

INFORME DE RESOLUCION DE DISCREPANCIA

Expediente contable 60001780

Se ha recibido en esta Intervención General escrito de discrepancia formulado por el Director General de Obras Públicas e Infraestructuras, con el visto bueno del Consejero de Cohesión Territorial el 15 de diciembre de 2020 conforme a lo dispuesto en los arts. 102 de la Ley Foral 13/2007, de 4 de abril, y 22 del Decreto Foral 31/2010, de 17 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Control Interno, frente a informe de fiscalización emitido por el Interventor Delegado en el Departamento de Cohesión Territorial el 28 de octubre de 2020 en relación con la propuesta de abono de dos facturas correspondientes a obras de conservación del camino de Aralar, desde el cruce de Uharte Arakil hasta la conexión con la carretera NA-710.

ANTECEDENTES

Con fecha 25 de octubre de 2020 y a través de FACe se recibieron en el Departamento de Cohesión Territorial las siguientes facturas:

1. N° Factura: 3233
Fecha de emisión: 23/10/2020
N° registro de facturas: 1358086
Emisor: LAKITA, S.A.
Importe: 38.986,44 € IVA excluido (47.173,59 € 21% IVA incluido)
Concepto: Trabajos de desbroce, tala, limpieza y barrido de ambos márgenes del camino de Aralar, desde el cruce de Uharte Arakil hasta la conexión con la carretera NA-7510.
2. N° Factura: 48
Fecha de emisión: 23/10/2020
N° registro de facturas: 1358087
Emisor: PATXI OTAMENDI GOICOCHEA
Importe: 39.376,20 € IVA excluido (47.645,20 € 21% IVA incluido)
Concepto: Trabajos de extendido de aglomerado y compactación en fresados y regularizados en los puntos indicados del camino de Aralar, desde el cruce de Uharte Arakil hasta la conexión con la carretera NA-7510.

La primera de las facturas fue contabilizada con fecha 27/10/2020 mediante documento ADOP n° CONTA 2020 0060001780 con cargo a la partida del Servicio de Nuevas Infraestructuras 220002 22100 6019 453400 “Otras obras públicas” del presupuesto de gastos de 2020 y recibida por la Intervención Delegada para su

fiscalización. La segunda de las facturas aún no había sido contabilizada en la fecha de emisión del informe de fiscalización.

Ambas facturas han sido firmadas por el Director General de Obras Públicas e Infraestructuras.

El Interventor Delegado en el Departamento de Cohesión Territorial emite reparo suspensivo al abono de ambas facturas, de acuerdo con lo señalado en el artículo 101.2 de la Ley Foral 13/2007, de 4 de abril, de la Hacienda Pública de Navarra esencialmente por las siguientes causas:

- manifiesta incompetencia material del Departamento de Cohesión Territorial para la contratación de los servicios facturados, por cuanto “la actuación se ha realizado en el camino de Aralar, vía sobre la cual el Departamento de Cohesión Territorial no tiene competencia.”
- Inadecuación de la partida presupuestaria propuesta para financiar el gasto.
- Vulneración del artículo 39.3 de la LFCP por fraccionamiento del objeto contractual, con el consiguiente posible perjuicio para la Hacienda Pública.

Por su parte, el Director General de Obras Públicas e Infraestructuras (DGOP), en su informe de discrepancia, recuerda que hay una reiterada jurisprudencia que señala que para poder apreciar causa de nulidad es preciso que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de estos trámites, o que el defecto sea de tal naturaleza que se pueda equiparar su ausencia a la del propio procedimiento y analiza los defectos señalados por la Intervención Delegada argumentando que:

- La partida a la que se propone el cargo podrá considerarse más o menos adecuada, pero no se incurre en causa de nulidad.
- No hay prueba de que se haya fraccionado el contrato con el objeto de eludir los requisitos de publicidad o el procedimiento de adjudicación que corresponda y por el contrario, siendo los objetos de ambos contratos distintos,

y de acuerdo con lo establecido en el artículo 39.2 de la LFCP, la contratación realizada no constituiría fraccionamiento del objeto del contrato.

- El Departamento de Cohesión Territorial es competente para realizar las obras facturadas en el Camino de Aralar. En primer lugar, porque, aunque dicho Camino no está incluido en el inventario de carreteras de Navarra, al discurrir la segunda etapa de la Vuelta Ciclista a España por dicho camino, es responsabilidad de la Dirección General de Obras Públicas su adecuación para la seguridad de la caravana ciclista, al ser una vía de unión y de servicio entre las carreteras de su titularidad. Y en segundo lugar porque, entre las competencias de la Dirección General de Obras Públicas e Infraestructuras, de conformidad con lo establecido en el artículo 26l del Decreto Foral 263/2019, de 30 de octubre, se encuentran aquellas obras que le sean encomendadas en el ámbito de su actividad, siendo así que la contratación que se analiza habría sido encomendada por el propio Consejero de Cohesión Territorial, a petición de la Consejera Esnaola y de la presidenta del Gobierno de Navarra.

A la vista del reparo y del escrito de discrepancia presentado por el órgano gestor esta Intervención General formula las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Sobre la competencia para realizar la actuación facturada en el camino de Aralar.

Señala el Interventor Delegado que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1 del Decreto Foral 263/2019, de 30 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Cohesión Territorial, se determina, a propósito del ámbito competencial del Departamento de Cohesión Territorial, que “corresponde al Departamento de Cohesión Territorial ejercer las competencias atribuidas a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en las materias relativas a [...] proyección, ejecución, conservación, explotación y defensa de la Red de Carreteras de Navarra”.

El Catálogo de Carreteras de Navarra sirve para inventariar las carreteras de la Red de Carreteras de Navarra cuya titularidad corresponde a la Administración de la

Comunidad Foral de Navarra, no formando parte de dicha Red los caminos, viales y carreteras de titularidad de las entidades locales, de otras entidades públicas o de particulares.

El Camino de Aralar no se encuentra incluido en la Orden Foral 220/2016, de 3 de noviembre, del Consejero de Desarrollo Económico, que aprueba el catálogo de carreteras de Navarra, el Inventario de Travesías de Navarra y el Mapa Oficial de Carreteras de Navarra, con lo cual, es clara la ausencia de titularidad de la Administración de la Comunidad Foral sobre dicho bien.

Frente a ello, precisa el DGOP en su informe, que la competencia de dicho Departamento no se reduce a las vías recogidas en el catálogo, sino que, como establece el artículo 2 de la Ley Foral 5/2007, de 23 de marzo, de Carreteras, el dominio público viario de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra está constituido por:

- a. Las carreteras de su titularidad
- b. Las zonas funcionales y de servicio de dichas carreteras, así como las construcciones e instalaciones en ellas existentes.
- c. La zona de dominio público adyacente a las carreteras de su titularidad y sus zonas funcionales y de servicio.”

Pues bien, las zonas funcionales y de servicio de las carreteras están definidas en el artículo 9 de la Ley Foral de Carreteras:

“1. La Administración de la Comunidad Foral de Navarra podrá establecer las zonas funcionales y de servicio, integradas en el dominio público viario, que estime necesarias para la debida conservación y explotación de las carreteras, la adecuada comodidad y atención de los usuarios y el buen funcionamiento de la circulación de la Red de Carreteras de Navarra.

2. Dichas zonas podrán albergar centros operativos de conservación y explotación, lugares de inspección y pesaje de vehículos, paradas de autobuses, instalaciones de suministro de carburantes, áreas de descanso y otros servicios análogos.

También tendrán la consideración de zonas funcionales y de servicio aquellas infraestructuras complementarias constituidas por terrenos e instalaciones destinadas a ordenar, mejorar o regularizar el sistema general de transportes y comunicaciones de la

Comunidad Foral de Navarra, tales como estaciones, centros, intercambiadores, aparcamientos disuasorios y cualquiera otros semejantes.

3. La delimitación de la explicación de las zonas funcionales y de servicio se realizará con los mismos criterios que se han establecido para las carreteras en el artículo anterior”.

Es evidente, por tanto, que el camino de Aralar, de propiedad municipal, no se encuentra entre los bienes que constituyen el dominio público viario de la Comunidad Foral y, en particular, no es una zona de servicio de una carretera titularidad de la Comunidad Foral, por lo que la precisión realizada por el DGOP en nada altera la conclusión del Interventor Delegado.

Por otro lado, señala el DGOP que a pesar de no estar incluido el camino de Aralar en el inventario de carreteras de Navarra, al circular la Vuelta Ciclista a España por rutas navarras, era responsabilidad de la DGOP, adecuar suficientemente dicho camino como vía de unión y de servicio entre carreteras de su titularidad, por seguridad de la caravana ciclista.

En cuanto a la seguridad de la Vuelta Ciclista, se ha de tener en cuenta que siendo ésta un evento privado, la seguridad corresponde a su promotor y a la propietaria del camino, en la medida en que esta última esté obligada a ello. El Gobierno de Navarra suscribió un contrato de patrocinio con UNIPUBLIC S.A.U. por importe de 60.000 euros, financiados a partes iguales por sendas partidas del Instituto Navarro del Deporte y de la Dirección General de Comercio, Turismo y Consumo.

Y así, las responsabilidades del Gobierno de Navarra, en su caso, deberían haberse recogido en el contrato de patrocinio, pero no se ha aportado ningún razonamiento jurídico que obligue al Gobierno de Navarra a financiar tales obras como compromiso derivado del transcurso de la carrera por Navarra, de acuerdo con las posibilidades que ofrece el ordenamiento jurídico en lo relativo al gasto público.

No siendo la conservación de un camino de propiedad municipal competencia del Gobierno de Navarra, en el caso de considerarse conveniente su financiación porque la Vuelta Ciclista a España iba a transitar por él, la figura adecuada para ello habría sido la

de la subvención al ente local titular de la vía, a sufragar por el órgano competente, que en ningún caso es la Dirección General de Obras Públicas e Infraestructuras.

Señala que además el DGOP que, tal y como se recoge en el artículo 26.b) del Decreto Foral 263/2019, de 30 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Cohesión Territorial, la Dirección General de Obras Públicas e Infraestructuras tiene competencia en materia de “gestión integral de obras hidráulicas, ferroviarias y aeroportuarias de interés general o de otras similares que le sean encomendadas, en coordinación con otros organismos y Administraciones, sin perjuicio de las competencias que les correspondan, tanto en fase de proyecto, como de ejecución y explotación de las obras”. Y que la gestión consistente en la conservación facturada le fue encomendada por el propio Consejero de Cohesión Territorial, a petición tanto de la Consejera Sra. Esnaola como de la propia Presidencia del Gobierno de Navarra, quienes entendieron que no solo que las obras a ejecutar eran competencia objetiva de esta dirección general sino también que resultaban procedentes, por la especial relevancia del evento a que se destinaban, nada menos que una etapa de la Vuelta Ciclista a España.

Al respecto debe señalarse que no es posible encomendar a un órgano administrativo la realización de obras que no sean de su competencia, salvo que se formalice un procedimiento administrativo de las características del previsto en el artículo 11 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y en el artículo 14 de la Ley Foral 11/2019, de 11 de marzo, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y del Sector Público Institucional Foral (la encomienda de gestión), y que en todo caso las tareas encomendadas se han de realizar con sujeción al ordenamiento jurídico, siendo responsabilidad del Director General recabar los asesoramientos técnicos y jurídicos necesarios para garantizar la adecuación a derecho y el respeto a los principios que ha regir la buena gestión, y que en este caso se han obviado por completo.

2. Sobre la adecuación de la partida presupuestaria.

En el apartado 1 del artículo 38 de la Ley Foral de la Hacienda Pública de Navarra se establece que “[l]os créditos para gastos se destinarán exclusivamente a la finalidad específica para la que hayan sido autorizados por la Ley Foral de Presupuestos o por las modificaciones aprobadas conforme a esta ley foral”.

La determinación de la partida adecuada para financiar el gasto de conservación que se analiza está directamente vinculada a la competencia para realizar el gasto.

Si la Administración de la Comunidad Foral de Navarra hubiera sido titular del Camino de Aralar, y competente para su conservación, la partida en la que debiera haberse imputado tal gasto sería de capítulo 6, correspondiente a inversiones, que suponen un mayor valor de los bienes inventariables de la Comunidad Foral.

Y concretamente, el concepto económico de la partida adecuada para su financiación hubiera sido el 601, correspondiente a obras públicas, subconcepto 6010, correspondiente a carreteras, caminos y puentes.

Por su parte, el subconcepto 6019, “Otras obras públicas”, está reservado a obras distintas a carreteras, caminos, puentes, obras hidráulicas, polígonos industriales y aeropuertos, que tienen sus partidas específicas, por lo que no resulta adecuado para aplicar a los gastos en cuestión.

En efecto, el artículo 38.2 de la Ley Foral de la Hacienda Pública de Navarra dispone que “dentro de cada programa los créditos autorizados tienen carácter limitativo y vinculante a nivel de concepto”, pudiendo dentro de los niveles de vinculación “habilitarse las partidas presupuestarias que resulten precisas para la correcta aplicación de los gastos” y realizar traspasos entre créditos vinculados que no tienen el carácter de modificación presupuestaria.

Sin embargo, no siendo el camino de Aralar de titularidad de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, la partida adecuada para la financiación de su conservación sería una de capítulo 7, correspondiente a transferencias de capital, o de capítulo 4, si el del caso llegase a considerarse como un gasto corriente.

E incluso, en la medida que mereciera la consideración de gasto necesario para la celebración de la etapa de la Vuelta Ciclista a España, debería haberse integrado como mayor gasto de los Departamentos financiadores del contrato de patrocinio.

Partiendo de la base de que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21.2.a) del Decreto Foral 31/2010, de 17 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Control Interno, la intervención formulará reparo suspensivo de la tramitación del expediente cuando se base en la insuficiencia de crédito o el propuesto no se considere

adecuado, y dado que imputar un gasto a una partida inadecuada, tanto por el código económico como por el orgánico, al no corresponder ni a la naturaleza del gasto, ni al órgano por el que se pretende su aprobación, se vulnera doblemente el principio de especificidad de los créditos recogido en el artículo 38 de la LFHPN, con lo que concurre causa de reparo suspensivo de la tramitación del mismo.

3. Sobre el posible fraccionamiento del contrato.

Por último, señala la Intervención Delegada que se ha fraccionado indebidamente el objeto del contrato, al corresponder las dos facturas en cuestión a obras de conservación en la misma ubicación, por importe ligeramente inferior a 40.000 euros cada una de ellas, evitando así acudir a alguno de los procedimientos de adjudicación previstos en la normativa contractual, lo que contraviene lo exigido en el artículo 39.3 de la Ley Foral de Contratos Públicos, pudiendo generar un perjuicio a la Hacienda Pública en la medida en que no se ha permitido la concurrencia a la licitación de otros posibles proveedores.

Por el contrario, el DGOP resalta en su informe que el artículo 39.2 de la LFCP señala que “cuando una o varias prestaciones relacionadas entre sí sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado, o lo exija la naturaleza del objeto, podrá preverse la contratación independiente de cada una de ellas”.

Y en ese sentido defiende que “los objetos de ambos contratos son radicalmente distintos y en modo alguno imponen su contratación unitaria. Y añade “que se ha realizado el contrato de urgencia a 2 empresas especializadas en actividades diferentes, desbroce y tala de arbolado en un caso y fresado y aglomerado de calzada en otro.”

El artículo 39 de la Ley Foral de Contratos Públicos, relativo al objeto del contrato, establece que:

“1. El objeto del contrato celebrado al amparo de esta Ley Foral deberá ser determinado.

2. Cuando una o varias prestaciones relacionadas entre sí sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado, o lo exija la naturaleza del objeto, podrá preverse la contratación independiente de cada una de ellas.

3. No obstante, no podrá fraccionarse el objeto de un contrato para disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o el procedimiento de adjudicación que corresponda”.

A juicio de esta Intervención General, ambas prestaciones constituyen una unidad funcional en la medida en que están vinculadas al logro del fin público perseguido, que según señala el DGOP es la seguridad de la Vuelta Ciclista a España a su paso por Navarra. Por lo tanto, si bien en otro contexto podrían llegar a no constituir una unidad funcional, en el que se analiza, si la constituirían, ya que ambas contribuyen de igual modo para el logro de la finalidad perseguida, hallándose vinculadas entre sí.

No obstante, como recuerda el DGOP, la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero, fomenta la contratación por lotes, estableciéndose en el artículo 46 que cuando los poderes adjudicadores no dividan el contrato en lotes deberán justificarlo razonadamente.

La trasposición al derecho foral del citado artículo de la directiva de contratación se ha realizado en el artículo 41 de la LFCP, señalando en el apartado uno que “con carácter general los contratos se dividirán en lotes” y que “cuando el órgano de contratación decida no dividir en lotes el objeto del contrato (...) deberá justificarlo.”

Y en el apartado dos del mismo artículo establece que “cuando se proceda a la división en lotes, las normas procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinarán en función del valor acumulado del conjunto”.

Por lo tanto, en el caso que se analiza, el objeto de la obra debe comprender el conjunto de actuaciones necesarias para satisfacer la necesidad detectada: garantizar la seguridad de la Vuelta Ciclista a España en el Camino de Aralar, desde el cruce de Uharte Arakil hasta la conexión con la carretera NA-7510. Y las razones que señala el DGOP para la contratación separada de las prestaciones debían haber servido para dividir el contrato en dos lotes, pero aplicándose las normas procedimentales y de publicidad correspondientes al valor acumulado de ambas prestaciones, no siendo por lo tanto ajustada a derecho la contratación directa de las dos prestaciones.

Adicionalmente, se ha de señalar que la factura que se informa no desglosa los trabajos realizados ni los precios, no pudiendo conocerse con algún detalle ni las

prestaciones contratadas ni la valoración de las mismas, de tal modo que no es posible ni comprobar la realización de los trabajos contratados ni su adecuación a los precios de mercado.

Como ya se ha señalado anteriormente, los contratos que se analizan, no son contratos menores, por lo que bastaría con lo dicho hasta aquí para justificar el reparo suspensivo formulado. No obstante, merece la pena apostillar que en los contratos menores, debido a su pequeña cuantía, el legislador ha dispensado a los órganos de contratación de casi todas las exigencias formales propias del expediente de contratación para primar la agilidad en la contratación, pero no de todas ellas, ya que es necesario previamente, tal y como se señala en el artículo 138 de la LFCP y se deduce de los principios de buena gestión financiera, formar un expediente de contratación que contenga un informe razonado de la unidad gestora del contrato, exponiendo, entre otras cosas, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse, la idoneidad del objeto para satisfacerlas, características y valor estimado de las prestaciones objeto del contrato, adecuación del precio al mercado y el presupuesto de la obra. El artículo 163.2 de la propia Ley Foral simplifica tales exigencias para los proyectos de obras inferiores a 300.000 euros, IVA excluido, pero “siempre que la documentación resultante sea suficiente para definir, ejecutar y valorar las obras que comprende”.

Al hilo de que se acaba de indicar, se constata que no consta en el expediente una validación de los trabajos realizados y de los precios de los mismos por parte de los técnicos con conocimiento y competencia para ello, ya que como se ha señalado, hay en el expediente una total ausencia de informes técnicos o jurídicos que lo avalen.

En este sentido, si el objetivo es garantizar la seguridad de los ciclistas integrantes de la competición, ambas prestaciones son necesarias para conseguir la finalidad perseguida, formando una unidad funcional.

CONCLUSION

Se resuelve a favor del criterio de la Intervención Delegada en el Departamento de Cohesión Territorial la discrepancia derivada del reparo suspensivo formulado por la Intervención Delegada en dicho Departamento en relación con la propuesta de abono de

dos facturas correspondientes a obras de conservación del camino de Aralar, desde el cruce de Uharte Arakil hasta la conexión con la carretera NA-710, por las razones expuestas en la fundamentación del presente informe, de modo que se mantiene la suspensión de su tramitación, sin perjuicio de que el órgano gestor pueda acudir al mecanismo previsto en el art. 102.2.b) LFHPN, y someter el expediente al Gobierno de Navarra para que adopte la resolución definitiva. En su caso, se publicará el informe de reparo en el portal de transparencia del Gobierno de Navarra, para dar cumplimiento a lo previsto en el art. 22.1. A. f) LF 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia.

Pamplona, 13 de enero de 2020.

EL DIRECTOR GENERAL DE INTERVENCIÓN Y CONTABILIDAD,



Javier Marticorena Chapa