



Nafarroako Gobernua

Gobierno de Navarra

Landa Garapeneko, Ingurumeneko
eta Toki Administrazioako Departamentua
Departamento de Desarrollo Rural,
Medio Ambiente y Administración Local

Toki Administrazioako Zuzendaritza Nagusia
Dirección General de Administración Local
Toki Antolamendurako Zerbitzua
Servicio de Ordenación Local
Arrieta, 12-3. sol. • Arrieta, 12-3.ª pl.
31002 PAMPLONA/IRUÑA
Tel. 848 42 77 22 • adlocal@navarra.es

Expte. núm.:12018-3-18

Entidad Local: Mancomunidad de la Comarca de Pamplona

Inversiones: "Suministro de puntos móviles"

Asunto: Discrepancia con reparo suspensivo contra la aprobación de la Resolución correspondiente al abono de inicio de la actuación denominada "Suministro de puntos móviles" incluida en el Plan de Inversiones Locales 2017-2019.

INFORME JURÍDICO

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por Resolución 453/2019, de 21 de junio, del Director General de Administración Local, se fijó el Presupuesto de la actuación y se estableció la aportación económica máxima con cargo al PIL 2017-2019 para la inversión denominada "Puntos Limpios Móviles de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona. Esta Resolución fue notificada el día 25 de junio de 2018. Según lo dispuesto en el artículo 22.1 de la Ley Foral 18/2016, de 13 de diciembre, la entidad local disponía de 4 meses para iniciar las obras, por lo que el plazo finalizaba el 26 de octubre de 2018.

La Mancomunidad de la Comarca de Pamplona (en adelante, MCP) solicitó autorización especial para iniciar la inversión "Suministro de Puntos móviles" con posterioridad a esa fecha. Mediante Resolución 798/2018, de 17 de octubre, del Director General de Administración Local, se concedió la autorización especial solicitada fiando como último día de plazo para iniciar la inversión el día 17 de diciembre de 2018.

El 19 de diciembre, la MCP presentó una nueva solicitud de autorización especial.

Por Resolución 1493/2018, de 31 de diciembre, el Director General de Administración Local, se inadmitió la solicitud de autorización especial para ampliar el plazo de inicio por extemporaneidad de la misma.

Mediante un escrito con registro de entrada del 15 de febrero de 2019, la MCP solicita el abono inicial de la aportación que le corresponde y aporta la documentación necesaria para ello.

Asimismo, y en la misma fecha la MCP presenta un escrito en el que explica las dificultades en la tramitación del expediente de contratación de la inversión y la imposibilidad de adjudicar en plazo por causa ajenas a voluntad (ausencia de licitadores a determinados lotes en sucesivas adjudicaciones de la misma inversión).

Segundo.- Presentado para su fiscalización el expediente de referencia por el que se propone el abono de 54.954,24 euros a la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona correspondientes al abono de inicio de la actuación denominada “Suministro de Puntos móviles”, incluida en el Plan de Inversiones Locales 2017-2019, la Intervención delegada ha formulado un informe de reparo con el que este Servicio de Ordenación Local discrepa por los motivos que se exponen a continuación.

La Ley Foral 18/2016, de 13 de diciembre, reguladora del Plan de Inversiones Locales establece en su artículo 22.1 un plazo de cuatro meses a contar desde el día siguiente al de la notificación de la Resolución que determine la aportación económica máxima, para iniciar las obras y en el apartado 4º del mencionado artículo 22, tras la modificación operada por la Ley foral 18/2018, de 10 de octubre, introduce un nuevo sistema de penalidades en el caso de inicio fuera del plazo señalado, salvo en el supuesto especial de otorgamiento de autorización especial.

Entiende la Intervención delegada en su informe , que el régimen de penalidades previsto en el artículo 22.4 de la LF 18/2016, tras la modificación operada por la LF 18/201, es de obligada aplicación y no una decisión discrecional del órgano y considera que la dicción del artículo que se refiere a que “*el inicio de las obras fuera de los plazos establecidos (...) podrá conllevar la imposición de penalidades (...)*” debe entenderse como un poder habilitador para la imposición de unas penalidades que en el régimen anterior no estaban previstas pero no como una potestad discrecional. Asimismo, añade que si acudimos a la exposición de motivos de la Ley Foral 18/2018, que introdujo esta modificación, encontramos que en ningún momento se refiere al régimen de penalidades como potestativo (como sí lo hace para otras figuras).

Por tanto, concluye que “*...el plazo de inicio finalizó el 17 de diciembre de 2018. Según consta en la documentación presentada por la Mancomunidad de Pamplona, el contrato de suministro (equivalente al inicio de las obras) se firmó el 4 de febrero de 2019. Por tanto se produjo un retraso de 1 mes y 16 días, correspondiéndole una penalidad del 50% de la aportación económica máxima*”.

En el informe técnico elaborado por el Servicio de Infraestructuras, se propone, en atención a las circunstancias que han motivado el retraso, no considerar la imposición de penalidades.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El punto 4º del artículo 22 de la Ley Foral 18/2016, tras la modificación operada por la Ley Foral 18/2018, ha quedado redactado como sigue:

“El inicio de las obras fuera de los plazos establecidos en los números anteriores, salvo en el supuesto excepcional de otorgamiento de una autorización especial por concurrir causas acreditadas por la entidad local que obliguen a retrasar las obras en bien del interés público, o por conllevar afecciones a particulares salvaguardando siempre el destino y finalidad de la inversión, *podrá conllevar la imposición de las penalidades (...)*”

La propia redacción del artículo no ofrece ninguna duda sobre la facultad que asiste al órgano que tramita y resuelve el expediente (en este caso, la Dirección General de Administración Local) para determinar sobre la procedencia o improcedencia de la aplicación de penalidades previstas en la ley. Se configura la imposición de penalidades como una potestad de carácter facultativo. El apartado 4º del artículo 22 ha sido redactado con tal claridad que efectivamente la exposición de motivos no contiene ninguna explicación sobre su alcance puesto que resulta del todo innecesario a la vista de los términos en que se expresa. La Real Academia de la Lengua Española define “poder” como “Tener expedita la facultad o potencia de hacer algo”.

Estamos pues, ante un supuesto de ejercicio de una potestad que admite un cierto margen de discrecionalidad teniendo en cuenta el límite del principio constitucional de interdicción de arbitrariedad entendida esta como una decisión que no se funda en criterio o razón sino en el antojo de quien dispone del poder. Lo que caracteriza al acto arbitrario no es su disconformidad a Derecho en general, sino la ausencia de fundamento, ni jurídico ni de otro tipo, que resulte atendible. Es ahí donde radica la diferencia entre el ejercicio lícito de la potestad discrecional y la arbitrariedad. La decisión discrecional es fruto de un juicio y se presenta como admisible, tiene un fundamento, unas razones suficientes que la respaldan. Por el contrario, cuando el ejercicio del poder discrecional es arbitrario da lugar a una decisión ausente de explicación, carente de motivos, con una clara falta de fundamento.

En este caso, la decisión ha sido adoptada en atención a las circunstancias que han motivado el incumplimiento, a la actuación de la entidad local e incluso del propio servicio de Infraestructuras Locales.

En el escrito presentado por la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona, se indica que el procedimiento para hacer efectiva la inversión se inició mediante Resolución 53/2018, de 25 de julio, de la Dirección Gerencia de SCPSA, en la que se convocaba licitación del contrato de “suministro de dos vehículos acondicionados para puntos limpios móviles para la recogida de residuos domésticos especiales en la Comarca de Pamplona”. Finalizado el plazo de presentación de ofertas el día 27 de agosto, para uno de los lotes que componía el contrato no presentó oferta ninguna empresa, por lo que al quedarse desierto uno de los lotes, el 7 de septiembre se convocó nueva licitación para el “Suministro de dos

chasis de vehículos acondicionados para puntos limpios móviles para la recogida de Residuos Domésticos Especiales”, por el procedimiento simplificado solicitando oferta a diez empresas. Finalizado el plazo de presentación de proposiciones el 14 de septiembre, no se presentó ninguna. En consecuencia, se inició un nuevo procedimiento de licitación abierto y sin publicidad comunitaria con un plazo de finalización para la presentación de ofertas estimado de 26 de octubre y de formalización de contrato de 10 de diciembre.

Con estas previsiones, el 5 de octubre la MCP solicita la autorización especial para el inicio de las obras, hasta el 31 de diciembre. El 19 de octubre tiene entrada en el Registro de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona la Resolución 798/2018, de 17 de octubre en la que se resuelve la concesión de la autorización especial fijando como último día de plazo para iniciar las obras el 17 de diciembre.

Dicha Resolución se registra en la Mancomunidad, se distribuye al Departamento de Residuos y por error y sin que la vean los técnicos responsables de esta inversión, se archiva en un expediente erróneo. Señala que por este motivo y en todo momento, se da por hecho que el plazo para el inicio de las obras finaliza el 31 de diciembre. A este hecho se suman las conversiones con el Servicio de Infraestructuras locales en las que se menciona esta fecha. Finalmente la nueva licitación se convoca el 16 de octubre. Finalizado el plazo de presentación de ofertas el 31 de octubre, no se presenta ninguna oferta para el lote 1. Por este motivo, el día 21 de octubre se licita nuevamente el lote 1 y paralelamente continúa el procedimiento de licitación del lote 2. Ante la imposibilidad de llegar en plazo a la formalización del contrato el día 31 de diciembre, se solicita nuevamente una ampliación de plazo el 19 de diciembre para iniciar el 28 de febrero de 2019. Esta solicitud ya por tanto fue presentada fuera de plazo y por tanto, mediante Resolución 1493/2018, de 31 de diciembre, del Director General de Administración Local es inadmitida, si bien la propia resolución señala que esta solicitud ha sido informada favorablemente por el servicio de infraestructuras por entender razonable la motivación del aplazamiento.

La documentación obrante en el expediente evidencia que la MCP ha realizado en todo momento las actuaciones tendentes a la adjudicación de la inversión y no ha paralizado el procedimiento en ningún momento. No obstante, las dificultades para la adjudicación del contrato así como el error administrativo al que se hace referencia en su escrito y las conversaciones mantenidas con el Servicio de Infraestructuras locales, instructor del expediente, y que indujeron a confusión, han tenido como consecuencia la presentación de la autorización especial extemporáneamente. Estas circunstancias han sido valoradas, dentro del margen de discrecionalidad mencionado, para optar por la no imposición de penalidades y para resolver favorablemente al abono correspondiente al inicio de las obras.

No menos importante que la acreditación de la ausencia de arbitrariedad en el ejercicio de tal potestad de carácter facultativo, y decisivo a su vez en la adopción de la decisión de no imposición de penalidades es la propia naturaleza de las aportaciones del Plan de Inversiones Locales y del Fondo de participación por transferencias corrientes.

Sobre la naturaleza del Fondo ya ha tenido ocasión de pronunciarse el Consejo de Navarra en el expediente sobre la adecuación a derecho de determinadas disposiciones contenidas en el artículo 15 de la Ley Foral 20/2012, de 26 de diciembre, por la que se establecen la cuantía y la fórmula de reparto del Fondo de Participación de las Haciendas Locales en los Tributos de Navarra por Transferencias Corrientes para los ejercicios presupuestarios de 2013 y 2014.

En el dictamen emitido por el Consejo de Navarra en el expediente reseñado, se configura la participación de las Entidades Locales en los tributos de Navarra como una concreción del principio de suficiencia financiera contenido en la Constitución.

Así, el Artículo 142 de la Constitución dispone que *“las Haciendas Locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley les atribuye a las Corporaciones respectivas, y se nutrirán fundamentalmente de tributos propios y de la participación en los del Estado y de las Comunidades Autónomas”*.

La Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, en su título VIII, dedicado a las haciendas locales, dispone, en su artículo 259, que para el ejercicio de sus competencias y el cumplimiento de los fines que las entidades locales de Navarra tienen confiados se dotará a las haciendas locales de recursos suficientes, que serán regulados en una ley foral de haciendas locales, como materia propia del régimen local de Navarra. Se concreta así el principio de suficiencia financiera contenido en el artículo 142 de la Constitución, en cuya virtud las corporaciones dispondrán de medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley les atribuye, y se nutrirán de tributos propios y de la participación en los del Estado y de las comunidades autónomas.

En cumplimiento de lo que antecede, los artículos 260 y 261 de dicha Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, prevén que las haciendas locales se nutrirán, entre otros recursos, de los tributos propios y de la participación en los tributos de la Comunidad Foral y del Estado.

En el ámbito de las haciendas locales, Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra, en su artículo 123 del título I, (modificado por la Ley Foral 4/2019, de 4 de febrero, de Reforma de la Administración Local de Navarra) dedicado a los Recursos de las Haciendas Locales, regula de forma más precisa el alcance de la participación en los tributos de la Hacienda Pública de Navarra.

Según señala el consejo de Navarra, al marco normativo descrito habría que añadir la Carta Europea de la Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, en el que se reconoce el derecho de las entidades locales a *“tener recursos propios suficientes de los cuales pueden disponer libremente en el ejercicio de sus competencias”* debiendo ser sus recursos financieros *“proporcionales a las competencias previstas por la Constitución o por la Ley”*.

El Consejo de Navarra destaca la relevancia con que el ordenamiento jurídico contempla la participación de las entidades locales en los tributos estatales o autonómicos, viniendo reconocido el derecho a esta participación desde el frontispicio constitucional hasta las normas institucionales básicas del régimen foral de la Administración Local y todo ello en cuanto se admite su directa vinculación con la autonomía local en su vertiente de derecho a la autonomía o suficiencia financiera.

La importancia de la participación de las entidades locales en los tributos estatales o autonómicos al objeto de garantizar su suficiencia financiera también ha sido resaltada por la doctrina constitucional. *“Es justamente el carácter que reviste la participación de las entidades locales en los tributos del Estado, en cuanto garante de su autonomía, lo que convierte a aquella participación en el garante del funcionamiento de la Hacienda Local dentro del conjunto de la Hacienda General y en consecuencia, lo que la constituye en elemento básico de ésta. (STC 331/1993, de 12 de noviembre).*

En esa misma sentencia, el Tribunal Constitucional establece las distancias entre los instrumentos de financiación de las entidades locales y el concepto estricto de subvenciones, lo que lleva al Consejo de Navarra a sentar el criterio de que las aportaciones no tienen el concepto de subvenciones.

Al hilo de lo expuesto y conforme a lo dispuesto en el artículo 61.1 de la vigente Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, señala que como instrumento de cooperación económica con las entidades locales, el Gobierno de Navarra, en el marco de la correspondiente Ley Foral habilitadora, establecerá Planes de inversión que tendrán como finalidad principal garantizar la cobertura en todo el ámbito de la Comunidad Foral de los servicios municipales obligatorios.

En cumplimiento de tales previsiones, el 1 de enero de 2017 entró en vigor la Ley Foral 18/2016, de 13 de diciembre, reguladora del Plan de Inversiones Locales 2017-2019.

Durante el periodo de vigencia del Plan de Inversiones Locales 2017-2019, surgieron algunas incidencias que aconsejaban la revisión de algunos de los artículos de la mencionada ley foral, y con el fin de mejorar la gestión de los expedientes del Plan de Inversiones Locales 2017-2019, esta Ley Foral 18/2016, de 13 de diciembre, fue modificada por la Ley Foral 18/2018, de 13 de octubre.

Efectivamente, entre otros, fue objeto de modificación el artículo 22 en su apartado 4º en el que se introduce la posibilidad (que no la obligación, como ya ha quedado dicho) de imponer penalidades por el inicio de las obras por las entidades locales fuera de los plazos establecidos y esto es así porque la imposición automática de tales penalidades por el mero incumplimiento del plazo de inicio sin atender a las circunstancias que hayan podido motivar tal incumplimiento y sin realizar ningún tipo de valoración sobre la actuación de las entidades locales, supondría una clara vulneración del principio de autonomía local constitucionalmente garantizada en el artículo 140 de la constitución y que está

directamente vinculada a la necesidad de suficiencia financiera de los entes locales para el cumplimiento de sus funciones y para la prestación de los servicios de su competencia, siendo las aportaciones del Plan de Inversiones una manifestación de la participación de las entidades locales en los tributos de Navarra y no una subvención a éstas de manera que se pueda condicionar con carácter absoluto su percepción al cumplimiento de determinados requisitos de carácter formal o dicho de otro modo, que cualquier incumplimiento pueda derivar en la imposición de penalidades.

Este carácter de las aportaciones del Plan de Inversiones Locales es el que fundamenta la redacción del artículo (podrá conllevar) y por tanto, el criterio restrictivo que ha de seguirse para la imposición de penalidades que podrán aplicarse, en su caso y con carácter excepcional, cuando la entidad local no acredite una causa justificada que haya motivado el retraso en el inicio de las obras o no acredite la realización de las actuaciones precisas tendentes a ejecutar la inversión o cuando se produzca una paralización de los procedimientos de adjudicación sin justa causa.

Esta Dirección del Servicio de Ordenación Local, en atención a lo expuesto, concluye que no procede la imposición de penalidades en este supuesto, y discrepando del reparo suspensivo emitido por la Intervención Delegada y eleva la presente discrepancia a la Intervención General para su conocimiento y resolución.

Pamplona, 12 de junio de 2019

LA DIRECTORA DEL SERVICIO DE ORDENACIÓN LOCAL



Miren Itziar Sanz de Galdeano Martínez de Eulate.

