



INFORME DE LEGALIDAD EN RELACIÓN CON EL CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI Y LA DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIO DE TRANSPORTE ESCOLAR AL ALUMNADO DE ENSEÑANZAS POST-OBLIGATORIAS.

37/2023 IL - DDLCN
NBNC_CCO_1765/23_07

I. ANTECEDENTES.

Por la Dirección de Gestión Económica, del Departamento de Educación, se ha solicitado a la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo la emisión de informe de legalidad respecto a la propuesta de convenio de colaboración entre la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y la Diputación Foral de Bizkaia, para la prestación de servicio de transporte escolar al alumnado de enseñanzas post-obligatorias.

Se acompaña a la solicitud de emisión de informe, la siguiente documentación:

- Propuesta de convenio.
- Memoria técnica justificativa.

II. PRECEPTIVIDAD DEL INFORME LEGALIDAD EN EL CONVENIO DE REFERENCIA.

Se emite el presente informe en virtud de lo dispuesto en el artículo 5-1º 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, al tratarse de un convenio que se pretende suscribir entre la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco y otra Administración Pública, como lo es la Diputación Foral de Bizkaia. 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 9.1.e) del Decreto 71/2021, de 23 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Educación.

III. LEGALIDAD

1.- Objeto y justificación.

El proyecto de convenio sometido a nuestro análisis tiene su justificación, según se explicita en la memoria técnica justificativa, en que el servicio público de transporte regular de uso general (Bizkaibus), existente en los municipios de Ispaster, Mendexa, Amoroto y Gizaburuaga, resulta insuficiente para poder atender las demandas de movilidad, del alumnado de enseñanzas post-obligatorias, que acuden a los centros educativos que les corresponda, por el itinerario establecido.

Según se manifiesta, no está previsto, en la actualidad, un refuerzo o intensificación de dicho servicio público por su falta de viabilidad económica, dada su consideración de áreas de baja densidad de población y se considera que, el servicio de transporte escolar organizado por el Departamento de Educación para el alumnado con derecho a este transporte, podría dar respuesta a dicha demanda.

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

El proyecto de convenio sometido a informe es un convenio de colaboración de los que están contemplados en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en el Capítulo VI del Título Preliminar, y en concreto en el artículo 47-2ªa), dado que su objeto es el desarrollo de actuaciones conjuntas con el fin de obtener una mejora del servicio de las competencias que cada una de ellas tiene atribuidas.

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

La competencia material de esta Administración General para suscribir un convenio en materia de transporte escolar deriva de la competencia fijada en el artículo 16 de Estatuto de Autonomía, en virtud del cual es de la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades.

Dicha competencia se concreta, a su vez, en el artículo 10.1. a) 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, correspondiendo las misma al Departamento de Educación.

En desarrollo del mencionado artículo 10.1.a) del Decreto 18/2020, de 6 de septiembre, se aprobó el Decreto 71/2021, de 23 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Educación, cuyo artículo 1 atribuye la competencia sobre la materia al mencionado departamento, que la ejercerá bajo la dirección del Consejero o Consejera correspondiente.

En consecuencia, tal y como recoge el Decreto 69/2015, de 19 de mayo, sobre el transporte escolar del alumnado de los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad Autónoma del País Vasco financiado por el departamento competente en materia educativa, también compete a esta Comunidad Autónoma la materia relativa a los servicios educativos, entre ellos, el servicio complementario de transporte escolar. Compete, igualmente, a la Comunidad Autónoma del País Vasco el régimen de becas y ayudas con fondos propios.

Por su parte, la Diputación Foral de Bizkaia viene ostentando, históricamente, amplias competencias en materia de transportes por carreteras. Entre estas competencias se encuentran las relacionadas con el transporte público de viajeros por carretera. El ejercicio de estas funciones está atribuido por el Decreto Foral 133/2021, de 13 de octubre, al Departamento Foral de Transportes y Movilidad Sostenible de la Diputación Foral de Bizkaia.

Ambos departamentos, el Departamento de Educación del Gobierno Vasco y el Departamento Foral de Transportes y Movilidad Sostenible, son por tanto competentes para promover el proyecto de convenio que se informa.

El proyecto de convenio está excluido del ámbito de aplicación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (o LCSP), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. LCSP, de conformidad con el cumplimiento de los requisitos de exclusión dispuestos en el artículo 6-1º de la misma.

3.- Procedimiento del Convenio.

En materia procedimental referida a la celebración de convenios de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, se considera procedente mencionar los parámetros de legalidad siguientes:

El Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, en su artículo 13 denominado "Emisión de informes de legalidad dentro del procedimiento de aprobación de acuerdos o convenios que se suscriban por el Gobierno Vasco", establece en su apartado 3:

"Dentro de los respectivos procedimientos en que es preceptivo, el informe de legalidad se ha de requerir una vez obtenido el resto de dictámenes e informes, excepto el informe de la Oficina de Control Económico. Con la solicitud se ha de remitir el expediente completo de la iniciativa de que se trate, en el que básicamente deberá constar una memoria resumen con el siguiente contenido:

- a. Texto definitivo de la iniciativa objeto de Informe junto con el propio informe jurídico departamental.*
- b. Antecedentes normativos y jurisprudenciales evaluados o tenidos en cuenta por el promotor de la iniciativa.*
- c. Informes que sean preceptivos por disposiciones legales, bien sean emitidos por Órganos colegiados, entidades que tienen la representación y defensa de intereses de carácter general o por otras Administraciones públicas.*
- d. Consultas que puedan haberse formulado y otros datos de interés para conocer el proceso de elaboración del texto objeto de informe."*

Por su parte el apartado 7 del mismo artículo establece:

"Será competencia de las Asesorías jurídicas de cada departamento u organismo institucional la emisión del correspondiente informe jurídico, así como de la comprobación de la adecuación de los Convenios referidos en el apartado anterior a lo previsto por la legislación vigente en materia de contratos con el sector público."

El artículo 50.1 de la ley 40/2015 LRJSP establece como trámite preceptivo:

"...será necesario que el convenio se acompañe de una memoria justificativa donde se analice su necesidad y oportunidad, su impacto económico, el carácter no contractual de la actividad en cuestión, así como el cumplimiento de lo previsto en esta Ley."

Procede señalar que en el presente caso no se ha dado cumplimiento ni a uno solo de los requisitos establecidos por el mencionado artículo 13, ya que tan

solo se han remitido una "Memoria técnica justificativa" del proyecto y el "texto provisional" del convenio, y la memoria técnica justificativa tampoco da cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 50.1 de la Ley 40/2015 LRJSP.

Como no existe referencia alguna al posible impacto económico que pudiera derivarse de la suscripción del convenio, o en su caso a la inexistencia de trascendencia económica del mismo, no es determinable si el proyecto de convenio estará o no sujeto a informe de la oficina de Control económico.

4.- Régimen Jurídico del Convenio.

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

El artículo 47-1º de la Ley 40/2015 LRJSP 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.

Asimismo, en el artículo 47-2º a) la Ley 40/2015 se determina que un tipo de convenio de colaboración son los:

“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.”

Asimismo, el artículo 48-1º de la Ley 40/2015 LRJSP, 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”.

El mismo artículo en su apartado 3º, como requisito para la validez de los convenios indica que:

“La suscripción de convenios deberá mejorar la eficiencia de la gestión pública, facilitar la utilización conjunta de medios y servicios públicos, contribuir a la realización de actividades de utilidad pública y cumplir con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.”

El artículo 49 de la Ley 40/2015, regula el contenido de los convenios en estos términos:

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

- a) Sujetos que suscriben el convenio y la capacidad jurídica con que actúa cada una de las partes.*
- b) La competencia en la que se fundamenta la actuación de la Administración Pública, de los organismos públicos y las entidades de derecho público vinculados o dependientes de ella o de las Universidades públicas.*
- c) Objeto del convenio y actuaciones a realizar por cada sujeto para su cumplimiento, indicando, en su caso, la titularidad de los resultados obtenidos.*
- d) Obligaciones y compromisos económicos asumidos por cada una de las partes, si los hubiera, indicando su distribución temporal por anualidades y su imputación concreta al presupuesto correspondiente de acuerdo con lo previsto en la legislación presupuestaria.*
- e) Consecuencias aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por cada una de las partes y, en su caso, los criterios para determinar la posible indemnización por el incumplimiento.*
- f) Mecanismos de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del convenio y de los compromisos adquiridos por los firmantes. Este mecanismo resolverá los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse respecto de los convenios.*
- g) El régimen de modificación del convenio. A falta de regulación expresa la modificación del contenido del convenio requerirá acuerdo unánime de los firmantes.*

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

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

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

5.- Análisis jurídico del contenido del proyecto de convenio.

El proyecto de convenio consta de título, apartado en el que se concretan las partes o sujetos intervinientes, parte expositiva con 10 apartados y 7 estipulaciones o cláusulas.

El primer apartado, relativo a la fijación de las autoridades legitimadas y competentes por cada una de las partes actuantes, especifica que es el Consejero de Educación quien suscribe en nombre de la Comunidad Autónoma de Euskadi, afirmando que lo hace "habilitado para actuar en el presente acto en nombre y representación de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco". Pero, teniendo en cuenta que el mero nombramiento como Consejero de Educación no le habilita para ello, debería especificarse cuál es el origen de dicha habilitación.

En lo que a la parte de la Diputación Foral de Bizkaia se refiere, se especifica el cargo del firmante y su título habilitante, pero no se concreta su identidad, la cual sí debe constar expresamente.

Por tanto, se considera que no cumple los requisitos establecidos en el artículo 49.1.a) de la Ley 40/2015 LRJSP

La parte expositiva del proyecto de convenio, que cuenta con diez apartados, incluye una amplia explicación de las razones que justifican adecuadamente la celebración del Convenio. Llama la atención el apartado 3 porque, de la redacción del mismo, parece deducirse que la aprobación del proyecto de decreto al que hace referencia y, ni cuya redacción provisional ni fase de tramitación conoce quien suscribe, conllevaría la ampliación del ámbito subjetivo de población con derecho a transporte escolar, incluyendo en el mismo los posibles beneficiarios del presente proyecto, por lo que, si este es el caso, el plazo de cuatro años prorrogables por otros cuatro que el proyecto prevé, semeja ser innecesario y desmesurado.

La parte dispositiva del proyecto remitido, relativa a las cláusulas o estipulaciones que se establecen, y donde deben concretarse los compromisos que se adquieren, así como otros extremos relativos al régimen del convenio, consta, como ya se ha dicho, de 7 cláusulas.

En este sentido, para la descripción del contenido del convenio, seguimos el orden derivado del propio clausulado del mismo.

La cláusula primera dedicada al objeto del convenio delimita como objeto del mismo en su párrafo primero *"el establecimiento de las bases de colaboración, que posibiliten a los estudiantes de enseñanzas post-obligatorias la utilización del servicio de transporte escolar siempre y cuando, por un lado, tengan derecho al transporte escolar en los términos previstos por el Decreto 69/2015 y, por otro, residan en los municipios relacionados en el Anexo."*

El derecho al transporte escolar corresponde, conforme al apartado 1 del artículo 5 del mencionado Decreto, a quienes se encuentren matriculados *"en cualquiera de las enseñanzas a las que se refiere el artículo 1"*.

El artículo 1 delimita dichas enseñanzas:

"segundo ciclo de educación infantil, educación primaria y educación secundaria obligatoria"

Por tanto, los estudiantes de enseñanzas post-obligatorias, es posible que residan en los municipios relacionados en el Anexo; pero, lo que no tienen, al menos en este momento, es derecho al transporte escolar en los términos previstos en el Decreto 69/2015, por lo que el objeto delimitado en el apartado uno del proyecto parece ser intrínsecamente contradictorio.

El párrafo segundo prevé la remisión de la previsión relativa a las plazas libres existentes en los itinerarios.

Es de señalar que dicho párrafo establece una obligación para el Gobierno Vasco (la remisión de una previsión); pero en ningún momento se manifiesta cual es el objetivo de dicha remisión, ni las consecuencias que se derivan de ello. Tampoco se especifica si la recepción de dicha previsión por parte de la Diputación Foral tiene como consecuencia alguna obligación para ella, ni lo que acontecería caso de que dicha previsión fuera errónea.

Como posible cuestión adyacente, se plantea, por ejemplo, la del supuesto en que el número de alumnos de enseñanzas post-obligatorias, en alguna de las localidades del Anexo, fuera superior al de plazas vacantes en los vehículos que prestan actualmente el servicio. Ni en la memoria, ni en el proyecto de convenio, se hace referencia al número de plazas libres ni al número de plazas para las que pudiera existir demanda. Pero, si el escenario anteriormente mencionado fuera posible, tal vez debería valorarse la previsión de medidas correctoras para dicho supuesto, lo que lleva a cuestionarse sobre la posible

repercusión económica de dichas medidas correctoras y, en su caso, la necesaria intervención de la Oficina de Control Económico.

Lo cierto es que no acaba de percibirse el vínculo o nexo causal entre la remisión a la Diputación Foral de una previsión de plazas vacantes del servicio de transporte escolar que oferta el Departamento de Educación y, el que ello posibilite a los estudiantes de enseñanzas post-obligatorias la utilización del servicio de transporte escolar que oferta el propio Departamento, por lo que se considera debería valorarse el dar una nueva redacción al objeto del convenio.

Además, tampoco se especifican en el proyecto las actuaciones a desarrollar por la Diputación Foral de Bizkaia para dar cumplimiento a dicho objeto y, con la información aportada, no es posible determinar la existencia o no de repercusiones económicas, por lo que consideramos que tampoco da cumplimiento a los apartados c) y d) del Artículo 49.1 de la Ley 40/2015 LRJSP

La cláusula segunda regula la Comisión de coordinación y seguimiento.

En el apartado 1 establece que la misma "estará integrada por dos representantes de cada institución firmante". Por tanto, solo cabe concluir que la Comisión estará integrada por cuatro personas.

El apartado 2 establece "Por parte del Departamento de Educación, integrarán dicha Comisión dos personas que, como vocales y como suplentes de las vocales, sean designadas por el Departamento citado". Procede decir que no pueden integrar la Comisión "como vocales y como suplentes", sino que lo harán en un concepto o en otro, por lo que cabe suponer que el Departamento de Educación designara a cuatro personas, dos vocales y dos suplentes.

La misma redacción se utiliza referida a la Diputación Foral, y resulta, cuando menos, confusa, por lo que se considera que debería revisarse.

Además, se considera que deberían especificarse los criterios con base en los cuales se determinará la persona que debe fijar el orden del día y dirigir las reuniones de la Comisión, así como la persona que levantará Acta de los acuerdos adoptados en el seno de la misma.

En cuanto a las funciones recogidas en el apartado 3, en principio no hay nada que objetar a las mismas. Únicamente señalar que, a título de ejemplo, su función de "Coordinar y proponer la planificación de los servicios objeto del presente Convenio" no va a poder desarrollarse correctamente si el convenio realmente no recoge en sus cláusulas las "bases de colaboración" sobre las que pretende darse el servicio y la única obligación recogida en todo el texto del convenio es la de que el Departamento de Educación remita una previsión de vacantes a la Diputación Foral, con no se sabe qué objetivo.

Respecto de la cláusula cuarta insistir en que, del clausulado del proyecto remitido, a excepción de la obligación de designación de los miembros de la Comisión de Coordinación y Seguimiento, quien suscribe no puede discernir ningún otro compromiso asumido por la Diputación Foral de Bizkaia.

No hay objeción de legalidad a las cláusulas quinta, sexta y séptima del proyecto remitido.

IV.- CONCLUSIÓN

Se considera que el proyecto de convenio informado debería ser sometido a una profunda revisión conforme a las observaciones realizadas en el cuerpo de este informe, el cual gustosamente someto a cualquier otro mejor fundado en derecho.

En vitoria Gasteiz, al día de la firma electrónica.