

INFORME RELATIVO AL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE CREA LA OFICINA ANDALUZA DE EVALUACIÓN FINANCIERA.

En relación con el citado proyecto de Decreto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45.2 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, esta Secretaría General Técnica emite el siguiente informe:

I. ANTECEDENTES.

El presente Decreto tiene por objeto crear la Oficina Andaluza de Evaluación Financiera, órgano al que se le atribuye la competencia de informar los contratos de concesión de obras y concesión de servicios, de acuerdo con la disposición adicional trigésimo sexta del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Esta disposición ha sido incorporada por la disposición final novena de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Asimismo, el proyecto de Decreto se dicta en desarrollo de la disposición final quinta de la Ley 10/2016, de 27 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017, que modifica el artículo 25 de la Ley 5/2012, de 26 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2013. Dicho artículo 25 dispone:

“Artículo 25. Inversiones mediante fórmulas de colaboración público-privada.

Los proyectos de inversión que vayan a ejecutarse a través de fórmulas de colaboración público-privada por cualquier entidad del sector público andaluz, con anterioridad a la licitación del contrato, deberán informarse preceptivamente y con carácter vinculante por la Consejería competente en materia de Hacienda, en los términos que se establezcan reglamentariamente por Decreto del Consejo de Gobierno.”

Por otra parte, actualmente se encuentra en tramitación en el Congreso de los Diputados el proyecto de Ley 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 dicho proyecto se incluye una disposición adicional trigésimo novena en términos muy similares a la disposición adicional trigésimo sexta del actual Texto Refundido. De otro lado, se modifican los tipos de contratos. Por lo que afecta al proyecto de Decreto que se informa, se suprimen el contrato de gestión de servicios públicos y el de colaboración entre el sector público y el sector privado, y se añade el de concesión de servicios en virtud de la nueva Directiva relativa a la adjudicación de contratos de concesión. Como se indica en la exposición de motivos del proyecto de

Ley: “para esta Directiva el criterio delimitador del contrato de concesión de servicios respecto del contrato de servicios es, como se ha dicho antes, quién asume el riesgo operacional. En el caso de que lo asuma el contratista, el contrato será de concesión de servicios. Por el contrario, cuando el riesgo operacional lo asuma la Administración, estaremos ante un contrato de servicios.”

Lo anterior afecta al objeto del proyecto de Decreto, dado que el contrato de concesión de servicios no está incluido como un tipo de contrato en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, actualmente en vigor, si bien está mencionado en la disposición adicional trigésimo sexta de dicho texto. Por el contrario, sí está regulado por la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión. El artículo 51 de esta Directiva dispone que los Estados miembros pondrán en vigor a más tardar el 18 de abril de 2016 las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la misma.

Sin embargo, no ha resultado posible la completa transposición de la misma en el plazo previsto, ya que dicha incorporación o transposición se va a llevar a cabo por medio del proyecto de Ley de Contratos en tramitación. Llegada la fecha límite indicada anteriormente se produce el denominado «efecto directo» de distintos aspectos de las Directiva citada (*Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa publicada por Resolución de 16 de marzo de 2016, de la Dirección General de Patrimonio del Estado*). Por lo que se considera adecuada la inclusión de este tipo de contratos en el objeto del proyecto de Decreto que se informa.

En cuanto a la tramitación del proyecto de Decreto, obra en el expediente la documentación acreditativa del cumplimiento de los trámites exigidos en el artículo 45 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, y demás normativa de aplicación. Se han emitido los informes preceptivos de la Dirección General de Presupuestos, Unidad de Igualdad de Género y Dirección General de Planificación y Evaluación.

El presente Decreto constituye una norma organizativa de la Administración de la Comunidad Autónoma, puesto que su objeto es la creación de un órgano y la concreción de sus competencias y composición, y no afecta a los derechos de la ciudadanía. Por ello se ha prescindido de los trámites de consulta, audiencia e información pública, de conformidad con el artículo 133.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Por otra parte, se ha recabado el parecer de todas las Consejerías, agencias administrativas y de régimen especial.

Por último, se indica que no procede solicitar en este procedimiento el dictamen del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales conforme al artículo 57.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, ya que el proyecto de Decreto no afecta al ejercicio de las competencias propias de la Administración Local. Ello se debe a que el ámbito subjetivo de aplicación de este Decreto



se limita a los órganos de la Administración de la Junta de Andalucía y a las entidades de su sector público. Por su parte, para emitir informe preceptivo sobre los contratos de concesión de obras y concesión de servicios de las entidades locales, será competente la Oficina Nacional de Evaluación, en virtud de la disposición adicional trigésimo sexta del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. La competencia de esta última Oficina se encuentra también recogida en la disposición adicional trigésimo novena de la Ley de Contratos del Sector Público en tramitación.

II. OBSERVACIONES SOBRE EL PROYECTO DE DECRETO.

Preámbulo. Se propone hacer referencia al artículo 189 del Estatuto de Autonomía, en el que se establece que el gasto público de la Comunidad Autónoma realizará una asignación equitativa de los recursos disponibles en orden a la satisfacción de las necesidades a cubrir, teniendo en cuenta los fines constitucionales y estatutarios encomendados a los poderes públicos, así como los principios de estabilidad económica, eficiencia y economía. Estos principios tienen relación con el objeto de los informes a emitir por la Oficina, de acuerdo con el artículo 3 del proyecto de Decreto y con lo que se señala en el párrafo sexto del preámbulo.

En relación con el último párrafo, la referencia “de acuerdo con el Consejo Consultivo” debería incluirse una vez este órgano haya emitido su dictamen preceptivo y se elabore un texto de acuerdo con el mismo. Por lo que en el texto en tramitación, se propone que figure la siguiente redacción: “... el Consejo Consultivo”.

Artículo 2. Apartado 1. Se establece que corresponde a la Oficina, con carácter previo a la licitación de los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios públicos, informar preceptivamente y con carácter vinculante, en los casos en que se refiere el apartado 3 de la disposición adicional trigésimo sexta del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. De acuerdo con las Directrices de Técnica normativa aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005 (BOE núm. 180, de 29 de julio de 2005), aplicables en la Comunidad Autónoma de Andalucía, regla núm. 67, las remisiones no se limitarán a indicar un determinado apartado de un artículo, sino que deberá incluir una mención conceptual que facilite su comprensión, para que la seguridad jurídica no se resienta. Por tanto se propone que se reflejen en el texto los supuestos en los que la Oficina deberá informar de acuerdo con la disposición adicional trigésimo sexta.

De otro lado, hay que tener en cuenta la incidencia en el texto de la futura Ley de Contratos del Sector Público, que presumiblemente se aprobará en un breve tiempo. En este sentido, el Consejo Consultivo de Andalucía, en su dictamen sobre el proyecto de Decreto de garantía de tiempos de pago,



se pronunciaba indicando que: *«se aconseja contemplar la incidencia de la futura Ley para evitar el riesgo de que la disposición reglamentaria en curso de aprobación quede obsoleta en poco tiempo, empleando las fórmulas adecuadas para evitarlo (en ocasiones basta con el inciso “o normas que le sustituyan”)»*. En el presente supuesto y teniendo en cuenta el texto resultante, se considera que la alusión a los supuestos en que se aplica la norma sería suficiente, de aprobarse el presente Decreto antes que la Ley de Contratos en tramitación.

Apartado 2. Se establece que, además de los supuestos previstos en el apartado 1, la Oficina deberá informar preceptivamente y con carácter vinculante, los demás proyectos de inversión que vayan a ejecutarse a través de fórmulas de colaboración público-privada. Esta redacción es la que figura en el artículo 25 de la Ley 5/2012, de 26 de diciembre. Sin embargo, por razones de seguridad jurídica se propone que se concrete lo que se considera proyectos de inversión a efectos de este Decreto.

Asimismo, respecto al apartado 2 también se propone que se concrete qué entidades se encuentran dentro del ámbito subjetivo del presente Decreto.

Artículos 3 y 4. Se aconseja revisar el texto en relación con los actos que vayan a ser informados por la Oficina, ya que unas veces se hace referencia al órgano o entidad “contratante” (art. 3.2) y otras al “contrato o acuerdo” (art. 4.1.c).

Artículo 3. En el apartado 2 se establece la reducción del plazo para emitir el informe a la mitad, siempre que se justifiquen las razones de la urgencia. Teniendo en cuenta que este informe se sitúa en un procedimiento de contratación o de otro tipo, sería conveniente que el órgano gestor o la entidad tuviese conocimiento del plazo de emisión de este informe. Por ello, se propone completar dicha regulación añadiendo que las razones de la urgencia deben ser apreciadas por la Oficina y que, en caso de entender que no concurren estas circunstancias, lo comunicará al órgano o entidad solicitante.

Artículo 4. En el apartado 1 se propone dividir el párrafo a) en subpárrafos enumerados con ordinales de acuerdo con las mencionadas Directrices de técnica normativa (num. 31).

Artículo 5. En el apartado 1 se propone añadir “en lo que constituya legislación básica” dado que dentro de la Sección 3ª del Capítulo II del Título preliminar de la Ley 40/2015, la Subsección 2ª (que regula los órganos colegiados de la Administración General del Estado) no constituye legislación básica.

Artículo 6. Se sugiere añadir, por motivos de transparencia, que se publicarán los criterios de evaluación citados en el artículo 3.



Propuestas de modificación. De las alegaciones formuladas por la Dirección General de Patrimonio y de la valoración de las mismas realizada por la Secretaría General de Finanzas y Sostenibilidad, se ha puesto de manifiesto que el párrafo b) del artículo 10.2 del Decreto de estructura orgánica de la Consejería ha quedado derogado por normas posteriores, tanto de rango legal como reglamentario. Por tanto, por razones de seguridad jurídica se aconseja modificar el artículo 10.2, concretando las competencias que, en su caso, corresponderán a la Dirección General de Patrimonio respecto a los proyectos de colaboración público-privada.

Por otra parte, se propone que se precise en una disposición transitoria si se incluirán en el ámbito de este Decreto los acuerdos de restablecimiento del equilibrio de los contratos de gestión de servicios públicos y, en su caso, de colaboración entre el sector público y el sector privado, que a la entrada en vigor del mismo se encuentren en ejecución, considerándose que debe especificarse por razones de seguridad jurídica.

Por último, se proponen determinadas correcciones formales del texto que pretenden facilitar su comprensión e interpretación y que se reflejan en el texto adjunto al presente informe.

Sevilla, 8 de marzo de 2017

El Jefe del Servicio de Legislación



Fdo.: Miguel Ángel Dabán Castro

VºBº
La Secretaría General Técnica



Fdo.: María del Mar Clavero Herrera