

Expediente: 39/2003

Objeto: Proyecto de Decreto Foral por el que se regula la ejecución directa de obras, suministros y demás actividades a través de sociedades públicas de la Comunidad Foral de Navarra

Dictamen: 47/2003, de 16 de junio

DICTAMEN

En Pamplona, a 16 de junio de 2003,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Enrique Rubio Torrano, Presidente, don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario, don Francisco Javier Martínez Chocarro, don Joaquín Salcedo Izu, don José María San Martín Sánchez, don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo, Consejeros,

siendo ponente don Eugenio Simón Acosta,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I ANTECEDENTES

I.1ª Formulación y tramitación de la consulta

El día 20 de mayo de 2003 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito del Presidente del Gobierno de Navarra en el que, de conformidad con el artículo 19.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (desde ahora, LFCN), se recaba dictamen preceptivo, a tenor de lo dispuesto por el artículo 16.1 de la LFCN, sobre el proyecto de Decreto Foral por el que se regula la ejecución directa de obras, suministros y demás actividades a través de sociedades públicas de la Comunidad Foral de Navarra, tomado en consideración por el Gobierno de Navarra en sesión celebrada el día 5 de mayo de 2003.

En el expediente figuran, entre otros, los siguientes documentos:

1. Informe-propuesta elevada el día 28 de abril de 2003 al Consejero de Economía y Hacienda por el Jefe de la Sección de Contratación

y Seguros del Departamento de Economía y Hacienda, con el visto bueno del Director del Servicio de Patrimonio y del Director General de Economía y Asuntos Europeos.

2. Certificación expedida el 28 de abril de 2003 por el Secretario de la Junta de Contratación Administrativa de Navarra, sobre el informe emitido por este organismo.
3. Certificación expedida el 2 de mayo de 2003 por el Secretario de la Comisión Foral de Régimen Local, sobre el informe emitido por este organismo.
4. Proyecto de Decreto Foral por el que se regula la ejecución directa de obras, suministros y demás actividades a través de sociedades públicas de la Comunidad Foral de Navarra.

La documentación aportada se ajusta en términos generales a lo ordenado en el artículo 28 del Decreto Foral 90/2000, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo de Navarra.

I.2ª Consulta

Se solicita dictamen preceptivo del Consejo de Navarra acerca del proyecto de Decreto Foral por el que se regula la ejecución directa de obras, suministros y demás actividades a través de sociedades públicas de la Comunidad Foral de Navarra.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

Según el artículo 16.1 de la LFCN, el Consejo de Navarra deberá ser consultado preceptivamente en los proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones.

La exposición de motivos del proyecto afirma que el Decreto Foral se dicta al amparo de lo previsto por la disposición adicional primera de la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, por la que se regulan los contratos de las Administraciones Públicas de Navarra (en adelante, LFCAPN), donde se faculta al Gobierno de Navarra para dictar “las disposiciones reglamentarias que considere precisas para el desarrollo y ejecución de esta Ley Foral”.

Por otra parte, la titularidad pública de las acciones de sociedades mercantiles se encuentra prevista y regulada en la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, del Patrimonio de Navarra (desde ahora, LFPN). En particular, el artículo 68 de la citada LFPN atribuye al Departamento de Economía y Hacienda el ejercicio de los derechos de la Comunidad Foral de Navarra en su condición de partícipe en sociedades y empresas mercantiles y ordena a los representantes de la Comunidad Foral en los órganos de gobierno y administración de dichas sociedades y empresas cumplir las instrucciones que, para el adecuado ejercicio de los derechos de aquélla, considere oportuno impartirles el Gobierno de Navarra.

El proyecto ahora dictaminado regula la obligación que tienen las sociedades de cumplir las instrucciones de la autoridad competente y al modo de efectuar las oportunas encomiendas y, por ello, el Decreto Foral que, en su caso, se apruebe se dictará también al amparo y en uso de las facultades de desarrollo reglamentario que otorga al Gobierno de Navarra la disposición final primera de la Ley Foral 17/1985, de 27 de septiembre, del Patrimonio de Navarra (en adelante, LFPN).

También podría traerse a colación la Ley Foral 8/1988, de 26 de diciembre, de la Hacienda Pública de Navarra (en adelante, LFHPN), cuyo artículo 5 define las sociedades públicas de la Comunidad Foral de Navarra y encomienda su creación al Gobierno de Navarra. Los artículos 66 y 67 de la citada LFHPN se destinan a regular los programas de actuación y las cuentas de las sociedades públicas. No obstante, los aspectos contemplados por la LFHPN son distintos de los ahora regulados en el proyecto de Decreto Foral por el que se regula la ejecución directa de obras,

suministros y demás actividades a través de sociedades públicas de la Comunidad Foral de Navarra.

En fin, el proyecto extiende la aplicación del régimen jurídico que en su articulado se contiene a las sociedades de derecho privado en cuyo capital sea mayoritaria la participación, directa o indirecta, de las Administraciones locales de Navarra. En consecuencia, el proyecto también puede considerarse dictado en uso de la potestad reglamentaria que genéricamente corresponde al Gobierno de Navarra en desarrollo, en este caso, de lo dispuesto por la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra (desde ahora, LFALN), que se refiere a estas sociedades en los artículos 197 y siguientes.

Así pues, el proyecto de Decreto Foral por el que se regula la ejecución directa de obras, suministros y demás actividades a través de sociedades públicas de la Comunidad Foral de Navarra, se dicta en desarrollo y ejecución de leyes forales, por lo que este Consejo de Navarra dictamina sobre el mismo con carácter preceptivo.

II.2ª. Competencia del Gobierno de Navarra

Como ya hemos indicado en el epígrafe anterior, el Gobierno de Navarra se encuentra facultado por la disposición final primera de la LFPN y por la disposición adicional primera de la LFCAPN para dictar las normas que se contienen en el proyecto sometido a dictamen.

Por otra parte, el artículo 23.1 de la LORAFNA atribuye al Gobierno la función ejecutiva, comprendiendo la reglamentaria; y, de acuerdo con la Ley Foral 23/1983, de 11 de abril, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (desde ahora, LFGACFN), corresponde al Gobierno de Navarra la potestad reglamentaria (artículo 4.1) y en concreto la aprobación, mediante Decreto Foral, de los reglamentos precisos para el desarrollo y ejecución de las leyes forales (artículo 10.k), y sus disposiciones adoptarán la forma de Decreto Foral (artículo 55.1º).

Por consiguiente, el proyecto de Decreto Foral examinado se dicta en ejercicio de la potestad reglamentaria que corresponde al Gobierno de Navarra y el rango es adecuado.

II.3ª. Tramitación del proyecto de Decreto Foral

Conforme al artículo 51 de la LFGACFN, las disposiciones reglamentarias se dictarán de acuerdo con lo establecido en dicha Ley Foral y en las normas reguladoras del procedimiento administrativo. El artículo 57 de la misma Ley Foral, en su párrafo primero, ordena que los proyectos de normas reglamentarias que deban aprobarse mediante Decreto Foral u Orden Foral, sean elaborados por el órgano que determine el Consejero al que corresponda su propuesta o aprobación; y autoriza al Consejero competente para someter los proyectos a información pública siempre que la índole de la norma lo aconseje y no exista razón para su urgente tramitación.

Como ha tenido oportunidad de señalar este Consejo en otros dictámenes anteriores, mientras no se lleve a cabo por el Parlamento de Navarra la regulación del procedimiento de elaboración de las disposiciones navarras de carácter general, parece aconsejable e, incluso, necesario que en dicha elaboración se cuente con aquellos estudios, informes y actuaciones previos que garanticen su legalidad, acierto y oportunidad, preocupación ésta que es compartida por el Gobierno de Navarra que ha dictado algunas instrucciones de carácter interno en esta dirección.

En el presente caso, habida cuenta de que el proyecto contiene una disposición adicional por la que se extiende su contenido a las sociedades públicas de la Administración Local de Navarra, es preceptivo someter el proyecto a la Comisión Foral de Régimen Local, pues, en virtud de lo dispuesto por el artículo 69.1ª de la LFALN, corresponde a dicho Consejo informar las "disposiciones generales que afecten a la Administración Local de Navarra".

Por otra parte, el artículo 162.2.a) de la LFCAPN atribuye a la Junta de Contratación Administrativa la función de informar las normas, medidas o instrucciones que incidan en los aspectos administrativos, técnicos y

económicos del sistema de contratación. Ya hemos visto cómo el sistema de contratación resulta tangencialmente afectado por el proyecto de Decreto Foral por el que se regula la ejecución directa de obras, suministros y demás actividades a través de sociedades públicas de la Comunidad Foral de Navarra.

Tal como se ha indicado anteriormente, en el procedimiento de elaboración del proyecto dictaminado ha intervenido la Comisión Foral de Régimen Local que acordó informar favorablemente. También se ha pronunciado favorablemente la Junta de Contratación Administrativa.

Obra asimismo en el expediente un informe del Jefe de la Sección de Contratación y Seguros del Departamento de Economía y Hacienda, con el visto bueno del Director del Servicio de Patrimonio y del Director General de Economía y Asuntos Europeos.

De todo ello se deduce que la tramitación del proyecto de Decreto Foral sometido a dictamen puede considerarse ajustada a Derecho.

II.4ª. Examen del contenido del proyecto

Según se desprende de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -singularmente de sus artículos 51 y 62.2-, así como de la LFGACF -en particular, los artículos 51, 59 y 60-, el ejercicio de la potestad reglamentaria encuentra como límite infranqueable el respeto a los denominados principios de constitucionalidad, legalidad y jerarquía normativa, de tal modo que las disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución, las leyes u otras disposiciones de rango superior, ni regular aquellas materias reservadas a la ley, ni establecer la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales, so pena de incurrir en vicio de nulidad de pleno derecho.

Las normas de rango superior a las que se encuentra sometido el proyecto que examinamos están constituidas principalmente por las leyes

forales que hemos citado a propósito del análisis del carácter preceptivo de nuestro dictamen: LFPN y LFCAPN.

Para elaborar nuestra opinión sobre el proyecto, también tenemos presente el ordenamiento comunitario como conjunto normativo que ampara y, en su caso, ha de utilizarse como criterio de interpretación del alcance de lo dispuesto por el artículo 3.1.h) de la LFCAPN, que deja fuera del ámbito de aplicación de esta Ley Foral “las relaciones entre la Administración y las sociedades de derecho privado en cuyo capital sea mayoritaria la participación, directa o indirecta, de aquélla”.

El proyecto consta, además de la exposición de motivos, de cinco artículos, una disposición adicional, una disposición transitoria y una disposición final.

Sobre la exposición de motivos ya hemos efectuado alguna observación, que aquí damos por reproducida, acerca de la mención de las normas legales que el proyecto de Decreto Foral desarrolla.

El artículo 1 delimita el objeto del Decreto Foral: regular el régimen jurídico, económico y administrativo de las sociedades públicas de la Administración de la Comunidad Foral en sus relaciones con ésta, en el ámbito de la acción administrativa, en su condición de medio propio instrumental y servicio técnico de la misma.

Como puede observarse, el proyecto se desenvuelve en el ámbito de las relaciones puramente internas de entidades que forman parte del sector público navarro. No incide el proyecto en los aspectos societarios que son objeto de regulación por las normas de derecho privado, que no resultan, por tanto alteradas ni afectadas. Se trata más bien de ordenar la relación de sujeción y jerarquía a que se hallan sometidos los administradores de las sociedades que, por ser mayoritaria la participación pública en el accionariado, forman parte de los órganos de administración social en virtud del mandato conferido por la propia Administración.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 68 de la LFPN los representantes de la Comunidad Foral en los órganos de gobierno y administración de las sociedades públicas "cumplirán las instrucciones que, para el adecuado ejercicio de los derechos de aquélla, considere oportuno impartirles el Gobierno de Navarra". Por tanto, el Gobierno de Navarra actúa dentro del marco de sus competencias cuando establece, como ahora pretende, una regulación general de la relación de jerarquía a que, en virtud del mandato conferido, están sometidos los administradores y, por ende, el propio órgano de administración social en el que los representantes de la Administración ostentan la mayoría de votos.

No afecta el proyecto de Decreto Foral a las actuaciones empresariales realizadas al margen de esta relación de servicio a la Administración pública, las cuales se rigen por las normas generales del Derecho mercantil societario.

El artículo 2 diseña el régimen jurídico de la relación entre la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y las sociedades públicas de Navarra cuando actúen como entes instrumentales y al servicio de aquélla. Es importante señalar que no toda sociedad pública recibe automáticamente la calificación de ente instrumental. El proyecto no define ni delimita las características que han de reunir las sociedades públicas para acceder a la categoría de entes instrumentales, sino que será Gobierno de Navarra quien, a la vista de los requisitos exigidos por la legislación de contratos y, en particular, por el ordenamiento comunitario, atribuirá a dichas sociedades la condición de medio instrumental al servicio de la Administración.

Las sociedades que ostenten dicha condición se encuentran obligadas a realizar, en el ámbito de su objeto social, los trabajos y las actividades que le encomienden los Departamentos de quienes dependen, sin que la encomienda les confiera potestades administrativas. Se trata, como dice el proyecto, de relaciones jurídicas de carácter interno, dependiente y subordinado que no tienen naturaleza contractual.

Esta configuración de la relación de servicio se encuentra amparada, como hemos dicho, por el artículo 68 de la LFPN.

El artículo 3 se refiere al régimen económico, estableciéndose que el importe de los servicios obligatorios se determinará atendiendo a los precios que figuren en el presupuesto de ejecución aprobado por el órgano competente. Se trata de una decisión —la de la determinación del precio de los servicios— que forma parte de las facultades ordinarias de gestión que tienen los administradores y que, por tanto, puede ser impuesta obligatoriamente por la Administración en virtud de sus potestades de dirección de la actuación de dichos administradores.

El artículo 4 regula los procedimientos y trámites para efectuar la encomienda del servicio y el abono del coste, materia típicamente reglamentaria sobre la que no cabe objeción alguna.

El artículo 5 permite a las sociedades públicas requerir la colaboración de particulares para cumplimentar los encargos recibidos de la Administración, cuando el importe de la colaboración no exceda de los límites cuantitativos previstos por los artículos 118 y 119 de la LFCAPN. En este caso estamos ante contratos administrativos regidos por la LFCAPN, respecto de los que el proyecto no hace sino transcribir el mandato de publicidad, concurrencia, transparencia y objetividad contenido en el artículo 1.4 de la LFCAPN.

La disposición adicional primera extiende a las sociedades con participación mayoritaria de las Administraciones Locales de Navarra el régimen jurídico contenido en el proyecto, no así el régimen económico y administrativo, que es el que resulte de la normativa de régimen local. Este precepto es respetuoso con el ordenamiento jurídico, como lo son también la disposición final y la disposición transitoria sobre fecha de entrada en vigor de la norma y régimen aplicable a los servicios solicitados con anterioridad a esta fecha.

III. CONCLUSIÓN

El proyecto de Decreto Foral por el que se regula la ejecución directa de obras, suministros y demás actividades a través de sociedades públicas de la Comunidad Foral de Navarra es conforme con el ordenamiento jurídico.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.