



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 0 5 / 2 0 2 0

(Pleno)

San Cristóbal de La Laguna, a 2 de diciembre de 2020.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Convenio de cooperación, entre la Comunidad Autónoma de Canarias y la Generalitat Valenciana a través de la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública para la gestión y prestación de servicios propios en materia de innovación sanitaria, consistente en el proyecto «Medicina Personalizada-Big Data» (EXP. 524/2020 COCO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

Solicitud y preceptividad del dictamen.

1. El Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias solicita dictamen, por el procedimiento de urgencia, en relación con el Proyecto de Convenio de Cooperación entre la Comunidad Autónoma de Canarias y la Generalitat Valenciana a través de la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública para la gestión y prestación de servicios propios en materia de innovación sanitaria, consistente en el proyecto *«medicina personalizada-big data»*.

Como plazo para la emisión del dictamen, se señala *«antes del día 3 del mes en curso»*. Este Consejo Consultivo ha tenido, por tanto, tan solo dos días para la emisión de su dictamen. Estando la urgencia justificada, no podemos dejar de señalar que el contar con tan corto plazo para la emisión de dictamen podría afectar al desempeño de la función consultiva. No obstante, este Organismo, comprometido como está con la mejora de la actividad administrativa, ha atendido la solicitud del Presidente del Gobierno de Canarias de emitir el dictamen en el brevísimo plazo de tiempo a la vista de las justificaciones que se aportan.

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

2. La preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Presidente del Gobierno para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.B.d) y 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

3. Este Consejo dictamina el presente Proyecto de Convenio con otra comunidad autónoma para la gestión y prestación de servicios propios, una vez vigente el Decreto 11/2019, de 11 de febrero, por el que se regula la actividad convencional y se crean y regulan el Registro General Electrónico de Convenios del Sector Público de la Comunidad Autónoma y el Registro Electrónico de Órganos de Cooperación de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC 34, de 19 de febrero de 2019), modificado por el Decreto 352/2019, de 12 de diciembre (BOC 250, de 27 de diciembre de 2019) -en adelante Decreto 11/2019- que en su art. 13.1 contempla dicha intervención.

II

Objeto, estructura y finalidad del Convenio.

1. Mediante este nuevo Convenio se pretende un objetivo principal que es formalizar la relación que durante el plazo de duración máximo de cuatro años mantendrán la Comunidad Autónoma de Canarias y la Generalitat valenciana, para la correcta ejecución del Proyecto *«Medicina Personalizada-Big Data (MedP Big Data)»*, con el concurso instrumental del Servicio Canario de la Salud (SCS) y la Conselleria de Sanidad Universal y Salut Pública de la Generalitat Valenciana (CSUI SP). Y servir como complemento requerido, de forma previa y preceptiva, a la suscripción del Convenio a firmar conjuntamente con el Ministerio de Ciencia e Innovación (MCINN).

El Servicio Canario de la Salud (SCS) participa en el ámbito Estatal, en el Programa de Fomento de la Innovación desde la Demanda con varios proyectos en el sector salud (FID-Salud), que van a ser cofinanciados con fondos FEDER, siendo uno de estos el Proyecto *«Medicina Personalizada Big Data (MedP Big Data)»*.

La selección del proyecto se ha llevado a cabo por el entonces denominado Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) -actualmente (MCINN), con la colaboración del ministerio competente en materia de Sanidad y del Instituto de Salud Carlos III, siguiendo el procedimiento establecido para la selección de operaciones FEDER de la Actuación 004: Línea Fomento de la Innovación desde la Demanda (FID) y de la Compra Pública Innovadora (CPI) del Programa Operativo FEDER Plurirregional de España (POPE) 2014-2020, enmarcándose en el Eje prioritario

01, dentro de la Prioridad de inversión 1b: El fomento de la inversión empresarial en I+i, el desarrollo de vínculos y sinergias entre las empresas, los centros de investigación y desarrollo y el sector de la enseñanza superior, en particular mediante el fomento de la inversión en el desarrollo y el sector de la enseñanza superior, y más concretamente, mediante el fomento de la inversión en el desarrollo.

2. El Proyecto de Convenio cuenta con un encabezamiento, una parte expositiva o manifestaciones y diez cláusulas.

En el encabezamiento figura que son los Presidentes de la respectivas Comunidades Autónomas quienes suscriben el Convenio.

En la parte expositiva se hace referencia a las competencias de ambas Comunidades Autónomas en materia sanitaria, a la finalidad del Convenio y a la necesidad de suscribir un Convenio para canalizar la participación y colaboración entre la Comunidad Autónoma de Canarias y la Valenciana en la gestión y desarrollo del proyecto de compra pública innovadora, «Medicina Personalizada-Big Data», en el marco de la 2.ª Convocatoria del Programa FID Salud, y con objeto de llevar a cabo la ejecución de la Resolución del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades de fecha 17 de julio de 2019.

La cláusula primera se refiere al objeto del Convenio: el desarrollo compartido del proyecto de compra pública innovadora, denominado «*Medicina Personalizada-Big Data*», en el marco de la 2.ª Convocatoria del Programa FID Salud, donde el Servicio Canario de la Salud asumirá el liderazgo del Proyecto y comparte con la Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública de la Generalitat las responsabilidades administrativas, científica y financiera del desarrollo de la «*Consulta al Mercado*», la licitación de la CPI, y el compromiso de funcionamiento de la Oficina técnica de Proyecto.

En la cláusula segunda se contienen las obligaciones de las partes: 1.- En relación al procedimiento de CPI objeto del convenio, ambas Instituciones definirán conjuntamente la naturaleza, las funcionalidades u objetivos concretos a conseguir, los resultados entregables y medibles; responsabilizándose de su concreción, adjudicación, seguimiento, valoración y costes, conforme a lo establecido en el art. 31.3 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 2014/203/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. (...)
2.- Se publicará una licitación para la contratación de una Oficina Técnica de

Proyecto cuyo objeto será prestar asistencia cualificada y servicios de apoyo técnico, asesoría y consultoría, así como garantizar el seguimiento y control del proyecto de desarrollo de la I+D y uno o más pliegos para la ejecución del proyecto de I+D propiamente dicho, que se tramitará por el Servicio Canario de la Salud y que contendrá los paquetes de trabajo, entregables o hitos a realizar por parte de los contratistas. El Comité Operativo, al que se hace referencia en la cláusula tercera del presente convenio, definirá los hitos que formarán parte de este pliego, así como los diseños tecnológicos y funcionales de cada uno de los hitos. 3.- La definición de las especificaciones técnicas y funcionales, la evaluación de los resultados entregables o hitos a presentar por el Adjudicatario, la conformidad de los resultados, el coste de ellos y su abono directo al Adjudicatario se efectuará de forma conjunta y proporcional al Presupuesto del Proyecto, en la proporción aproximada de 65,72%/34,28%; sin perjuicio de que pudieran definirse responsabilidades exclusivas para determinados hitos, a asumir por una de ellas, coordinadamente con la otra. Asimismo, se realizará de forma conjunta la supervisión y elaboración de los informes cuatrimestrales, la gestión de incidencias y la acreditación documental de cada hito. En todo caso, cuando la asunción corresponda a una sola CA, para la mejor coordinación y trabajo en equipo, cuando se requieran expertos, al menos el 40% serán propuestos por la CA distinta de la responsable de dicha tarea.

En la cláusula tercera se prevé la coordinación interinstitucional: 1, constituyéndose una Comisión de Seguimiento y Coordinación, para garantizar la correcta ejecución del convenio cuyas funciones son supervisar la ejecución del acuerdo, así como adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de las actividades acordadas, incluyendo al efecto la solución, en primera instancia, de las controversias de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse respecto de los acuerdos suscritos; informar a las partes de los retrasos e incidencias que se puedan presentar durante la ejecución del acuerdo, así como, en su caso, proponer las correspondientes actualizaciones o modificaciones en las anualidades derivadas del retraso. 2. La Comisión está integrada por seis miembros, tres designadas por cada parte. Se reunirá, de forma telemática o presencial, al menos, con carácter anual y preceptivamente, antes del envío a las autoridades estatales del Informe Final, para su ratificación. La Presidencia de la Comisión será ejercida durante los años 2020 y 2021 por un representante de la Comunidad Autónoma de Canarias y por un representante de la Comunitat Valenciana los años 2022 y 2023. La Secretaría de la Comisión será

ejercida por un representante del Servicio Canario de la Salud. Todos los miembros de la Comisión podrán delegar el ejercicio de su cargo. 3. A las sesiones de trabajo de la Comisión se podrán incorporar expertos de forma permanente, designados por cada parte, atendiendo en su número a la proporcionalidad de la cuantía financiera comprometida; y podrán ser invitados a informar en las reuniones otros técnicos propuestos en función de la materia específica a tratar. La Comisión de Seguimiento y Coordinación podrá crear, en su caso, los Grupos de Trabajo, que estime oportunos para atender aspectos específicos. 4. Como apoyo a la Comisión de Seguimiento y Coordinación, se constituirá un Comité Operativo cuya composición será similar en proporciones y representación a la de la Comisión de Seguimiento y Coordinación y sus miembros serán nombrados por la primera, en el que, de forma planificada, a lo largo del proyecto, se deberán llevar a cabo revisiones que aseguren que el mismo se está realizando de acuerdo con la planificación establecida. Serán, además, tareas del Comité definir los hitos que formarán parte del procedimiento de licitación, aprobar el Plan y la Metodología de Trabajo de cada uno de los hitos, los diseños tecnológicos y funcionales que forman parte de cada uno de los hitos, el calendario de implantación y controlar la ejecución del proyecto. 5. En las sesiones del Comité Operativo participarán los coordinadores técnico y funcional designados por cada Comunidad Autónoma. Se podrá invitar a otros técnicos del Servicio Canario de la Salud, Conselleria de Sanitat Universal i Salut Pública y/o empresa contratista si se considera necesario.

La cláusula cuarta establece las condiciones económicas: 1, prevé un presupuesto asignado total de 5.833.774 €, a desarrollar en las anualidades 2020-2023 y su ejecución se realizará a través de sus correspondientes expedientes de licitación según se ha explicitado en la cláusula segunda del presente convenio. Del montante total, como mínimo corresponderán 4.295.000 € a licitación de la I+D; y como máximo 1.538.774 € corresponderán a Oficina Técnica y actuaciones de apoyo al Proyecto, sin perjuicio de poder variar estas cantidades tras la licitación concreta de la Oficina Técnica. La Comunidad Autónoma de Canarias participa en el proyecto con un presupuesto de 3.833.774 € y podrá recibir fondos FEDER Plurirregionales (tramitación vía Ministerio de Ciencia e Innovación), en el porcentaje vigente que le corresponda a la Comunidad Autónoma Canaria en el momento de la declaración del gasto en el 85% de su participación o sea 3.258.707,9 €. La Generalitat participa en el proyecto con un presupuesto de 2.000.000 €, de los que podrá recibir fondos FEDER Plurirregionales (tramitación vía Ministerio de Ciencia e Innovación), en el

porcentaje vigente que le corresponda a la Comunitat Valenciana en el momento de la declaración del gasto en el 50% de su participación, en concreto 1.000.000 €. Ambas, complementariamente, tienen previsto invertir otras cuantías durante las posteriores fases de despliegue y validación, no incluidas en este Convenio. Los porcentajes de cofinanciación FEDER, serán modificados en el caso de que los Reglamentos comunitarios aprobaran distintos porcentajes de los actualmente vigentes. 2. Respecto de las condiciones económicas que se establezcan en la fase de despliegue del proyecto objeto del convenio, cada una de las partes se compromete a garantizar el mínimo despliegue exigido según las condiciones definidas por el Ministerio de Ciencia e Innovación. 3. Al tratarse de software, no existe una vinculación directa con su ubicación física, refiriéndose a ambos servicios sanitarios, su población, geografía y recursos. Sin menoscabo de la territorialización FEDER que proceda por normativa.

La cláusula quinta establece la vigencia del Convenio, que tendrá una duración condicionada al periodo de vigencia del Programa Operativo FEDER Plurirregional de España (POPE) 2014-2020, desde la fecha de su entrada en vigor. Podrá ser prorrogado por acuerdo expreso de ambas partes y con carácter previo a su finalización por periodos semestrales o anuales. También, por acuerdo de ambas partes, podrán introducirse mejoras o modificaciones que faciliten su operatividad, sin alterar sus preceptos básicos.

La cláusula sexta contiene las causas de resolución del Convenio, previendo que, además de la extinción de convenio por el cumplimiento de las actuaciones que constituyen su objeto, serán causas de resolución del convenio: a. El transcurso del plazo de vigencia del convenio sin haberse acordado la prórroga del mismo. b. El acuerdo expreso y escrito de las partes. c. El incumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por alguna de las partes, lo que se comunicará, por aquélla que la invoque a la otra, de manera fehaciente, para que cumpla, en el plazo de un mes, con las obligaciones y compromisos que se consideran incumplidos. Si transcurrido el plazo indicado en el requerimiento persistiera el incumplimiento, la parte que lo dirigió notificará a la otra parte firmante la concurrencia de la causa de resolución y se entenderá resuelto el convenio. La resolución por esta causa podrá conllevar la indemnización de los perjuicios causados. d. Por decisión judicial declaratoria de la nulidad del convenio e. Por cualquier otra causa distinta de las anteriores prevista en las leyes.

La cláusula séptima dispone que ambas Comunidades responden solidariamente por los fondos FEDER recibidos, frente al Ministerio de Ciencia e Innovación, en caso de resolución total o parcial del Convenio, conforme a lo determinado en el art. 40.2 de la Ley General de Subvenciones.

La cláusula octava prevé la Naturaleza y Régimen Jurídico del Convenio, disponiendo que tiene naturaleza administrativa, encontrándose excluido del ámbito de aplicación de la legislación de contratos del sector Público, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 6.1, de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, remitiéndose a lo dispuesto en sus respectivos Estatutos. Dada la naturaleza administrativa del convenio, las cuestiones litigiosas que se pudieran suscitar en la aplicación del mismo serán resueltas por la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa.

La cláusula novena se refiere a la eficacia del Convenio, que queda supeditada a la realización de los trámites por parte de cada una de las partes firmantes, según lo reflejado en la normativa autonómica vigente. Así mismo, queda supeditada a la firma del Convenio que ambas partes suscribirán conjuntamente con el Ministerio de Ciencia e Innovación, para el desarrollo y financiación del Proyecto «*Medicina Personalizada-Big Data*», que lo justifica y marca el momento del despliegue; sujeto al cumplimiento de la normativa vigente de aplicación.

Por último, la cláusula décima establece las obligaciones económicas, disponiendo que la aplicación y ejecución de este convenio, incluyéndose al efecto todos los actos jurídicos que pudieran dictarse en su ejecución y desarrollo, no podrá suponer obligaciones económicas directas para las partes firmantes y, en todo caso, deberán ser atendidas con sus medios personales y materiales.

3. Según la Memoria explicativa, la finalidad del Convenio es el fomento de la innovación, empleando como instrumento la compra pública innovadora (CPI), además de la promoción que se realice en el marco de los contratos públicos, ya que contribuye a que la Administración autonómica, a través de sus procesos de licitación pública, transforme y diversifique la economía regional al basarla en el conocimiento. Además, al incorporar bienes o servicios innovadores, se pueden mejorar los servicios públicos al encontrar nuevas y mejores maneras de gestión, dando una respuesta más eficiente a las necesidades de los ciudadanos.

Desde la perspectiva de la prestación de servicios sanitarios, la CPI es una herramienta capaz de mejorar sustancialmente la calidad de los mismos a través del desarrollo de soluciones tecnológicas innovadoras que reviertan en la calidad del

servicio a los usuarios. Mediante la generación de una demanda pública, se trata de fomentar el tejido empresarial y sus capacidades innovadoras, así como su potencial de internacionalización a través de la comercialización de éstas.

El sector salud es, en este sentido, muy propicio para la implantación de una estrategia de CPI dado el importante margen de tecnificación e innovación en los procesos sanitarios y el gran número de usuarios sobre los cuales pueden testarse los resultados de las investigaciones, pudiendo convertirse posteriormente en un ahorro significativo de los costes de atención.

Desde el punto de vista científico y sanitario, constituye una absoluta prioridad el Proyecto seleccionado, pues hará posible disponer de una plataforma que soporte dos paquetes de herramientas, una que funcione como una nueva interfaz de comunicación directa (sin intervención en tiempo real de ningún profesional) entre el ciudadano-paciente y el sistema sanitario; y otra de análisis predictivo de datos que orienten tanto al diagnóstico puntual como a las expectativas de pronóstico con distintas alternativas terapéuticas, facilitando el empoderamiento para la codecisión del paciente y la optimización de la calidad y la eficiencia.

III

Sobre la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias.

El art. 141.2 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC) establece que corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación estatal en materia de sanidad interior, que incluye, en todo caso:

«a) La ordenación, planificación, determinación, regulación y ejecución de los servicios y prestaciones sanitarias, sociosanitarias y de salud mental de carácter público en todos los niveles y para toda la población.

b) La ordenación y la ejecución de las medidas destinadas a preservar, proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos, incluyendo la salud laboral, la sanidad animal con efecto sobre la salud humana, la sanidad alimentaria, la sanidad ambiental y la vigilancia epidemiológica.

c) El régimen estatutario y la formación del personal que presta servicios en el sistema sanitario público, así como la formación sanitaria especializada y la investigación científica en materia sanitaria».

Por su parte, el art. 19.1 EAC establece que todas las personas tienen derecho a la protección de la salud y al acceso en condiciones de igualdad y gratuidad al

servicio sanitario de responsabilidad pública, en los términos establecidos por las leyes y en su apartado 2 dispone que los poderes públicos canarios deberán establecer mediante ley las condiciones que garanticen a las personas usuarias del servicio público canario de salud los siguientes derechos: (k) a recibir actuaciones y programas sanitarios específicos y especializados, en los casos de personas afectadas por enfermedades crónicas, mentales, o personas que pertenezcan a grupos específicos reconocidos sanitariamente como de riesgo.

Por su parte, el art. 191 EAC bajo el epígrafe «*relaciones de colaboración y cooperación*», establece que de conformidad con los principios de lealtad institucional, de solidaridad, de defensa del interés general y de respeto a sus respectivas competencias, la Comunidad Autónoma de Canarias establecerá las relaciones de colaboración y de cooperación con el Estado y las demás Comunidades Autónomas, señalando el art. 193 que la Comunidad Autónoma podrá celebrar convenios con otras comunidades autónomas para la gestión y prestación de servicios propios correspondientes a materias de su exclusiva competencia.

En el caso que nos ocupa, y al amparo del art. 193 EAC, la Comunidad Canaria convenia con la valenciana en materia sanitaria de su competencia exclusiva, en los términos expuestos, por lo que tiene cobertura estatutaria suficiente para hacerlo.

IV

Sobre la tramitación del convenio.

1. Por lo que a los aspectos procedimentales se refiere, la tramitación se ha ajustado a la normativa de aplicación, singularmente, a lo dispuesto en el Decreto 11/2019, por el que se regula la actividad convencional y se crean y regulan el Registro General Electrónico de Convenios del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Canarias y el Registro Electrónico de Órganos de Cooperación de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

En concreto, en los arts. 11 y siguientes del Decreto 11/2019, se señala:

«Artículo 11.- Trámites generales.

Sin perjuicio de los trámites que la legislación específica pueda establecer, en los expedientes correspondientes a los convenios que se tramiten por parte de los entes del sector público de la Comunidad Autónoma de Canarias deberá constar, con carácter general, la siguiente documentación:

a) Una memoria explicativa, que deberá incluir un borrador de clausulado del convenio que se pretenda suscribir, firmada por la persona titular del centro directivo responsable de la tramitación del expediente en el Departamento que eventualmente pretenda suscribir el convenio, en la que se detallen de forma exhaustiva los antecedentes y objetivos, los compromisos que se propongan, y las razones que justifican la suscripción del convenio, que deberán razonar su contribución a la mejora de la eficiencia de la gestión pública y a la realización de actividades de utilidad pública. La memoria deberá explicar el carácter no contractual de la relación propuesta e incluir un apartado específico de carácter económico, en el que se valorará el impacto sobre los recursos financieros y el cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera; así como la eficiencia del servicio o actividad.

La memoria explicativa de los convenios con los cabildos insulares, los ayuntamientos y otras entidades locales comprenderá, además, un examen de las competencias que se ejercerán por la corporación local, especificando si dichas competencias son propias, delegadas o transferidas. Además, deberá justificarse la contribución del convenio a la mejora de la eficiencia en la gestión pública y la no existencia de duplicidades.

b) La cobertura presupuestaria del gasto, si del convenio se derivaran obligaciones económicas, y el carácter financieramente sostenible del convenio deberá acreditarse mediante el correspondiente documento contable.

c) Los informes o documentos que, en relación con el objeto del convenio, contribuyan a justificar la necesidad de su suscripción o cualquier otro extremo de su contenido.

d) El informe de coordinación de la Presidencia del Gobierno, cuando se trate de convenios con la Administración General del Estado o entes, entidades y organismos del sector público estatal, con las comunidades autónomas, con entes públicos extranjeros u organismos internacionales, con otras instituciones de la Comunidad Autónoma de Canarias o en el ámbito de las conferencias sectoriales.

e) El dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, cuando se trate de convenios de gestión y prestación de servicios o de acuerdos de cooperación con otras comunidades autónomas.

f) En el caso de los convenios con entes públicos extranjeros u organismos internacionales, los informes que procedan de acuerdo con la normativa aplicable.

g) El informe preceptivo de los Servicios Jurídicos.

h) En el caso de los convenios cuya suscripción requiera previa autorización del Consejo de Gobierno, el Acuerdo de Gobierno correspondiente.

Artículo 12.- Informe de coordinación.

1. *Elaborado un proyecto de convenio con la Administración General del Estado o entes, entidades y organismos del sector público estatal, con las comunidades autónomas, con entes públicos extranjeros u organismos internacionales, con otras instituciones de la Comunidad Autónoma de Canarias o en el ámbito de las conferencias sectoriales, el centro directivo o la secretaría general técnica de la consejería correspondiente solicitará a la Presidencia del Gobierno la emisión del informe de coordinación.*

2. *El informe de coordinación será emitido por el centro directivo competente de la Presidencia del Gobierno, de conformidad con su Reglamento Orgánico.*

3. *La solicitud del informe de coordinación será el primer trámite posterior a la elaboración y firma de la memoria explicativa.*

4. *El informe de coordinación versará sobre los siguientes aspectos:*

a) *La capacidad de las partes en función de los títulos competenciales y de las normas organizativas que les sean aplicables a la materia del convenio.*

b) *La equivalencia de las posiciones de las partes signatarias en garantía de la relación bilateral.*

c) *La posible conexión con convenios vigentes registrados o en proyecto que traten la misma materia o con las relaciones que se mantengan con las entidades implicadas respecto del objeto del convenio propuesto.*

d) *Cualquier otro aspecto formal o material del convenio que resultara necesario para asegurar su adecuada concertación y ejecución desde la perspectiva de las relaciones institucionales de la Comunidad Autónoma.*

5. *La solicitud del informe de coordinación deberá acompañarse de la memoria explicativa, así como los informes o documentos que, en relación con el objeto del proyecto de convenio, contribuyan a justificar la necesidad de su suscripción o cualquier otro extremo de su contenido, sin perjuicio de cualquier otra que se estime oportuna. La omisión de la memoria o de alguno de sus apartados informativos motivará la suspensión del plazo previsto para la emisión del informe de coordinación, cuando los documentos que integren el expediente no permitan conocer los términos de la relación de cooperación propuesta.*

6. *Cuando se considere necesario para la coordinación de las relaciones institucionales, el centro directivo competente para emitir el informe de coordinación podrá convocar una reunión con los representantes del organismo interesado y de otros órganos que se estime conveniente, con el fin de asegurar la adecuada elaboración del convenio.*

(...)».

2. Por lo que respecta al Proyecto de Convenio sobre el que se dictamina, consta en el expediente la siguiente documentación:

- Memoria explicativa, elaborada por Director del Servicio Canario de la Salud, de fecha 4 de agosto de 2020, en la que constan los antecedentes, la naturaleza y régimen jurídico del convenio para la gestión y prestación de servicios propios, los objetivos, los compromisos de colaboración que se proponen, las razones que justifican el convenio, el carácter no contractual del convenio, e incluye un apartado específico de carácter económico, en el que se valorará el impacto sobre los recursos financieros y el cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera dándose cumplimiento al art. 11.a) del Decreto 11/2019.

- Informe de la Dirección General de Recursos Económicos del Servicio Canario de la Salud [art. 11.b) del Decreto 11/2019].

- Informe de la Intervención General, de fiscalización previa relativo al borrador de convenio, de 26 de noviembre de 2020.

- Informe del Servicio Jurídico de 25 de noviembre de 2020 [art. 20.k) de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero y art. 11, d) del Decreto 11/2019].

- Informe de coordinación de la Secretaria General de la Presidencia del Gobierno de Canarias, de fecha 18 de septiembre de 2020 [arts. 11, b) y 12 del Decreto 11/2019].

- Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto, 23 de noviembre de 2020 [art. 26.4.e) del Reglamento Orgánico de la extinta Consejería de Economía y Hacienda, aprobado por Decreto 12/2004, de 10 de febrero, y aún en vigor al amparo de la disposición transitoria primera del Decreto 170/2011, de 12 de julio, y disposición final segunda del Decreto 183/2015, de 21 de julio, por el que se determina la estructura central y periférica, así como las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias], emitido igualmente con carácter favorable.

- Documentos contables (RC 347432, Toma de Razón para ejecución anticipada por importe 3.780.000,00 y fecha de captura 25.11.20, para los ejercicios 2021, 2022 y 2023, y RC 347481, por importe 53.774,00 y fecha de captura 25.11.20, para el ejercicio 2020), que acreditan tanto la cobertura presupuestaria del gasto, como el carácter financieramente sostenible del convenio [art. 11.b) del Decreto 11/2019].

- Certificación de Acuerdo del Gobierno, de 26 de noviembre de 2020, que contiene la autorización del gasto plurianual [art. 11.h) del Decreto 11/2019], así como la toma en consideración del Convenio y la solicitud de Dictamen a este Consejo Consultivo.

3. También acompaña al presente convenio la documentación correspondiente a la suscripción paralela del convenio entre el Ministerio de Ciencia e Innovación (MICIN), el Servicio Canario de la Salud (SCS) y la Consellería de Sanitat Universal i Salut Pública de la Generalitat Valenciana (CSUISP), para el proyecto «*medicina personalizada-bigdata (medp-big data)*», cofinanciado con fondos FEDER a través del programa operativo FEDER Plurirregional de España (POPE) 2014-2020, que no es objeto del presente dictamen, pero que es complemento del Convenio de cooperación entre ambas comunidades autónomas. Ese convenio «*madre*» relativo al mismo proyecto, sirve para instrumentalizar el adelanto por el MCINN, a las dos comunidades autónomas, de la parte de cofinanciación correspondiente a los fondos FEDER, mediante la fórmula de anticipo reintegrable. Esto permite comenzar la ejecución del proyecto sin tener que esperar a que lleguen los Fondos FEDER asignados.

En definitiva, el conjunto de esta documentación da cumplimiento, pues, a lo dispuesto en el Decreto 11/2019 en cuanto a la tramitación de este tipo de Convenios.

4. Debemos referir que con posterioridad a la emisión del presente dictamen y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 193.1 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC), el Gobierno de Canarias deberá informar al Parlamento del mismo.

En este sentido, dicho artículo sólo prevé la aprobación por parte del Parlamento de Canarias de aquellos Convenios con otras CCAA que tengan afectación legislativa. En relación con este tipo de convenios, el art. 13.2 del Decreto 11/2019 establece que el centro directivo responsable de la tramitación de un proyecto de Convenio con otra comunidad autónoma para la gestión y prestación de servicios propios correspondientes a materias de su exclusiva competencia, como es el caso, que no impliquen una afectación legislativa deberá justificar esta circunstancia mediante un informe o a través de la correspondiente memoria explicativa. Si bien en la memoria explicativa, en su punto 2, manifiesta que el convenio propuesto carece de afectación legislativa, podría entenderse que no se encuentra suficientemente justificado.

Ello obliga a analizar, más que sea sucintamente, si en el presente caso existe tal afectación.

La finalidad del Convenio es la compra pública innovadora (CPI), que, desde la perspectiva de la prestación de servicios sanitarios, es una herramienta capaz de

mejorar sustancialmente la calidad de los mismos a través del desarrollo de soluciones tecnológicas innovadoras que reviertan en la calidad del servicio a los usuarios. Mediante la generación de una demanda pública, se trata de fomentar el tejido empresarial y sus capacidades innovadoras, así como su potencial de internacionalización a través de la comercialización de éstas.

A la vista de tal finalidad, que se mueve en el ámbito de la prestación de servicios sanitarios que redunden en la mejora de la calidad del servicio prestado a los usuarios, que serán los beneficiarios de la CPI, es patente que el Convenio no tiene afectación legislativa, pues no requiere de ninguna innovación del Ordenamiento Jurídico para su implementación, sea creando una nueva norma, sea modificando alguna existente.

En consecuencia, el presente Convenio solo requiere que sea notificado al Parlamento de Canarias y a las Cortes Generales.

En este sentido, el apartado 4 del art. 13 del Decreto 11/2019, señala la obligación de remisión de los acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas, a los efectos previstos en el art. 145.2 de la Constitución.

Por otro lado, el art. 17 de la mencionada norma, señala la obligatoria remisión de todos los convenios cuyo contenido económico supere los 600.000 euros, así como sus modificaciones, prórrogas o variaciones de plazos, alteración de los importes, compromisos económicos asumidos y la extinción de los mismos por parte del centro directivo responsable de la tramitación del convenio a la Audiencia de Cuentas dentro de los tres meses siguientes a su suscripción.

V

Sobre el contenido del Proyecto de Convenio.

1. En nuestros anteriores Dictámenes sobre convenios de colaboración (DDCC 539/2012, 194/2013, 449/2015 y 53/2017 y más recientemente, DDCC 328/2018, de 17 de julio y 131/2019, de 8 de abril) analizábamos la adecuación constitucional y estatutaria de los proyectos de convenio correspondientes, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, siendo la doctrina contenida en los mismos aplicable al presente proyecto de Convenio de Colaboración.

Así, nos referíamos al art. 145.2 CE, que permite a los Estatutos de Autonomía prever los supuestos, requisitos y términos en que las Comunidades Autónomas podrán celebrar convenios entre sí para la gestión y prestación de servicios propios

de las mismas, así como el carácter y efectos de la correspondiente comunicación a las Cortes Generales.

Pues bien, en relación con dicho precepto, siguiendo al Tribunal Constitucional en su Sentencia 44/1986, de 17 de abril, en el Estatuto de Autonomía de Canarias se contienen normas o previsiones estatutarias para la regulación de los convenios de colaboración o cooperación, a fin de que a través de éstos no puedan crearse situaciones contrarias a la prohibición de federación de Comunidades Autónomas contenida en el apartado 1 del art. 145 CE.

No es, por tanto, el art. 145.2 CE un precepto que habilite a las Comunidades para establecer convenios entre ellas, sino que, supuesta esa capacidad, delimita por su contenido los requisitos a que ha de atenerse la regulación de esta materia en los Estatutos, y establece el control por las Cortes Generales de los acuerdos de colaboración o convenios de cooperación. También añadíamos que la jurisprudencia constitucional ha distinguido estos convenios de las meras declaraciones conjuntas o de intenciones, pues lo que caracteriza a los convenios es que encierran compromisos jurídicamente vinculantes para las Comunidades participantes, si bien, como al respecto ha indicado el Tribunal Constitucional (SSTC 13/1992, 95/1986 y 186/1999) en ellos ha de respetarse el principio de indisponibilidad de las competencias, de modo que a través de tales instrumentos no se puede operar un trasvase de la titularidad de los poderes que corresponden a las partes o una renuncia a las facultades propias de las mismas.

Por tanto, de acuerdo con dicha previsión constitucional, el art. 193 EAC, como hemos señalado anteriormente, establece el contenido y procedimiento de aprobación de los convenios con otras Comunidades Autónomas, que en este caso, y tal y como se ha indicado con anterioridad, deberá ser objeto de informe al Parlamento de Canarias por el Gobierno de Canarias en el plazo de un mes desde la suscripción del mismo, así como comunicado a las Cortes Generales, entrando en vigor una vez enviada la comunicación a éstas a los treinta días de esta última, salvo que dentro de dicho plazo las Cortes lo califiquen como acuerdo de cooperación que deba ser autorizado por las mismas.

En consecuencia, los convenios entre Comunidades Autónomas se configuran como instrumentos de colaboración interadministrativa, debiendo versar su contenido sobre actuaciones ejecutivas, organizando de manera común la actividad

administrativa o el servicio que se preste sobre materias cuya competencia les corresponde en virtud de sus respectivos Estatutos de Autonomía.

2. El Decreto 11/2019 regula el contenido de los convenios en sus arts. 7 a 9, a tenor de los cuales:

«Artículo 7.- Contenido mínimo de los convenios.

Los convenios deben comprender cualquier estipulación que válidamente acuerden las partes signatarias, en el ejercicio de sus respectivas competencias y en relación con los fines públicos que comparten. En cualquier caso, deberán recoger el contenido mínimo siguiente:

a) Título del convenio, que deberá expresar de forma abreviada su objeto.

b) Lugar y fecha de suscripción del convenio.

c) Identificación de los órganos administrativos o las personas, físicas o jurídicas, signatarias del convenio; así como su competencia orgánica y capacidad jurídica para suscribirlo.

d) Títulos competenciales de las Administraciones Públicas correspondientes que amparan la actuación.

e) Una parte expositiva que exprese, entre otros aspectos, el interés público perseguido por cada una de las partes signatarias.

f) Objeto del convenio y las actuaciones previstas que deberá realizar cada una de las partes a los efectos de su cumplimiento; así como, cuando proceda, la indicación de la titularidad de los resultados derivados del cumplimiento del convenio.

g) Otras obligaciones asumidas por las partes signatarias.

h) Aportaciones económicas de cada una de las partes, en su caso; indicando su distribución temporal por anualidades y su imputación concreta al presupuesto correspondiente de acuerdo con lo previsto en la legislación presupuestaria.

i) Garantías, si procede, del cumplimiento de las obligaciones.

j) Consecuencias aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por cada una de las partes y los criterios para determinar la posible indemnización en tales supuestos.

k) Indicación de la fecha de inicio de los efectos del convenio y su periodo de vigencia; así como la posibilidad de prórroga, cuando lo acuerden las partes, dentro de los márgenes previstos por la legislación estatal.

l) Régimen de modificación del convenio.

m) Posibles causas de resolución del convenio, que podrán ser diferentes a las previstas legalmente y, en su caso, la forma de finalizar las actuaciones en curso.

n) Creación de un órgano mixto, de composición paritaria, de vigilancia y control de las actuaciones que se acuerde desarrollar, en los términos previstos en el artículo siguiente.

ñ) Naturaleza administrativa y régimen jurídico del convenio. En todo caso, el régimen jurídico de los convenios contemplará la posibilidad de aplicar los principios previstos en la legislación estatal en materia de contratos del sector público a los efectos de resolver las dudas y lagunas que pudieran surgir en relación con la interpretación y aplicación del convenio.

o) Orden y órgano jurisdiccional competente para resolver los litigios que eventualmente se puedan suscitar en la ejecución del convenio, de conformidad con la legislación aplicable; o, en el supuesto de los convenios suscritos con entes públicos extranjeros u organismos internacionales, las normas relativas a la resolución de los eventuales conflictos que se planteen.

p) Mecanismos efectivos de evaluación que permitan valorar, al menos anualmente, la conveniencia de continuar con la relación pactada o, en su caso, proceder a la denuncia del convenio en la forma que se hubiera previsto en el mismo.

Artículo 8.- Comisión de Seguimiento.

(...)

2. Los convenios deberán especificar las funciones que corresponden a la Comisión de Seguimiento, entre las que se incluirán la vigilancia y control de las actuaciones que se haya previsto desarrollar, el dictado de instrucciones necesarias para asegurar su adecuada realización, el informe a las partes de las incidencias acaecidas durante la ejecución del convenio o la propuesta razonada de su modificación. Esta Comisión podrá, igualmente, emitir un informe final de valoración del grado de cumplimiento del convenio y, en su caso, solucionar de manera consensuada las discrepancias relativas a la interpretación y aplicación del convenio.

(...)

Artículo 9.- Contenido adicional de los convenios.

1. Cuando el convenio facilite el acceso por una de las partes signatarias a datos de carácter personal por cuenta de la otra, se incorporará una cláusula que asegure la aplicación de la legislación en materia de protección de datos de carácter personal, y su normativa de desarrollo.

2. Los convenios que se tramiten con otras Administraciones, y que tengan carácter plurianual, deberán comprender una cláusula que refleje el correspondiente compromiso financiero.

3. Cuando, por tratarse de convenios de gestión y prestación de servicios o acuerdos de cooperación con otras comunidades autónomas, sea preceptiva la comunicación del convenio a las Cortes Generales o su autorización por estas, se hará constar, en la parte expositiva del convenio, el procedimiento a seguir por cada una de las partes signatarias para cumplir dicho trámite, de acuerdo con la normativa que resulte de aplicación».

3. El Proyecto de Convenio que se dictamina no presenta reparos, por cuanto se trata de una actividad que, como se ha indicado, queda bajo el ámbito de las competencias autonómicas en las materias mencionadas y se refiere a una cooperación interadministrativa cuya gestión corresponde, en virtud de las citadas competencias, a la Comunidad Autónoma de Canarias, y se ciñe, en términos generales, a su parámetro concreto de adecuación, constituido por la Constitución, el Estatuto de Autonomía y por el Decreto 11/2019.

4. No obstante, se realizan las siguientes observaciones:

- Encabezamiento del convenio.

Deberán actualizarse los datos identificativos y de nombramiento de los Presidentes de ambas Comunidades, a efectos de lo previsto en el art. 7.c) del Decreto 11/2019.

- Cláusula tercera.

Relativa a la Coordinación Interinstitucional, contempla la existencia de una Comisión de Seguimiento y Coordinación que estará integrada por seis miembros sin que se establezca cual es el régimen a seguir para la toma de acuerdos, ni siquiera el quorum para las votaciones, o si existe voto de calidad, algo que dado el número par de sus miembros, reviste especial importancia. Por ello, con el fin de evitar los problemas prácticos que pudiera generar tal indeterminación sería necesario incluir regulación específica acerca de la adopción de tales acuerdos.

- Cláusula quinta en relación con la novena.

La cláusula quinta, relativa a la vigencia del Convenio, dispone en su párrafo primero que el Convenio tendrá una duración máxima de cuatro años desde su entrada en vigor, pero lo cierto es que no hay ninguna cláusula relativa a la entrada en vigor *estricto sensu*, lo que deberá corregirse, pues lo que se regula en la cláusula nueve es la eficacia del Convenio, disponiendo a tal fin:

«La eficacia del presente Convenio de Cooperación, y una vez que éste haya sido firmado válidamente, quedará sometido -debe decir sometida- a la condición (iuris)

suspensiva de que las Cortes Generales no manifiesten reparos en el plazo de 30 días desde la recepción de la comunicación del Convenio.

No obstante lo anterior, su eficacia material se hará coincidir con la firma del Convenio que ambas partes suscribirán conjuntamente con el Ministerio de Ciencia e Innovación, para el desarrollo y financiación del Proyecto "Iso HCE Historia Clínica Interoperable y Multirregional (ISOHCE)" que lo justifica».

- Cláusula séptima.

Prevé la misma que la Comunidad Autónoma de Canarias y la Generalitat responderán, solidariamente, por los fondos FEDER recibidos, frente al Ministerio de Ciencia e Innovación, en caso de resolución total o parcial del Convenio, conforme a lo determinado en el art. 40.2 de la Ley General de Subvenciones.

Al respecto, como bien se ha señalado, y compartimos con el informe del Servicio Jurídico, de la lectura del Proyecto de Convenio se infiere que *«la subvención se solicita para la realización de un proyecto único, aunque con compromisos diferenciados a realizar por cada una de las partes, y en cantidades diferentes a cada una de ellas»* por lo que habría que puntualizarlo

De no ser así, cada parte tendría la condición de beneficiaria, y respondería de la cantidad respectivamente percibida, en los términos del Título II de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

Y es que, respecto a la responsabilidad solidaria que se contiene en la cláusula séptima, tal y como recoge el mentado informe del Servicio Jurídico *«El Consejo de Estado destaca las características singulares del principio de solidaridad, establecido en el artículo 40.2 de la Ley General de Subvenciones, en los siguientes términos:*

- Se trata de una responsabilidad solidaria legalmente establecida, por cuanto la Administración podrá exigir la obligación de reintegro a cualquiera de los miembros de la agrupación beneficiaria, les sea o no imputable el incumplimiento que dio lugar a esa obligación.

- Se trata de una responsabilidad limitada por la ley en su cuantía, puesto que el artículo 40.2 LGS afirma que los miembros de la agrupación responderán solidariamente de la obligación de reintegro, pero únicamente "en relación a las actividades subvencionadas que se hubieran comprometido a efectuar".

El alcance de la responsabilidad de los miembros de la agrupación dependerá, por tanto, de las actividades que se hayan comprometido a realizar y por las que cada uno de ellos ha recibido una parte del importe de la ayuda concedida, importe que se especifica en la

resolución de concesión. Ello comporta que la Administración concedente solo podrá dirigirse contra cada participante hasta un límite, constituido por las cantidades recibidas en razón de la parte del proyecto que ese participante se haya comprometido a efectuar. Si la cuantía de la obligación de reintegro excede de ese límite, el exceso no será exigible por la Administración frente a tal participante».

Por otro lado, se debe tener en cuenta que la cláusula segunda del convenio establece que la responsabilidad de la concreción, adjudicación, seguimiento, valoración y costes en el procedimiento de compra pública de innovación objeto del convenio será conforme a lo establecido en el art. 31.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, a tenor del cual «3. Cuando un procedimiento de contratación se desarrolle en su totalidad de forma conjunta en nombre y por cuenta de varias entidades, estas tendrán la responsabilidad conjunta del cumplimiento de sus obligaciones. Ello se aplicará también en aquellos casos en que una sola entidad administre el procedimiento, por cuenta propia y por cuenta de las demás entidades interesadas.

Cuando un procedimiento de contratación no se desarrolle en su totalidad en nombre y por cuenta de las entidades interesadas, estas solo tendrán la responsabilidad conjunta por aquellas partes que se hayan llevado a cabo conjuntamente. Cada entidad será única responsable del cumplimiento de sus obligaciones con respecto a las partes que lleve a cabo en su propio nombre y por cuenta propia».

Por lo demás, la mención a dicho precepto se hace necesaria puesto que conforme a la cláusula octava del propio Convenio, el mismo se encuentra excluido del ámbito de aplicación de la legislación de contratos del sector Público, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 6.1 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público.

- Cláusula octava.

Bajo el epígrafe «*Naturaleza y Régimen Jurídico del Convenio*», y tras señalar que tiene naturaleza administrativa, encontrándose excluido del ámbito de aplicación de la legislación de contratos del sector Público, transcribe los arts. 193 EAC y 59 del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana relativos a su competencia, así como a su tramitación pero no a su propia naturaleza y régimen jurídico, para finalmente, señalar que las cuestiones litigiosas que se pudieran suscitar en aplicación del mismo serán resueltas por las Jurisdicción Contenciosa-Administrativa.

Entendemos que la transcripción del articulado reseñado debe eliminarse, por cuanto no tiene relación con el título del artículo, y ostenta más carácter expositivo que de clausulado de un convenio.

- Cláusula novena. Eficacia del Convenio.

Esta cláusula hace una genérica alusión a que la eficacia del presente Convenio queda supeditada a la realización de los trámites por parte de cada una de las partes firmantes, según lo reflejado en la normativa autonómica vigente.

A este respecto, se considera que debe tenerse en cuenta lo previsto en el art. 193.1 EAC, que dispone que todos los convenios deberán ser comunicados a las Cortes Generales, y entrarán en vigor a los treinta días de esta comunicación salvo que éstas acuerden en dicho plazo que, por su contenido, el convenio debe seguir el trámite previsto en el apartado 2 del mismo precepto estatutario, como acuerdo de cooperación.

- Contenido adicional del convenio.

Establece el art. 9 del Decreto 11/2019, que:

«1. Cuando el convenio facilite el acceso por una de las partes signatarias a datos de carácter personal por cuenta de la otra, se incorporará una cláusula que asegure la aplicación de la legislación en materia de protección de datos de carácter personal, y su normativa de desarrollo.

2. Los convenios que se tramiten con otras Administraciones, y que tengan carácter plurianual, deberán comprender una cláusula que refleje el correspondiente compromiso financiero.

3. Cuando, por tratarse de convenios de gestión y prestación de servicios o acuerdos de cooperación con otras comunidades autónomas, sea preceptiva la comunicación del convenio a las Cortes Generales o su autorización por estas, se hará constar, en la parte expositiva del convenio, el procedimiento a seguir por cada una de las partes signatarias para cumplir dicho trámite, de acuerdo con la normativa que resulte de aplicación».

Pues bien, no se contempla entre las cláusulas contenido alguno respecto a la protección de datos, como hizo constar en su informe la letrada habilitada del Servicio Jurídico, ausencia luego justificada por el Secretario General del Servicio Canario de la Salud en base a que dicha cláusula sólo deberá incluirse cuando el convenio facilite el acceso por una de las partes signatarias a datos de carácter personal por cuenta de otra, algo que a su entender, no ocurre en este supuesto, además de que modificar el texto del convenio, al estar ya finalizada su tramitación, podría implicar repetir determinados informes de sus órganos consultivos.

Este Consejo Consultivo entiende que debe incluirse referencia a dicho contenido dentro del clausulado, en cumplimiento de lo dispuesto en la normativa vigente,

ostentando especial relevancia al afectar al ámbito sanitario en que debiera extremarse, aún más si cabe, el cuidado en el cumplimiento de la misma por la propia naturaleza de los datos e información a los que se podría tener acceso.

De la misma manera, tampoco se contiene el procedimiento a seguir por cada una de las CCAA signatarias para cumplir con el trámite de comunicación a las Cortes Generales.

CONCLUSIÓN

El contenido del Proyecto de Convenio sometido a dictamen se considera conforme a la Constitución, al Estatuto de Autonomía, y a nuestro Ordenamiento jurídico general, sin perjuicio de las observaciones realizadas en el Fundamento V del mismo.