**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: Encargar al ente instrumental GESTIÓN AMBIENTAL DE NAVARRA, S.A. la realización de los trabajos de asistencia técnica en autorizaciones ambientales de instalaciones industriales para el año 2022, prorrogable por dos años.

Ref: 0005-0402-2021-000059

## I. ANTECEDENTES

Con fecha 25 de octubre de 2021 el Servicio de Economía Circular y Cambio Climático solicita la emisión del preceptivo informe jurídico para poder encargar a la Sociedad GAN-NIK, la realización de los trabajos de asistencia técnica en autorizaciones ambientales de instalaciones industriales para el año 2022, prorrogable por dos años, dentro del procedimiento 0005-0402-2021-000059 (procedimiento Extr@).

## II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA. - 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.

SEGUNDA. - 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.

TERCERA.- El Servicio de Cambio Climático y Economía Circular 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 planificación y el impulso de la Economía Circular, a través de la planificación, el control y la prevención de la contaminación y de los residuos, así como la autorización y el control de las actividades con incidencia ambiental. Las relacionadas con la estrategia contra el Cambio Climático, incluyendo actuaciones de mitigación y adaptación. Y la Sección de Prevención de la Contaminación, entre otras tareas, tiene atribuidas las competencias en el informe, control y tramitación de expedientes de concesión de autorización ambiental integrada y de licencia de actividades clasificadas, según lo establecido en la Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección del medioambiente, incluida la exigencia de las medidas y garantías financieras establecidas por la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental; así como la emisión de informe ambiental de vertidos al dominio público hidráulico, según lo dispuesto en la Ley de Aguas y en la normativa foral correspondiente.

El Servicio de Economía Circular y Cambio Climático 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.

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

CUARTA.- 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.

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

**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

que se encargan son trabajos técnicos, auxiliares y de apoyo, y no sustituyen, en ningún caso, las funciones que corresponde realizar al personal del Servicio.

- 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.

- No se prevé la subcontratación de prestaciones del encargo a terceros por lo que 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, se deberá publicar la realización del encargo en el Diario Oficial de la Unión Europea, conforme a los modelos oficiales, en el plazo máximo de cuarenta y ocho días desde su aprobación por cuanto el mismo supera los umbrales europeos.

QUINTA.- 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.

SEXTA.- 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.

En Pamplona, a 26 de octubre de 2021.

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

**Informe de discrepancia al reparo suspensivo interpuesto por la Intervención Delegada al expediente de encargo a Gestión Ambiental de Navarra S.A consistente en la realización de los trabajos de asistencia técnica en materia de autorizaciones ambientales de instalaciones industriales durante el periodo 2022-2024, promovido por el Servicio de Economía Circular y Cambio Climático.**

La Intervención Delegada del Departamento de Hacienda y Política Financiera en el Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente ha interpuesto con fecha 18 de diciembre un reparo suspensivo al expediente de aprobación que le fue elevado el 25 de noviembre del encargo de asistencia **técnica en materia de autorizaciones ambientales de instalaciones industriales durante el periodo 2022-2024**

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 "*Así, la encomienda examinada se extiende más allá de lo que serían concretas y específicas prestaciones técnicas para permitir el ejercicio de la competencia para extenderse y alcanzar la inmensa mayoría de los actos de tramitación del procedimiento administrativo que serían de la competencia de los funcionarios públicos y por ello de las entidades de derecho público y no del personal laboral ni de las empresas públicas.* 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 esta cuestión procede señalar que el encargo tiene por objeto la asistencia técnica en materia de **autorizaciones ambientales de instalaciones industriales durante el periodo 2022-2024**. Esta prestación es incardinable en los contratos de servicios como puede comprobarse a través del CPV (Vocabulario común de contratos públicos), asignado por la normativa de contratación a los trabajos de esta tipología, como ejemplo:

- ✓ 90713000 Servicios de asesoramiento sobre asuntos ambientales

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 Economía Circular y Cambio Climático.

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 Economía Circular y Cambio Climático.

En particular, el pliego incluye la siguiente Clausula Específica: *"Los trabajos objeto del presente encargo, son trabajos de asistencia técnica que 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 Economía Circular y Cambio Climático."*

De forma específica determina la "*A) Intervención en expedientes administrativos. Consistirá en la intervención de técnicos asesores de GAN en la tramitación de ciertos expedientes administrativos, desarrollando las tareas auxiliares y de apoyo que más adelante se detallan, conducentes a la elaboración de propuestas de informes de carácter medio ambiental, que servirá de apoyo para que, posteriormente, el personal técnico del Servicio de Economía Circular y Cambio Climático elabore el informe definitivo o la propuesta de resolución, según sea el caso, que ponga fin al expediente administrativo*."

Sorprende que este párrafo en el que se establece el distanciamiento necesario que debe de haber entre los informes realizados por la asistencia técnica y la actividad administrativa realizada por los funcionarios del Servicio se incluya en el informe de reparo como una prueba más de la incorrección de la propuesta de Encargo planteada.

Para cada una de los 37 tipos diferentes de prestaciones de servicios objeto de este encargo, el pliego detalla exhaustivamente las tareas que se solicitan con el ánimo de no dejar el encargo planteado de forma genérica sino de forma concreta, asociándose a cada tipo un tiempo estándar de dedicación en base al

cual se realizarán las certificaciones del trabajo realizado y la elaboración de las facturas correspondientes. Es labor de la dirección del Encargo el comprobar la idoneidad del trabajo realizado y el cumplimiento de dichos estándares.

La práctica habitual en este encargo, que ya ha funcionado en años anteriores con contenidos variables en función de las necesidades de cada momento, consiste en que el técnico de GAN elabora el informe pertinente a cada actuación y dicho informe es incorporado a la aplicación informática del Departamento. Es en ella en la que posteriormente se incorporan las labores técnicas y administrativas que corresponden al personal funcionario para la resolución formal de los expedientes e incluyen la redacción de las propuestas de informes o Resoluciones por parte de técnicos del Negociado de Autorizaciones de la Sección de Prevención de la Contaminación, la validación del Jefe de Sección, la validación o firma del Director del Servicio y la firma, en su caso, del Director General de Medio Ambiente.

En el informe de reparo se hacen alusiones a la incorrección de incorporación de los informes de asesoría técnica a la aplicación informática utilizada en las tramitaciones administrativas, y se llega a decir que *"…asumiendo, por tanto, el ente instrumental todos los actos de trámite…*" lo cual es simplemente falso tal como se ha descrito.

Incluso se afirma que *"…la encomienda examinada se extiende más allá de lo que serían concretas y específicas prestaciones técnicas para permitir el ejercicio de la competencia para extenderse y alcanzar la inmensa mayoría de los actos de tramitación del procedimiento administrativo que serían de la competencia de los funcionarios públicos…".* Nuevamente falso y supone un desconocimiento profundo de la tramitación administrativa de los expedientes involucrados en los que el informe técnico redactado por parte de la asistencia técnica en uno más de las decenas de actos involucrados, algunos de índole puramente técnica, pero otros de índole puramente administrativa.

Sorprende nuevamente en alusión a una Sentencia de 2016 del TSJAMC leer frases como *"…no basta con que los actos finales sean dictados y firmados por el Presidente de la Agencia, que en este caso correspondería al Viceconsejero u órganos directivos que tienen expresamente atribuida la potestad administrativa, pues esa toma de decisión debe ir precedida de la instrucción de un procedimiento que incumbe exclusivamente a los funcionarios."* llevando a la confusión de que lo que se plantea en el Encargo es aplicar prácticas similares en el mismo. Nuevamente desconocimiento de la realidad y extensión injustificada de conclusiones apriorísticas no sustentadas en hechos ciertos.

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, 29 de diciembre de 2021, El Director del Servicio de Economía Circular y Cambio Climático, Pedro Zuazo Onagoitia

ZUAZO ONAGOITIA PEDRO

Firmado digitalmente por ZUAZO ONAGOITIA PEDRO

Fecha: 2021.12.29 09:24:00 +01'00'