

## INFORME

**Asunto:** Informe fiscalización respecto de la propuesta de Acuerdo de Gobierno de Navarra que estima el recurso de alzada interpuesto contra la Orden Foral 41E/2020, de 31 de diciembre, de la Consejera de Economía y Hacienda.

En relación al informe de fiscalización emitido por el Interventor General con fecha 19 de febrero de 2021 respecto de la propuesta de Acuerdo de Gobierno de Navarra que estima el recurso de alzada interpuesto contra la Orden Foral 41E/2020, de 31 de diciembre, de la Consejera de Economía y Hacienda, por la que se ordena el pago de la factura correspondiente al mes de noviembre de 2020, en relación con la política de descuentos del Gobierno de Navarra en la AP-15, se formulan las siguientes consideraciones:

En el antecedente número 3 del informe de fiscalización, se alude por el Interventor General a que *“con fecha 10 de diciembre de 2020 se recibe para fiscalizar Acuerdo del Gobierno de Navarra, por el que se modifica la fórmula para el cálculo de la compensación por la aplicación de la política financiera de descuentos en la autopista de Navarra AP-15 en el año 2020 y se aprueba el convenio a suscribir entre el Gobierno de Navarra y AUDENASA”* y que *“analizado el expediente, este Interventor General manifestó discrepancias sobre el mismo, sin llegar a emitir ningún reparo”* y *“la propuesta fue retirada por el órgano gestor y no presentada al Gobierno de Navarra”*.

Cabe decir que el órgano gestor nunca tramitó una propuesta definitiva ni formal de modificación del citado convenio de 1999 sino que estudió diferentes alternativas y elaboró diversos documentos de trabajo, con el fin de analizar los efectos que la caída sin precedentes del tráfico de la autopista y del corredor podía tener en la aplicación de dicho convenio. Entre las alternativas analizadas, el órgano gestor barajó la posibilidad de proponer al Gobierno de Navarra la modificación de la fórmula del convenio para el año 2020 pero finalmente consideró que tal modificación no era necesaria y debía procederse a la aplicación de la fórmula de forma correcta, en el sentido de tener en cuenta que el coeficiente C no podía tener un valor superior a 1 al haberse producido una disminución y no un “incremento de tráfico en la autopista”, como establece de modo expreso, claro y tajante la fórmula del convenio.

Además, en ningún caso se manifestaron por escrito las referidas discrepancias a que alude el Interventor General ni se tuvo conocimiento de su fundamentación.

En consecuencia, con lo señalado anteriormente, y en relación con lo señalado en el antecedente número 4 del informe de fiscalización, con fecha 23 de diciembre de 2020 se presentó para su fiscalización una propuesta de Orden Foral de abono de la factura de noviembre por importe de 6.284.728,28 euros, resultante de la aplicación del coeficiente antes citado  $C=1$ . Dicha aplicación la realizaba el órgano gestor al no haberse producido un incremento sino una enorme disminución del tráfico y considerando por ello que era el modo correcto y lógico de aplicar la fórmula, teniendo en cuenta el sentido propio de los términos de la misma, así como el contexto, los antecedentes, la realidad del momento en que ha de ser aplicada y atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad del convenio.

En el antecedente número 5 del informe de fiscalización se manifiesta por el Interventor General que con fecha 10/2/2021 la Secretaría General Técnica del Departamento de Economía y Hacienda emite informe en el que se propone la estimación del recurso. Nada dice que con esa misma fecha el Interventor General tuvo conocimiento además del informe emitido por esta Delegada del Gobierno de Navarra en AUDENASA en el que se realiza un análisis exhaustivo de las cuestiones técnicas y manifiesta la misma conclusión de manera rotunda, esto es, la estimación del recurso.

Conviene en este momento señalar que en contra de lo apuntado en la consideración segunda del informe de fiscalización la Delegada del Gobierno en AUDENASA ostenta las funciones que como tal están previstas en el Título VII del Pliego de Bases para el concurso de construcción, conservación y explotación de la primera fase de la autopista de Navarra, aprobado por Acuerdo de la Diputación Foral de 1 de septiembre de 1972, y en la cláusula sexta del contrato concesional; cargo para el que fue nombrada con efectos de 1 de diciembre de 2011, mediante Acuerdo del Gobierno de Navarra de 23 de noviembre de 2011.

Asimismo, tal y como conoce el Interventor, las circunstancias que se dan en este contrato concesional son peculiares al poseer el Gobierno de Navarra el 50% del capital social de AUDENASA y al mismo tiempo ser la administración concedente del contrato de concesión de la autopista AP-15. Las personas que son miembros del consejo de administración nombradas a propuesta de CPEN son altos cargos del Gobierno de Navarra (Consejera y Consejeros y Directoras y Directores Generales). Debido a esta circunstancia siempre que en el marco del consejo de administración de AUDENASA se plantea una cuestión que debe ser sometida posteriormente a la aprobación del Gobierno de Navarra, como administración concedente, se vienen trabajando las propuestas en los grupos de trabajo que se constituyen al efecto integrados por representantes de cada socio (Gobierno de Navarra y Ena Infraestructuras, S.A.) y con la participación de la Delegada del Gobierno de Navarra en la sociedad concesionaria, de manera que las propuestas que se eleven al Gobierno para su aprobación cuenten previamente con un alto grado de consenso. Pero en ningún caso en estos grupos de trabajo se suplantan las funciones y competencias del Gobierno de Navarra. No hay más que ir en los últimos años a los Acuerdos adoptados por el Gobierno de Navarra relativos a la concesión de la autopista AP-15 para constatar esta

manera de proceder y a modo de ejemplo y sin ser exhaustivo se pueden citar los más recientes:

- El Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 18 de abril de 2018, por el que se autoriza la apertura de un nuevo acceso dirección sur en el enlace de Tudela de la autopista de Navarra AP-15 y se aprueba el convenio a suscribir entre el Gobierno de Navarra y la sociedad concesionaria.
- El Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 30 de mayo de 2018, por el que se aprueba la aplicación temporal de un descuento adicional a vehículos pesados en la estación de peaje de Sarasa de la autopista de Navarra y se aprueba el texto del convenio a suscribir entre el Gobierno de Navarra y la sociedad concesionaria.
- El Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 23 de enero de 2019, por la que se aprueba la aplicación temporal de un descuento adicional a vehículos ligeros en la autopista AP-15 así como el convenio a suscribir entre el Gobierno de Navarra y la sociedad concesionaria
- El Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 9 de septiembre de 2020, por el que se autoriza la apertura de una nueva zona de peaje en el área de servicio de Zuasti de la autopista de Navarra AP-15 y se aprueba el convenio a suscribir entre el Gobierno de Navarra y AUDENASA.

En el caso que nos ocupa tal y como hemos señalado en la parte de los antecedentes entre las alternativas analizadas, se barajó la posibilidad de proponer al Gobierno de Navarra la modificación de la fórmula del convenio, pero finalmente se consideró que tal modificación no era necesaria y que lo que procedía era aplicar la fórmula vigente del convenio, teniendo para ello en cuenta que los términos de la misma impedían claramente considerar un coeficiente C superior a 1 al no haberse producido incremento de tráfico durante el año 2020.

En cuanto a las consideraciones del informe del Interventor General, en el final de la consideración previa señala que *“la cuestión a dilucidar es si lo que pretende la recurrente en el sentido de inaplicar para un año en concreto la fórmula por la que se determina la recaudación teórica de la concesión, y sustituirla por otra ad hoc, es conforme a derecho”*. Pues bien, dicha afirmación presume una pretensión de la sociedad concesionaria, que en ningún momento ha sido manifestada por la recurrente ya que lo que se demanda es simplemente la aplicación correcta de la fórmula.

En cuanto a la aplicación de la fórmula, que es el verdadero fondo del asunto, realiza el Interventor en la consideración cuarta una interpretación propia de los términos de la misma y en particular del significado del coeficiente C, que no se atiene ni a la literalidad de la fórmula ni al espíritu y finalidad del Convenio suscrito.

El coeficiente C no es un coeficiente corrector, tal y como se señala en el informe de fiscalización. El coeficiente C es un valor teórico que relaciona el incremento del tráfico de

la autopista respecto al incremento del tráfico del corredor, tal y como está recogido en el texto del Convenio de 1999 reproducido en el antecedente 2 del informe.

La lógica de la aplicación de este coeficiente, tal y como señala la recurrente está en que se estimó que debido a la aplicación de la política comercial de descuentos el crecimiento del tráfico de la autopista es superior al crecimiento del tráfico del corredor, incrementándose la captación de la autopista precisamente por la aplicación de estos descuentos.

Además, la interpretación de la fórmula que pretende defender el Interventor General resulta forzada y extensiva y su aplicación supondría una modificación de hecho de los términos del convenio. Así, pese a que la fórmula, al referirse al coeficiente C, menciona de forma expresa y exclusiva el término “incremento”, afirma el interventor, con cierta ligereza y libertad interpretativa, que por incremento debe entenderse variación, pudiendo ser positivo o negativo. Tal interpretación carece de fundamento jurídico por ir contra los propios términos de la fórmula contenida en el convenio y además carece de lógica teniendo en cuenta el espíritu y finalidad del convenio y conduce a un resultado absurdo y perjudicial para la concesionaria al multiplicar por 1,65 el ya de por sí importante descenso del tráfico, de forma que se minora considerablemente la compensación que correspondería percibir a la concesionaria.

Por el contrario, al no haberse producido en 2020 un incremento de tráfico sino, al contrario, una fuerte disminución, los términos de la fórmula del convenio impiden considerar un valor del coeficiente  $C=1,65$ . Por ello al no existir incremento de tráfico, el coeficiente C debe tener un valor igual a 1, de forma que tal coeficiente produce un efecto neutro en el resultado de la fórmula de ingresos teóricos. Dicha interpretación es la lógica y correcta, como ya se ha señalado anteriormente y como también se explicaba en el informe emitido por esta Delegada del Gobierno en AUDENASA, teniendo en cuenta los términos de la mencionada fórmula, así como el contexto, los antecedentes, la realidad y circunstancias del momento en que ha de ser aplicada y atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad del convenio.

En cuanto a la conclusión del Interventor General de que la propuesta de Acuerdo de Gobierno de Navarra que estima el recurso interpuesto por AUDENASA “*adolece de vicios constitutivos de nulidad de pleno derecho, según lo dispuesto en el artículo 47.1, letras a) y e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas*”, esta Delegada considera que en el presente caso dicha conclusión carece de fundamento.

En primer lugar, ya que el órgano competente para resolver el recurso de alzada que nos ocupa es obviamente el Gobierno de Navarra y precisamente lo que aquí está fiscalizando el Interventor General es la propuesta de Acuerdo de Gobierno resolviendo dicho recurso de alzada. Y, en segundo lugar, porque en el presente caso, se trata de la

resolución por parte del Gobierno de Navarra de un recurso de alzada contra Orden Foral 41E/2020, de 31 de diciembre, dictada por la Consejera de Economía y Hacienda y se ha seguido correctamente el procedimiento establecido para ello, constando en el expediente todos los informes requeridos, incluido el informe de fiscalización del Interventor General.

Por último, debe señalarse que no se produce quebranto a la Hacienda Pública por la estimación del recurso ya que lo único que se hace es aplicar la fórmula en los términos previstos en el convenio en caso de caída del tráfico y, por tanto, el cumplimiento estricto del mismo y por ende del contrato concesional.

En conclusión y por las razones anteriormente expuestas, esta Delegada del Gobierno de Navarra en AUDENASA hace constar su total disconformidad con las conclusiones contenidas en el informe de fiscalización del Interventor General de 19 de febrero de 2021 y considera que debe estimarse el recurso de alzada interpuesto por AUDENASA contra la Orden Foral 41E/2020, de 31 de diciembre, de la Consejera de Economía y Hacienda.

*Pamplona, 23/02/2021*

*Documento firmado digitalmente por Maite Domínguez  
Muguiro, Delegada del Gobierno de Navarra en la sociedad  
concesionaria autopista AP-15*