



INFORME 18/2018, DE 4 DE OCTUBRE, DEL PLENO DE LA JUNTA ASESORA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

OBJETO: ANTEPROYECTO DE LEY DE CONSERVACIÓN DEL PATRIMONIO NATURAL DE EUSKADI

I.- ANTECEDENTES.

Por Real Decreto Legislativo 1/2014, de 15 de abril, se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Conservación de la Naturaleza del País Vasco, que recogía las sucesivas modificaciones operadas en dicha ley (Ley 16/1994 de 30 de junio).

Se trata por tanto de una Ley de cierta antigüedad que ha ido adaptándose a los tiempos hasta que las últimas modificaciones de la ley estatal sobre la materia (Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad), aprobadas en 2015 y muy recientemente el 20 de julio de 2018, obligan a elaborar una nueva Ley que supere definitivamente los planteamientos anteriores.

Por otro lado, la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de Protección del Medio Ambiente del País Vasco, regula tanto dicha protección en lo que se refiere a los recursos, como la ordenación de actividades y los instrumentos de política ambiental. En su Título II, concretamente en el Capítulo I, regula la materia de la biodiversidad, algo que viene entendiéndose por definición comprendido en el concepto de patrimonio natural que trata el presente anteproyecto. Dicha Ley se halla en trámites de ser derogada, como veremos más adelante.

Así las cosas, se inicia la tramitación de esta Ley cuyo anteproyecto ha sido objeto de diversos informes y alegaciones, habiéndose formulado por la Dirección de Patrimonio Natural y Cambio Climático, con fecha 13 de setiembre de 2018, solicitud de informe a esta Junta en estos términos:

“En relación al Anteproyecto de Ley de Conservación del Patrimonio Natural, el art. 88.3 del mismo añade que las Entidades Locales cuyos ámbitos territoriales estén total o parcialmente incluidos en los espacios protegidos tienen derecho preferente en la adjudicación de concesiones de prestación de servicios con que se haya de dotar al espacio para su gestión. Ante la duda surgida tras el informe jurídico del Departamento, solicito aclaración al respecto.”

II. – CONSIDERACIONES PREVIAS.

COMPETENCIA PARA EMITIR INFORME.

El artículo 11 de la Ley 8/2003 de 22 de diciembre de elaboración de disposiciones de carácter general, dicta que los informes preceptivos y los dictámenes de los órganos consultivos se solicitarán en el momento y en la forma que determinen las disposiciones que regulan dicho trámite.

La Junta Asesora de Contratación Pública tiene competencia para emitir informe sobre el proyecto de la norma de referencia, por tener ésta incidencia sobre la contratación pública, en base a lo dispuesto en el apartado 1 de la letra a) del artículo 27 del Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que dicta:

“Artículo 27.- Funciones consultivas.

En el ejercicio de la función consultiva, corresponde a la Junta Asesora de Contratación Pública las siguientes actuaciones:

a) Informar con carácter preceptivo en los siguientes supuestos:

1.- Los proyectos o anteproyectos de disposiciones de carácter general en materia de contratación pública o que incidan en dicho ámbito, cuya aprobación sea competencia del Consejo de Gobierno o de los Consejeros y Consejeras del mismo.”



Dado que se trata de un proyecto de disposición que no tiene por objeto la creación de entidades del sector público ni la regulación de las estructuras orgánicas y funcionales de las entidades de la Administración General e Institucional de la Comunidad Autónoma de Euskadi, de acuerdo con el artículo 30 del Decreto 116/2016, la competencia para la aprobación de este informe corresponde al Pleno de la Junta Asesora.

III. – CONTENIDO.

El anteproyecto de Ley consta de 7 títulos, con un total de 106 artículos; y una parte final formada por 9 disposiciones adicionales, 8 disposiciones transitorias, 1 derogatoria y 1 final, aunque estas dos últimas constan de dos apartados cada una.

En breves líneas, el contenido de los títulos es el siguiente:

- I. Disposiciones generales
- II. Régimen competencial y organizativo
- III. Instrumentos generales de conocimiento, planificación y protección del patrimonio natural
- IV. Espacios protegidos
- V. Protección de especies silvestres de fauna y flora
- VI. Medidas de fomento y económico-financieras para la conservación del patrimonio natural
- VII. Inspección y régimen sancionador

IV.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Antes de entrar a la breve referencia a la contratación pública que contiene el anteproyecto y que por tanto es objeto de nuestro examen, nos ha parecido recomendable deslindar el ámbito objetivo de esta Ley del que verá su regulación en la Ley de administración ambiental de Euskadi, cuyo anteproyecto, de igual fecha que el que nos ocupa, fue informado por esta Junta recientemente

(Informe 10/2018, de 26 de julio, del Pleno). Máxime cuando el apartado 2. de la Disposición Derogatoria del anteproyecto que ahora nos ocupa dice:

“2. Queda derogado el Capítulo I, del Título II de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco”.

Pues bien, la mencionada Ley 3/1998 queda derogada en su totalidad por la Ley de administración ambiental en tramitación. Por tanto, la ley que se apruebe en segundo lugar deberá corregir su disposición derogatoria para no reiterar una derogación que ya esté hecha por la que se apruebe primero.

Y es que hay ámbitos de la Ley de administración ambiental y de la Ley de conservación del patrimonio natural que pueden parecer concomitantes, entre ellos la incidencia en la distribución de competencias y algunos aspectos de protección del medio ambiente, la regulación del Consejo Asesor del Medio Ambiente, ... pero una vez analizados ambos textos, si bien es cierto que ambas regulaciones podrían haberse subsumido en una, lo que tratan los dos anteproyectos son cuestiones diferentes y se puede entender que separables, con la única precisión realizada en el párrafo anterior de este informe.

Así las cosas, entramos a examinar el asunto que se planteaba en la solicitud de informe a la Junta, y que ciertamente es la única referencia a la contratación que aparece en el texto del anteproyecto.

El artículo 88, Programas de desarrollo socioeconómico, dice así:

“1. Las administraciones públicas vascas, en el ámbito de sus competencias y previo informe del Consejo Asesor de Medio Ambiente, establecerán, dentro de sus disponibilidades presupuestarias, programas para desarrollo socio-económico de las poblaciones integradas en el ámbito territorial del espacio protegido y de su zona periférica de protección, previendo las ayudas económicas e incentivos que fueren necesarios.

2. Dichos programas tienen las siguientes finalidades:

a) Crear infraestructuras y lograr unos niveles de servicios y equipamientos adecuados.

- b) Apoyar y fomentar las actividades socioeconómicas compatibles con las exigencias de la conservación del patrimonio natural mediante el establecimiento de las compensaciones necesarias.
 - c) Integrar a los habitantes locales en las actividades generadas por la protección y gestión del espacio protegido.
 - d) Rehabilitar la vivienda rural y conservar el patrimonio arquitectónico.
 - e) Estimular iniciativas culturales, científicas, pedagógicas y recreativas, relacionadas con los objetivos del espacio protegido.
3. Las Entidades locales cuyos ámbitos territoriales estén total o parcialmente incluidos en los espacios protegidos tienen derecho preferente en la adjudicación de concesiones de prestación de servicios con que se haya de dotar al espacio para su gestión.”

El informe jurídico relativo al anteproyecto, ya se pronunció sobre este último apartado 3 en los siguientes términos:

“No se concreta cómo se va a aplicar ese “derecho preferente” pero habrá que tener en cuenta al hacerlo, o al considerar si mantener o no este apartado, que la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de Unidad de Mercado dice que todos los operadores económicos tendrán los mismos derechos en todo el territorio nacional y con respecto a todas las autoridades competentes, sin discriminación alguna por razón del lugar de residencia o establecimiento y que ninguna disposición de carácter general que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que tengan como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico.”

Esta Junta sin embargo debe ir más allá y entiende que tanto se trate de concesiones de servicios o contratos de servicios en sí, o de cualquier otra forma de actuación contractual pública de la que se trate, no puede de ningún modo sustraerse a la normativa de contratación pública, especialmente a la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). También son de obligada observación las Directivas de la Unión Europea en esta materia: la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del

Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión y Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.

Por lo tanto, la libre concurrencia y la adjudicación a la oferta económicamente más ventajosa deben presidir cualquier licitación de contrato de servicios o concesión de los mismos, no pudiendo establecerse ninguna preferencia en la adjudicación, ya que violaría esos principios básicos.

Todo ello está exhaustivamente recogido en el artículo 1 de la LCSP, que dice textualmente, en su apartado 1:

“1. La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.”

Así pues, es rigurosamente necesario suprimir el apartado 3 del artículo 88 del anteproyecto en su totalidad.

V.- CONCLUSIONES.

Dicho todo ello, y esperando se atiendan las precisiones y observaciones aquí vertidas, se informa favorablemente el anteproyecto de Ley.