integración de los textos

La claridad en la redacción debe extremarse. Especialmente en cuestiones ligadas a las modificaciones y vigencia del texto.

No se hace así en el presente supuesto. La modificación no se articula de forma expresa. La cláusula décima, con su enunciado de modificación implícita - que declara vigente el convenio de colaboración de 24 de abril de 2006 *en todo lo que no haya sido modificado por este Convenio*-, es exponente ilustrativo de nuestras consideraciones.

Desde las observaciones vertidas, haremos a continuación un repaso del clausulado que no pretende ser exhaustivo. Pondremos ejemplos concretos de lo que estimamos una redacción y una sistemática mejorable.

Cláusula Primera

Dedicada al *Objeto y alcance de la modificación*, se subdivide en 4 apartados.

Primer y segundo apartados relacionan *las nuevas actuaciones*, así como la *actualización de los costes estimados para la ejecución de las obras de plataforma en el ramal guipuzcoano*, dos de las circunstancias fácticas que justifican la necesaria revisión de la cláusula quinta, extremo central de la modificación proyectada.

El apartado 3, prevé *Instrumentos de coordinación y seguimiento*, y el apartado 4 corresponde al epígrafe *Ejecución de los trabajos encomendados a la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi*.

Esta cláusula pretende ser compendio de los extremos cuya modificación constituye la razón de ser del texto.

Podría optarse por una redacción más genérica, habitual en cláusulas de esta naturaleza dedicadas a delimitar de manera general el objeto del convenio, evitando reiteraciones innecesarias, como la que se producen entre el contenido del apartado 1.1 de esta cláusula primera, y el contenido de la cláusula tercera.

Igual que podría aligerarse trasladando el contenido del apartado 1.4, cuya correcta inserción parecería la cláusula Quinta del convenio de 2006, que curiosamente no se ve alterado en este concreto extremo.

Cláusula Segunda.-

Esta cláusula redefine la distribución de tareas inicial, incorporando a las atribuidas al Ministerio de Fomento las que corresponden al tramo Lezo –Irún.

No es esta sin embargo la única modificación que finalmente se practica, al aprobarse la cláusula con un total de 5 apartados que cabe presumir tienen vocación de sustituir en su totalidad la cláusula segunda del texto inicial, vocación que –de confirmarse por los promotores– debiera plasmarse mediante el correspondiente literal explicativo, zanjando de plano eventuales dudas sobre la pérdida de vigencia de aquella. A modo de sugerencia:

SEGUNDA.- Modificación de la cláusula segunda “Redacción de proyectos”

Se modifica la cláusula segunda, que quedará redactada con el siguiente literal:

“Segunda.- Redacción de estudios informativos, proyectos constructivos y ejecución

[texto propuesto]”

Cabe añadir que esta cláusula incluye en su título *Estudios informativos y Proyectos constructivos*, en clara concordancia con su precedente cláusula segunda del Convenio 2006. Añade la referencia a la *Ejecución* –con previsiones respecto a la ejecución de las obras de plataforma del tramo Lezo-Irún por parte de la Administración del Estado-. Rompe el esquema del Convenio de 2006 que, desde una sistemática más atinada, reserva esta materia de la ejecución a la cláusula quinta, precisamente denominada *Ejecución de obras*, en la que sería pertinente disponer esa variación respecto a la ejecución de obras que corresponderá a la Administración del Estado.

Cláusula Tercera.-

Idéntica sugerencia cabe formular respecto a la cláusula tercera, cuya voluntad parece ser la sustitución de la cláusula cuarta del Convenio de 2006.

Cláusula Cuarta.-

En su redacción se confunden contenidos propios de la parte expositiva del convenio, o de su cláusula primera, dedicada al objeto de la modificación, con lo que debiera ser un contenido circunscrito a su declarada voluntad de incrementar el coste estimado del ramal de Gipuzkoa.

Así, como alternativa al texto presentado, cabría acortarlo, en concordancia con el estilo característico de una disposición modificativa por el que venimos abogando, en términos similares a los que a continuación se proponen.

CUARTA.- Modificación del apartado 3, in fine, la cláusula quinta “Ejecución de obras”

Se modifica la cláusula quinta, con la actualización de las cuantías consignadas en su apartado 3, in fine, que queda redactado de la siguiente forma:

“El coste previsto de las obras citadas es el siguiente:

2.318,66 M€ (IVA incluido), tal y como se desglosa en el Anexo I

En dicho coste no se incluyen los importes de las expropiaciones de los bienes y derechos necesarios para la ejecución de las obras, que serán satisfechas directamente en todo caso por ADIF-Alta Velocidad.

Los costes estimados de las actuaciones descritas en la presente cláusula se actualizarán sin necesidad de modificar el convenio, una vez analizadas y aprobadas las incidencias contractuales de las que resulten, en la forma señalada en el apartado c) de la cláusula sexta”

Quede apuntado que la remisión al apartado c) de la cláusula sexta –Novena bis, según propuesta que se formula en líneas ulteriores- contempla el procedimiento de propuesta por la Comisión Técnica a la Comisión de Seguimiento y Coordinación sobre eventuales incidencias contractuales. La mención debiera por tanto completarse con la remisión a las facultades al respecto de esta segunda Comisión.

Cláusula Quinta.-

En tanto se presume pretende sustituir el contenido íntegro de la cláusula séptima del Convenio de 2006, intitulada “Financiación”, es aplicable lo indicado en líneas precedentes ante supuestos idénticos.

Cláusula sexta.-

Creará una Comisión Técnica, que en la versión precedente, con la denominación de Subcomisión técnica, se preveía en la cláusula novena como una instancia cuya constitución y configuración se atribuían, de manera potestativa, a la Comisión de Seguimiento y Coordinación.

Se propone, como redacción, la siguiente:

SEXTA.- Adición de la cláusula novena bis “Comisión Técnica”

1. *Se añade la cláusula novena bis, con el siguiente literal*

“Se constituirá una Comisión Técnica que abordará los aspectos técnicos derivados del presente Convenio, reservándose en todo caso la decisión final sobre los mismos a la Comisión de Seguimiento y coordinación de los proyectos.

La Comisión Técnica estará integrada por (...)

Corresponderá a la Comisión técnica (...)

2.- *Se suprime el penúltimo párrafo en la cláusula novena*

Cláusula séptima.-

Se incorpora al contenido del Convenio un epígrafe dedicado a los *Instrumentos de coordinación y seguimiento de las obras de plataforma y estaciones del tramo guipuzcoano*, instrumentos que, según explicación en la cláusula primera, *permitan la adopción de los*

pertinentes acuerdos por parte del órgano de contratación en los plazos fijados en la vigente normativa en materia de contratación pública.

Se trata de un contenido novedoso, que incorpora el compromiso de aprobar en el seno de la Comisión de Seguimiento y Coordinación, en el plazo de un mes desde la entrada en vigor del texto, procedimientos que se aplicarán a los nuevos contratos e incidencias contractuales y que se articulan al servicio de la agilidad de los expediente de contratación, intentando evitar que el ejercicio de las competencias de las diferentes instancias –señaladamente las funciones de supervisión y de recepción del Ministerio- redunden en demoras.

Bien podría ser una cláusula *Novena ter*, por su inequívoca relación con las precedentes, dedicadas a la Comisión de Seguimiento y a la Comisión Técnica, en concordancia con recomendaciones previas de clausulado en este informe.

Cláusula octava.-

Aborda en una única cláusula dos cuestiones tratadas en sendas cláusulas en el Convenio preexistente. Una fusión de contenidos que no merecería mayor reproche, si no se tratara de un texto de naturaleza modificativa, que resulta pertinente acoja un estilo de redacción propio, en el que venimos insistiendo, que favorezca la lectura y comprensión de una manera integrada.

En tal sentido proponemos que se aborde la modificación de ambas cláusulas del texto original –décima y undécima-.

La *vigencia* contemplada en el Convenio inicial debe adaptarse, tal y como se indica en el borrador remitido, al contenido del art. 49. h) de la Ley 40/2015 y, en concordancia con lo que añade el Informe de la Asesoría Jurídica del Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras, al contenido de la disposición adicional octava de la mencionada ley. Una posible redacción sería la siguiente:

Se modifica la cláusula décima, que quedará redactada con el siguiente literal:

“El presente Convenio estará en vigor hasta la conclusión de las actuaciones contenidas en el mismo o en los protocolos e instrumentos adicionales que, en su desarrollo, puedan suscribirse, sin que pueda ir más allá del 1 de octubre de 2020, sin perjuicio de su prórroga por un periodo de hasta cuatro años adicionales, todo ello en los términos previstos en el art. 49 h) y disposición adicional octava de la Ley 40/2015.”

En lo que respecta a la cláusula undécima, dedicada a la materia de la extinción, se propone una redacción alternativa que sustituye íntegramente a la vigente, si bien no se aprecia más innovación que la mayor concreción de las consecuencias en caso de incumplimiento, conforme a lo que exige el art. 49 e) de la Ley 40/2015. Un añadido que debiera seguir la fórmula de ceñir la modificación a la sustitución del inciso correspondiente (párrafo 3 del apartado 1 de la cláusula Undécima), sin que resulte necesario la sustitución de la cláusula íntegra.

Este es mi informe que emito en Vitoria-Gasteiz, y someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.