

**INFORME 1/2017, DE 17 DE ENERO, DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE
LA JUNTA ASESORA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.**

**OBJETO: PROYECTO DE DECRETO DEL SERVICIO JURÍDICO DEL
GOBIERNO VASCO.**

El Departamento de Administración Pública y Justicia, actualmente reestructurado en el de Gobernanza Pública y Autogobierno, ha iniciado la tramitación de la disposición de carácter general que tiene por objeto la aprobación del reglamento ejecutivo de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, cuyos términos se recogen en el proyecto de Decreto que obra en el expediente electrónico abierto al efecto, y sobre cuyo contenido se ha solicitado el preceptivo informe a la Junta Asesora de Contratación Pública, órgano consultivo en materia de contratación de las entidades que integran el sector público de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

I.- COMPETENCIA

El proyecto normativo sobre el que se solicita informe de la Junta Asesora de Contratación Pública, contiene determinadas disposiciones que guardan conexión con el régimen de la contratación pública, ya sea el material o sustantivo regulado en la legislación básica o el orgánico regulado por disposiciones del ámbito interno de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

En atención a la naturaleza y funciones de esta Junta Asesora de Contratación Pública, y en su condición de órgano consultivo específico en materia de contratación pública, procede emitir el informe solicitado al amparo de lo dispuesto en el artículo 27.a).1 del Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre



régimen de la contratación en el sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que establece como preceptivo el informe de este órgano consultivo en los proyectos de disposiciones de carácter general que incidan en el ámbito de la Contratación Pública y deban ser aprobadas por el Consejo de Gobierno.

II.- ESTRUCTURA DEL PROYECTO DE DECRETO

El proyecto de Decreto consta de los siguientes Capítulos:

- I. Disposiciones generales sobre la Asistencia Jurídica Pública.
- II. Función de asesoramiento jurídico a través de informes
- III. Función de asesoramiento jurídico en los expedientes de requerimientos entre Administraciones Públicas.
- IV. Disposiciones generales sobre el ejercicio de la función contenciosa pública.
- V. Representación y defensa en juicio de personas jurídicas distintas de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Euskadi.
- VI. Representación y defensa en juicio de autoridades y personal.
- VII. Ejercicio de la función contenciosa a través de profesionales externos contratados.
- VIII. Registro Oficial de Encomiendas de Representación y defensa en juicio
- IX. Normas comunes de Organización y Funcionamiento de las Asesorías Jurídicas de los departamentos de la Administración general.
- X. Normas generales de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico Central.
- XI. Junta de Coordinación Jurídica.
- XII. Especialidad de Letradas y Letrados del Gobierno Vasco

Y se completa con dos Disposiciones Adicionales, otras dos Transitorias, una Disposición Derogatoria y dos Disposiciones Finales.

III.- CONSIDERACIONES AL ARTICULADO

1. Según el artículo 1 el objeto de la disposición es la ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y la regulación de la asistencia jurídica a la Administración general e institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Es decir, que la materia objeto de regulación comprende la asistencia prestada a los Departamentos del Gobierno Vasco, a los Organismos Autónomos y a los Entes Públicos de Derecho Privado.

Sin embargo, el artículo 3 al delimitar los ámbitos de la prestación de asistencia Jurídica Pública incluye como posibles destinatarios del servicio a entidades ajenas al ámbito del artículo 1, cuyas relaciones se regulan efectivamente en los artículos 4 y 24.3 del proyecto. Por ello, sería preciso reflejar en el artículo 1 un ámbito más amplio que abarque los supuestos del artículo 3.c).

2. El artículo 3.c) establece como posibles destinatarios de la prestación de la Asistencia Jurídica Pública por el Servicio Jurídico del Gobierno Vasco: *“Otras Administraciones de la Comunidad Autónoma del País Vasco, así como, en su caso, las sociedades mercantiles, fundaciones públicas, consorcios y demás entidades con participación del Gobierno Vasco”*.

Centrándonos en al ámbito de entidades que el precepto delimita como *“entidades con participación del Gobierno Vasco”*, es obligado acudir al artículo 7 del Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco, conforme al cual la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi se halla integrada por la Administración General (Departamentos) y la Administración Institucional (Organismo Públicos y Entes Públicos de Derecho Privado) y que, junto con las Sociedades Públicas y las Fundaciones y Consorcios que reúnan los requisitos establecidos en la Ley, integran el Sector Público de la Administración de la Comunidad Autónoma. Y quedarían fuera de dicho sector público las sociedades mercantiles en las que la Administración

General o Institucional, directa o indirectamente, tuviera una participación minoritaria, así como las fundaciones y los consorcios que no reúnan los requisitos legales de pertenencia al sector público.

Consideramos que se debe dar mayor concreción al ámbito que se establece en este art. 3 c) y definirlo por referencia a las entidades que, no formando parte de las Administraciones General e Institucional, se integren en el sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

De cualquier forma la expresión "...con participación del Gobierno Vasco, ..." no es correcta, ya que la titularidad de los bienes y derechos integrantes del Patrimonio de Euskadi (y las participaciones empresariales lo son) corresponde a la Administración general de la Comunidad Autónoma de Euskadi (el Gobierno Vasco es un órgano de la Administración General, sin personalidad jurídica independiente de ella, por lo que no ostenta la titularidad sobre bienes y/o derechos).

3. Artículo 4.1.- Dispone este precepto que la prestación de servicios a terceros por el personal adscrito al Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco, prevista en el artículo 2.4 de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, se formalizará mediante convenio de colaboración, *sin perjuicio, en su caso, de lo dispuesto en la legislación de contratos con el sector público* (la expresión correcta sería la de "contratos del sector público").

Pues bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), quedan excluidos del ámbito de la señalada Ley: "...c) los convenios de colaboración que celebre la Administración General del Estado con las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, las Universidades Públicas, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, organismos autónomos y restantes entidades públicas, o los que celebren estos organismos y entidades entre sí, salvo que, por su naturaleza, tengan la consideración de contratos sujetos a esta

Ley". En el mismo sentido se pronuncia el artículo 6.1 del proyecto de Ley de Contratos del Sector Público en trámite parlamentario.

En consecuencia, la salvedad que recoge el inciso final del artículo 4.1 del proyecto de Decreto carece de sentido, pues si se trata de un Convenio de Colaboración excluido de la legislación sobre contratos del sector público no hay nada que salvar (están excluidos de su regulación). Y si se trata de Convenios que por su naturaleza tienen la consideración de contratos sujetos a dicha legislación no cabría hablar de salvedad alguna sino de pleno sometimiento a la citada legislación.

Recomendamos, por tanto, la supresión de la salvedad pues su contenido ni quita ni pone nada, ya que será la naturaleza o el contenido del convenio suscrito lo que determine su sujeción o no a las disposiciones establecidas en la legislación de contratos del sector público.

4. Artículos 5.4, 6, 30, 31 y 32.- Estos artículos requieren un análisis conjunto por referirse todos ellos a la misma situación.
5. El art. 5.4 prevé la posibilidad de prestar "la asistencia jurídica pública a través de la contratación administrativa pública, mediante la encomienda a profesionales externos", pero sin especificar el tipo o tipos de asistencia jurídica a los que le resulta de aplicación.

El artículo 6 se refiere a lo que llama "encomiendas de Asesoramiento Jurídico y de Representación y Defensa", pero en su desarrollo únicamente se refiere a profesionales de la abogacía debidamente colegiados, amparándose en la Ley 7/2016, de 2 de junio, y con expresa mención a la función contenciosa.

Finalmente, en el Capítulo VII (artículos 30, 31 y 32) se establecen las normas relativas al ejercicio de la función contenciosa a través de profesionales externos contratados.



Del conjunto de dichos artículos y a la vista del artículo 7.2 de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de la cual es desarrollo el proyecto normativo objeto de informe, hay que concluir que la previsión de contratación de servicios externos para el ejercicio de funciones de Asistencia Jurídica Pública que contiene la Ley, lo es exclusivamente respecto del ejercicio de la función Contenciosa, por lo que de querer mantenerse el apartado 4 del artículo 5 del proyecto de Decreto debería reformularse su contenido para delimitar el tipo de asistencia jurídica pública que comprende, ya sea mediante mención expresa de la Función Contenciosa o por remisión al artículo 7.2 de la Ley 7/2016, de 2 de julio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

Por otra parte, la expresión “contratación administrativa pública” que contiene debe ser sustituida por la técnicamente correcta de “contratación pública”. Y en coherencia con ello, debe suprimirse la expresión “mediante la encomienda a profesionales externos” y sustituirla por la de “de servicios de profesionales externos”, pues no hay que olvidar que los negocios a formalizar entre la Administración y los profesionales externos para el ejercicio por éstos de la función contenciosa (Representación y Defensa), tienen la naturaleza jurídica de contratos de servicios sujetos a las disposiciones de la legislación de contratos públicos, extremo que debería mencionarse expresamente en el precepto.

6. El artículo 6.- Una vez recogido en el artículo 5.4 la posibilidad del ejercicio de la función contenciosa a través de profesionales externos, y estando regulado el modo de provisión de tales servicios en un capítulo específico (el VII), este artículo debe suprimirse y, en su caso, trasladar el contenido que fuera preciso a los artículos 30 a 32 del proyecto de Decreto.
7. Artículo 11.e).- La redacción propuesta contiene lagunas e imprecisiones de tal naturaleza que impiden conocer el alcance concreto del precepto. Las dudas están en:
 - Creación o extinción: ¿de qué tipo de entidades?.

- Adquisición y pérdida de participaciones en ...: la terminología correcta sería "adquisición y enajenación de participación en ..."
- O si se refiere a la pertenencia o integración en el Sector Público: lo correcto sería "adquisición y pérdida de la condición de pertenencia al Sector Público".
- Y si incluye ambos, la adquisición y enajenación de participaciones ¿se refiere sólo a entidades pertenecientes al Sector Público o también incluye la adquisición y enajenación de participaciones minoritarias que no alteren la situación de la entidad en cuanto a la pertenencia o no al sector público?.

Por seguridad jurídica se recomienda dar nueva redacción al precepto a fin de que su alcance quede concreta y correctamente definido.

8. Artículo 24.3.- Este artículo debe guardar concordancia con el apartado c) del artículo 3 del proyecto de Decreto, por lo que a fin de no generar contradicciones o lagunas, debería redactarse en los mismos términos que el art. 3.c) o delimitar su alcance por remisión a él.

Por otra parte, tal y como está redactado contiene expresiones incorrectas, como la de "entes participados por el Gobierno Vasco" cuando se debería decir "entes participados por la Administración general de la Comunidad Autónoma", tal y como se ha señalado en la consideración 2 de este informe.

9. Artículo 25.5.- El artículo 25 regula el procedimiento de negativa o revocación de la asistencia letrada en situación de contraposición de intereses entre los generales de la Administración de la Comunidad Autónoma y los de los entes integrantes de la Administración Institucional, y en el apartado 5 se establece la regla para el caso de no existir acuerdo en la designación de Letrado conforme a las reglas de los apartados anteriores. A tal efecto posibilita la contratación externa de profesionales por el ente institucional afectado.

Pues bien, dado que las entidades integrantes de la Administración Institucional tienen a efectos de los contratos que celebren el carácter o naturaleza de Administraciones Públicas, el apartado 5 de este artículo debe contener la mención expresa a que los contratos que precise celebrar han de sujetarse a la legislación sobre Contratación Pública.

10. Artículo 31.- Con la supresión del artículo 6 (según consideración 6 de este informe), debería añadirse un apartado nuevo en este artículo (el 4) para incorporar la previsión expresa de que la contratación de profesionales externos se llevará a cabo con sujeción a la legislación vigente sobre contratos públicos y la comunicación e inscripción en el Registro Oficial que corresponda, logrando así la concentración en un mismo Capítulo (VII) toda la regulación referente a la materia que contiene el proyecto de Decreto.
11. Capítulo VIII. Registro Oficial de Encomiendas de Representación y Defensa en Juicio (artículos 33 a 40).

Este Registro que se crea y se regula tiene por objeto la inscripción, con carácter obligatorio, de las encomiendas y contratos celebrados por la Administración General y los entes de la Administración Institucional de la Comunidad Autónoma del País Vasco con Abogados colegiados y con Procuradores especialmente designados, al amparo de lo previsto en el artículo 7.2 de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

Si bien el artículo 34 del proyecto de decreto distingue, a la hora de establecer los actos inscribibles, entre contratos y encomiendas, lo cierto es que cualquiera que sea la denominación que se otorgue a estos negocios jurídicos, se trata de auténticos contratos de servicios regulados en la legislación vigente sobre contratación pública, por lo que el nuevo Registro que se crea ha de tener en cuenta la existencia de otro Registro Oficial, como es el Registro de Contratos de la Comunidad Autónoma de Euskadi, regulado en la actualidad por el Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el Régimen de la Contratación del sector público de la Comunidad Autónoma

(no por el Decreto 223/1986, de 14 de octubre, que se cita en los artículos 35.4 y 36.1.b) del proyecto de decreto).

Tal y como dispone el artículo 55 del citado Decreto 116/2016, de 27 de julio, están sujetos a inscripción obligatoria en el Registro de Contratos de la Comunidad Autónoma, todos los contratos incluidos en el ámbito de la legislación de contratos del Sector Público, que se lleven a cabo por las entidades del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Y los artículos 56, 57 y 58 establecen las disposiciones pertinentes sobre el contenido de la inscripción de los contratos, la remisión de datos al Registro de Contratos y la accesibilidad de los datos del Registro de Contratos.

Por otra parte, está en vigor asimismo la Circular nº 1/14 de la OFICINA DE CONTROL ECONÓMICO de fecha 31 de enero de 2014, en virtud de la cual los documentos contables correspondientes a la fase "O" de ejecución presupuestaria (obligaciones reconocidas), deberán incorporar en la casilla correspondiente el **Código de Contrato** que corresponderá al *Código Identificador del Contrato* registrado en el Registro de Contratos del Sector Público. Ello supone que no se procede al pago de ningún servicio, obra o suministro encargado a terceros, si previamente no se ha registrado en el Registro de Contratos cuya llevanza corresponde a la Dirección de Patrimonio y Contratación.

En la práctica, se están registrando todos los contratos del ámbito de la legislación de contratos del sector público, celebrados por todas las entidades integrantes de dicho sector de la Administración de la Comunidad de Euskadi, con la única excepción de las prestaciones que se pagan y contabilizan por fondos anticipados (hasta 5.000 euros IVA incluido).

El Registro Oficial de Contratos del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Euskadi es el instrumento que posibilita la comunicación de información al Registro de Contratos del Sector Público, regulado en el artículo 333 del TRLCSP, en el que obligatoriamente se han de registrar e inscribir los contratos adjudicados por las distintas Administraciones y

demás entidades del sector público sujetas a la Ley de Contratos del Sector Público.

Y, al mismo tiempo, el Registro Oficial de Contratos del Sector Público es el instrumento que posibilita a las Entidades del Sector Público de esta Comunidad Autónoma el cumplimiento de las obligaciones que en este ámbito vienen impuestas por la normativa de Transparencia.

En consecuencia, consideramos que la creación de un Registro como el que se regula en este Capítulo es redundante y carece de virtualidad, por formar parte los actos inscribibles a los que afectaría el nuevo registro de otro Registro Oficial ya implantado, el Registro Oficial de Contratos del Sector Público (de obligatoria llevanza por normativa básica de Contratación Pública), y con el que se cumple cualquier finalidad o utilidad que se atribuiría al que se pretende crear.

Y ello sin perjuicio de que se valore la utilidad que pudiera reportar la creación e implantación de un nuevo Registro Oficial para inscribir únicamente las contrataciones de servicios profesionales (que no encomiendas) con Procuradores y Abogados colegiados, para la Representación y Defensa en juicio, por importes inferiores a 5.000,00 euros (IVA incluido), cuya pertinencia dejamos a criterio del impulsor de la norma.

12. Disposición Final Primera.- En el punto segundo "definiciones" del Régimen jurídico de los Convenios o Protocolos que se establece en esta disposición final, apartado 3.b) se excluyen los "acuerdos de encomienda de gestión que se realicen entre órganos de la Administración General e Institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi", que se registrarán por las normas específicas que se establezcan. Entendemos que con ello se están excluyendo únicamente las encomiendas de gestión reguladas en el artículo 11 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en cuyo apartado 3.a) establece las reglas para la formalización de las encomiendas de gestión entre órganos administrativos o Entidades de Derecho Público pertenecientes a la misma Administración, pues a tales efectos, y cuando se

trata de encomiendas de gestión entre órganos y Entidades de Derecho Público de distintas Administraciones, el apartado 3.b) del mismo artículo remite para la formalización a la suscripción del correspondiente convenio, sin que podamos apreciar la existencia de justificación para la exclusión de estos convenios del régimen general de Convenios establecidos en esta Disposición Final Primera.

En consecuencia, los Convenios previstos en el artículo 4 del proyecto de decreto objeto de informe quedarían plenamente sometidos al régimen establecido en esta Disposición.

IV.- CONSIDERACIONES GENERALES

13. Unificación de la terminología.-

Se recomienda una revisión de la terminología utilizada a lo largo del articulado del proyecto de Decreto, para sustituir la técnica del detalle por la referencia a conceptos ya definidos por disposiciones legales, logrando así una necesaria uniformidad de conceptos a lo largo de todo el proyecto normativo. En particular, nos referimos a:

- Administración General: para abarcar los Departamentos del Gobierno Vasco.
- Administración Institucional: para abarcar los Organismos Autónomos y los Entes Públicos de Derecho Privado.
- Sector Público: para abarcar las entidades del artículo 7.4 del Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco.
- Entidades no integradas en el Sector Público de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi: para referirse a cualesquiera otras entidades participadas minoritariamente por la Administración General directa o indirectamente a través de Entes Institucionales, y que por sus características no son integrables en su sector público.



- Administración general de la Comunidad Autónoma de Euskadi: para hacer referencia a la titularidad de bienes y derechos que integran el Patrimonio de Euskadi.

14. Especial mención requiere el término “encomienda” que utiliza el proyecto de Decreto a lo largo de todo su articulado, para referirse a la provisión de servicios prestados por profesionales externos para el ejercicio de la función contenciosa (Representación y Defensa en Juicio).

Según el Diccionario de la RAE, de todas las acepciones posibles del sustantivo “encomienda” la única que serviría al caso es la de “acción y efecto de encomendar”. Y respecto del verbo “encomendar” la que se expresa como “encargar a alguien que haga algo o que cuide de algo o de alguien”. Luego el término “encomienda” sin acompañamiento del objeto encomendado responde al concepto genérico de “encargo”.

Ese algo encomendado viene referido en el Capítulo VIII del proyecto de Decreto a los servicios de Representación y Defensa prestados por profesionales de la abogacía externos, sin que tal encomienda concreta esté definida en los textos legales del ámbito del derecho administrativo, al contrario de lo que ocurre con las encomiendas de gestión que sí se definen y concretan en el artículo 11 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y que en todo caso vienen referidas a encargos entre Administraciones y nunca entre Administraciones y profesionales externos en el ejercicio libre de su profesión.

Por otra parte, frente al término genérico y no técnico de “encargo o encomienda”, el artículo 10 del TRLCSP define el tipo contractual de SERVICIOS como *“aquellos contratos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro”*, concepto al que responde la verdadera naturaleza de los negocios a los que en el proyecto de Decreto se denomina como “encomiendas” (encargos), por lo que dicho término debe ser sustituido por el de “contratos” siempre que el mismo venga referido a la



provisión de servicios de profesionales de la abogacía ajenos a la Administración.

Y se reservará el término “encomienda de gestión” exclusivamente para referirse a los negocios regulados en el artículo 11 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público o, en su caso, a los encargos a medios propios, tal y como vienen definidos en el artículo 24.6 del TRLCSP.

15. Finalmente, y aunque no se trate de materia de contratación pública, trasladamos las siguientes observaciones para su incorporación en el proyecto de decreto:

- En el título del Decreto debe sustituirse 2016 por 2017.
- En el art. 4.4 la referencia correcta según Decreto 211/1997, de 30 de septiembre es la de *Tesorería General del País Vasco*.
- Artículos 5.4 y 6.1: la referencia ha de ser a *contratación pública* en lugar de contratación administrativa pública.
- Artículo 12.h): la referencia correcta es al *Texto Refundido de la Ley del Patrimonio de Euskadi, aprobado por Decreto Legislativo 2/2007, de 6 de noviembre*.
- En los artículos 15.2, 16.2, 17.3, 18.1, 18.2 y 29 la referencia debe hacerse a *la persona titular del Departamento* con objeto de evitar el lenguaje sexista.
- Artículo 24.2.b) sustituir el término “vehiculiza” por otra que sí esté incluida en el Diccionario de la RAE, por ejemplo “canaliza”.
- Artículo 26, apartados 3 y 9, y artículo 28.1: debería hacerse referencia a “*personal empleado público*”, en lugar de “trabajador público”, con objeto de evitar lenguaje sexista.
- Numerar el Capítulo titulado “Especialidad de Letradas y Letrados del Gobierno Vasco como XII.
- Disposición adicional primera, apartado 3 la referencia ha de ser al actual Departamento de *Gobernanza Pública y Autogobierno*.
- Disposición Final Primera, Tercero.2: la referencia completa es a la *Ley 7/1981, de 30 de junio, de Gobierno*.



- Disposición adicional primera, Cuarto.3: Debe sustituirse la expresión "... y que su importe no deba ser autorizado por Consejo ..." por la expresión "... y que el gasto no deba ser autorizado por Consejo ..."

Y respecto de la necesidad de informe de la Oficina de Control Económico, ha de entenderse dicha necesidad respecto del Convenio en su conjunto, es decir, si el convenio está sujeto a fiscalización, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 de la Ley 14/1994, de 30 de junio, de control económico y contabilidad de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Y, por lo demás, ha de tenerse en cuenta en esta materia la limitación del plazo de vigencia de los convenios establecida en el artículo 49.h) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

CONCLUSIÓN

Con las observaciones efectuadas, se informa favorablemente el proyecto de referencia.

En Vitoria-Gasteiz, a 17 de Enero de 2017.

ARANTZA ARBELAITZ GELBENZU, Secretaria de la Junta Asesora de Contratación Pública, CERTIFICA que la Comisión Permanente de este órgano colegiado, en su sesión del día 17 de Enero de 2017, ha acordado por unanimidad aprobar el presente informe.

Y para que conste donde proceda expido la presente en Vitoria-Gasteiz, a 18 de Enero de 2017.

Vº Bº PRESIDENTE

*David Álvarez Martínez
Director de Patrimonio y Contratación*