**Guia per a la tramitació de convenis**

És important tenir unes referències de la diferenciació entre contracte, subvenció i conveni. Els tres formes jurídiques acostumen a compartir prestacions semblants i poden donar lloc a confusió. Fins i tot es podria donar que els mateixos siguin qualificats de forma diferent en funció de la finalitat de l’actuació pública.

Per aquest motiu a l’annex I s’incorpora un qüestionari que pot ajudar a determinar el règim jurídic aplicable.

D’acord amb la legislació vigent, la diferència entre un conveni de col·laboració i un contracte la trobem als articles 2 i 6 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre de contractes del sector públic, que defineix els convenis en els termes següents:

A) Convenis entre entitats del sector públic i privats: s’entendrà que estan realitzant un conveni quan les obligacions assumides per les parts no tenen caràcter onerós ( article 2 de la LCSP.)

*“Son contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos a la presente Ley en la forma y términos previstos en la misma, los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica. Se entenderá que un contrato tiene carácter oneroso en los casos en que el contratista obtenga algún tipo de* ***beneficio económico****, ya sea de forma directa o indirecta.”*

Les prestacions típiques dels contractes són la realització d’obres, la prestació de serveis i la realització de subministraments, però a més, també els contractes administratius especials (que són aquells contractes declarats expressament per una llei, i aquells altres que el seu objecte sigui diferent dels anteriors, però que tinguin naturalesa administrativa especial per estar vinculats al gir o tràfic específic de la administració contractant o bé per satisfer de forma directa o immediata una finalitat pública), i els contractes privats (són tots els altres contractes de caràcter onerós.)

Als convenis els resultarà d’aplicació els articles 47 i següents de la Llei 40/2015, de règim jurídic del sector públic, pel que fa a la seva tramitació.

Cal recordar que els convenis són objecte de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern i que la seva formalització s’ha de publicar a través del Registre de convenis de col·laboració i cooperació de la Generalitat ( article 14 de la Llei).

B) Convenis entre entitats del sector públic.

Són aquells que **no** contenen en el seu objecte prestacions típiques del contractes de la LCSP, i a més es compleixen les següents condicions:

- Les entitats intervinents no han de tenir vocació de mercat.

- Que el conveni estableixi o desenvolupi una cooperació amb la finalitat de garantir que els serveis públics que els incumbeixen es presten de manera que s'aconsegueixin els objectius que tenen en comú.

- Que el desenvolupament de la cooperació es guiï únicament per consideracions relacionades amb l'interès públic.

*\*Aquesta regulació intenta transposar al dret espanyol la jurisprudència del TJUE ( Per exemple la sentència 9 de juny de 2009 Comissió contra Alemanya C-480/2006) que determina la possibilitat de realitzar contractes entre entitats del sector públic quan es compleixin les exigències anteriors, no obstant, el legislador limita aquesta possibilitat únicament quan l’objecte de la prestació no estigui caràcter onerós.*

Per tal disposar d’una millor diferenciació entre conveni de col·laboració i contracte es pot consultar la moció del Tribunal de Comptes de 30 de novembre de 2010 per la qual proposa a les Corts Generals la configuració d’un marc legal adequat i suficient per a la utilització del conveni de col·laboració per part de les administracions públiques.

En aquesta moció, el Tribunal realitza les següents afirmacions que poden ser indicatives del règim jurídic del conveni:

*“siempre que el objeto del supuesto convenio coincida con el de un contrato, las condiciones subjetivas de la otra parte, tales como el tratarse de una asociación declarada de utilidad pública, o la existencia de cláusulas adicionales a las típicas de una figura contractual, aun cuando su inclusión pueda encontrar amparo en el art. 25 LCSP, no lo sitúa fuera del ámbito de la contratación, sino a lo sumo podrán configurar un contrato mixto o especial, pero no un convenio. Sólo una actuación conjunta de los sujetos intervinientes para la consecución del objeto, ajena a la idea de intercambio patrimonial, podría calificarse de convenio de colaboración.”*

Per tant, si el conveni de col·laboració incorpora algun tipus de prestació econòmica o patrimonial en favor de l’entitat, caldrà analitzar amb cautela la possibilitat de la seva concertació.

C) Convenis de naturalesa urbanística

Posem en una categoria especial aquest tipus de convenis pel motiu que la seva regulació està establerta a la normativa autonòmica que s’ha desenvolupat en exercici de les competències estatutàries en matèria urbanística.

Dins d’aquesta categoria podem distingir els convenis de planejament, que pretenen aconseguir la redacció o modificació d’instruments de planejament, els convenis de gestió o execució urbanística, que tenen per objecte executar els instruments de planejament o gestió vigents, i per últim podríem esmentar els convenis en matèria de disciplina urbanística.

**Característiques dels convenis**

D’acord amb l’article 47 de la Llei de règim jurídic del sector públic les característiques dels convenis són:

1) No poden suposar cessió de la titularitat de la competència de l’administració cap a un privat.

2) La subscripció de convenis haurà de millorar l'eficiència de la gestió pública, facilitar la utilització conjunta de mitjans i serveis públics, contribuir a la realització d'activitats d'utilitat pública

3) Les obligacions establertes hauran de complir amb la legislació d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, i també la legislació pressupostària.

4) Les aportacions financeres que es comprometin a realitzar els signants no podran ser superiors a les despeses derivades de l'execució del conveni.

5) Quan el conveni instrumenti una subvenció ha de complir amb el que preveu la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions i en la normativa autonòmica de desplegament que, si s'escau, sigui aplicable.

**Contingut dels convenis**

Els convenis han d'incloure, almenys, les següents matèries:

a) Subjectes que subscriuen el conveni i la capacitat jurídica amb què actua cadascuna de les parts.

b) La competència en la qual es fonamenta l'actuació de l'Administració pública, dels organismes públics i les entitats de dret públic vinculats o que en depenen o de les universitats públiques.

c) Objecte del conveni i actuacions a realitzar per cada subjecte per al seu compliment, indicant, si és el cas, la titularitat dels resultats obtinguts.

d) Obligacions i compromisos econòmics assumits per cadascuna de les parts, si n'hi ha, indicant la seva distribució temporal per anualitats i la seva imputació concreta al pressupost corresponent d'acord amb el que preveu la legislació pressupostària.

e) Conseqüències aplicables en cas d'incompliment de les obligacions i compromisos assumits per cadascuna de les parts i, si escau, els criteris per a determinar la possible indemnització per l'incompliment.

f) Mecanismes de seguiment, vigilància i control de l'execució del conveni i dels compromisos adquirits pels signants. Aquest mecanisme resoldrà els problemes d'interpretació i compliment que es puguin plantejar respecte dels convenis.

g) El règim de modificació del conveni. A falta de regulació expressa la modificació del contingut del conveni requerirà acord unànime dels signants.

h) Termini de vigència del conveni tenint en compte les següents regles:

1r.- Els convenis hauran de tenir una durada determinada, que no podrà ser superior a quatre anys, llevat que normativament es prevegi un termini superior.

2n.- En qualsevol moment abans de la finalització del termini previst en l'apartat anterior, els signants del conveni podran acordar unànimement la seva pròrroga per un període de fins a quatre anys addicionals o la seva extinció.

**Tramitació dels convenis**

Els convenis es perfeccionen per la prestació del consentiment de les parts. Per tant, caldrà tenir en compte les normes de competència de cada administració i també les de formació de voluntat dels òrgans col·legiats.

1.- Memòria justificativa:

Prèviament a la seva aprovació caldrà que el conveni s'acompanyi d'una memòria justificativa on s'analitzi:

a) l’objecte, així com la necessitat i oportunitat,

b) el seu impacte econòmic, i estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera,

c) el caràcter no contractual i no subvencional de l'activitat en qüestió,

d) El compliment de les característiques del conveni i del seu contingut mínim.

2.- Informe de Secretaria:

Definirà legislació aplicable i procediment.

3.- Informe de control intern:

Per emetre l’informe de control intern relacionat amb el contingut del conveni us recomanem que utilitzeu la guia la guia bàsica 01 per a l'exercici de la fiscalització i intervenció limitada prèvia en règim de requisits bàsics de les entitats del sector públic local que publica la Diputació de Girona i que està disponible a aquest enllaç:

<http://www.ddgi.cat/web/nivell/1701/s-0/assistencia-a-entitats-locals-en-control-intern>

4.- Aprovació per l’òrgan competent:

Els convenis són aprovats per l’òrgan competent en la matèria sobre la que versin. Caldrà, doncs, analitzar quines actuacions i quines competències s’exerceixen en cada conveni per determinar aquest òrgan.

El mateix aplica en els convenis urbanístics, on dependrà de les actuacions que impliquin o refereixin el conveni es reclamin en l’àmbit de competències d’un o altre òrgan.

A modus d’exemple, els convenis urbanístics de gestió, la competència per a la seva aprovació correspondrà a l’Alcalde, de conformitat amb els articles 53.1.s) del Text Refós de la Llei Municipal i de Règim Local (DL 2/2003) i art. 21.1.j) Llei 7/1985 reguladora de les Bases del Règim Local.

En qualsevol cas, cal tenir en compte que quan el conveni tingui per objecte la transferència de funcions o activitats a altres administracions públiques, així com l'acceptació de les delegacions o encàrrecs de gestió fets per altres administracions, llevat d’aquelles que s’imposin obligatòriament per llei, necessitarà de l’aprovació per part del Ple municipal per majoria absoluta dels seus membres, d’acord amb l’article 47.2 lletra h) de la Llei 7/1985, de 2 d’abril, reguladora de les bases del règim local.

5.- Aprovació inicial i exposició pública:

Si escau, i aprovat inicialment, el text del conveni es sotmetrà a informació pública, d’acord amb allò establert en l’article 83 de la Llei 39/2015, d’1 d’octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, per un període mínim de vint dies, mitjançant anunci publicat en *el Butlletí Oficial de Província*, i en el tauler d'edictes de l'Ajuntament, a l'efecte de que es produeixin les al·legacions que s'estimin pertinents.

Aquest tràmit no és preceptiu però si convenient quan el conveni pot afectar interessos generals.

Els convenis de naturalesa urbanística sempre es sotmetran a informació pública per un període mínim de vint dies, mitjançant anunci en el BOP de la Província i en tauler d’anuncis de l’Ajuntament, en aplicació de l’art. 25.1 Text Refós de la Llei del Sòl i Rehabilitació Urbana (RDL 7/2015), i tenint en compte l’article 8.5.c) del Text Refós de la Llei d’Urbanisme, aprovat pel DL 1/2010, en relació a la publicitat dels acords d’aprovació que s’adoptin en la tramitació dels procediments de planejament i gestió urbanístic.

6.- Aprovació definitiva:

A la vista de les al·legacions, s’elaborarà proposta de text definitiu del conveni, i s’aprovarà definitivament per l’òrgan competent.

7.- Publicitat del conveni i obligacions de transparència

L'article 48.8 de la Llei 40/2015 disposa que els convenis es perfeccionen per la prestació del consentiment de les parts, per la qual cosa no és necessària la seva publicació, fent efecte al moment de la prestació d'aquest consentiment.

En qualsevol cas, i en funció de si el conveni afecta interessos generals que facin convenient la seva publicació, podrà publicar-se el text definitiu en el Butlletí Oficial de la Província, sense perjudici de l'obligació de publicar la relació dels convenis subscrits d'acord amb la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

L'article 14 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, regula específicament la transparència en els convenis de col·laboració, indicant la informació pública a incloure, i l’obligació de fer efectives les obligacions de publicitat per mitjà del Registre de convenis de col·laboració i cooperació de la Generalitat, que s’ha d’integrar en el Portal de Transparència.

La transparència en l'àmbit dels convenis de col·laboració és aplicable a tots els convenis i encàrrecs de gestió subscrits entre els subjectes obligats i les persones privades i públiques.

La informació pública relativa als convenis de col·laboració ha d'incloure, com a mínim:

a) La relació dels convenis vigents, amb la indicació de la data, les parts que els signen, l'objecte, els drets i les obligacions de qualsevol mena que generin i el període de vigència.

b) Les eventuals modificacions de qualsevol dels paràmetres a què fa referència la lletra a, i la data i la forma en què s'hagin produït.

c) La informació relativa al compliment i l'execució dels convenis.

A partir de l'1 de gener de 2017, tots els convenis i encàrrecs de gestió que subscriguin els ens que integren l'Administració local a Catalunya, es poden trametre al Registre de convenis mitjançant EACAT, emplenant un formulari de tramesa i adjuntant en format PDF de l'acord i del conveni o encàrrec de gestió.

Per poder accedir a aquest servei cal fer una acció prèvia que permetrà accedir a l'apartat d'EACAT on es pot fer la petició: Tràmits -> Departament d'Afers i Relacions Institucionals i Exteriors i Transparència -> EXI-Registre de convenis: Tramesa de convenis i encàrrecs de gestió, des d'on podreu fer la corresponent tramesa en línia.

Respecte els convenis d’àmbit urbanístic, l’ajuntament enviarà una còpia del conveni al Departament de Política Territorial i Obres Públiques en el termini d'un mes des de la seva aprovació, perquè sigui inserit en la secció de convenis urbanístics de l'instrument de divulgació telemàtica del planejament urbanístic de l'Administració de la Generalitat , i l’acord d’aprovació serà publicat en el Butlletí Oficial de la Província dins del mes següent a la seva aprovació.

Per últim, recordar que l'article 53.1 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic, estableix expressament l'obligació de les entitats del Sector Públic de remetre electrònicament al Tribunal de Comptes o òrgan extern de fiscalització de la comunitat autònoma, segons correspongui, aquells convenis els compromisos econòmics dels quals assumits superin els 600.000 euros, així com la de comunicar les modificacions, pròrrogues o variacions de terminis, alteració dels imports dels compromisos econòmics assumits i l'extinció dels convenis indicats.

**Annex I**

Existeix una transferència econòmica entre l’Ajuntament i un tercer que col·labora o organitza l’activitat?

A)  Sí

A.1) El tercer realitza prestacions materials pròpies d’un servei o subministrament sota la direcció de l’Ajuntament, el qual supervisa la prestació i dóna conformitat al resultat aconseguit?

Sí ( Es tracta d’un contracte i per tant s’ha de subjectar a la LCSP)

No ( Es tracta d’una subvenció i cal seguir el protocol de subvencions)

B) No

B.1) Existeix un tercer que percep totalment o part dels ingressos que genera l’activitat organitzada per l’Ajuntament?

Sí ( es tracta d’un contracte de gestió indirecte i per tant s’ha de subjectar a la LCSP)

No ( respon la pregunta següent)

B.2) El tercer realitza l’activitat al seu risc i ventura, l’Ajuntament no participa en la seva organització en cap forma i es limita a cedir espais i fer actuacions pròpies de la seva competència d’ordre públic, promoció econòmica, etc?

Sí ( es pot instrumentar un conveni de col·laboració definint obligacions de les parts)

No ( L’Ajuntament únicament ha de realitzar les actuacions pròpies del control administratiu d’una activitat privada)