

**INFORME 17/2018, DE 4 DE OCTUBRE DE 2018, DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE LA JUNTA ASESORA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.****OBJETO: PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE APRUEBAN LOS ESTATUTOS DEL ENTE PÚBLICO DE DERECHO PRIVADO "SPRI-AGENCIA VASCA DE DESARROLLO EMPRESARIAL".****I.- ANTECEDENTES:**

Con fecha 11 de septiembre de 2018, y por vía telemática, la Dirección de Servicios del Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras ha solicitado, de la Junta Asesora de Contratación Pública, el informe preceptivo de este órgano colegiado respecto del proyecto de Decreto por el que se aprueban los estatutos del ente público de derecho privado "*SPRI-Agencia Vasca de Desarrollo Empresarial*", en lo sucesivo SPRI-AVDE.

Se han incorporado al expediente electrónico la Orden de la Consejera de Desarrollo Económico e Infraestructuras, de fecha 4 de junio de 2018, por la que se acuerda el inicio del procedimiento de elaboración de una disposición de carácter general; la primera versión del texto del primer proyecto de Decreto, de fecha 31 de mayo de 2018; Memoria justificativa del proyecto normativo; Informe de la Asesoría Jurídica del Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras; Informe Económico relativo al Decreto; Orden de la Consejera de Desarrollo Económico e Infraestructuras, de fecha 26 de junio de 2018, por la que se aprueba el proyecto de Decreto y la segunda versión del texto del primer proyecto de Decreto, de fecha 13 de agosto de 2018, constando en dicho expediente la solicitud cursada a los diferentes centros cuyo informe previo a la aprobación resulta preceptivo.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS:**1ª.- Competencia de la Junta Asesora.**

El artículo 27.a).1 del Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, atribuye a

la Junta Asesora de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi la competencia para informar con carácter preceptivo los proyectos o anteproyectos de disposiciones de carácter general en materia de contratación pública o que incidan en dicho ámbito, cuya aprobación sea competencia del Consejo de Gobierno o de los Consejeros y Consejeras del mismo.

El artículo 30.2.a) del citado Decreto 116/2016, de 27 de julio, establece que, entre otras, corresponde a la Comisión Permanente de la Junta Asesora de Contratación Pública la función consultiva respecto de los proyectos de disposiciones que, incidiendo en el ámbito de la contratación pública, tengan por objeto la creación de entidades del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi o la regulación de las estructuras orgánicas y funcionales de las entidades de la Administración General e Institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

SPRI-AVDE se creó en virtud de la Disposición Adicional Decimotercera de la Ley 5/2017, de 22 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2018.

Según se establece en el apartado 1 de la mencionada Disposición Adicional Decimotercera, *<<Se crea SPRI-Agencia Vasca de Desarrollo Empresarial, que se configura como un ente público de derecho privado, dotado con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, adscrito al departamento del Gobierno Vasco competente en materia de política industrial y competitividad empresarial>>*.

A tenor del apartado 2 de la citada Disposición Adicional Decimotercera, *<<SPRI-Agencia Vasca de Desarrollo Empresarial se regirá por las disposiciones legales aplicables a los entes públicos de derecho privado, salvo las especialidades establecidas en la presente disposición, y por sus estatutos, que serán aprobados por Decreto del Gobierno Vasco a propuesta del departamento competente en materia de política industrial y competitividad empresarial. El ente somete su actividad a las normas de Derecho civil, mercantil y laboral que le sean aplicables, excepto cuando ejerza potestades administrativas, en cuyo caso le será de aplicación la normativa reguladora del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, y demás normativa general y sectorial de carácter público>>*.

Como corresponde a las normas de esta naturaleza, las disposiciones del proyecto de decreto contienen un alto componente organizativo, una de cuyas facetas a contemplar es la relativa al ámbito de la contratación, extremos que se recogen y regulan en los artículos 1.2, 5.b) y d), 9.1.k) y 11.4.f) del texto de los estatutos de SPRI-AVDE, que se acompaña como Anexo del proyecto de decreto.

En su virtud, y al amparo de los señalados artículos 27.a).1 y 30.2.a) del Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, procede emitir este informe para dar cumplimiento a lo dispuesto en las citadas normas, viniendo su alcance delimitado por los aspectos del proyecto que afectan al régimen jurídico de la contratación del sector público ya que la competencia de esta Junta Asesora de Contratación Pública se refiere exclusivamente a las materias propias de la contratación pública.

2ª.- Régimen de la actividad contractual de "SPRI-Agencia Vasca de Desarrollo Empresarial".

De conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimotercera de la Ley 5/2017, de 22 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2018, en el apartado 1 del artículo 1 del texto de los estatutos de SPRI-AVDE, que se acompaña como Anexo del proyecto de decreto, se indica que <<"SPRI-AGENCIA VASCA DE DESARROLLO EMPRESARIAL" es un ente público de derecho privado adscrito al Departamento de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi competente en materia de política industrial y competitividad empresarial, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de los fines y funciones que le atribuyen su Ley de creación, estos Estatutos y demás normativa vigente>>.

Se añade en el apartado 2 del artículo 1 del texto de los estatutos de SPRI-AVDE, que se acompaña como Anexo del proyecto de decreto, que <<"SPRI-AGENCIA VASCA DE DESARROLLO EMPRESARIAL" somete su actividad en las relaciones externas, con carácter general, a las normas de Derecho Civil, Mercantil y Laboral, excepto en los actos que impliquen ejercicio de potestades administrativas que estarán sujetos al Derecho Administrativo. En sus relaciones

internas y de organización relativas, entre otros, al régimen presupuestario, económico-financiero, de contabilidad, patrimonial, de contratación y con respecto al personal funcionario que preste sus servicios en el ente, se regirá por la normativa de naturaleza pública aplicable según la materia de que se trate. Para el caso del personal funcionario se aplicará la normativa de función pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi>>.

En relación con la normativa de naturaleza pública aplicable en materia de contratación, en aras del principio de seguridad jurídica se recomienda que se realice una mención específica expresa a que en dicha materia a SPRI-AVDE le es de aplicación la legislación en materia de contratación pública, así como su normativa de desarrollo. En el momento de emisión de este Informe la legislación es la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, 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, en lo sucesivo LCSP.

En el artículo 5 del texto de los estatutos de SPRI-AVDE, que se acompaña como Anexo del proyecto de decreto, se establece que <<“SPRI-AGENCIA VASCA DE DESARROLLO EMPRESARIAL”, para el cumplimiento de sus objetivos y en ejercicio de sus competencias, podrá desarrollar, entre otras, las siguientes actuaciones:

...

b) Realizar toda clase de actividades económicas y financieras propias del tráfico mercantil, celebrar todo tipo de contratos y prestar servicios, sin perjuicio de la normativa y condiciones que le sean de aplicación como ente perteneciente a la Administración Institucional.

...

d) Suscribir convenios de colaboración y contratos con Administraciones Públicas y entes del sector público, así como privados.

... >>

Respecto de la previsión contenida en la letra b) transcrita referente a “prestar servicios”, no se expresa a través de qué tipo de vinculación jurídica se llevaría a cabo dicha prestación. En relación con ello, en el supuesto de que se estuviera previendo la posibilidad de que SPRI-AVDE, en la condición de medio

propio personificado de los poderes adjudicadores del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, pueda prestar servicios mediante encargos realizados por dichos poderes adjudicadores, ha de tenerse en cuenta que, para que ello sea posible, son de obligado cumplimiento los requisitos exigidos en la legislación en materia de contratación pública, así como en su normativa de desarrollo.

3ª.- Órgano de contratación.

El artículo 6 del Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, dispone:

<<En la Administración General serán órganos de contratación los titulares de los respectivos Departamentos que la integran, y en los Organismos Autónomos y demás entidades diferentes de la Administración General los órganos que ostenten su máxima representación, salvo previsión específica al respecto en los correspondientes Decretos de estructura orgánica y funcional, o en las normas de creación o reguladoras del funcionamiento de esas entidades>>.

Entre las funciones del Consejo de Administración de SPRI-AVDE, recogidas en el artículo 9.1 del texto de los estatutos de SPRI-AVDE, que se acompaña como Anexo del proyecto de decreto, constan las siguientes: *<<k) Autorizar gastos, ordenar pagos, adjudicar y ejercer las facultades correspondientes al órgano de contratación en los contratos sometidos a la legislación de contratos del sector público o en la legislación patrimonial, cuya competencia no esté atribuida a la Dirección General>>.*

Se añade en el apartado 2 del mencionado artículo 9 del texto de los estatutos de SPRI-AVDE, según el proyecto de decreto, que *<<Excepto las señaladas en las letras d), g), l) y m) anteriores, el Consejo de Administración podrá delegar el resto de las funciones que tiene atribuidas en la Dirección General. Si una misma función se mantiene delegada en la Dirección General durante dos años consecutivos, el Consejo de Administración deberá adoptar una decisión expresa sobre su atribución definitiva, modificando los Estatutos en tal sentido>>.*

La Dirección de Atención a la Ciudadanía e Innovación y Mejora de la Administración, en su Informe, de fecha 25 de junio de 2018, sobre la primera versión del texto del primer proyecto de Decreto, de fecha 31 de mayo de 2018, puso de manifiesto que, entre las funciones propuestas para el Consejo de Administración, la función 9.1.f) "*Aprobar la memoria anual de actividades*" se puede interpretar que está incluida en la función 9.1.d) "*Elaborar y aprobar el anteproyecto de presupuestos, estados financieros provisional y memoria anual de actividades del ente público, así como formular la liquidación de cuentas del mismo*".

La alegación formulada por la Dirección de Atención a la Ciudadanía e Innovación y Mejora de la Administración ha sido aceptada e incorporada al texto de la segunda versión del texto del primer proyecto de Decreto, de fecha 13 de agosto de 2018. Por ello, al desaparecer la función recogida en la letra f) anterior, las funciones inicialmente señaladas en las siguientes letras pasan a estar incluidas en letras diferentes. En consecuencia, en el apartado 2 del artículo 9 del texto de los estatutos de SPRI-AVDE, que se acompaña como Anexo del proyecto de decreto, donde dice <<Excepto las señaladas en las letras d), g), l) y m) anteriores,...>>, debe decir << Excepto las señaladas en las letras d), f), k) y l) anteriores,...>>.

Entre las funciones de la Dirección General de SPRI-AVDE, recogidas en el artículo 11.4 del texto de los estatutos de SPRI-AVDE, que se acompaña como Anexo del proyecto de decreto, constan las siguientes: <<f) *Autorizar gastos y ordenar pagos, así como adjudicar y ejercer las facultades de órgano de contratación en los contratos sometidos a a legislación de contratos del sector público o en los procedimientos, actos y negocios jurídicos regulados en la legislación patrimonial, cuyo valor estimado sea igual o inferior a 2.000.000 de euros, salvo la adquisición y enajenación de patrimonio empresarial que se registrá por el Título VII del Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Euskadi, aprobado por Decreto Legislativo 2/2007, de 6 de noviembre*>>.

Se comparte plenamente lo apuntado en el Informe de control económico-normativo realizado por la Oficina de Control Económico, con fecha 17 de septiembre de 2018, en lo referente a valorar la oportunidad de diferenciar en párrafos separados las atribuciones correspondientes a la gestión presupuestaria de

las que corresponden al procedimiento de contratación. En este procedimiento, el artículo 117.1 de la LCSP establece que << *Completado el expediente de contratación, se dictará resolución motivada por el órgano de contratación aprobando el mismo y disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación. Dicha resolución implicará también la aprobación del gasto...>>.*

La LCSP, en su artículo 326 regula las Mesas de contratación como órganos colegiados de asistencia al órgano de contratación. De conformidad con la Disposición final primera de la citada Ley el mencionado artículo 326 no constituye legislación básica.

El Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, contiene una nueva y completa regulación de las Mesas de Contratación en los artículos 8 y 9. El primero de ellos para establecer las reglas para la conformación de estos órganos colegiados y la designación de sus miembros; el segundo para detallar el alcance de sus funciones.

Con carácter general el artículo 8 dispone que los órganos de contratación estarán asistidos en los procedimientos de adjudicación abierto, restringido y negociado con publicidad por una Mesa de Contratación, que será el órgano competente para la valoración de las ofertas, recayendo la competencia para nombrar a sus miembros en el órgano de contratación, salvo el representante de la Oficina de Control Económico que será designado por su titular.

En cuanto a la forma de designación de los miembros de la Mesa de Contratación cabe hacerse con carácter permanente o de manera específica para la adjudicación de cada contrato. Y precisa a continuación que si tal designación se hiciera con carácter permanente, o si se le atribuyeran funciones para una pluralidad de contratos, su composición se establecerá por Orden conjunta del o de la titular del Departamento competente en materia de Contratación y del o de la titular del Departamento correspondiente o al que se encuentre adscrita la entidad, y se publicará en el Boletín Oficial del País Vasco.

En relación con lo anterior, se sugiere se valore la oportunidad de incluir en el texto del primer proyecto de Decreto, en concreto, en el articulado de los

estatutos de SPRI-AVDE, la referencia expresa a su mesa de contratación, que teniendo en cuenta la naturaleza de SPRI-AVDE como poder adjudicador que tiene la consideración de Administración Pública, deberá obligatoriamente ser constituida conforme a lo establecido en la normativa de la Comunidad Autónoma de Euskadi en materia de contratación pública, que en el momento de emisión de este Informe es el Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en concreto en su artículo 8.

III.- CONCLUSIÓN

Por lo expuesto se emite INFORME FAVORABLE al contenido del proyecto de Decreto por el que se aprueban los estatutos de SPRI-AGENCIA VASCA DE DESARROLLO EMPRESARIAL, una vez que se haya adaptado su contenido a las directrices y recomendaciones del presente informe.