



Actualización Informe jurídico sobre el régimen jurídico aplicable a las relaciones entre ANIMSA y el Ayuntamiento de Pamplona, en relación con la gestión de los servicios informáticos del Ayuntamiento.

Por la auditora de esta Cámara de Comptos D^a. Karen Moreno Orduña se solicita a la asesoría jurídica la actualización del informe jurídico, emitido en septiembre de 2014, sobre el régimen jurídico aplicable a las relaciones entre ANIMSA y el Ayuntamiento de Pamplona en relación con el informe de fiscalización sobre dicho Ayuntamiento. Atendiendo al encargo formulado por el Secretario General, se emite el siguiente informe jurídico.

Primero.- Mediante Decreto Foral Legislativo 3/2014, de 23 de diciembre, BON nº 14, de 22.1.15, artículo único, apartado uno, con efectos a partir del 1 de enero de 2015, se modifica la Ley Foral 19/1992, de 30 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido señalando que, no estarán sujetos al Impuesto los servicios prestados por cualesquiera entes, organismos o entidades del sector público, en los términos a que se refiere el artículo 3.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y el artículo 2.1 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, a favor de las Administraciones Públicas de la que dependan o de otra íntegramente dependiente de éstas, cuando dichas Administraciones Públicas ostenten la titularidad íntegra de los mismos.

Esta modificación legal implica, en lo que aquí interesa, que la facturación de ANIMSA al Ayuntamiento de Pamplona, por los servicios que le preste, no estará sujeta a IVA a partir del 1 de enero de 2015.

Respecto al periodo anterior, 2014 y ejercicios anteriores, la sujeción a IVA de estas prestaciones de servicios de una sociedad pública a las Administraciones Públicas titulares de la misma, requiere la interpretación del art. 13.1 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006 y del art. 7.8 de la Ley Foral de IVA. La AEAT mantiene que, el criterio determinante es la existencia de contraprestación por parte del ente público que guarde relación con el servicio, de manera que la actividad estará no sujeta cuando la sociedad mercantil reciba transferencias o dotaciones presupuestarias para su financiación que no tengan la naturaleza de contraprestación por el servicio prestado.

Por su parte, el Tribunal Supremo viene considerando que las entidades íntegramente participadas por entes públicos y dedicadas a la gestión de servicios propios del ente territorial son órganos técnico-jurídicos del ente territorial y los servicios que le presten a dicho ente no estarían sujetos (STS de 12 de junio de 2004).

En las encomiendas de gestión a las que se refiere el artículo 8 de la LFCP parecen cumplirse, en principio, las condiciones exigidas por la Directiva, es decir, que sea una actividad realizada por un ente público en el ejercicio de una función pública, no obstante, corresponde a Hacienda su apreciación.

Esto es así, en cuanto las actuaciones que el poder adjudicador encomendante pueda conferir al medio propio pasan a ser de ejecución obligatoria de acuerdo con las instrucciones fijadas

unilateralmente y retribuidas según las tarifas aprobadas de forma unilateral por la entidad pública de la que dependen.

En consecuencia, del artículo 8 de la LFCP se desprende la existencia de una relación de subordinación entre el ente público encomendante y los entes encomendados, que determina que en las encomiendas de gestión puedan concurrir los requisitos de no sujeción del art. 7.8 de la Ley Foral de IVA al tener el ente encomendado el carácter de órgano técnico-jurídico del ente encomendante, no obstante, la apreciación de dicha circunstancia corresponde a la Hacienda Foral.

Segundo.- Siguen vigentes las conclusiones del informe jurídico, emitido en septiembre de 2014 por el letrado que suscribe, no obstante, estimo necesario añadir a las mismas las consideraciones que siguen a continuación.

ANIMSA viene prestando sus servicios informáticos al Ayuntamiento de Pamplona en calidad de medio propio instrumental y servicio técnico, según las funciones que con carácter general se le encomendaban en el acuerdo plenario de 13 de septiembre de 1984 y con carácter particular se concretaban en encomiendas de servicios.

Mediante acuerdo, de 15 de octubre de 2013, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona “se reconoce a ANIMSA la condición de modo de gestión del servicio público a los efectos de estar habilitada para ejecutar las prestaciones encomendadas por el Ayuntamiento de Pamplona que integran la gestión del servicio público que constituye su objeto, y que se desarrollarán conforme al programa de actuación al que se refiere el art. 197.4 de la LFAL y ordena su publicación en el Portal de Contratación de Navarra”. En el preámbulo de dicho acuerdo se hace referencia a que ANIMSA cumple los requisitos exigidos por la jurisprudencia comunitaria para ser declarado ente instrumental y que los servicios que presta al Ayuntamiento estén excluidos de cumplir los procedimientos de contratación. En el mismo sentido, el informe del Director de la Asesoría Jurídica, de fecha 4 de octubre de 2013, que acompaña al citado acuerdo señala que, sentado que ANIMSA puede y debe ejercer como modo de gestión directa ha de darse cumplimiento a trámites adicionales no contemplados en la LFAL y derivados de la normativa europea, como son, la publicación de la condición de ente instrumental y la publicación del encargo. Por dicha razón, señala dicho informe jurídico que, deberá publicarse en el Portal de Contratación tanto la condición de modo de gestión como, cada año, el programa de actuación.

En sentido similar, en el informe jurídico emitido por los servicios jurídicos del Ayuntamiento de Pamplona, de fecha 21 de mayo de 2013, se concluía que, se dan los requisitos legales para la gestión directa del conjunto de los proyectos y servicios de informática y comunicación del Ayuntamiento de Pamplona a través de ANIMSA, sin necesidad de realizar encargos concretos de los regulados en el art. 8 de la LFCP y que, al expediente se adjunte el documento en que se establezcan las directrices estratégicas de actuación en materia informática y comunicaciones para el periodo correspondiente, así como los proyectos que se vayan a llevar a cabo y los recursos a contratar para el adecuado desarrollo de las líneas directrices en materia de informática y comunicaciones.

Por otra parte, las relaciones entre ANIMSA y el Ayuntamiento de Pamplona se documentan mediante diversos instrumentos, como pueden ser, las “directrices Estratégicas de actuación en materia informática y comunicaciones para el periodo 2012-2015”, el Plan operativo anual que recoge los objetivos anuales en materia de implantación, desarrollo y mantenimiento de los sistemas



informáticos del Ayuntamiento y, el protocolo de actuación entre el Ayuntamiento de Pamplona y ANIMSA para la realización del plan operativo anual.

De lo anterior deducimos que, el cambio que se produce en las relaciones con ANIMSA a partir del acuerdo, de 15 de octubre de 2013, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona es reconocer el modo de gestión directa de servicio público de los servicios informáticos del Ayuntamiento de Pamplona a través de ANIMSA, sin necesidad de ajustarse al régimen de encargos a entes instrumentales considerados medios propios regulado en el art. 8 de la LFCP. Sin embargo, los informes jurídicos municipales reconocen que la normativa europea les obliga a cumplir, en parte, el régimen de contratos domésticos previsto en dicho art. 8 de la LFCP.

Si examinamos el régimen de encargos regulado en el art. 8 de la LFCP, se puede comprobar que, el Ayuntamiento de Pamplona, en su relación con ANIMSA, ha dado cumplimiento, en parte, a lo allí regulado con algunos matices, a saber: 1) ha examinado que cumple los requisitos de ausencia de autonomía decisoria y de realizar la parte esencial de su actividad para las entidades que realizan los encargos, publicando la condición de ente instrumental de ANIMSA en el Portal de Contratación; 2) la prestación de servicios de ANIMSA se instrumenta a través del Plan operativo anual, su protocolo de actuación y las directrices estratégicas plurianuales; 3) dichos documentos se deben publicar en el Portal de Contratación para su conocimiento y para permitir a los interesados interponer la reclamación prevista en el art. 210 de la LFCP; 4) ANIMSA dispone de los medios materiales y técnicos adecuados y la parte que subcontrata no debe superar el 50% del encargo o Plan operativo anual; 5) ANIMSA no puede participar en los procedimientos de adjudicación que convoque el Ayuntamiento de Pamplona.

A este respecto hay que tener en cuenta que, las prestaciones que ANIMSA realiza al Ayuntamiento son de carácter permanente, se trata de servicios necesarios e imprescindibles para el funcionamiento del ente local, no se trata de encargos puntuales que se ejecutan y finalizan en un periodo determinado en el tiempo. Por dicha razón, si el Ayuntamiento, que es el titular de la competencia, mantiene que ANIMSA siga prestando sus servicios informáticos al Ayuntamiento de Pamplona en calidad de medio propio instrumental y servicio técnico del mismo, lo que resulta conveniente es que dicha prestación de servicios esté convenientemente regulada.

En la situación actual, tal y como hemos indicado, el Ayuntamiento reconoce a ANIMSA la condición de modo de gestión directa de servicio público de sus servicios informáticos a los efectos de estar habilitada para ejecutar las prestaciones que el Ayuntamiento de Pamplona le encomiende. Dicho reconocimiento obliga al Ayuntamiento y a ANIMSA a cumplir las determinaciones que al respecto establece la LFAL, así como, le obliga a cumplir los requerimientos que la normativa y jurisprudencia europea y foral en materia de contratación establece, ya que, desde el punto de vista material se trata de un contrato doméstico entre el Ayuntamiento de Pamplona y su sociedad participada.

En consecuencia, consideramos compatible la condición de ANIMSA de modo de gestión directa de los servicios informáticos del Ayuntamiento con la necesidad y obligación de cumplir el régimen de encargos a entes instrumentales considerados medios propios regulado en el art. 8 de la LFCP.

En relación con lo anterior hay que señalar que, el art. 224.5 de la LFAL cuando establece que, *“será aplicable a las entidades locales el régimen de encargos a sus propios entes instrumentales previsto en el artículo 8 de la Ley Foral de Contratos Públicos, sin perjuicio de la vigencia de las formas de gestión de los servicios públicos previstas en el artículo 192 y siguientes de dicha Ley Foral”*, viene a disponer

la compatibilidad de la aplicación del régimen jurídico previsto en dicho art. 8 de la LFCP con la regulación de las formas de gestión de los servicios públicos prevista en la LFAL.

Compatibilidad de régimen jurídico que se traduce, fundamentalmente, en regular las relaciones jurídicas y de prestación del servicio entre ANIMSA y el Ayuntamiento mediante los instrumentos jurídicos adecuados.

Desde el punto de vista del servicio público, al ayuntamiento de Pamplona le corresponde, regular, modificar, controlar, dirigir y suprimir la prestación de los servicios que realiza ANIMSA (arts. 186 y 188 LFAL). Desde el punto de vista del contrato doméstico, los encargos que el Ayuntamiento realiza a ANIMSA se deben instrumentar través de órdenes de realización obligatoria por el ente instrumental y, en todo caso, la supervisión de su correcta ejecución corresponderá al ente que realiza el encargo (art. 8.3 LFCP).

En consecuencia, tanto desde la perspectiva de la prestación del servicio público local como desde la perspectiva de la normativa de contratación, la competencia para regular completamente el servicio que presta ANIMSA o los encargos que se le realizan corresponde única y exclusivamente al Ayuntamiento. No se trata de un convenio de colaboración ni de un acuerdo de voluntades, la competencia de los servicios informáticos y de comunicaciones es propia del Ayuntamiento, es irrenunciable, y la debe ejercer (art. 12.1 LRJPAC), dando así cumplimiento al requisito de ausencia de autonomía decisoria previsto en el art. 8 de la LFCP para ser ente instrumental.

El análisis de los documentos actuales en que se instrumenta la citada relación, plan operativo anual, su protocolo de actuación y directrices estratégicas plurianuales, excedería del alcance de este informe jurídico. Requiere un análisis más pausado teniendo además en cuenta, toda la regulación interna, del Ayuntamiento y de ANIMSA que resulta aplicable.

Tercero.- El artículo 8 de la Ley Foral de Contratos Públicos ha sido objeto de desarrollo mediante 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, sin embargo, dicho Reglamento no resulta aplicable a las entidades locales. En consecuencia, se debe cumplir lo que especifica el art. 8 de la LFCP.

Como hemos señalado anteriormente, el Ayuntamiento de Pamplona está obligado a dar cumplimiento, en los encargos que realiza a ANIMSA, a lo regulado en el art. 8 de la LFCP. En el apartado anterior se ha hecho referencia a la necesidad de regular de forma completa y permanente dichos encargos mediante los instrumentos jurídicos oportunos, que bien podrían ser una norma de carácter reglamentario de máximo nivel (Reglamento de organización municipal o Reglamento orgánico) que a su vez se desarrolle con los oportunos documentos de planificación anual y plurianual.

Respecto al requisito que debe cumplir ANIMSA de realizar la parte esencial de su actividad para las entidades que realizan los encargos, se debe dar cuenta de tal circunstancia en la memoria de las cuentas anuales de esta entidad y se debe tener en cuenta que, la nueva Directiva 2014/24/UE en materia de contratación pública la establece en un 80% de actividad y que, el 18 de abril de 2016, dicha Directiva será de aplicación directa.



El encargo a ANIMSA o Plan operativo anual y su protocolo de actuación, así como, las directrices estratégicas plurianuales se deben publicar en el Portal de Contratación para su conocimiento y para permitir a los interesados interponer la reclamación prevista en el art. 210 de la LFCP (art. 8.3 LFCP y art. 8.1 Ley 19/2013 de transparencia).

ANIMSA debe disponer de los medios materiales y técnicos adecuados y la parte que subcontrata no debe superar el 50% del encargo o Plan operativo anual, a estos efectos, ANIMSA debe justificar la disponibilidad de dichos medios y la parte que debe contratar con terceros (art. 8.5 LFCP).

Cuarto.- Varios ayuntamientos de Navarra (Lodosa, Barañain, Zizur Mayor, Corella, etc.) han publicado en el Portal de Contratación acuerdos o resoluciones similares a la del Ayuntamiento de Pamplona, reconociendo a ANIMSA la condición de modo de gestión directa de servicio público, a los efectos de estar habilitada para ejecutar las prestaciones encomendadas por el respectivo ayuntamiento y, que se desarrollaran conforme al programa de actuación al que se refiere el art. 197.4 de la LFAL. Considero que, a las relaciones de estas entidades locales con ANIMSA les son aplicables las anteriores consideraciones. Es decir que, dichos entes locales están obligados a dar cumplimiento, en los encargos que realizan a ANIMSA, a lo regulado en el art. 8 de la LFCP.

Conclusiones

1ª.- ANIMSA viene prestando sus servicios informáticos al Ayuntamiento de Pamplona en calidad de medio propio instrumental y servicio técnico, según las funciones que con carácter general se le encomendaban en el acuerdo plenario de 13 de septiembre de 1984 y con carácter particular se concretaban en encomiendas de servicios.

Mediante acuerdo, de 15 de octubre de 2013, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pamplona se reconoce a ANIMSA la condición de modo de gestión del servicio público a los efectos de estar habilitada para ejecutar las prestaciones encomendadas por el Ayuntamiento de Pamplona que integran la gestión del servicio público que constituye su objeto, y que se desarrollarán conforme al programa de actuación al que se refiere el art. 197.4 de la LFAL.

El reconocimiento a ANIMSA de la condición de modo de gestión directa de los servicios informáticos del Ayuntamiento, es compatible con la necesidad y obligación de cumplir el régimen de encargos a entes instrumentales considerados medios propios regulado en el art. 8 de la LFCP.

2ª.- Las prestaciones que ANIMSA realiza al Ayuntamiento de Pamplona desde 1984, y en la actualidad, son de carácter permanente, se trata de servicios necesarios e imprescindibles para el funcionamiento del ente local, no se trata de encargos puntuales que se ejecutan y finalizan en un periodo determinado en el tiempo y en ese sentido hay que entender la declaración de ANIMSA como medio de gestión directa de servicio público. Por dicha razón, si el Ayuntamiento, que es el titular de la competencia, mantiene que ANIMSA siga prestando sus servicios informáticos al Ayuntamiento de Pamplona en calidad de medio propio instrumental y servicio técnico del mismo, resulta conveniente que dicha prestación de servicios de carácter permanente esté convenientemente regulada mediante su inclusión en el Decreto de organización municipal o mediante un contrato-programa que regule esas relaciones a largo plazo y que se desarrolle con los oportunos documentos de planificación anual (Plan operativo o encargo general anual) y plurianual.

3ª.- Tanto, desde el punto de vista del servicio público como desde la óptica de los encargos que se le realizan, al ayuntamiento de Pamplona le corresponde, regular, modificar, controlar, dirigir y suprimir la prestación de los servicios que ANIMSA le presta (arts. 186 y 188 LFAL y art. 8.3 LFCP).

4ª.- El Ayuntamiento de Pamplona está obligado a dar cumplimiento, en los encargos que realiza a ANIMSA, a lo regulado en el art. 8 de la LFCP. Ello incluye: a) regular de forma completa y permanente dichos encargos mediante los instrumentos jurídicos oportunos, b) dejar constancia de que ANIMSA realiza la parte esencial de su actividad para las entidades que le realizan los encargos, c) publicar en el Portal de Contratación el encargo a ANIMSA o Plan operativo anual y su protocolo de actuación, para general conocimiento y para permitir a los interesados interponer la reclamación prevista en el art. 210 de la LFCP, d) ANIMSA debe justificar la disponibilidad de los medios materiales y técnicos adecuados e informar de la parte que debe contratar con terceros.

Informe que se emite sin perjuicio de cualquier otro mejor fundado en derecho.

Pamplona a 16 de septiembre de 2015



Fdo.: José Luis Ezquerro

Vº Bº
El Director de la Asesoría Jurídica



Luis Ordoki Urdazi