



INFORME 14/2021, DE 25 DE NOVIEMBRE, DEL PLENO DE LA JUNTA ASESORA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

OBJETO: PROPUESTA DE ACUERDO DEL CONSEJO DE GOBIERNO POR EL QUE SE AUTORIZA A LOS DEPARTAMENTOS DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EUSKADI PARA LA REALIZACIÓN DE ENCARGOS COMO MEDIO PROPIO.

I.- ANTECEDENTES.

Con fecha 27 de octubre de 2021 se realiza solicitud de informe formulada por la Asesoría Jurídica del Departamento de Igualdad, Justicia Y Políticas Sociales en relación con la propuesta de Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se Autoriza a los Departamentos de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi para la realización de encargos como medio propio.

El expediente se ha tramitado a través de la aplicación informática para la tramitación electrónica de procedimientos Tramitagune, con la referencia AAAA_ACG_59272/21_10.

II. – CONTENIDO.

La propuesta de Acuerdo recoge en su parte dispositiva los siguientes acuerdos:

Se presta conformidad y se autoriza expresamente que se reconozca a AUKERAK, Agencia Vasca de Reinserción Social, la condición de medio propio personificado de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y de Lanbide-Servicio Vasco de Empleo. En la Plataforma Kontratazio Publikoa Euskadin-Contratación Pública en Euskadi se publicará tal circunstancia, en la que constará además el ámbito de la actividad al que se circunscribirán los encargos.

III.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

La Ley 3/2021, de 30 de septiembre, de creación de Aukerak, Agencia Vasca de Reinserción Social, crea dicho organismo como ente público de derecho privado con la finalidad de facilitar la

inclusión socio-laboral de las personas internas en los establecimientos y centros penitenciarios de Euskadi.

Dicha creación es consecuencia de la asunción del traspaso de la competencia en dicha materia en virtud de lo acordado por la Comisión Mixta de Transferencias Estado-Comunidad Autónoma del País Vasco y plasmado en el Real Decreto 474/2021, de 29 de junio, de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre ejecución de la legislación del Estado en materia penitenciaria, así como en el Decreto 169/2021, de 6 de julio, por el que se aprueba el Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias Estado-Comunidad Autónoma del País Vasco, de traspaso a la Comunidad Autónoma del País Vasco de funciones y servicios sobre ejecución de la legislación del Estado en materia penitenciaria.

Según se recoge en la memoria que se adjunta al expediente:

El 31 de diciembre de 2021 finaliza el compromiso adquirido por la entidad estatal Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo de seguir gestionando los talleres productivos en los centros penitenciarios vascos. Por tal razón la puesta en marcha de AUKERAK debe producirse con una antelación suficiente al 1 de enero de 2022, para que la asunción efectiva por la Comunidad Autónoma de la gestión de las funciones que viene desarrollando la entidad estatal se realice con garantía de la continuidad de las relaciones laborales de las personas trabajadoras internas, sin merma de sus derechos laborales y de las cotizaciones a la Seguridad Social.

La puesta en funcionamiento de AUKERAK, además de la determinación de la orden de inicio de actividades, conlleva una serie de actos preparatorios previos que implican la intervención de diferentes áreas de gestión del Gobierno Vasco y que deben producirse a la mayor celeridad para que la nueva entidad pueda anticipar las actuaciones que deba realizar antes del 31 de diciembre, fecha en la que finaliza la gestión de la entidad estatal.

Ello implica que, antes de dicha fecha, no sólo debe haber iniciado AUKERAK sus actividades, sino que debe disponer de estar dada de alta como entidad a efectos fiscales y de seguridad social; debe estructurarse mínimamente para asumir las obligaciones correspondientes al trabajo penitenciario productivo y la condición de empleadora de las personas internas que mantienen una relación laboral especial, y debe haber sido receptora de los encargos de talleres productivos que le haya hecho la Administración Penitenciaria vasca en actividades del desenvolvimiento de los centros penitenciarios vascos como la alimentación, el economato y cafetería, reparto de racionados alimenticios, suministro de lotes sanitarios, y de mantenimiento y de actividades auxiliares. E igualmente otros talleres productivos que se desarrollan en colaboración en empresas externas.

Asimismo, se señala que *Se cumplen en estos casos todas las condiciones exigidas por el artículo 32 de la ley de contratos del sector público y del Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, incluido el referente al porcentaje de las actividades del ente destinatario de los encargos atendiendo a las proyecciones de negocio y, objetivamente, AUKERAK va a disponer de medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos de conformidad con su objeto social.*

Así las cosas, la propuesta de Acuerdo que se informa tiene como objetivo dar cumplimiento a los pasos preparatorios que se citan en la memoria y en concreto con la finalidad de dar respuesta a lo dispuesto en el art. 32.2.d) de 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, y en la Sección 1ª del Título IV del Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

En el apartado 4 del artículo 32 de la LCSP se indican los requisitos que habrán de cumplir las personas jurídicas, de derecho público o de derecho privado, para tener la consideración de medio propio personificado respecto de dos o más poderes adjudicadores que sean independientes entre sí.

En relación al contenido de las letras a) y b) de dicho artículo 32.4 de la LCSP, nos vamos a remitir a las conclusiones y observaciones que hicimos en el informe de la Junta de Contratación de fecha 03 de noviembre de 2021. Por lo que el presente informe se circunscribirá a un análisis de lo dispuesto en la letra c) y en concreto a la remisión que se hace a la letra d) del apartado 2 del artículo 32 de la LCSP.

Así, en la letra d) especifica lo siguiente:

"d) La condición de medio propio personificado de la entidad destinataria del encargo respecto del concreto poder adjudicador que hace el encargo deberá reconocerse expresamente en sus estatutos o actos de creación, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

1.º Conformidad o autorización expresa del poder adjudicador respecto del que vaya a ser medio propio.

2.º Verificación por la entidad pública de que dependa el ente que vaya a ser medio propio, de que cuenta con medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos de conformidad con su objeto social.

Los estatutos o acto de creación del ente destinatario del encargo deberá determinar: el poder adjudicador respecto del cual tiene esa condición; precisar el régimen jurídico y administrativo de los encargos que se les puedan conferir; y establecer la imposibilidad de que participen en licitaciones públicas convocadas por el poder adjudicador del que sean medio propio personificado, sin perjuicio de que, cuando no concurra ningún licitador, pueda encargárseles la ejecución de la prestación objeto de las mismas.

En todo caso, se presumirá que cumple el requisito establecido en el número 2.º de la presente letra cuando haya obtenido la correspondiente clasificación respecto a los Grupos, Subgrupos y Categorías que ostente”.

Si prestamos atención a lo dispuesto en el primer párrafo de esta letra se nos señala que se deberá reconocer en sus estatutos o actos de creación el carácter de medio propio. Si bien los Estatutos del ente no han sido aprobados todavía y estos ya han sido objeto de informe por esta Junta, si acudimos a la Ley 3/2021, de 30 de septiembre, de creación de Aukerak, Agencia Vasca de Reinserción Social, en su artículo único punto nueve señala que *"Aukerak podrá tener la consideración de medio propio de las administraciones públicas vascas y el sector público dependiente o vinculado a ellas, en los términos que expresen los estatutos de la agencia y la legislación de contratos del sector público."*

De la misma manera, este artículo se verá complementado con la futura Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el año 2022, la cual prevé en su Disposición Adicional Decimocuarta:

DISPOSICIÓN ADICIONAL DECIMOCUARTA.- Reconocimiento a AUKERAK, Agencia Vasca de Reinserción Social, de la condición de medio propio y servicio técnico.

A los efectos previstos en la legislación de contratos del sector público, se reconoce a AUKERAK, Agencia Vasca de Reinserción Social, creada por Ley 3/2021, de 30 de septiembre, la condición de medio propio y servicio técnico de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y de Lanbide-Servicio Vasco de Empleo. Asimismo, podrá tener la consideración de medio propio de las administraciones públicas vascas y del sector público dependiente o vinculado a ellas, en los términos que expresen los estatutos de la agencia y la legislación de contratos del sector público.

Es decir, podemos inferir sin ningún género de dudas que la voluntad de la norma de creación de Aukerak es que dicha Entidad se crea para ser medio propio tanto de la Administración General, como del ente público Lanbide.

Ahora nos debemos centrar en el punto que debiera ser objeto de este informe y no es otro que el recogido en el punto primero del artículo 32.2.d) de la LCSP. Así, para que un medio propio sea considerado como tal, el poder adjudicador respecto del que vaya a ser considerado medio propio deberá dar su conformidad o autorización expresa al mismo.

Por tanto, esta declaración expresa no tiene más objeto que mostrar la voluntad de la Administración General de formular encargos al Ente que se acaba de crear. Se trata de un acto formal de manifestación que no está condicionado a ningún requisito. Esto no es óbice para tener en cuenta que, pese a que la declaración no esté condicionada a ningún requisito previo, ésta no tendrá ninguna virtualidad jurídica si Aukerak no cumple con el resto de requisitos recogidos en el artículo 32 de la LCSP para poder ser considerada medio propio. Es decir, para que pueda darse la conformidad a que sea medio propio, deberán constar en el expediente todos los datos que den cumplimiento al resto de requisitos regulados en el artículo 32 de la LCSP, parte de los cuales han sido aportados en el expediente de aprobación de estatutos de Aukerak con código DNCG_DEC_10207/21_10 y especialmente deberá constar una verificación por parte del Departamento impulsor de que la entidad cuenta con medios personales y materiales apropiados para la realización de los encargos de conformidad con su objeto social. De la misma manera, deberán recogerse las consideraciones que se hacían en el informe de esta Junta de 03 de noviembre de 2021.

IV.- CONCLUSIONES.

Así pues, el Departamento proponente podrá elevar la propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno para dar conformidad a que el ente público Aukerak sea medio propio personificado de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, una vez conste en el expediente la verificación por parte del Departamento impulsor de los extremos señalados en el presente informe.