Sección de Régimen Jurídico de Medio Ambiente
Ingurumenaren Araubide Juridikoaren Atala
C/González Tablas, 9
31005 Pamplona
Tfno. 8484276 09/848 424876
Fax: 848 42 66 49

INFORME JURÍDICO

A: DIRECTOR GENERAL DE MEDIO AMBIENTE

DE: SECCIÓN DE RÉGIMEN JURÍDICO DE MEDIO AMBIENTE- SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA

Objeto: Encargo a Gestión Ambiental de Navarra, S.A. de los trabajos de ASISTENCIA TÉCNICA TRABAJOS DE ASISTENCIA TÉCNICA EN MATERIA DE EVALUACIÓN Y SEGUIMIENTO AMBIENTAL DURANTE EL AÑO 2022 con posibilidad de prórroga de un año. Ref: DRyAM 1118-2021-0101

I. ANTECEDENTES

Por el Servicio de Biodiversidad se propone encargar a GAN-NIK la realización de los trabajos de asistencia técnica para ASISTENCIA TÉCNICA TRABAJOS DE ASISTENCIA TÉCNICA EN MATERIA DE EVALUACIÓN Y SEGUIMIENTO AMBIENTAL DURANTE EL AÑO 2022, prorrogable por un año.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERO.- Los encargos que la Administración de la Comunidad Foral de Navarra realice a sus entes instrumentales de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, quedan excluidos del ámbito de aplicación de dicha Ley Foral y se regulan por el Decreto Foral 23/2014, de 19 de febrero, por el que se regulan los encargos a entes instrumentales de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

Estos entes instrumentales propios deben ser entidades dotadas de personalidad jurídica diferenciada de la del ente que realiza en encargo y reunir los requisitos de ausencia de autonomía decisoria respecto a la entidad que encarga y realizar la parte esencial de su actividad para dicha entidad.

SEGUNDO.- En relación con la Sociedad GAN-NIK por Acuerdo del Gobierno de Navarra de 30 de noviembre de 2011, publicado en el Portal de Contratación de Navarra, se reconoció a Gestión Ambiental de Navarra, S.A. la condición de ente propio instrumental de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, en las materias propias de su objeto social, quedando adscrita al Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local.

Por Acuerdo del Gobierno de Navarra de 13 de abril de 2016, se renueva la declaración de ente instrumental de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra a la sociedad pública Gestión Ambiental de Navarra, S.A., de conformidad con la Directiva 2014/24/UE, y por un período de cuatro años.

A este respecto, la disposición adicional tercera del Decreto-Ley Foral 1/2020, de 18 de marzo, por el que se aprueban medidas urgentes para responder al impacto generado por la crisis sanitaria del coronavirus (COVID-19), relativa a la vigencia de las declaraciones de ente

instrumental de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, ha prorrogado la vigencia de las declaraciones de ente instrumental de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra cuyo vencimiento ordinario se produzca en los próximos meses, en tanto que se apruebe el decreto foral que regule los Entes Instrumentales de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra que se encuentra actualmente en tramitación.

TERCERO.- El Servicio de Biodiversidad ostenta según lo dispuesto en el Decreto Foral 258/2019, de 23 de octubre, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente, las competencias relacionadas con la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad, con la conservación y gestión de los espacios naturales, los hábitats y las especies silvestres, con la conservación y restauración del medio fluvial, con la gestión de la pesca, con la evaluación ambiental y con la mejora de la conectividad ecológica a través del desarrollo de la infraestructura verde, con la coordinación en materia de bioseguridad.

El Servicio de Biodiversidad propone realizar el citado encargo, para lo cual presenta el expediente a tramitar conforme a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto Foral 23/2014, de 19 de febrero, por el que se regulan los encargos a entes instrumentales de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra

En el presente caso, los trabajos que se proponen encargar a GAN-NIK se adecuan al objeto social de la empresa, definido en sus estatutos, y reproducido en el Acuerdo del Gobierno de Navarra de 30 de noviembre de 2011, y su importe se ha establecido de conformidad con la Orden Foral 187/2020, de 29 de octubre, de la Consejera de Desarrollo Rural y Medio Ambiente, mediante la cual se han aprobado los “Pliego de condiciones económicas en relación con los encargos a realizar a la Sociedad Pública Gestión Ambiental de Navarra S.A” para el año 2021. Indicar que en el pliego de condiciones económicas se prevé que para los encargos que realice la Administración de la Comunidad Foral y sus Organismos Autónomos a Gestión Ambiental de Navarra, S.A. extenderá su vigencia desde el 1 de enero de 2021 hasta su derogación o modificación por el mismo procedimiento.

Por Orden Foral 105/2021, de 29 de septiembre, de la Consejera de Economía y Hacienda, se aprueban las normas reguladoras del cierre y liquidación de los Presupuestos Generales de Navarra y de las cuentas de Balance del ejercicio del año 2021 y la apertura del ejercicio 2022, que en su punto 1.1.4 establece que, el 1 de diciembre será la fecha límite para enviar al Servicio de Presupuestos los expedientes de tramitación anticipada para su valoración.

El mes de diciembre de 2022 se imputará al ejercicio 2023 de conformidad con el Plan General de Contabilidad Pública aprobado por Orden EHA/1037/2010, de 13 de abril, con el artículo 40.5 y 7 de la Ley Foral 13/2007, de 4 de abril, de la Hacienda Pública de Navarra, y con el punto 1.1.5 del Anexo de la citada Orden Foral 105/2021, de 29 de septiembre, de la Consejera de Economía y Hacienda.

Señalar que, si hay un aumento o disminución, sustancial, del gasto derivado de la realización de los trabajos encargados, así como si existe una prórroga de plazo o se produce una alteración de su objeto, deberá modificarse el encargo.

2. El expediente administrativo cumple con los requisitos jurídicos establecidos por la normativa señalada:

- En el informe de necesidades se ha justificado la realización de un encargo y de no acudir a una licitación, así como la conveniencia de encargar los trabajos a la sociedad GAN-NIK.

Sección de Régimen Jurídico de Medio Ambiente
Ingurumenaren Araubide Juridikoaren Atala
C/González Tablas, 9
31005 Pamplona
Tfno. 8484276 09/848 424876
Fax: 848 42 66 49

- Los trabajos objeto del encargo, no implican, en ningún caso, el ejercicio de autoridad o de otras potestades públicas inherentes a la Administración Pública.

- Figura la documentación preceptiva: Informe justificativo, presupuesto con el importe de las prestaciones a ejecutar; Pliego de condiciones en el que se detallan los trabajos a realizar, la forma de pago, etc.

- Se prevé la subcontratación de prestaciones del encargo a terceros si bien no se supera el límite del 50% establecido en la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos.

- La orden de realización de los encargos se publicará en el Portal de Contratación con expresión sucinta de las circunstancias de hecho y fundamentos de derecho que la justifican, y no podrá comenzar su ejecución hasta que transcurran diez días naturales desde la publicación del anuncio. Asimismo, la orden de realización del encargo se publicará en el Diario Oficial de la Unión Europea en el plazo máximo de 48 días desde su aprobación.

- Será preceptivo el mantenimiento de la condición en ente instrumental de la sociedad para la realización de cada una de las prórrogas. Si durante la ejecución del encargo o sus eventuales prórrogas se produjesen cambios significativos en el escenario de equilibrio financiero de la Sociedad Pública, que derivasen en la aplicación de nuevas tarifas en los años 2022, 2023, se procederá, para repercutir los costes reales en la prestación objeto del encargo, tal y como se recoge en el apartado 2 del Acuerdo de 14 de abril de 2008, a una modificación del presente encargo.

4. El Director General de Medio Ambiente es competente para aprobar el encargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.1 del Decreto Foral 23/2014, de 19 de febrero, por el que se regulan los encargos a entes instrumentales de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y en la disposición adicional cuarta del Decreto Foral 258/2019, de 23 de octubre, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente.

5. De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Foral 23/2014, de 19 de febrero, GAN/NIK S.A.U. deberá justificar, en el plazo de cinco días desde la recepción del encargo, que dispone de los medios materiales y técnicos adecuados para ejecutar los trabajos objeto del mismo.

CONCLUSIONES

El expediente se ajusta a derecho y procede dictar la correspondiente Resolución, previa conformidad de la Intervención delegada del Departamento de Hacienda y Política Financiera.

LA JEFA DE LA SECCIÓN DE RÉGIMEN JURÍDICO DE MEDIO AMBIENTE.- TANIA BERNALDO DE QUIRÓS MIRANDA

BERNALDO DE QUIROS MIRANDA TANIA

Firmado digitalmente por BERNALDO DE QUIROS MIRANDA TANIA
Fecha: 2021.11.11 12:42:00 +01'00'

Informe de discrepancia al reparo suspensivo interpuesto por la Intervención Delegada al expediente de encargo a Gestión Ambiental de Navarra S.A consistente en una asistencia técnica en materia de evaluación y seguimiento ambiental durante el año 2022 con posibilidad de prórroga anual.

La Intervención Delegada del Departamento de Hacienda y Política Financiera en el Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente ha interpuesto un reparo suspensivo al expediente de aprobación del encargo de asistencia técnica en materia de evaluación y seguimiento ambiental durante el año 2022 con posibilidad de prórroga anual.

CONSIDERACIONES

Primera: Se formula el presente informe de discrepancia al amparo de lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto Foral 31/2010, de 17 de mayo, por el que se aprueba el reglamento de control interno, que preceptúa "cuando el órgano gestor no acepte el reparo suspensivo formulado, podrá plantear su discrepancia motivada en su caso con las normas y actos en los que sustente su criterio, de conformidad con lo dispuesto en este artículo", así como a lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley Foral 13/2007, de 4 de abril, de la Hacienda Pública de Navarra.

El expediente objeto de reparo suspensivo es un expediente de encargo a medio propio instrumental que se ha tramitado conforme a las previsiones normativas y procedimentales aplicables.

Los encargos a medios propios instrumentales están regulados en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, en la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos y en el Decreto Foral 23/2014, de 19 de febrero, por el que se regulan los encargos a entes instrumentales de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

El expediente cuenta con informe jurídico favorable en que se indica expresamente que los trabajos objeto del encargo, no implican, en ningún caso, el ejercicio de autoridad o de otras potestades públicas inherentes a la Administración Pública.

Segunda: Competencia para el análisis jurídico de las cuestiones suscitadas por la intervención delegada.

El artículo 66 del Decreto Foral 258/2019, de 23 de octubre, por el que aprueba la estructura orgánica del Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente atribuye a la Sección de Régimen Jurídico de Medio Ambiente de la Secretaría General Técnica la competencia para la emisión de informes jurídicos en materia de medio ambiente

Tercera: En cuanto a las cuestiones expuestas en el reparo suspensivo consisten, básicamente, en las siguientes:

Señala la intervención delegada que "*Por tanto, a la vista de la descripción de las tareas e informes a elaborar que integran el objeto del encargo: "Propuestas de Declaración de Impacto Ambiental, Informe de Impacto Ambiental, y Evaluación de Afecciones Ambientales", se puede afirmar que no tienen el carácter auxiliar o de apoyo al que alude el anterior artículo, sino que se trata de actuaciones e informes preceptivos que integran el expediente administrativo y que servirán de fundamentos a la resoluciones administrativas, asumiendo, por tanto, el ente instrumental todos los actos de trámite.*

Se trata de actuaciones que van a implicar actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo, actuaciones coincidentes prácticamente en su totalidad con las competencias atribuidas normativamente al centro directivo que las promueve, difícilmente desvinculables del ejercicio de potestades administrativas y autoridad, que están reservadas a los funcionarios públicos."

Por otra parte, aduce que: *"la finalidad de las encomiendas es dar respuesta a necesidades puntuales, por razones de especificidad, complejidad y carácter técnico de las prestaciones a realizar, a las que pueden dar respuesta los entes instrumentales especialmente habilitados para ello. Por ello el uso característico y adecuado de esta figura es la realización de actividades de carácter técnico o material que tienen* ***carácter excepcional*** *y se plasman en un* ***resultado concreto."***

Respecto a la primera de las cuestiones, como ya se ha señalado, el encargo tiene por objeto la asistencia técnica en materia de evaluación y seguimiento ambiental durante el año 2022. Esta prestación es incardinable en los contratos de servicios como puede comprobarse a través de los distintos CPVs (Vocabulario común de contratos públicos), asignados por la normativa de contratación a los trabajos de esta tipología, como ejemplo:

- ✓ 90713000 Servicios de asesoramiento sobre asuntos ambientales
- ✓ 90710000-7 y siguientes para evaluación ambiental que no sea de la construcción
- ✓ 71313440 y siguientes para los servicios de evaluación del Impacto Ambiental para la construcción.

La posibilidad de realizar encargos a entes instrumentales de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, en las materias propias de su objeto social, está expresamente prevista por el artículo 8 de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de contratos públicos, que señala que esta ley foral no será de aplicación a los encargos de prestaciones propias de los contratos de obras, suministros, servicios y concesiones de obras y servicios que los poderes adjudicadores sometidos a la misma decidan realizar a sus entes instrumentales.

Por tanto, resulta indiscutible que las prestaciones propias de un contrato pueden ser prestaciones propias de un encargo a medio propio instrumental.

Como ha puesto de relieve el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, en el Acuerdo 70/2019, la figura de los encargos a entes instrumentales, es una técnica autoorganizativa de cooperación vertical, que tiene origen y fundamento europeo. La Directiva 2014/24, en relación a la técnica auto-organizativa de in house providing viene a positivizar la doctrina del Tribunal de Justicia, recogiendo en el artículo 12 la regulación de esta figura.

Esta técnica autoorganizativa justifica la no aplicación de la normativa contractual al existir una relación jurídico-administrativa cuando concurren los requisitos que, con carácter acumulativo, prevé el artículo 8 LFCP.

Partiendo de esta premisa, procede señalar que el objeto del encargo incluye una clara delimitación de las prestaciones que le son propias, todas ellas incardinadas en el asesoramiento ambiental propio de las prestaciones de un contrato de servicios, quedando totalmente preservadas las funciones inherentes al ejercicio de potestades públicas que están reservadas a las personas adscritas al Servicio de Biodiversidad.

En este sentido, el pliego de condiciones recoge las prestaciones técnicas de asesoramiento como trabajo técnico auxiliar sin que las tareas encomendadas eliminen en ningún caso la necesaria intervención que en el procedimiento administrativo tiene el personal adscrito al Servicio de Biodiversidad. En particular, el pliego indica lo siguiente: *"Los trabajos objeto del presente encargo, responden al concepto de asistencia técnica y no implican, en ningún caso, el ejercicio de autoridad o de otras potestades públicas inherentes a la Administración Pública, que en todo caso serán ejercidas por el Servicio de Biodiversidad / Sección de Impacto Ambiental."*

Para cada una de las prestaciones de servicios objeto de este encargo, el pliego indica lo siguiente:

- Evaluación ambiental de proyectos: se realizarán informes técnicos y análisis ambientales, respuestas a consultas de Ayuntamientos, profesionales y particulares sobre alcance de los estudios y condicionantes ambientales, etc. En particular y respecto de las propuestas de Declaración de Impacto Ambiental, Informe de Impacto Ambiental, y Evaluación de Afecciones Ambientales, el objeto del encargo es la realización de informes "con el contenido técnico necesario para que <u>la Sección elabore las propuestas de</u> declaración de impacto ambiental, informe de impacto ambiental e informe de afecciones ambientales.
- Evaluación Ambiental Estratégica: En esta área, el encargo se refiere a los informes técnicos de asesoramiento requeridos por la Sección de Impacto Ambiental en los distintos momentos de la tramitación para <u>facilitar la elaboración de la propuesta</u> de Declaración Ambiental Estratégica o del Informe Ambiental Estratégico <u>por parte de la Sección</u>.
- Cobertura GIS y bases de datos: en esta área el trabajo técnico encargado consiste en la actualización, mantenimiento y/o creación de la cartografía y las bases de datos necesarias para el trabajo de la Sección.

- Programas de vigilancia ambiental: En esta tarea, el encargo consiste nuevamente en la elaboración de los informes oportunos que recojan la situación de las actividades autorizadas, así como los informes de seguimiento de los impactos producidos por las actividades.

En definitiva, todos los informes o trabajos objeto del encargo son de apoyo para la elaboración de los informes y resoluciones administrativos preceptivos, que serán elaborados por el personal de la Sección de Impacto Ambiental, quienes son los encargados de realizar los "actos de ordenación e instrucción de carácter claramente administrativo".

El encargo cumple, por tanto, las previsiones del artículo 3 del Decreto Foral 23/2014, de 19 de febrero, por el que se regulan los encargos a entes instrumentales de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, que señala:

"Artículo 3. *Régimen jurídico del encargo.*

1. Los entes instrumentales están obligados a realizar los trabajos y actividades que les sean encargados por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus Organismos autónomos, correspondiendo a la entidad que realiza el encargo la supervisión de la correcta ejecución del mismo.

Las relaciones con los entes instrumentales tienen carácter interno, dependiente y subordinado.

2. Los encargos que se realicen no implicarán, en ningún caso, el ejercicio de autoridad o de otras potestades públicas inherentes a la Administración Pública."

(…)

En cuanto al carácter habitual de las prestaciones objeto del encargo en contraposición a lo que serían trabajos puntuales, se considera <u>que no está vedada esta posibilidad por la normativa de aplicación</u> tal y como se ha señalado en el documento de pautas comunes elaborado en el seno de la Comisión de Coordinacion.

A efectos de la elaboración del expediente se han tenido en cuenta los criterios establecidos en el seno del grupo de trabajo creado en el ámbito de la Comisión de

Coordinación para analizar los encargos a medios propios con el objetivo de consensuar unas pautas de actuación con relación a los mismos en el ámbito de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

El grupo de trabajo, a la vista de la normativa, la jurisprudencia y la doctrina, elaboró como instrumento de ayuda un documento en el que se recogen las principales premisas que han de ser tenidas en cuenta en los diferentes Departamentos a la hora de gestionar los encargos a los entes instrumentales, y las conclusiones que se extraen de las mismas.

El documento fue presentado a la Comisión de Coordinación con fecha 18 de octubre de 2021, y se consideró procedente remitirlo, a través de las Secretarias Generales Técnicas, a las diferentes unidades departamentales que tramitan encargos a entes instrumentales con la finalidad de garantizar una actuación coordinada con relación a los mismos.

Por cuanto antecede se formula el presente informe de discrepancia a efectos de la aprobación del expediente administrativo.

Pamplona, 21 de diciembre de 2021

Servicio de Biodiversidad

Firmado digitalmente por

ERASO
CENTELLES
ENRIQUE

SERVICIO DE BIODIVERSIDAD

Gobierno de Navarra
Nafarroako Gobernua
Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente
Landa Garapeneko eta Ingurumeneko Departamentua

Fecha:
2021.12.21
19:03:39
+01'00'