

Fiskalizazio Txostena

Informe de Fiscalización

Eibarko Udalaren Errebal Proiektua

Proyecto Errebal del Ayuntamiento de Eibar





AURKIBIDEA/ÍNDICE

0. LABURDURAK.....	5
I. SARRERA.....	7
II. ADMINISTRAZIOKO JARDUERAK	7
II.1. DESAFEKTAZIOA	7
II.2. LURSAILA BESTERENTZEA.....	8
II.3. PROIEKTUA GAUZATZEA.....	11
II.4. BESTERENTZEKO KONTRATUA SUNTSIARAZTEA	12
II.5. LURSAILA ITZULTZEA.....	13
III. AUZI PROZESUAK.....	14
IV. ONDOKO BESTE JARDUERA BATZUK	15
V. ONDORIOAK	15
ALEGAZIOAK	19
BOTO PARTIKULARRA	49
0. ABREVIATURAS	59
I. INTRODUCCIÓN.....	61
II. ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS	61
II.1. DESAFECTACIÓN	61
II.2. ENAJENACIÓN DE LA PARCELA.....	62
II.3. EJECUCIÓN DEL PROYECTO	65
II.4. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE ENAJENACIÓN.....	67
II.5. REVERSIÓN DE LA PARCELA.....	68
III. CONTENCIOSOS.....	68
IV. OTRAS ACTUACIONES POSTERIORES.....	69
V. CONCLUSIONES.....	70
ALEGACIONES	73
VOTO PARTICULAR	103





0. LABURDURAK

6/19999 FD	6/1999 Foru Dekretua, urtarrilaren 26koa, hiri izaerako ondasun higiezinaren katastro balioa eta egiaztatutako balioa merkatuko batez besteko prezioen bidez zehazteko prozedura onesten duena.
APKLTB	2/2000 Legegintzako Errege-Dekretua, ekainaren 16koa, Herri Administrazioen Kontratu Legearen Testu Bategina.
APOL	33/2003 Legea, azaroaren 3koa, Administrazio Publikoen Ondareari buruzkoa
BEZ	Balio Erantsiaren gaineko zerga
BOE	Estatuko Aldizkari Ofiziala
EAB	Enpresen Aldi baterako Batura
EHJAN	Euskal Herriko Justizia Auzitegi Gorena
GAO	Gipuzkoako Aldizkari Ofiziala
HAPO	Hiri Antolaketako Plan Orokorra
HKEE	Herri-Kontuen Euskal Epaitegia
LHL	2/2006 Legea, ekainaren 30ekoa, lurzoruari eta hirigintzari buruzkoa.
TAOL	7/1985 Legea, apirilaren 2koa, Toki Araubidearen Oinarriak Arautzen dituenak.
TEOA	1372/1986 Errege Dekretua, ekainaren 13koa, Toki Erakundearen Ondasunen Erregelamendua.





I. SARRERA

HKEEk Ekonomia, Ogasun eta Aurrekontuen Batzordeak hala eskatuta, Lanerako Planean Eibarko Udalaren Errebal Proiektuaren fiskalizazio lana barne hartu du.

Lanaren xedea Eibarko Udalak Errebaleko lursailari dagokionez gauzatu dituen jarduera guztiei ezargarria zaien legezkontasuna bete dela fiskalizatzea da; honek besarkatzen ditu hirigintza arloan, kontratazio, aurrekontu eta diru-bilketakoan hartutako erabakiak. Gainera, eragiketa horiek 2007tik 2010era bitarteko Aurrekontu Likidazio eta Kontu Orokorrean izan duten eragin ekonomikoa ere aztertu du lanak. Berebat, txosten hau idatzi dugun datan fiskalizazio-gai diren jardueren aurka jarritako errekurtsio eta eragiketa horietan esku hartu zuten pertsona fisikoen aurka aurkeztutako zigor-salaketen egoeraren berri ematen da. Lanaren zabalak ez du eskualdatze-gai izan den lursailaren baloraziorik barne hartu.

II. ADMINISTRAZIOKO JARDUERAK

II.1. DESAFEKTAZIOA

2006ko maiatzaren 8an Eibarko Udalaren Udalbatzak hasiera batean Errebaleko lursailaren herri-jabari izaera kentzeko espedientea abiaraztea onetsi zuen; lursaila 3.526,25 m² zabal da eta bertan hainbat higiezin jasotzen ditu (azoka eta musika eskola); helburua lursailaren eskualdatzea bideratzea zen, ondoren merkataritza-gune bat eraiki eta udalari elikagai merkaturako prestatutako alde bat eta aparkaleku-solairu bat entregatzea derrigorrezkoa izanik. Hilabeteko epean jendaurrean jarri ondoren eta alegaziorik aurkeztu ez zela, 2006ko maiatzaren 17ko GAOn behin-betiko onetsi zen. Desafektazioa HAPO indarrean sartzeari meneratzen zitzaion eta behin-betiko 2006ko abenduaren 12an onetsi zen. Nolanahi den ere, HAPOk lursail horretan espazio bat gordetzea aurreikusten du etorkizunean azoka eta sotoan aparkaleku publikoa kokatzeko.

Ondasun horien desafektazioa justifikatu zen orduko azoka eraldatzeko beharrarekin, merkataritzako jarduera honek azken urteetan eragin zuen interes falta zela-eta. Hainbat azterketa egin ondoren, Udalak udal azokaren jarduera indartzeko irtenbiderik egokiena merkataritza gune bat eraikitzea zela iritzi zion, udal azoka ez ezik, elikagai lehorren gune bat eta jatetxe eta aisialdiko instalazioetarako gune bat jasoko zituena; horrekin batera, egoiliarrentzako aparkalekua, txandakako beste aparkaleku bat eta merkataritza jarduerarentzat berarentzat beharrezkoa den beste bat barne hartuko zituen.

II.2. LURSAILA BESTERENTZEA

Helburu horiek erdiesteko, Udalak negozio juridikoan balizko figura hauek balio-neurtu zituen:

1. Gune berria eraikitzeko lursaila emakidan uztea, obra publikoko emakida figura baliatuta, eta azoka zerbitzuaren kontzesioduna bere gain hartzea.
2. Kontzesiodunari gunearen jabetza zati bat eskualdatzea.
3. Lursaila ondare eragiketa modura saltzea, esleipen hartzailea egokitutako gune bat entregatzera derrigortuz, azoka eta aparkaleku publikoa egiteko.

Aukera guztiak aztertu ondoren, Udalak azkenaren alde egin zuen eta hautaketa justifikatu zuen esanez 40 eta 50 urte bitarteko emakidan azoka zerbitzuaren kudeaketa bermatu ahal izango zuela.

Lursailaren balorazio ekonomikoa

Lehiaketako pleguetan zehaztutako lizitazio tipoa 641.303 euroan finkatu zen (BEZ sartu gabe) gehi Udalari etorkizunean azoka eta aparkaleku publikorako bi lokalen entrega, 3,6 milioi euroren zenbatekoan balioztatuak (BEZ sartu gabe), besterentze prezioak guztira 4,2 milioi euroren prezioa eginez, udal zerbitzu teknikoek 2006ko abenduaren 13an egindako txostenean kalkulaturako lurzoruaren balioaren pareko; horretarako, 6/1999 FDn ezarritako prozeduraren arabera hondar metodoa baliatu zuten, ondoko xehapenaren arabera:

	Euroak milakotan
KONTZEPTUA	ZENBATEKOA
Supermerkatuko solairua	4.420
Behe solairuko merkataritza gunea	5.123
Goi solairuetako merkataritza gunea.....	8.573
Azoka (*).....	960
Aparkaleku publikoa (*).....	2.592
Egoiliarren aparkalekua.....	3.240
MERKATU BALIOA	24.908
Eraistek eta eraginpeko zerbitzuak	500
Hondeaketa eta eustea	2.000
Eraikuntza kostuak	6.651
Gastu orokorrak eta obra kostuen industri mozkina (% 19)	1.739
Behin-behineko azoka lekuz aldatzeko gastuak.....	1.000
Soldata teknikoak eta baimenak	1.000
Beste zenbait	500
KOSTUAK (B)	13.390
LURZORUAREN JASANARAZPEN BALIOA (C=A/1,38-B)	4.659
LURZORUAREN BALIOA (C*0,90 aprobetxamendua)	4.193

(*) Obrak amaitzean Udalari entregatu beharreko ondasunak

Lursaila besterentzeko lehiaketa publikoa

Eibarko Udalaren Udalbatzak 2007ko urtarrilaren 29an Errebalen kokatutako lursaila besterentzeko administrazio kontratu bereziaren deialdi publikoa onartu zuen, lehiaketa prozedura baliatuta merkataritza gune bat eraikitzeko zena. Lehiaketa iragarkiak 2007ko otsailaren 3ko BOEn argitaratu ziren, 2007ko otsailaren 7ko GAOn eta idatzizko bi komunikabidetan. Lehiatzaileei eskaintzak aurkezteko bi hilabete eman zitzaizkien.

Pleguetan jasotako esleipen irizpideak eta aurreikusitako haztapenak honako hauek izan ziren:

- Proposamen ekonomikoa: aurreikusitako gehieneko puntuazioa, 25 puntu, eskaintza ekonomiko altuena aurkez zezan lehiatzaileari emango zitzaizkionak eta gainerako proposamenen puntuazioa eskuratuko litzateke 25 puntuak aurkeztutako eskaintzaren zatidurarekin eta eskaintza altuenarekin biderkatuta.
- Obraren aurreproiektua eta behin-behineko azoka birkokatzeko proposamena: aurreikusitako gehiengo puntuazioa 65 puntu Irizpide horren baitan aurreikusitako jardueraren memoria argigarria balioztatuko litzateke, behin-behineko azoka tokiz aldatzeko proposamena, instalakuntza, material eta kalitateen ezaugarriak deskribatuz, eraikinaren eskema bidezko definizioa (planoak, aurrekontua, egikaritza programa, Plan Orokorrari egokitzen zaiolako justifikazioa, azokatarako lokalaren definizioa eta aparkaleku publikoaren definizioa).
- Merkataritza gunea kudeatzeko moldea: aurreikusitako gehiengo puntuazioa 10 puntu Proposamen zehatzak balioztatuko dira eta merkataritza lokalak eskura jartzeko dauden molde juridikoak azaldu, interesa dute enpresekin eskuratutako kokaleku konpromisoak justifikatu, proposatutako moldearen iraunkortasuna eta bezeroak erakartzeko ez ezik, eskualdean gunea sustatzeko baliatuko liratekeen marketin politikak ere arrazoituz.

2007ko maiatzaren 11n Kontratazio Mahaiak dokumentazio juridikoa abiarazi eta kalifikatzeari ekin zion eta aurkeztutako 4 lehiatzaileak onartu zituen prozedurarako; 2007ko apirilaren 17an proposamen tekniko eta ekonomikoak abiarazi ziren eta udaleko zerbitzu teknikoei eskuratu balorazio txostena egin zezaten. 2007ko maiatzaren 3an Kontratazio Mahaiak balorazio txostena onartu zuen eta kontratazio atalari SPV Eibar Boulevard, SL merkataritza sozietateak (aurrerantzean, esleipenduna) aurkeztutako proposamenaren aldeko esleipena egin zezan proposatzea erabaki zuen, ondoko balorazioari jarraiki:



Herri -Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

Euroak milakotan

LEHIATZAILEA	ESKAINZA	IRIZPIDEEN PUNTUAZIOA			
		PREZIOA	AURREPROIEKTUA	MODELOA	GUZTIRA
SPV Eibar Boulevard, SL.....	650	18,76	61	8	87,76
UTE Construcciones Moyua, S./Proyectos de Desarrollo Comercial Garapen, SA	850	25	54	3,5	82,50
Construcciones Murias, SA.....	700	20,59	33	5,5	59,09
Inmobiliaria Bitxor, SL.....	750	22,06	35	1	58,06

2007ko maiatzaren 22ko Udalbatzak lursailaren salerosketa esleitu zuen eta 2007ko uztailaren 27an jaso zen eskrituran, esleipen hartzaileak bi berme aurkeztu ondoren, guztira 4,8 milioi eurorenak, azoka eta aparkaleku publikoa etorkizunean entregatzeko konpromisoari aurre egiteko eta eskudirutan 650.000 euro, gehi esleipen zenbatekoari zegokion BEZ ordaindu ondoren. Udalak 2007ko ekitaldian aurrekontuko sarrera modura eskudirutan jasotako zenbatekoa erregistratu zuen eta ordena kontuetan jasotako bermea; gainera, ondare kontabilitatean "Ibilgetu ez-materiala" idazpuruan etorkizunean obra egiteko eskubideari alta eman zion, 3,6 milioi euroren zenbatekoan. Eragiketa honek osotasunean hartuta, 3,5 milioi euroren mozkin eragin zuen, besterentze prezioaren eta emandako lursailaren eta eraitsi beharreko eraikinen kontularitzako balio garbiaren arteko alde modura.

Jabetza Erregistratzaileak, izena emateko unean, eragiketa ondasun truke modura kalifikatu zuen.

Besterentze lehiaketaren esleipen hartzailea

Esleipen hartzailea 2006ko azaroaren 2ko eskritura bitartez eratu zen, 4.000 euroren kapital sozialarekin. Xede soziala ondasun higiezin salerosketa eta horien zuzeneko edo errentamendu bitarteko ustiaketa egitea da; bulego, etxebizitza, industri tailer, merkataritza edo aisialdiko gune edo parke, hotel edo bestelako zeinahi ekipamendu komunitario edo sozialak abian jarri, eraiki, errentan eman edo beste edozein modutara ustiatzeko jarduerak bideratzea eta sustatzea da.

Lehiaketa publikoaren pleguek lehiatzaileen kaudimen ekonomiko eta finantzarioko betekizun modura finantza erakunderen baten egiaztagiria aurkeztea soilik eskatzen zuten, lehiatzaileak kontratuaren prezioa ordaindu eta horrek eragin zitzan gastuei aurre egiteko adinako kaudimena zuela egiaztatuko zuena.

Esleipen hartzaileak finantza erakunde baten ziurtagiria aurkeztu zuen, datarik gabea, lehiatzaileak eta haren bazkideek kontratuaren konpromisoari aurre egiteko behar hainbateko kaudimena zutela ondorioztatzen zuena; ez zen, baina, ziurtagiri horrekin lehiatzailearen kaudimen indibiduala behar hainbat ziurtatu.

II.3 PROIEKTUA GAUZATZEA

Esleipen hartzaileak kontratua gauzatzeko 35 hilabeteko epea zehaztu zuen, hiru fasetan banatuak:

- Aldez aurreko fasea: 9 hilabeteko epea, behin salerosketa kontratuaren eskritura publikoa ematen denetik, obra gauzatzeko lizentzia eskuratu arte.
- Egikaritze fasea: 25 hilabete, obra egiteko lizentzia eskuratzen denetik aurrera obra jaso bitartera arte kontaktuta.
- Ondoko fasea: Hilabete, Udalak obra egikaritzeko adostasun akta egiten duen unetik harik eta behin-behineko azoka merkataritza gunean kokagune berrira eramaten den arte.

Aldez aurreko fasean epeen betetze datak ondoko hauek dira; fase hau soilik zati batean egikaritu da, amaiera epea 2008ko maiatzaren 27an zuena:

	DATA
Behin-behineko azoka instalatzeko lizentzia eskea	05-09-07
Behin-behineko azoka instalatzeko lizentzia ematea	21-09-07
Azoka eta musika eskola eraisteko baimen eskea	09-10-07
Azoka eta musika eskola eraisteko baimen ematea	16-11-07
Xehetasunezko Azterlanaren behin-betiko onespina	25-02-08
Urbanizazio lana Egiteko Programaren behin-betiko onespina.....	14-03-08
Kontzertazio Hitzarmena onestea	14-03-08
Urbanizazio Proiektua onestea	18-04-08
Hasierako repartzelazio proiektuaren onespina	23-05-08
Repartzelazio proiektuaren behin-betiko onespina	12-06-09
Repartzelazio Proiektua inskribatzea	-
Egikaritze Proiektua aurkeztea	-
Obra egiteko lizentzia eskaera	-

A.I 137.01 Errebal Jarduera Integratuaren Repartzelazio Proiektua hasiera batean Udalaren Gobernu Batzordeak 2008ko maiatzaren 23an onartu zuen eta 2008ko maiatzaren 30eko GAOn eman zen argitara. Aurkeztu ziren alegazioak aztertu ondoren, 2008ko azaroaren 21eko Udalaren Gobernu Batzordeak Repartzelazio Proiektua behin-betiko onesteari uko egin zion eta lursailaren jabeari Udalak egindako zuzenketa eta aldaketak jasoko zituen Testu Bategina aurkezteko eskatu zitzaion.

Repartzelazio Proiektuaren Testu Bateginean lursailari karga hauek ezarri zitzaizkion:

- Behin merkataritza gunea amaitu ondoren, azokatarako lokalaren eta aparkaleku publikotarako lokalaren jabetza Eibarko Udalari entregatzeko obligazioa, karga eta ekipamenduetatik libre, lehiaketako pleguetan adierazitako ezaugarri eta ekipamenduekin ez ezik, aipatutako aldeei dagokien orubearen jabetzan partaidetza alikuotarekin batera.



- Finantza erakunde baten aldeko hipoteka, gehienez 29,2 milioi euroren gehiengo zenbatekora arte, esleipen hartzaileak kontratua finantzatzeko eskatutako mailegu baten berme modura, 2007ko uztailaren 27an emandako eskrituraren indarrez.

Hirigintzako aprobetxamenduaren % 10aren nahitaezko lagapena monetarizatzea erabaki zen, 465.923 euroren balioa eman zitzaiona (lurzoruaren eragin balioaren % 10: ikus II.2); ordainketa obligazioa esleipendunari 2009ko uztailaren 3an jakinarazi zitzaion. Borondatezko aldia amaitu aurrean, merkataritza sozietateak ordainketa geroratzeko 2 eskari egin zituen, 2009ko irailaren 30era arte lehenengoa eta 2009ko abenduaren 31ra arte bigarrena.

Repartzelazio Proiektuaren behin-betiko onespina 2009ko ekainaren 12an egin zen eta 2009ko ekainaren 24an eman zen argitara GAOn.

Repartzelazio Proiektuaren Testu Bateginaren aurka administrazioarekiko auzi-errekurtsioa aurkeztu zen 2009ko uztailaren 7an, besteak beste, alderdi hauek alegatuz:

- Lurzoruaren hirigintzako eraikigarritasunaren % 10ari zegokion hirigintzako aprobetxamenduaren nahitaezko lagapena monetarizatzekeko justifikaziorik eza, lursail modura jaso beharrean, LHLren 27. artikulua agintzen duen moduan.
- Testu Bateginaren aldaketa erabatekoa hasiera batean onetsitako Repartzelazio Proiektuarekiko, hipoteka karga barne hartzearekin.

2010eko ekainaren 18ko Tokiko Udal Gobernuak Repartzelazio Proiektua indargabe uztea erabaki zuen eta horren ondorioz, Epaitegiak aipatutako Proiektuaren behin-betiko onespinen aurka abiarazitako prozedura amaitzea erabaki zuen, errekurritutako uziak prozesutik kanpo bete zirelako.

2009ko ekitaldiaren Aurrekontu Likidazioan Repartzelazio Proiektua onestearekin sortutako hirigintzako aprobetxamendua "Egiazko inbertsioen besterentzea" kapituluko sarrera modura kontabilizatu zen, ekitaldi horretako abenduaren 31n kobratzeke zegoela, zenbatekoaren % 100 zalantzazko kobragarritasunagatik zuzkitu zelarik. 2010eko ekitaldian, besterentze kontratua suntsiarazi ondoren, Udalak diru-sarrera horiek baja eman ditu.

II.4. BESTERENTZEKO KONTRATUA SUNTSIARAZTEA

Proiektua egikaritzeko lehenengo fasea, 9 hilabetetan egitekoa zena, ez zen osatu eta 20,5 hilabete behar izan ziren Repartzelazio Proiektua behin-betiko onetsi zen arte. Atzeraldi honen ondorioz, finantza erakunde batek esleipendunari emandako kredituan aurrez ezarritako baldintzak ezin bete izan ziren. Finantza erakundeak 2009ko uztailaren 29an enpresa esleipendunari jakinarazi zion finantzaketa bertan behera utziko zuela finantzaketaren lehenengo zatirako finkatutako epea betetzeko ezintasuna zela eta, izan ere, urtebetetik gorako atzeraldia zeramaten eta artean obretarako baimena eskuratu gabe zeukaten.

Esleipendunak 2009ko azaroaren 18an adostasunez kontratua bertan behera uztea eskatu zuen, 2007ko uztailaren 27an izenpetutako kredituari aurre egitea ezinezkoa zitzaiolako.



Herri -Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

Horrez gain, egikaritza proiektua ez zitzaion Udalari aurkeztu, esleipendunaren eta lizitazio prozesuan aurkeztutako aurreproiektuaren egileen arteko liskarren ondorioz. 2008ko azaroaren 12an erredakzio-enpresak kontratua bertan behera uzteko notario-jakinarazpena aurkeztu zuen; ordea, fakturatutako kontua ordaindu gabe zegoen, ordainsarien % 20aren pareko zena, 399.330 euroren zenbatekoa, alegia. Lehen Auzialdiko Epaitegiaren Auto bitartez, 401.330 euroren aurreneurritzko enbargoa egiteko zuhurtziazko neurria hartu zen (339.330 euro printzipalarenak, eta 62.000 euro kontratuaren kalte-ordain gisara), demandatutako merkataritza sozietateak Eibarko Udalaren gainean duen kredituaren kontura, itzul-gai den lursailari dagokionez. 2010eko ekitaldian, Udalak Epaitegiko gordailuen kontuan zehaztutako kopurua gordailatu zuen, lursaila itzultzeko prezioetik kendu zena. (Ikus II.5)

2010eko urtarrilaren 25eko Osokoak adostasunez kontratua baliogabetzea erabaki zuen, APKLTBren 112.4 artikuluari jarraiki, kontratugileari leporagarria zitzaiokeen baliogabetze kausarik ez egoteagatik eta kontratuari eustea desegoki egiten zuten interes publikoko arrazoiak zeudelako. Baliogabetzea honako faktore hauek eragin zuten:

- Mundu mailako krisi ekonomikoaren etorrerak merkataritza gunearen sustapenean eragina izan zuen eta horrek arazo larriak azalerarazi zituen, aurreikusitako inbertsioa finantzatzeko banketxe batekin izenpetutako maileguaren kontratua gauzatzea eragotzi zutenak.
- Udalbatzak Repartzelazio Proiektua zalantzan jarri izateak, administrazioarekiko auzi-errekurtsua eraginez.
- Arkitekto-erredaktoreek aurkeztutako proiektuarekin sortutako hainbat arazok zalantzak eragiten zizkion esleipendunari egituraren bideragarritasunari zegokionez eta ondorioz, alde bien arteko kontratua baliogabe utzi zen.

2010eko urtarrilaren 27an eskrituratu zen kontratua baliogabe uzteak honako ondorio hauek ekarri ditu: lursaila berreskuratzea; esleipendunari gordailatutako abalak itzultzea, kontratuaren esleipen eta sektorearen urbanizazioarekin loturikoak; hirigintzako aprobetxamenduaren % 10a ordaintzeko obligazioa eta zorpetutako gainkargu eta interesak baliogabe uztea; eta kontratua baliogabetzetik erator zitezkeen kalte-ordain edo zigorrei uko egitea.

II.5. LURSAILA ITZULTZEA

Adostasunez kontratua baliogabetu zenean eta Pleguaren 17. klausulak aurreikusitakoaren aurka, zeinak agintzen zuen kontratua baliogabetzeak ez zuela lursaila itzultzea eragingo, alde biek Udalak lursailaren jabetza karga, zerga eta errentarrietatik libre berreskuratzea adostu zuten, esleipendunak egindako aldaketa fisikoekin, 1,1 milioi euroren prezioan (650.000 euro lursailaren prezio kontzeptuan, esleipendunak ordaindu zuen kopuru bera, eta 488.133 euro, egindako obren kontzeptuan, Udalaren onurarako direnak); honekin guztiarekin esleipen hartzailea libre gelditzen da esleipenaren ondorioz hartu zituen konpromiso guztietatik. Hona hemen Udalak ordaindutako zenbatekoan jasotako kontzeptu esanguratsuenen xehapena, lursailari balioa gehitu dioten obren ordainetan:



Herri -Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

	Euroak
	ZENBATEKOA
Musika Eskola eta Azoka eraistea.....	158.659
Eraldaketa gune berriaren instalakuntza.....	122.016
Azpiegiturak tokiz aldatzea.....	157.302

Udalak lursailaren jabetza berreskuratzeko hitzarmenak ondasunen beste salerosketa negozio juridiko bat eragin du, Jabetza Erregistroan jaso den moduan.

Lursailaren salerosketa gastuari aurre egiteko, 2009ko abenduaren 28ko Osokoak aurrekontu aldaketa bat onartu zuen, “Inbertsio errealak” kapituluko beste kontu-sail batzuetatik eratorritako kreditu transferentzia baliatuta. Kreditu hori 2010eko ekitaldiari txertatu zitzaion eta 1,1 milioi euroren gastua ekitaldi horretan kontabilizatu zen. Ondarean 2010eko ekitaldian lursailari alta eman zaio “Ibilgetu materiala” idazpuruan, 4,7 milioi euroren zenbatekoan.

III. AUZI PROZESUAK

Aurrez aipatutako auzi prozesuaz gain, honako hauek ere gertatu dira:

Adostasunez kontratua baliogabetzea

Adostasunez kontratua baliogabetzeko administrazioko ekintzaren aurka -2010eko urtarrilaren 25eko Udalbatzan onartutakoa- administrazioarekiko 2 auzi-errekurtso aurkeztu ziren Administrazioarekiko Auzien Donostiako 2. Epaitegian, zuzenbideari ez zitzaiola egokitzen adierazteko eskatuz; horretarako argudiatu zuten Eibarko Udalak ez zuela behar hainbat egiaztatu eta justifikatu kontratugileari leporagarri zitzaion baliogabetze kausarik ez zegoela eta kontratuari eustea alferreko eta desegokia zela guztien intereserako.

Epaitegiak 2013ko apirilaren 11ko epai bitartez errekurtsu hauetako bat atzera bota du, errekurtsogileak ez duelako egiaztatu merkataritza sozietateak kontratutik eratorritako obligazioak ez dituela bete. Epai horrek dio Udalak adostasunez kontratua desegiteko alegatutako arrazoiak ezin aurreikusi izan zirela kontratua esleitu zen datan eta komenigarria dela guztien intereserako desegitea.

Nolanahi den ere, Txosten hau idatzi den datan ebazteko dago merkataritza sozietateak aurkeztutako beste administrazioarekiko auzi errekurtsua, esleipendunarekin 2007ko uztailaren 31n negozioarako lokala etorkizunean alokatzeko kontratua izenpetu zuena. Enpresa horrek Administrazioarekiko Auzi Epaitegiari eskatu zion Jabetza Erregistroan interesatuak adostasunez kontratua desegitearen aurka jarritako administrazioarekiko auzi-errekurtsoaren aurreneurritzko idatzoharra egin zezala. 2011ko ekainaren 30eko auto bidez, zuhurtzia-neurria ukatu zen eta gerora, ukazio horren aurka jarritako apelazio-errekurtsua ezetsi zuen EHAJNk 2011ko azaroaren 9an.



Herri -Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

Repartzelazio Proiektua indargabe uztea

Esleipendunarekin etorkizunean negozio lokal bat alokatzeko kontratua izenpetua zuen, 2010eko ekainaren 18ko Tokiko Gobernu Batzarrak Repartzelazio Proiektua bertan behera uzteko erabakiaren ondoren, administrazioarekiko auzietako epaitegiari zuhurtziazko neurriak bideratzeko eskatu zion, erabaki hori eten eta administrazioak repartzelazio proiektua aldatu, ordeztu edo baliogabe uzteko zeinahi ekintza gauzatzea debekatuko ziona. Epaitegi horren 2010eko azaroaren 8ko Auto bidez, eskatutako zuhurtziazko neurriei uko egin zitzaion, gerora EHJANek 2011ko azaroaren 29ko Auto bidez baitetsi zuena, administrazioarekiko auzi-errekurtsorik ez zegoelako. Horren ondoren, demandatzaileak administrazioarekiko auzietako epaitegiaren aurrean errekurtsioa aurkeztu du Repartzelazio Proiektua ondorioz gabe uzteko ekintzaren aurka.

Aldez aurreko eginbideak

2010eko uztailaren 6an Eibarko lehen auzialdiko epaitegiaren aurrean administrazioaren prebrikazio eta ondasunak bidegabe erabiltzearen ustezko delituagatik salaketa aurkeztu zen hainbat zinegotzi eta udal teknikarien aurka, lursaila besterendu eta berriz itzultzeko akordioetan esku hartu zutenak, kontratua adostasunez desegin ondoren. Gipuzkoako Probintzia Auzitegiaren fiskaltzak, 2010eko irailaren 10eko Auto bidez ustezko delituengatik aldez aurreko eginbideak abiarazteko erabakia hartu zuen.

IV. GEROKO BESTE ZENBAIT JARDUERA

Alkatetzaren 2010eko otsailaren 15eko Dekretu bitartez lursaila udalari itzuli ondoren, Errebal lursail horretan aparkalekuak egiteko obrak esleitu ziren, publizitaterik gabeko prozedura negoziatu bidez, 152.000 euroren zenbatekoan. Obra horiek 2010eko apirilaren 14an hartu ziren eta 152.444 euroren zenbatekoan ordaindu. 2010eko apirilaren 12ko GAO n aparkaleku mugatuko udal arautegiaren behin-betiko onespina argitaratu zen, hasiera batean 2010eko otsailaren 22ko Osokoak onartutakoa.

Txosten hau idatzi dugun datan, lursail horretan ez da bestelako ekintzarik bideratu.

V. ONDORIOAK

III. atalean aipatutako auzietatik erator litezkeen epaien ondorioak alde batera utzita, gure lanean zehar azaleratu diren alderdi esanguratsuenak ondoko hauek dira:

1. APOLen 8 eta 138.1 artikuluetan adierazitakoari jarraiki, espedientean ez da behar bezala egiaztatu ondasuna besterentzea denik lortu asmo diren helburu publikoak eskuratzeko molde juridiko egokia; izan ere, badira arautegi orokorrean helburu berberak eskura zitzaketen bestelako moldeak, Lurraren Udal Ondarean orubea bajaran eman beharrik izan gabe.
2. Lursaila desafektatzeko akordioak, 2006ko maiatzaren 8ko Udaltzak onartutakoak, APOLen 69. artikulua urratzen du, horren guztizko erabilera zerbitzu publikorako erabiltzen jarraitu baita. HAPOk lursailaren hainbat gune jabari publikorako bereizi



Herri -Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

zituen, gune batzuk azoka eta aparkaleku publikotarako gorde zituelako, eta honenbestez, ez zen egin asmo zen bereizketa gauzatu. Horren ondorioz, Udalak TAOLen 80.1 artikulua urratu du, jabari publikoko ondasunak kendutako hirugarrenei besterentzea eta jabetza aldatzea eragozten duena.

3. Udalak lursaila saltzeko administrazio kontratu bereziaren figura baliatuta lehiaketa publikoaren prozedura erabili du. Jabetzaren erregistratzaileak, bere aldetik, eragiketa truke modura kalifikatu du. Berebat, espediente administratiboa aztertzetik eratorri da kontratuaren xede modura jasotakoa egiaz obra kontratuarena dela eta honenbestez, ez zela modu egokian balioztatu kostua eta ez zitzaien lehiatzaileei inongo enpresa sailkapenik eskatu.
4. Enpresa esleipenduna lehiaketa publikoa deitu baino 3 hilabete lehenago eratu zen eta honek kaudimen betekizun modura finantza erakunde baten ziurtagiria aurkeztu zuen, datarik gabea, zeinetan lehiatzaileak eta kide zituen merkataritza sozietateek kontratutik eratorritako konpromisoei aurre egiteko kaudimen behar hainbatekoa zutela ondorioztatzen zen; ez zen, ordea, ziurtagiri horretan esleipendunaren bakarkako kaudimena egiaztatu. Administrazioak ez dezake kide parte-hartzaileen kaudimena kalifikatu, merkataritza sozietate horiek ez direlako lehia prozesura aurkeztu. Kaudimen hori kalifikatzerik izango zen soil-soilik prozesuan horretarako propio eraturako EABB baten bitartez aurkeztu izan balitz, APKLTBren 24. artikulua agintzen duen moduan. Gainera, finantza erakunde baten ziurtagiria aurkeztea kaudimena egiaztatzeko pleguetan eskatutako betekizun bakarra izan zen. Berebat, APKLTBren 16. artikulua ez dela urratzen egia bada ere, kaudimena bide hori soilik baliatuta egiaztatzen uzten baitu, artikulua horrek kaudimena egiaztatzeko beste bide batzuk ere gaitzen ditu, urteko kontuak eta negozio zifra globala eta enpresak azken 3 ekitaldietan egindako obra, zuzkidura, zerbitzu edo lanak esaterako. Kontratuaren bolumen ekonomikoa aintzat hartuta, gomendagarria zatekeen administrazioak kaudimen ekonomiko eta finantzarioa egiaztatzeko pleguetan jasotakoak baino betekizun zorrotzagoak eskatu izan balitu.
5. Adostasunez kontratua desegiteko ekintzaren aurka jarritako 2 administrazioarekiko auzi-errekurtsoei dagokienez, 2013ko apirilaren 11n ezespren epaia ebatzi da horietako baten aurka, errekurtsogileak ez baitu egiaztatu kontratugileari leporatzen zaiona. Nolanahi ere, txosten hau idatzi dugun datan, ebazteko dago administrazioarekiko beste auzi-errekurtsoa. Aztertutako dokumentazioa ikusirik Epaitegi honek uste du proiektua geldiarazi eta ondoren ebaztea eragin duten zioak honako hauek izan direla:
 - Esleipendunari finantza erakunde batek finantzaketa kendu izana, bien artean izenpetutako mailegu kontratuan adostutako epeak ez betetzeagatik.
 - Enpresa esleipendunaren eta exekuzio proiektuaren erredaktoreen arteko kontratua suntsitzea, proiektuaren egiturazko bideragarritasunari buruzko desadostasunengatik.
 - Mundu mailako krisi ekonomikoaren etorrera, finantza, eraikuntza eta higiezinaren sektoreak bereziki zigortu zituena.



APKLTBren 98. artikulua agintzen duen moduan, kontratuaren exekuzioa kontratugilearen gain eta galorde egingo da, ezinbesteko kasuetan izan ezik.

6. Herritarren interesak alferreko eta desegoki egiten du kontratuari eustea, aho batez egindako desegite prozesuan jasotakoaren arabera; HKEEk uste du lehiaketaren pleguetan hasiera batean jasotako aurreikuspenak aurkatzen dituela. Plegu horiek lursaila ez itzultzea aurreikusten zuten kontratugileari ezargarria zitzaion ez-betetzea gertatzen bazen eta aurreikusten zuten, aldiz, gordailatutako bermea bahitzea eta eskudirutan eskainitako kopurua atxikitzea.
7. Adostasunez kontratua desegiteko akordioan jasotako hitzarmenak, lursailaren jabetza Udalari itzultzekoak, ondasunen beste salerosketa negozio juridiko bat eragin du eta horretarako ondasuna tasatzeko adituen txostena eskatu behar zatekeen, nor bere gain hartutako kostua justifikatuko zuena; horrek TEOAren 11. artikulua urratzen du.





ALEGAZIOAK, EIBARKO UDALAREN "ERREBAL" PROIEKTUAREN INGURUAN HERRI-KONTUEN EUSKAL EPAITEGIAK EGINDAKO FISKALIZAZIOAREN EMAITZEI EGINDAKOAK.

ALEGAZIOAK:

I.- SARRERA OROKORRA.

Aurrenik, eta aldeaz aurretiko izaeraz, komenigarria deritzogu sarrera orokor batekin ekitea, sarrera horren ondoren alegazio-idatzi honen edukia izango dena argitzearen edo argitzeko helburuz.

Era horretan, Fiskalizazio Txostenaren "I. Introducción" atalean, hauxe da jasotzen dena:

"El TVCP, a petición del Pleno del Parlamento Vasco, ha incluido en su Plan de Trabajo la fiscalización del Proyecto Errebal del Ayuntamiento de Eibar.

El objetivo del trabajo es la fiscalización del cumplimiento de la legalidad aplicable a todas las actuaciones que el Ayuntamiento de Eibar ha llevado a cabo en relación con la parcela Errebal, que incluyen los acuerdos adoptados en materia urbanística, de contratación, presupuestaria y recaudatoria. Además, el trabajo comprende el análisis del efecto económico que dichas operaciones han tenido sobre la Liquidación Presupuestaria y la Cuenta General de los ejercicios 2007 a 2010."

Herri-kontuen Euskal Epaitegiak azaldutakoaren aurrean, azpimarratu behar duguna da, Herri-kontuen Euskal Epaitegiaren otsailaren 5eko 1/1988 zenbakiko Legearen 1. artikulua araberako, Epaitegi hori Euskadiko Autonomia Elkartaren berenezko eta Eusko Legebiltzarraren arteko menpeko ihardutze-sailtzat zehazten da.

Aldi berean hauxe gaineratzen da: Herri-Kontuen Euskal Epaitegiak, bere agintepideen eremuan, Euskal Herri-Alorreko ekonomia, dirubidetza eta kontaduritzak-ekintzapideen artarako gorenko ihardutze-sail izan eta Eusko Legebiltzarraren esku-ematez Autonomia-Elkartean ihardungo du.

Ondoren, aipatu berri den otsailaren 5eko 1/1998 Legearen 9. artikulua, Herri-Kontuen Euskal Epaitegiarenak, hauxe ezartzen du: Euskal Herri-Alorra osatzen duten Izaikien ekonomia-dirubidetza-iharduna legeei egokitzen zaiela egiaztatzea du xede arakaketak.

Are gehiago, gaineratzen du baita "arakaketa hori, halaber, Euskal Herri-Alorra osatzen duten Izaikien ekonomia eta dirubidetza-ihardunaren eginkortasuna eta eraginkortasuna aztertzerako eta hori arrazoizkotzeko eta hobetzeko saloak egiteraino hedatuko da esandako izaiki guztiei edo batzuei buruz."

Azkenik, Testu Legal horren 10. artikulua, Herri-Kontuen Euskal Epaitegiak, beste gaien artean, honako hauek arakatuko dituela ezartzen du:

- Euskal herri-alorrak egindako akuraketak.
- Euskal herri-alorraren ondarearen egoera eta aldakuntzak.



Hartara, aurreko lege-agindu horiek erakusten dute zein izan den Herri-Kontuen Euskal Epaitegiari berak "Eibarko Udalaren Errebal Proiektua" izena ematen diona fiskalizatzen utzi izan dioten lege-jarraibidea.

Halaber, lege-agindu horiek une batean bertan ere ez diote uzten Herri-Kontuen Euskal Epaitegiari Eibarko Udalak hirigintza-alorrean hartu dituen akordioak edo erabakiak fiskalizatzen.

Hala da: udalerriek hirigintza-antolamenduan, kudeaketan, gauzapenean eta diziplinan dituzten eskumenak aitortuta daude Toki-araubidearen oinarriak arautzen dituen apirilaren 2ko 7/1985 Legearen 25.2 d) artikuluan, beti, Estatuko eta autonomia-erkidegoetako legedian ezarritako moduan.

Antolamendua batik bat honetan zehazten da:

- Planeamendu orokorra egiteko eta onartzeko prozeduretan -erakunde biren onespena dela medio- izaten duen esku-hartzean, aplikagarria den araudiak goragoko erakunde baten onspena exijitzen duenean (hain zuzen ere autonomia-erkidegoetan eskudunak diren organoen onspena).
- Prozeduron onespenean, aplikagarriak diren xedapenek beste administrazio baten esku-hartzerik ezartzen ez dutenean, eta,
- Garapenerako planeamenduaren onespenean, erkidego bakoitzaren legeriak ezarritako eran, eta horien osagarri edo ordezkoko legez 76ko LLeak eta horren garapenerako erregelamenduek dioten moduan.

Planeamenduaren kudeaketak eta gauzapenak, planeamenduko tresnek marraztutako hiri-eredu idealaren aplikazio praktikoa hartzen duten beraien gain. Horrela, lehendik dagoen egiazko errealitatea eta hirigintza-errealitatea eraldatu edo kontserbatu egiten du, planeamenduak ezarritakoaren arabera.

Hirigintza-diziplina legea bete egiten dela kontrolatzeko ahalmenean datza, eta partikularren ekintzak derrigorrezkoak diren lizentzien edo baimenen menpe jartzean.



Hortaz, lehen azaldu dugun moduan, Herri-Kontuen Euskal Epaitegiaren otsailaren 5eko 1/1988 zenbakiko Legeak, une batean bertan ere ez du gaitzen organo hori fiskalizatutako erakundeen hirigintza-jarduketa fiskalizatzeko. Esan behar da gainera, hirigintza-jarduketa hori ez dela horregatik berraztertu ezina, berraztertzeke ahalmen hori, soil soilik, administrazioarekiko auzien ordenaren adituak diren organo judizialei dagokielako, ez beste inori.¹

Bigarrenik esan behar da aipatu den "Introducción" horrek ondokoa seinalatzen duela izendatuki:

“Asimismo, se informa sobre la situación a la fecha de realización de este Informe de los recursos interpuestos contra las actuaciones objeto de fiscalización y denuncias penales presentadas contra las personas físicas que participaron en dichas actuaciones. El alcance del trabajo no ha incluido la valoración de la parcela objeto de la transmisión.”

Hala da; III atalean, alegazio hauen xede den Fiskalizazio Txostenaren “Contenciosos” atalean, Herri-Kontuen Euskal Epaitegi horrek ondokoen existentzia azaltzen du:

- Eibarko Udalak, 2010eko urtarrilaren 25ean egindako udal osoko bilkuran, elkar adostasunez kontratua mozteko hartu zuen ebazpenaren kontra sartutako administrazioarekiko auzi errekurtsio bi (2).
- Administrazioarekiko auzi-errekurtsio bat (1), Eibarko Udalaren Tokiko Gobernu Batzarrak birpartzelatze proiektua bertan behera uzteko hartutakoa (egitan, birpartzelatze-proiektuari dagokionez bi (2) izan ziren sartutako administrazioarekiko auzi-errekurtsioak, bata, 710/2009a, Donostia-San Sebastián-eko 3. zenbakiko Administrazioarekiko Auzien Epaitegiaren aurrean sartutakoa -962/2010 zenbakiko Auto bidez amaitu zena, birpartzelatze-proiektua objektuaren gabezia gaineratuagatik ezabatu zenean- eta bestea, 462/2011. zenbakiduna, Donostiako Administrazioarekiko Auzien 2. Epaitegian eramaten ari dena).
- Salaketa bat (1), administrazioaren ustezko prebarikazio delituagatik eta diru-publikoa bidegabe eralgitzeagatik.

Hortaz, 1978ko Espainiako Konstituzioak, edozein zuzenbide-estaturi datxekion ohiko botere banantzea eratzen du, eta bere 117.3 artikuluan, hitzez hitz, hauxe dio:

¹ 1. artikulua araber, Herri-Kontuen Euskal Epaitegiak eskumenen esparruan euskal sektore publikoaren ekonomia-finantza eta kontularitzako arribideen organo fiskalizatzaile goren izaera du eta Autonomia Erkidegoan gauzatuko ditu egitekoak, Eusko Legebiltzarrak eskuordetuta. Epaitegiaren kontrolak (2. artikulua) egiteko fiskalizatzailearen arribidean (3. artikulua) toki erakundeak besarkatzen ditu, Euskal Sektore Publikoa osatzen duten erakundeen jardura ekonomiko-finantzarioa antolamendu juridikoari egokitzen zaiola egiaztatzea helburu izanik. Zehatzago esanda, Herri-Kontuen Euskal Epaitegiak, besteak beste (10. artikulua), Euskal Sektore Publikoaren ondarearen egoera eta egiten diren aldaketak fiskalizatuko ditu.



"3.- Era guztietako prozesuetan, jurisdikzio-ahalaren egikaritzea, epaituz eta epaiturikoa betearaziz, bakar-bakarrik dagokie legeek finkatutako epaitegi eta auzitegiei, legeok ezartzen dituzten eskumen- eta prozedura-arauekin bat etorriz."

Berdina dio Botere Judizialaren 6/1985 zenbakiko Lege Organikoaren 2.1. artikulua.

Eta are gehiago, Lege Organiko horren 8. artikulua, berariaz dioena hau da:

"Epaitegiek kontrolatzen dute erregelamenduak egiteko ahala eta administrazio-jardueraren legezotasuna; baita administrazioaren jardura horrek justifikatzen duten helburuei men egingo diela ere."

Alde horretatik, Herri-Kontuen Euskal Epaitegiak jakinda, ondo dakien moduan, fiskalizatu dituen gai horiei zuzen zuzenean eragiten dizkieten hainbat epai-prozedura daudela -bere Fiskalizazio txostenean berariaz agerrarazten duen bezala-, ez zukeen egin behar gai horiei buruzko edozein balorazio mota, gutxienez, harik eta prozedura horiei buruzko Epai irmoa eman arte.

Horrela ez jokatzek, alde batetik, botereen banaketaren printzipioaren urratze garbi bat dakar, botere legegilearen (Eusko Legebiltzarra) menpe dagoen organo batek, bakar-bakarrik eta legez Justizia Epaitegien esku dagoen gai batean esku hartzean.

Baina gainera, hurrenik esan behar dena da -alegazio-idatzi honen hurrengo ataletan zabalago eta sakonago garatuko dugun bezala-, Herri-Kontuen Euskal Epaitegiaren jardura alde bakarreko horrek absurdo arriskutsu honetara eramanez gaitzakeela: jurisdikzio-organoren batek emandako Epai fiskalizazio-organoren bere irizpenean edo diktamenean (horrela gertatu da gainera) adierazitakoaren zeharo kontrakoa izatea, eta, horren ondorioz, erabateko nahaste egoera bat sortzea.

II.- ALEGAZIOAK TXOSTENAREN ONDORIOEI.

1.- Aurreneko ondorioari:

1.1.- Herri-Kontuen Euskal Epaitegiaren testua.

1.-No está debidamente acreditado en, el expediente, atendiendo a lo señalado en los artículos 8 y 138.1 de la LPAP, que la enajenación del bien sea la figura jurídica idónea para el logro de los fines públicos perseguidos, coexistiendo en la normativa general otras figuras que hubieran alcanzado los mismos objetivos sin la necesidad de proceder a la baja del solar en el Patrimonio Municipal del Suelo.

1.2.- Alegazioak.

Aurrenik, beharrezkoa ez ezik, derrigorrezkoa ere bada zehaztea Eibarko Udalak, Errebal kaleko 11.ean eta 13.ean kokatutako udal partzela besterenganatu edo saltzeko orduan, administrazio-espeditu oso bat tramitatu zuela eta espeditu horretan jasota daude gaiari zegozkion txostenak: Udal Arkitekto andreak egindakoa (partzela besterendu edo saltzeko Espediente Administratiboaren 1go. orritik 10. orriraino, orri biok barne), Udal Idazkari Nagusiak egindakoa (partzela besterendu edo saltzeko Espediente Administratiboaren 39.



orritik 46. orriraino, orri biok barne) eta Kontu-hartzaile jaunak egindakoa (partzela besterendu edo saltzeko Espediente Administratiboaren 48. eta 49. orriak).

Azaroaren 3ko 33/2003 Legearen 8. artikulua, Administrazio Publikoen Ondareari buruzkoak, hau ezartzen du:

“8. artikulua.- Ondasunei eta ondare-eskubideei buruzko printzipioak.

1. Administrazio publikoek, ondasunak eta ondare-eskubideak kudeatzen eta administratzen dituztenean azpiko printzipio hauek bete behar dituzte:

- a) Eraginkortasuna eta ekonomia kudeatzerakoan.
- b) Eraginkortasuna eta errentagarritasuna ondasun eta eskubide horiek ustiatzerakoan.
- c) Publizitatea, gardentasuna, konkurrentzia eta objetibotasuna ondasun horiek erostean, ustiatzean eta besterenganatu edo saltzean.
- d) Ondasunak identifikatzea eta kontrolatzea inbentario edo erregistro egoki bidez.
- e) Administrazio publiko guztien arteko elkarlana eta koordinazioa, beraien ondasunen erabilera eta etekina optimizatu ahal izateko.

2. Edozein kasutan ere, ondare-ondasunen kudeaketak indarrean dauden politika publiko guztiak garatzen eta gauzatzen urgatzi behar du eta, bereziki, etxebizitza-politikagintzari lagundu behar dio, horretan eskudunak diren Administrazioekin koordinatuta.

Halaber, lehen aipatu den 33/2003 Lege horren 138.1 artikulua haxe dio:

"1.- Estatuko Administrazio Orokorraren ondarearenak diren ondasun higiezinak eta horien eskubideak saltzeko espedientea Estatuko Ondare Zuzendaritza Orokorrak instruituko du, bere ekimenez edo erosteko interesa duen alderdiak hala eskatuta, baldin eta ondasun edo eskubide hori ez dela beharrezkoa erabilera orokorrerako edo zerbitzu publikorako eta hori ez dela komeni ustiatzea baderitzo; beti ere, hori espedientean behar bezala justifikatuta. Prozedurari ekiteko erabakiak bere baitan eramango du besterengarri edo inorengarri deklarazioa."

Ikuspegi horretatik, Toki Erakundeetako Ondasunen Erregelamenduak, ekainaren 13ko 1372/1986 Legegintzako Errege Dekretuz onartutakoak, hainbat formula erabiltzen ditu ondasun horiek erabiltzeko, eta, era horretan, kapitulu oso bat dauka, V. Kapituluak, ondasunak besterenganatzea mintzagai eta hizpide bakar legez.

Bestalde, ekainaren 30eko 2/2006. legearen 116.4. artikulua, Euskadiko Lurzoruaren eta Hirigintzaren Legekoak, haxe dio hitzez hitz:

“4.- Udal lurzoru-ondare publikoei dagokienez, askatasunez besterendu ahal izango dira, lehiaketa publiko bidez edo trukatzeko bidez, hirigintza-plangintzak zuzkidura publikoetarako edo babes ofizialeko araubideren bati loturiko etxebizitzak eraikitzeke propio izendatu ez dituen ondasunak. Horrela jokatuta lortutako diru-sarrerak eta ondasunak, ordea, udal lurzoru-ondarerako erabiliko dira.”

Hortaz, azaldu dugun bezala, 2006ko abenduaren 26an, administrazio-espedientearen barruan, Eibarko Udaleko Idazkari Nagusi andreak, oinarritutako txosten oso bat egin zuen,



eta bertan, behar bezala justifikatzen da proposatutako besterenganatzea ondoko arrazoibideak emanda, oso-osorik transkribatuko ditugunak:

“2.- Besterenganatzeko edo saltzeko aukera. Udal ondasunei aplika dakiekeen araubide juridiko orokorra.

Udalaren beraren ondasun bat denez Udalak sal dezake, baina salmenta hori aplikatu behar zaion araubide juridikoaren arabera egin beharko du.

Gainera, ez da salmenta hutsa, baizik eta modu-transmisio bat.

Aplika daitekeen araubide juridikoa ondoko lege eta arau hauetakoa izango da:

- Toki araubidearen oinarriak arautzen dituen Legea.
- Toki erakundeen Ondasun Erregelamendua, 109. artikulua.
- 33/2003 Legea, Administrazio Publikoetako Ondareari buruzkoa, 131. artikulua eta horren ondorengoak.
- 7816/1986 Legegintzako Errege Dekretua, 79. eta 80. artikulua.
- 2/2006 Legea, Euskadiko Lurzoruarena eta Hirigintzarena.

Araubide horietatik hauxe ondorioztatzen da:

- Besterenganatzeko aurretiazko baldintza:
 - * ondare izaera edukitzea.

Izan ere, ondare ez diren udal ondasunak besterenezinak dira.

Partzela horrek, adierazi den bezala, udalaren beraren ondare izaera du.

* ez da beharrezkoa Udalaren eskumenak eta betekizunak gauzatzeko:

Adierazi behar dena da, Administrazio Publikoetako Ondare Legearen 131. artikulua – hasiera batean behintzat Estatuko Administrazio Orokorrari aplika dakioken artikulua- Administrazioaren eskumenetarako eta betekizunetarako beharrezkoak ez diren ondasunak besterendu egingo direla ezartzen duenean, helburu berezi bat ez duten ondasunen besterenganatzeaz ari dela, eta ondasun horiei errentagarritasun ekonomiko bat bilatzearen izenean besterentzen direla.

Oraingo kasu hau zeharo bestelakoa da. Desafektazio edo jaregite espedientean bertan jasotzen zen jaregitearen arrazoibidea: jaregin ondoren saltzea zen asmoa, leku hartan Merkataritza Konplexu bat eraikitzeke eta eraiki ondoren, udalari, parte pribatiboak ematea, hau da: azoka plaza jartzeko lekua eta parkingeko solairu bat. Hori dena, Antolaketako Plan Orokor berriak aurreikusitako antolamenduarekin bat etorrira.



* ondasunaren depurazio fisikoa eta juridikoa:

Finka hori Jabetza Erregistroan dago inskribatua eta, eraikinekin batera, Ondasun Inbentarioan dago sartuta. Ez du zortasunik edo jaregiterik.

Hala ere, finka eskuz aldatu baino lehen, segregazio bat egin behar da.

Hala da: gaur egun, azoka plaza eta Musika Eskola hartzen dituen orubeak, baita aipatu diren gainerako lokalek eta inguruko espazioek edo lekuek, 4.279,83 metro koadro hartzen dituzte eta besterendu nahi den orubeak ostera 3.526,25 metro ditu. Hori gertatzen da orube osotik erabilera publikoko guneak edo lekuak kendu zirelako, eta antolamendu berriaren arabera, erabilera publikokoak izaten segitu behar zuten. Saldu behar den partzelaren azalera eta haren mugariak urte honetako apirilaren 24ko udal arkitekto andrearen txosten bidez zehaztu ziren.

- Baldintzapeko besterenganatzea:

Kasu honi dagokionez, askotan esan den bezala, besterenganatze hau ez da besterenganatze huts edo soil bat, besterenganatze horrekin batera bete beharreko obligazio batzuk daude, eta horren haritik gogora ekarri behar da zer den Administrazio Publikoetako Ondare legearen 111. artikulua ezartzen duena: "Ondare-ondasunei eta -eskubideei buruzko xedapen-egintzarik baldin badaukate, kontratuak, hitzarmenak eta gainerako negozio juridikoak itun-askatasunaren mendean egongo dira. Administrazioak, komenigarriak irizten zaizkion klausulak eta baldintzak jar ditzake, baldin eta ez badira interes orokorraren aurkakoak, antolamendu juridikoaren aurkakoak edo administrazio onaren printzipioaren aurkakoak.

Erosleari ezarritako kontraprestazioek helburu hau dute: udalak, derrigorrez eskaini behar duen zerbitzuarendako -azoka plaza- aurreikusitako lekua izatea eta baita parking publiko bat jartzeko ere, beraz, kontraprestazio horiek interes publiko bat lortzearren ezarri dira.

3. Araubide berezia, ondasuna Lurzoruaren Udal Ondarean sartzetik ondorioztatzen dena.

Ondasuna, jaregin edo desafektatu ondoren, Lurzoruaren Udal Ondarean txertatzen da.

Lurzoruaren eta Hirigintzaren Euskal Legeko 113.2 artikulua a) atalaren arabera, hirigintzako plangintza orokorrak hiri-lurzoru edo lurzoru urbanizagarritzat sailkatzen dituen lursailak dira Udalaren Lurzoru Ondarean sartzen direnak.

Udalaren lurzoru-ondarean sartutako ondasun izatearen baldintza horrek - Toki Erakundearen Ondasun Erregelamenduaren 16. artikulua arabera- udal lurzoruaren araudi zehatzari jaramon egitea eskatzen du aurrenik.

Gaur egun, gure autonomia erkidegoan, araubide hori Lurzoruaren eta Hirigintzaren 2/2006 Lege horren 111. artikulua eta horren ondorengoek dakarte.

Lege horren 115. artikulua udalaren lurzoru-ondarea osatzen duten ondasunei aplikatu behar zaizkien xede batzuk ezartzen ditu.



Halaber, Legeak aurreikusten du baita kasu hau: planeamendu orokorraren arabera, ondasun horiek ez izatea zuzkidura publikorako edo babes ofizialeko etxebizitzak eraikitzeko.

Oraingo honetan, kasu horren aurrean gaude. Ez da ahaztu behar, besterendu nahi den ondasun hori hasiera batean ez zela ondare-ondasun bat, ondasun publiko bat baizik, eta izaera juridikoaren eraldaketa-prozesu baten ondoren bilakatu dela ondare-ondasun. Hau da: esan daitekeena da ondasunaren ondare-izaera hori aldi baterakoa eta beharrezkoa dela etorkizuneko antolamendua gauzatu ahal izateko.

Gainera, egin nahi den kontratua amaitu ondoren, eraikinaren zati bat berriro ere udal jabari publikoaren ondare izango da.

Hortaz, 2/2006 Legearen 116. artikulua uzten du ondasun horiek askatasunez besterentzea, hirigintza-plangintzaren arabera, lurzoru horien zertarako udal lurzoru-ondareari berezkotzat bezala finkatu zaiona ez denean, baina baldintza bi hauekin: besterentzea lehiaketa edo trukatzeko bidez egitea eta horrela lortutako diru-sarrerak eta ondasunak udal lurzoru-ondararako erabiltzea.

Amaitzeko, esan daitekeena da, toki erakundeen ondasunei buruzko araubide orokorraren arabera eta udalaren lurzoru-ondareari dagokionez, partzela hori besterendu daitekeela hainbat baldintza beteta.

4.- Besterentzeko prozedura:

Besterentze hori lehiaketa askeko prozesu baten bidez egingo da.

Administrazio Publikoetako Ondarearen Legearen arabera, lehiaketa lehenetsiko da.

Lurzoruaren eta Hirigintzaren 2/2006 euskal legeak, bere 116.4 artikuluan ezartzen du besterentzea, kasu honetan, lehiaketa edo truke bidez egin behar dela.

Araudi horrek exijitzen duen lehiaketa-prozesu bat betetzearren, eta, lehenago esan den bezala, ez denez salmenta soil bat, hori eskuratzen duenak, udalari zati pribatuak entregatzera eta hirigintza-zamak eta kontraprestazio batzuk bere gain hartzera baldintzatutakoa baizik; Ogasun, Idazkaritza eta Hirigintza Sailen artean besterentzeko baldintza-orrien proposamen bat egin da, islatu beharreko guztiak hartuko dituztenak.

Esleipen prozesua toki erakundeen kontratazioari aplikagarria zaion araudiaren arabera egingo da, batik bat, Administrazio Publikoetako Kontratuen Legearen arabera.”

Horren ondorioz, Herri Kontuen Euskal Epaitegiak azaltzen duenaz aparte, besterenganatze figuraren aukeraketa zuzen justifikatuta dago horretarako hasitako espedientean.

Edozein kasutan ere, berriro diogu, ondasunak besterentzearena ez da salbuespeneko edo aparteko figura bat ondasunak erabiltzeko beste modu batzuekiko, eta horren erabilera toki-korporazioen esku dago inongo prozedura berezirik erabiltzeko premiarik gabe; horretarako toki-korporazioek ez dute ere beste Administrazio bati edo Erakunderen bati baimenik eskatu beharrik (baldin eta ondasunen balioa udalaren urteko aurrekontuaren ohiko baliabideen 100eko 25etik gorakoa ez denean).



Besterentze-kontratuaren izaera juridikoari buruzko iritzi teorikoetan sartzeke, oinarritzkoena, udal espediente administratiboaren tramitazioa bera da, exijitutako konponbidea zuzenbidearen araberakoa dela modu arrazoituan egiaztatuko lukeena.

Halaber, lehiaketa askea bermatu behar da, aukera berdintasuneko lizitazio publikoaren bitartez. Horrela egin da.

Are gehiago: udal batek, etorkizunean zerbitzu publikoko eraikin bat eraikitzearen truke, ondasun bat edo partzela bat saldu edo besterentzea, sarritan erabiltzen den figura bat dela zalantza ezina da lege aldetik (Ikusi “El Consultor de los Ayuntamientos”, 21. zenbakia, 2011ko azaroaren 15etik 29ra bitarteko hamabostaldia, La Ley editoriala).

Hain zuzen ere, horrela jardun zuen Eibarko udalak, beraz, ez da ulertzen bere sustrai juridikoa Kode Zibilarren 1271. artikuluan duen prozesu bat zalantzan ipintzea, izan ere, toki-korporazioak, prozesu horretan behar zen zuhertasun guztia erabili baitzuen kontratistak bere gain hartu zituen obligazioak bete zitzaizkion, besteak beste, udalari itzuli beharreko eraikinak entregatzea.

Egiteko hori baimentzen du baita azaroaren 3ko 33/2003 zenbakiko Legearen 153. artikulua, administrazio publikoen ondareari buruzko legea.

Azkenik, atentzioa ematen du Herri-Kontuen Euskal Epaitegiak Errebalen kokatutako partzela besterenganatzeko figura erabili izanaren egokitasuna zalantzan ipintzea eta “beste figura” batzuk aipatzea, beste horiek zeintzuk diren esateke eta horiek erabili izateak ekar ditzakeen bentajak edo alde onak justifikatzeke.

Eibarko Udal honek ostera, jaregite edo desfektazio-espedientea egiterakoan, 2006ko apirilaren 12an luzatutako Alkatetzaren Txostenean jasotako oinarrietan funtsatuta ebatzi zuen. Txosten hartan, hitzez hitz, hauxe zen idatziz jaso zena:

“... Bideragarritasun ekonomikoaren azterketarako bi uste hauek ditu kontuan: Bata, azokako saltokiak eta hango merkataritza-lokalak emakida bidez ustiatzea eta, gero saltzeko, aparkalekuen aldea erostea, eta, bestea, bakarrik azokak hartzen duen aldea ustiatzea emakida bidez, eta bestea, merkataritza-lokalen aldea eta aparkalekuetakoa erostea gero saltzeko.

Azterketa hori Udal Talde guztiei helarazi zitzaizkien eta, udal teknikariek aztertu zezaten haren eskuetan jarri zen; horretarako, IKEIko teknikarien eta udal teknikarien arteko bilerak egin ziren. Udal teknikariak hauek izan ziren: Erosketa teknikaria, Kontu-hartzailea eta Udal Idazkari Nagusia. Baita Plan Orokorreko lege-aholkulariarekin ere.

Aukerak honela zehaztu ziren: Edo finka emakida bidez eskualdatzea konplexu berria obra legez eraikitzeko, obra publikoaren emakida figura legez, eta horren ondorioz, merkatu plazaren zerbitzuaren emakida emakidadunak bere gain hartzea, edo, bestela, obra publikoaren emakida horren barruan, emakidadunari, konplexuaren zati baten jabetza eskualdatzea, edo, azkenik, orubea ondare-eragiketa legez saltzea obra publikoarekin lotzeko, baina adjudikazioduna behartuta azoka plaza eta parkingaren solairua jartzeko egokitutako alde bat entregatzera.

Aukera guztiak aztertu ondoren, aipatu den azken hori izan zen aukerarik egokientzat hartu zena, besteak beste, ondoko arrazoi hauengatik:



- Oso zaila delako, emakidaren berrogei edo berrogeita hamar urte horietan merkatu plazaren emakidaren iraupena bermatu ahal izatea eta horren kudeaketa udalak bere gain hartzea. Izan ere, udal bizitzan ez da eredu horretako esperientziarik.
- Eragiketa juridikoki egokitzeko zailtasuna –eta horrek dakarren ziurgabetasun juridikoa- obra publikoren emakidaren figuran, kontuan hartuta, merkatu-zerbitzuak berea duen azaleraren portzentajea konplexu osoak izango lukeen azalera osoarekin konparatuta % 7aren ingurukoa dela.
- Udal finka hori behar bezala aprobetxatzeko helburua betetzea gaur egun dagoen azoka plaza biziberritzeko, eta, aldi berean, hiriaren erdialdean bertan merkataritza-zentro deigarri bat jasotzea, islatutako gainerako figurena baino prozesu garbiago eta zuzenago batekin.

Udalak finkaren titulartasuna transmititu arren, gero, konplexuaren zati batera iritsiko litzateke jabekidetasun bidez, hain zuzen ere azoka plazarakoa eta aparkaleku-plazarakoa den zatira; eta, horren ondorioz, orubean ere dagokion partizipazioa izango luke.

Bestalde, oraingo Musika Eskola Portalea eraikineria eramango litzateke.

Aukera horrek hirigintza-plangintzaren berrespena eduki behar du. Horregatik, udalerrria bere Antolamendurako Plan Orokorra egiten ari zenez, Plan Orokorren bulegoari, Plan Orokorren antolaketa berrian aukera horren oinarritzko parametroak jasotzeko agindua eman zitzaion.

Hala da: unitate hau izan zen 2005eko abenduaren 19an Antolamendurako Plan Orokorren Dokumentu Eguneratuari emandako hasierako onespren hartan berreskuratu zenetako bat.

Hirigintza-aurreikuspen berriak Errebalean merkataritza-zentro bat eraikitzen uzten du lehen adierazitako baldintza horiekin.”

(Partzelaren jaregiteari edo desafektazioari dagokion espediente administratiboaren 132. orritik 134. orrira bitartean, orri biok barne).

Horren ondorioz, atal honetan idatziz jasota utzi behar dena da, ondasunaren besterentzea zela figura juridikorik egokiena lortu nahi ziren helburu publikoak eskuratzeko.²

² Ondorioak ez du ukatzen udal lursail bat besterendu daitekeela, baizik eta azpimarra egiten du besterentzea ez dela udal ondarea zaindu eta babesteko obligazioarekin egokien ezkontzen den irtenbidea. TEOEren 8. artikulua araber, toki erakundeak diren ondasunen kalifikazio juridikoa aldatzeko, horren legezotasuna ez ezik, egokitasuna ere egiaztatu behar da. Udalaren zerbitzuek eurek 2006ko apirilaren 26an egindako txostenean bertan jaso zuten eragiketa hark zuen alderdi negatiboa udalari eragiten zion ondare galera zela. Udalak aztertutako gainerako aukerek ez diote erreferentziarik egiten lurzorua saldu edo ustiatzeari, baizik eta merkatua kudeatu eta ustiatzeko moldeari eta eraikuntza obra berari edo kontratu motari dagozkio. Jakin badakigu udal teknikariek azalera eskubidea balizko aukeratzat hartu zutela behin kontratua suntsitu ondoren eta, berebat, LLTBren 17.4 artikulua berak suposamendu horrekiko alternatiba bat eskaintzen du.



2.- Bigarren ondorioari:

2.1.- Herri-Kontuen Euskal Epaitegiaren testua.

2.- El acuerdo de desafectación de la parcela, aprobado por el Pleno de 8 de mayo de 2006, incumple el artículo 69 de la LPAP al no haberse dejado de destinar al servicio público el uso total de la misma. El PGOU mantuvo el destino demanial de algunos espacios de la parcela, al reservar unas zonas para mercado de abastos y aparcamiento público, no produciéndose, por lo tanto, la desafectación pretendida. En consecuencia, el Ayuntamiento ha incumplido el artículo 80.1 de la LBRL que imposibilita la enajenación y el cambio de titularidad a terceros privados de los bienes de dominio público.

2.2.- Alegazioak.

Partzela besterenganatzeko egin zen bezala, aldez aurretik, Eibarko Udalak, horren jaregitea edo desafektazioa egiteko administrazio-espedito oso bat tramitatu zuen eta hor azaltzen da IKEI enpresak egin zuen Errebal Azoka Eraldatzeko Proiektua (partzela desafektatzeko edo jaregiteko Espediente Administratiboaren 1go. orritik 81. orriraino, orri biok barne), Alkatetzak egindako Memoria justifikatzailea (partzela desafektatzeko edo jaregiteko Espediente Administratiboaren 132. orritik 134. orriraino, orri biok barne), baita udal arkitekto andreak egindako txostenak (partzela desafektatzeko edo jaregiteko Espediente Administratiboaren 135. orritik 136. orriraino) eta Udal Idazkari Nagusiak egindakoak (partzela desafektatzeko edo jaregiteko Espediente Administratiboaren 136. orritik 1411. orriraino, orri biok barne).

Ikuspegi horretatik, Toki Erakundeetako Ondasunen Erregelamenduak, ekainaren 13ko 1372/1986 Legegintzako Errege Dekretuz onartutakoak, Herri-Kontuen Euskal Epaitegiak ahaztuta utzi duen legeria zehatz horrek, bere 8. artikuluan, Toki Erakundeen ondasunen sailkapen juridikoa aldatzeko aukera dagoela ezartzen du.

Hortaz, aurrenik, Herri-Kontuen Euskal Epaitegiak -alegazio hauen sarreran azaldu dugun bezala- bere betekizun edo zereginen muga gainditu du, atal honetan Eibarko Udalaren hirigintza-jarduketara ari delako fiskalizatzen eta horretarako ez du legezketasunik otsailaren 5eko Herri-Kontuen Euskal Epaitegiaren 1/1988 Legeak ezarritakoaren arabera.

Hurrenik, Herri-Kontuen Euskal Epaitegiak interpretazio akats batean erori da Eibarko Errebal partzela izenekoarentzat proiektatutako jardueran.

Hala da: Eibarko Udaleko udalbatzak, 2007ko urtarrilaren 29an egindako bilkuran, erabaki hau hartu zuen:

“Ondoko ondasun hauen lege-sailkapen aldaketari -jabari publikoko ondasun izatetik ondasun propio izaterakoa- eman zaion behin betiko onarpenaren arrazoi-hartzea egitea, udalbatzak 2006-5-8an hasiera batez onartu zuen aldaketa:

- Errebal kaleko 13. eraikina, Elikagai Merkatua edo Merkatu Plaza, Ondasunen Inbentarioan 21 00001 matrikula-zenbakiarekin jasota dagoena.
- Errebal kaleko 11. eraikina, Herriko Musika Eskola, Ondasunen Inbentarioan 21 00002 matrikula-zenbakiarekin jasota dagoena.



- Plaza ostean Udal Lantaldearentzat dagoen 44 metro karratuko lokala, gaur egun erabilera zehazturik ez duena, Ondasunen Inbentarioan 22 matrikula-zenbakiarekin jasota dagoena.
- Merkatu Plazaren eskailerapean Udal Lantaldearentzat prestatuta dagoen 25 metro karratuko lokala, Ondasunen Inbentarioan 2. matrikula-zenbakiarekin jasota dagoena.
- Orubea, 3.526,25 metro koadrokoa, honen aurretik adierazitako eraikin guztiak kokatzen diren lekua; eta mugarri hauek dituena: iparraldetik Muzategi kalea, hegoaldetik Errebal kaleko bidegintza, sortaldean Blas Etxeberria kaleko 3. eraikinaren espaloia eta Merkatu kalea, eta sartaldean, 17+18 Muzategi-Indianokua BJUren muga.

Bestalde, araubide edo jaurpide berria, partzelaren zertarako eta erabilera berriekin, onartuta geratu da, 2006ko abenduaren 12an Gipuzkoako Foru Aldundiko Diputatuen kontseiluak Eibarko Herriaren Antolamendurako Plan Nagusiari eman zion behin-betiko onarpenarekin.

Halaber, A 137.01 fitxan jasotzen den akatsa agerian utzi nahi da: antolaketaren parametroei dagokien atalean, sestra azpiko eraikigarritasunari dagokionez "garaje" erabilera jasotzen da, hor jaso beharko litzatekeena "erabilera tertziarioa eta erabilera bateragarriak" denean.

Akats hori une honetan egiten ari den Eibarko Herriaren Antolamendurako Plan Nagusiaren testu bateratuan konponduko da, onartu eta Gipuzkoako Foru Aldundiari bidali behar zaion agiria.

Baldintza orrian agertzen den hirigintza-fitxan akatsa zuzendutako dago.”

Hau da: Eibarko Udaleko udalbatzak, gero eraitsi ziren elementu batzuen desfektazioa edo jaregitea egin zuen; baita elementu horiek azpian zuten orubearen desfektazioa ere.

Ondoren, Eibarko udalak, lehiaketa publiko baterako deia zabaldu zuen Errebal kaleko 11n eta 13an zegoen udal jabetzeko partzela bat besterenganatzeko; leku hartan Azoka plaza eta Musika Eskola zeuden, eta horren xedea, merkataritza-gunea eraikitzea zen.

Lehiaketa arautu zuen Administrazio Baldintza Orrien laugarren klausulak zioena zen adjudikaziodunak bere gain hartu behar zituela zegozkion kargak 137.01 BJUren hirigintza-antolaketaren arabera; ondokoak hain zuzen ere:

- Errebal kaleko Azoka edo plaza, Musika Eskola, eta antolamendu berriarekin bateraezinak diren gainerako eraikinak eta urbanizazio-elementuak eraistea.
- Aldi baterako azoka edo merkatu plaza jartzea eta gero kentzea.
- Errebal azokan gaur egun dauden saltokien titularrek aldi baterako azokara joatean izango dituzten leku-aldaketa gastuak, eta, baita ere aldi baterako azoka horretatik merkataritza-gune berrira behin betiko azokara joatean izango dituztenak.
- Hirigintza-aprobetxamenduaren % 10aren ordainketa hilabete bateko epean birpartzelatze-proiektuaren behin betiko onespenetik.
- Antolaketari ezarritako sormenak ezartzea.
- Gune librean urbanizazioa eta lagapena.



- Unitatearen sustatzaile legez dagozkion gainerako eginkizun guztiak, besteak beste hor sartzen dira Eraikuntza, Instalazio eta Obra Zerga, eta urbanizazio-zama edo kargak egikaritzeko bermea.

Aldi berean, Baldintza Orriaren bosgarren klausulak haxe ezartzen zuen: Eibarko Udalak egiten zuen partzelaren transmisio edo esku aldaketa horren ondorioz adjudikazioduna derrigortuta zegoela, Udal Administrazioari, Merkataritza Zentroa amaitu ondoren eta horko zati pribatu legez, ondokoak entregatzera:

- 1.- Merkatu plaza izango den lokal baten jabetza.
- 2.- Aparkaleku publikoa izango den lokal baten jabetza.
- 3.- Partaidetza-alikuota aipatutako zati pribatu horiei dagokien orubearen jabetzan; erreferentzia legez konplexuaren edo esparruaren metro eraikiak, kokapena, egoera eta erabilerak hartuta.

Desafektazioaren edo jaregitearen ondoren, udalbatzaren erabakiak edo akordioak berak dioen moduan, 2006ko abenduaren 12ko Gipuzkoako Foru Aldundiaren Diputatuen Kontseiluaren erabakiz behin-betiko onartu zen Herriaren Antolamendurako Plan Nagusia edo Orokorra, eta hor azaltzen da partzelaren araubide berria eta haren zertarakoak eta erabilerak.

Zertarakoen eta erabileren araubide berri hori partzela horretan jasotzekotan zegoen Merkataritza Zentroa eraikitzen zen unerako ezarri zen.

Herri-Kontuen Euskal Epaitegiak adierazitakoaren kontrara, HAPOak ez zion eutsi partzelaren gune batzuen xede demanialari edo herri-jabariari, hango leku edo gune batzuk merkatu plazarako edo elikagaien merkaturako eta aparkaleku publikorako gorde zituelako.

HAPOak berak dakartzan determinazioak aztertuta, haxe ikusten dugu:

- Planean ezarritako Unitateak, Errebal 137 JI delakoak -horren fitxa kontrataziorako Administrazio Baldintzen orriko III. eranskinean jasotzen da- partzela hori baino ez du hartzen eta soil soilik, "irabazi asmoko erabilera tertziarioa eta bateragarria" da jasotzen duena, 10.230 metro koadro eraikitan zenbatuta.

Aprobetxamendu hori merkataritza-zentroaren eraikuntzarekin gauzatzen da; horko zati batean azoka plaza edo merkaturak kokatuko litzateke, eta beste zati batean, parkinga.

- Unitatea aprobetxamendu tertziarioko Unitatetzat sailkatzen da, ez ekipamendukotzat edo sistema orokorrekotzat, HAPOeko beste unitateak bezala.
- Grafiak berak eta lemak ondo erakusten duten bezala, partzela hori ez da herri-jabarikoa, merkataritza izaerako irabazi asmoko edo etekin aprobetxamendukoa baizik, estatu mailako beste denda handi batzuk hartzen dituzten beste unitate batzuetakoak bezala.

Ostera, HAPOak egiten duena da, leku edo gune sortu berri batean, Merkataritza Zentroa, herri-jabari bat edo demanio-xede bat eratu, eta zentro hori eraiki edo jaso ahal izateko, aurretik, hasierako partzelaren desafektzioa edo jaregitea egin behar zen.

Horixe da Herri-Kontuen Euskal Epaitegiak egin duen interpretazio akatsa edo errorea: ez ulertzea jatorrizko orubea goitik behera eraldatu zela, eta horretarako, orubearen jaregite



edo desafektazio osoa egin zen, ondoren, han aterako ziren gunen batzuen afektazioa edo jaregitea a posteriori egiteko.

Horren ondorioz, atal honetan idatziz jaso behar dena da Eibarko Udalak zuzen hartu zuela partzelaren desafektazio edo jaregite akordioa, partzelaren erabilera osoak kendua zuelako zerbitzu publikora zuzentze hura.³

3.- Hirugarren ondorioari:

3.1. - Herri-Kontuen Euskal Epaitegiaren testua.

3.- El Ayuntamiento, ha utilizado el procedimiento del concurso público mediante la figura del contrato administrativo especial para la venta de la parcela. El Registrador de la Propiedad, por su parte, ha calificado la operación como permuta. Así mismo, del análisis del expediente administrativo se desprende que la prestación real que subyace como objeto del contrato es la de un contrato de obras, y por tanto no se valoró convenientemente su coste, ni exigió a los licitadores clasificación empresarial alguna.

3.2.- Alegazioak.

Aurreko atalean azaldu dugun bezala, Eibarko Udalak, lehiaketa publiko baterako deia zabaldu zuen Errebal kaleko 11n eta 13an zegoen udal jabetzeko partzela bat besterenganatzeko; leku hartan Azoka plaza eta Musika Eskola zeuden, eta horren xedea, merkataritza-gunea eraikitzea zen.

Horretarako, Errebal kaleko 11.ean eta 13.ean kokatutako udal partzela besterenganatzeko orduan, administrazio-espeditente oso bat tramitatu zuen eta espeditente horretan jasota daude gaiari zegozkion txostenak: Udal Arkitekto andreak egindakoa (partzela besterentzeko Espeditente Administratiboaren 1go. orritik 10. orriraino, orri biok barne), Udal Idazkari Nagusiak egindakoa (partzela besterentzeko Espeditente Administratiboaren 39. orritik 46. orriraino, orri biok barne) eta Kontu-hartzaile jaunak egindakoa (partzela besterentzeko Espeditente Administratiboaren 48. eta 49. orriak).

Aldez aurretik, 2006ko abenduaren 13an, Idazkari Nagusiak eta Erosketa eta Kontratazio Ataleko Teknikariak, Administrazio Baldintzen Orria egin zuten, Errebal kaleko 2006an eta

³ Eibarko HAPO berriak, behin-betiko 2006ko abenduaren 12an onartu ondoren, A.I.137.01 Errebalerako honako helburu hau aurreikusten du: "udal azokaren jarduera biziberritzea merkataritza gunen bat sortzearekin, udal azoka, lehorreko elikadura gunea eta jatetxe zein aisialdirako instalakuntzetarako gunea besarkatuko dituen. Jarduera honekin batean, egoiliarrentzat txandakako aparkalekua egin nahi da, merkataritzako jarduerarako behar denaz gain. Kalifikazio juridikoa aldatzeko beharrezkoa da desafektazio formal bat ez ezik, egiazko desatxikipena ere egitea, zeinak, logikoki, duen izaerak berak behartuta, ondasun horien gaineko eten besterenezina eta preskribaezina ekarriko duen, guztien intereseko izateari uzteagatik. Ordea, lursaila saldu da artean merkatuaren azoka bertan gauzatzen zenean. Honi dagokionez, jada udal zerbitzuek 2006ko apirilko txostenean ohartarazi zuten "egitatezko desafektazioa, zerbitzu publikorako ez uztea eraikina eraisten denean eta merkatua behin-behineko kokagunera eramaten denean gertatuko da".



13n (azoka plaza eta musika eskola) dagoen udal jabetzako partzela, Eibarko herriaren antolamendurako plan nagusian edo orokorrean merkataritza erabilerarako hiri-lur sailkapena duena, lehiaketa bidez besterentzekoa, Merkataritza Zentro bat eraikitzeko.

Administrazio Baldintza Orri horren bigarren klausulak, "Araubide Juridikoa" izenekoak, hauxe jasotzen du idatziz:

“Adjudikaziotik sortuko den kontratuak, kontuan hartuta zein den asetu nahi den helburu publikoa, administrazio kontratu Bereziaren izaera du, ekainaren 16ko 2/2000 Lege Errege Dekretuz onartutako Administrazio Publikoetako Kontratuen Legeko testu Bateratuaren 5.2.b) artikulua ezarritakoarekin bat etorrita, administrazioak egin ditzakeen kontratuen izaera administratiboa eta pribatua ezartzen duen artikulua, eta kontratuak prestatzeko, adjudikatzeko, kontratuen ondorioetarako eta kontratuak azkentzeko Baldintza Orri hau, Administrazio Publikoetako Kontratuen legeko testu bateratuan dauden xedapenek eta hura garatzen duten xedapenek eraenduko dute.”

Ekainaren 16ko 2/2000 Legegintzako Errege Dekretuak, Administrazio Publikoetako Kontratuen legeko Testu Bateratua onartzen duenak –aztertutako lizitazioa egin zen unean indarrean zegoena- bere 5.2. artikuluan, administrazio-kontratuak, ondoko hauek direla ezartzen du:

a) Batera edo banan, obrak egin, zerbitzu publikoak kudeatu eta hornidurak egiteko xede zuzena daukatenak, herri-lanak emateko direnak, aholkularitza eta laguntza eman nahiz zerbitzuak betetzeko direnak; salbuespen izango dira 206. artikuluko 6. kategorian jasotako kontratuak, aseguru-kontratuei, bankuko kontratuei eta inbertsio-kontratuei baitagokie kategoria hori, eta, era berean, artikuluko 26. kategorian jasotakoen artean, salbuespen izango dira artea eta literatura sortzea eta interpretatzea xede duten kontratuak, eta ikuskizunetakoak ere bai.

b) Aurrekoan adierazitako kontratuen xedea barik besteren bat eduki arren, Administrazioarentzat izaera berezia daukaten kontratuak, bai Administrazio kontratugilearen berariazko igorpen nahiz trafikoari lotuta daudelako, bai administrazioaren berariazko eskumeneko helburu publikoren bati zuzenean edo berehala erantzuteko direlako, bai legeren batek halakoak direla deklaratzeko delako.”

Transkribatutako artikuluko horrek, administrazio kontratutzat hartzen ditu ohikoez kanpoko kontratuak baina administrazio-izaera berezia daukatenak, bai Administrazio kontratugilearen berariazko igorpen nahiz trafikoari lotuta daudelako, bai administrazioaren berariazko eskumeneko helburu publikoren bati zuzenean edo berehala erantzuteko direlako, bai legeren batek halakoak direla deklaratzeko delako.

Kasu honetan, udalaren eskumenaren asetze edo helburu betetze hori HAPOak jasotzen duena baino ez da, Errebal 117. JUren edo Unitatearen fitxa horretan jasotako helburuoi erantzutea: “Helburua, udal merkatuaren jardura biziberritzea da. Horretarako, hirigunean merkataritza-gunea jarriko da eta bertan barneratuko dira udal merkatua, lehorreko elikagai-salguneak eta jatetxe eta aisialdiko instalazioetarako eremua.”

Besterenganatzea helburu horiei lotu izan ez bazitzaie ez ziren ezarriko kontratuaren Administrazio Baldintza Orriaren bosgarren klausulan jasotako obligazioak, hau da, udalean



hainbat leku edo gune dagoeneko eraikita, eta horrez gain, ekipatuta edo jantzita entregatzeko obligazioak.

Zentzu horretan eman zuen erabakia 1990eko otsailaren 13ko Auzitegi Gorenaren Hirugarren Aretoko epaiak, 1go. sekzioak, (LA LEY 12867-R/1990), hauxe baitzioen:

“Bosgarrena:- “Auzitegi honen doktrina berretsia da (bertako 1. Aretoko edo Salako epaiak: 1982ko maiatzaren 11koa; eta 1983ko urriaren 3koa eta 16koa; 1985eko apirilaren 30ekoa; 1986ko martxoaren 14ko, apirilaren 30eko eta urriaren 3koa; 1987ko urriaren 9koa eta 1988ko uztailaren 11koa, besteak beste) kontratu pribatuen eta kontratu administratiboen arteko bereizketa egiteko -zuzenbide arrunteko klausula derogatzaile edo neurritz kanpoko ohiko irizpide horiek bazterrean utzita- negozioaren xedeari edo azken helburuari erantzun behar zaiola; hortaz, erlazio juridiko zehatz edo jakin batek izaera administratiboa izango du zerbitzu publiko bat eskaintzetik datorrenean, eta zerbitzu publikoaren kontzeptu hori esanahirik zabalenean hartuta, Administrazioak, interes orokorrari erantzuteko beharrezkotzat bezala garatzen duen edozein jarduera edo zeregin sartuta, bere eskumenaren esparru zehatz horretan egon daitekeen interes orokorra, eta hain zuzen ere, horrexegatik, bere betekizun bereziei dagokiena; 1973ko martxoaren 17ko Estatuko Kontratuen Legeko 4. artikulua ematen digun zentzu zabala, administrazio-organoak duen funtzio- eskumenen esparruan dituen betekizunen zerrenda tipikoa barne – artikulua horren 2. erregela. Doktrina hori aplikagarria da baita Toki Korporazioen kontratazioan, apirilaren 2ko 7/1985 legearen 5. artikulua eta apirilaren 18ko 781/1986 Legegintzako Errege Dekretuaren 112. artikulua agindutakotik ondorioztatzen den bezala; azkenak -112. artikulua- bere 2. atalaren 1. Erregelari hauxe ezartzen baitu: helburu zuzentzat Toki Erakundeen kargu egiten diren obrak egitea eta zerbitzu publikoak kudeatzea duten kontratuak, administrazio-kontratu izaera dutela. Eta Auzitegi honetako 1. aretoak berak, 1986ko apirilaren 30ean emandako epaian, argi asko zioen bezala, ‘zerbitzu publiko’ kontzeptua hain zabala denez, administrazio-kontratuaren kontzeptua, doktrinaren ikuspegitik, zerbitzu publikoaren definizio negatiboak edo baztertzailak berak zehazten duela, hau da: kontratuak ez duenean Administrazioaren jabari pribatuaren, ondare-jabariaren edo jabari merkantilaren kudeaketa helburutzat, kontratua administratiboa izango da, baina Lurraldeetako Udal Korporazioen kasuan, legeak dagoeneko zehazten du positiboki zeintzuk diren udalerraren eta Lurraldearen edo Probintziaren zerbitzu publikoak edo probintzialak (lehen aipatu den 1985eko apirilaren 2ko Legea, toki-araubidearen oinarriak arautzen dituenaren 25.2 eta 31.1a) artikulua). Hartara, helburutzat bere eskumeneko zerbitzu horien kudeaketa zuzena edo zeharkako kudeaketa duen edozein Toki Administrazio Publikok (udalak edo lurraldeek) emandako edozein kontratu izango da administrazio-kontratu, izan ere, 1986ko abenduaren 29ko gure epaiak dioten moduan, Administrazioaren eskumenekoa den zerbitzu bat eskaintzean datzanean kontratuaren izaera administratiboa sailhestezina baita, jurisprudentziak berak administrazio-izaera aitortzen dielako Administrazioak egiten dituen kontratu guztiei, kontratu horien helburua, administrazio horien eskumeneko premia edo behar publiko bati zuzenean edo zeharka erantzutea denean.”

Oraingo kasu honetan, Administrazio Baldintza Orriek dioten bezala, kontratuaren helburua, Eibarko hiriaren Antolaketa Plan Orokorrean erabilera tertziarioko hiri-lur



sailkapena duen udal jabetzako partzela, Errebal kaleko 11n eta 13an kokatua (Errebal kaleko merkatu plaza eta Musika Eskola), lehiaketa publiko bidez besterentzea eta Merkataritza Zentro bat eraikitzea da.

Horretarako, Baldintza Orrien hirugarren klausulak besterendu nahi den partzelaren deskripzioa egiten du.⁴

Bestalde, zazpigarren klausulan, eskualdaketa horregatik lizitatzailleek ordaindu behar zuten gutxieneko prezioa ezartzen zuen: 641.303,00 euro.

Azkenik, aipatu den Baldintza Orriaren bosgarren klausulan adjudikazioa eskuratzen zuenaren beste kontraprestazio gehigarri batzuk ezartzen ziren, hain zuzen ere, Eibarko Udalari, Merkataritza Zentroa amaitu ondoren, horko zati pribatu legez ondokoak entregatzera behartzen zutenak:

- Merkatu plaza izango den lokal baten jabetza, bertan adierazitako ezaugarriak eta ekipamenduak izango zituena.
- Parking edo aparkaleku publikorako lokal baten jabetza, baldintza orrietan adierazitako neurriak, ezaugarriak eta ekipamenduak izango zituena.
- Partaidetza-alikuota aipatutako zati pribatu horiei dagokien orubearen jabetzan; erreferentzia legez konplexuaren edo esparruaren metro eraikiak, kokapena, egoera eta erabilerak hartuta.⁵

Azken finean, Eibarko Udalak administrazio-kontratu bereziaren figura erabili izanari buruz esan behar dena da, erabilerara hura zuzena izan zela lizitazioaren data hartan indarrean zegoen Administrazio Publikoetako Kontratuaren Legeriaren arabera.

Bestalde, garbi dagoena da ez gaudela obra-kontratu baten aurrean, 2003ko irailaren 23ko Auzitegi Gorenaren Hirugarren Aretoak edo Salak emandako Epaiak (RA7310) deklaratu zuen bezala.

Epai horrek uste du ez dela obretako kontratu publiko bat, ezohiko kontratu pribatu bat baizik: udalak, eraikuntza-etxe bati bere jabetzako orube bat uzten dio, jareginda edo desafektatuta, eta horren truke estalitako frontoi bat eta plaza publiko bat egitea eskatzen dio; kontratistak eraikitzeko eskubidea du eta etxabe bat edo beheko solairu bat eta 200 aparkaleku saltzeko eskubidea.

Jabetza Erregistratzaileak eragiketa edo operazio hori truke legez sailkatu zuela eta, esan behar da trukea ez dagoela kontraesanean kontratazioaren lizitaziorako administrazio-kontratu bereziaren figura erabiltzearekin, izan ere, sailkapen hori, soil soilik jabetzaren

⁴ Kontratuaren xedea lursailaren salerosketa izan balitz, baliatu beharreko prozedura enkantea zatekeen.

⁵ Kontraprestazio osagarria 3,6 milioi euroena da, lursailaren balioa 4,1 milioi euroena izanik; hau da, duen balioaren % 85 baino gehiago.



transmisioa edo eskualdaketa inskribatzearen ondorioetarako izan baitzen, hau da, partzela Jabetza Erregistroan Hipoteka Erregelamenduaren arabera inskribatu ahal izateko.⁶

Azkenik, Herri-Kontuen Euskal Epaitegiak, prestazioaren kostuaren balorazioa desegokiaren inguruan egiten duen egozpena ere baztertu egin behar da.

Hala da, Eibarko Udalak horretarako ireki zuen espedientean partzelaren balorazioari buruzko txosten oso bat dago 2006ko abenduaren 13ko datarekin udal arkitekto andreak egindakoa (partzelaren besterenganatzeari dagokion espediente administratiboaren 6. orritik 10. orrira bitarteko orriak, horiek biok barne).

Txosten horretan, Eibarko Hiriaren Antolaketarako Plan Orokorrak zehaztutako hirigintza-aprobetxamenduaren arabera, partzelaren balioa zein zen balioesten zen justifikatuta, eta hori dena lizitazioaren zenbatekoa finkatu ahal izateko, 641.303.00 eurokoa. Zenbateko hori bere osotasunean sartu zen kontratazioa eraendu zuten Administrazio Baldintza Orrien zazpigarren klausulan.

Horregatik, baztertu egin behar da Herri-Kontuen Euskal Epaitegiak lizitazioaren kostuaren balorazioa zuzena ez izatearen inguruan egiten duen funtsik gabeko baieztapena, baieztapen hori inongo justifikazio teknikorik aurkezteke egiten baita, eta beste balorazio bat edo balioespen bat egiteke.⁷

Beraz, atal honetan idatziz jaso behar dena da, Eibarko Udalak, administrazio-kontratu bereziaren figura bidez, partzela saltzeko erabili zuen lehiaketa publikoaren prozedura zeharo bat zetorrela zuzenbidearekin.

4.- Laugarren ondorioari:

4.1.- Herri-Kontuen Euskal Epaitegiaren testua.

4.La empresa adjudicataria, constituida 3 meses antes de la convocatoria del concurso público, presentó como requisito de solvencia un certificado de una entidad financiera, sin fecha, en la cual se valoraba la suficiente solvencia del licitador y de las mercantiles socias para hacer frente a los compromisos derivados del contrato, no quedando acreditada en dicho certificado la solvencia individual de la adjudicataria. La solvencia de los socios participantes no puede ser calificada por la Administración dado que dichas mercantiles no se han presentado al proceso licitatorio. Exclusivamente hubiera podido ser calificada dicha solvencia si se hubieran presentado al proceso a través de una UTE constituida al efecto, tal y como lo establece el artículo 24 del TRLCAP. Además, la presentación del certificado de una institución financiera fue el único requisito exigido en los pliegos para la acreditación de

⁶ Epaiak esaten duena da Udal kontratugileak egindako alde zuzeneko ekintzak eta kontratuaren testuinguru literalean jasotako asmoak ez ezik, eskritura publikoari emandako tituluak ere, trukea dela erakusten dutela. Kasu honetan ez dira inguruabar horiek gertatzen, izan ere eskritura publikoak salerosketa modura definitzen du. Bestetik, ezinezkoa da jabari publikoko ondasun bat besterentzea.

⁷ Lizitazio kopurua lursailaren tasazio zenbatekoaren eta merkatuko eta aparkalekuaren salmenta balioaren arteko aldearekin bat dator; ez, ordea, obraren kostu materialarekin.

la solvencia. Asimismo, si bien es cierto que no se incumple el artículo 16 del TRLCAP que permite que la solvencia pueda ser acreditada exclusivamente por este medio, dicho artículo posibilita otros medios de acreditación como las cuentas anuales y la cifra de negocios global y la cifra de las obras, suministros, servicios o trabajos realizados por la empresa en los 3 últimos ejercicios. Dado el volumen económico del contrato habría sido recomendable que la Administración hubiera exigido mayores requisitos de solvencia económica y financiera que los recogidos en los pliegos.

4.2.- Alegazioak.

Ekainaren 16ko 2/2000 zenbakiko Legegintzako Errege Dekretuaren 16. artikulua, Administrazio Publikoetako Kontratuen legeko Testu Bateratua onartzen duenak – aztertutako lizitazioa egin zen unean indarrean zegoena- hauxe ezartzen zuen:

“16. artikulua. Ekonomia eta finantza arloetako kaudimena.

1. Enpresaburuaren ekonomia eta finantza arloetako kaudimena modu hauetakoren bat edo gehiago erabiliz egiazta daiteke:

- a) Finantza-instituzioen txostenen bidez, edo, kasua beste hau bada, lanbide-arriskuen kalte-ordainetarako aseguruia daukala egiaztatuz.
- b) Pertsona juridikoen kasuan, urteko kontuak aurkeztuz edo urteko kontuen laburpenak aurkeztuz, baldin eta pertsona horiek kokalekua duteneko estatuetan agiriok argitaratzea nahitaezkoa bada.
- c) Azken hiru ekitaldietan enpresak egindako negozio, obra, hornidura, zerbitzu nahiz lanen kopuru orokorraren gaineko adierazpena aurkeztuz.

2. Baldin eta, justifikatutako arrazoiak direla-eta, enpresaburuaren batek aurkeztu ezin baditu eskatutako erreferentzia horiek, Administrazioak askietsi dezan beste edozein agiriren bidez egiazta dezake hark ekonomia eta finantza arloetan daukan kaudimena."

Transkribatu den artikulua araberan, aipatu behar duguna da, enpresaburuari exijitzen zaion kaudimenak Administrazio kontratatzailearen irizpide subjektibo bati erantzuten diola, kontratuaren xede den hura egiteko enpresaburuak duen egokitasunari buruzkoa. Horregatik, Administrazio Publikoetako Kontratuen Legeko Testu Bateratuak ez zuen ezartzen nolako kaudimena eskatu beharko litzatekeen kontratu-mota bakoitzean; egiten zuena, kontratazio-organoak erabil zitzakeen balizko egiaztapen baliabideak zerrendatzea izaten zen.

Era horretan, kontratazio-organoa da kaudimenaren zenbatekoa edo quantuma zehazten duena, bai Baldintza Orrietan eta baita iragarkian ere. Horretarako, diskrezionalitate tarte handia du, eta muga bakarra hauxe: bitarteko horren bidez, kontratuaren helburuaren arrazoiak berak justifikatzen ez duen neurri diskriminatzailek ez sartzea.



Oraingo kasu honetan, hamargarren klausulak, “Proposamenak aurkeztea”, A kartazalean sartu beharreko dokumentazioaren 2.6 atalean, hauxe jasotzen zuen:

“2.6.- Lizitaziora aurkezten diren enpresek kaudimen ekonomikoko eta finantzarioko irizpideak egiaztatu beharko dituzte, horretarako, lizitazilairearen kaudimen ekonomikoa eta finantzarioa egiaztatuko duen finantza-erakunderen baten ziurtagiria aurkeztuta. Agiri horretan, berariaz jaso beharko da, lizitazilaileak, kontratuaren prezioa ordaintzeko eta kontratuak leharzkiokkeen gastuei aurre egiteko behar adinako kaudimen ekonomikoa eta finantzarioa duela.”

Hau da, Eibarko Herriaren Antolamendurako Plan Nagusian hiri-lur sailkapena izan eta hirugarren sektoreko erabilera zuen Errebal kaleko 11n eta 13an (Merkatu plaza eta Musika Eskola) kokatutako udal jabetzako partzela lehiaketa bidez besterenganatzeko eskatzen zen kaudimena egiaztatzeko Administrazio Baldintza Orrietan idatziz jasotzen zen modua, bat zetorren eta erazkoa zen Administrazio Publikoetako Kontratuen Legearen Testu Bateratua onartzen zuen ekainaren 16ko 2/2000 zenbakiko Legegintzako Errege Dekretuaren 16. artikulua zekarren edukiarekin, orduan indarrean zegoena; hori dena, kaudimen hori egiaztatzeko beste bitarteko edo baliabide batzuk izatearen kaltetan gabe.⁸

Baldintzetan zeuden betebeharren arabera, parte hartzeko eskaintzak aurkeztu zituzten, bai gero lehiaketaren adjudikaziodun atera zen enpresa –SPV Eibar Boulevard SL- eta baita beste hiru (3) enpresa gehiagok ere.

Era horretan SPV Eibar Boulevard SL etxeak finantza-erakunde baten ziurtagiria aurkeztu zuen, lizitazioaren xede zen kontratutik sortutako konpromisoei aurre egiteko behar adinako kaudimena existitzen zela egiaztatzen, bai merkataritza-sozietate horrena, eta baita gainerako kideena ere.

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria banketxeak egindako ziurtagiri bat da eta hauxe jasotzen du:

“Lizitazilaileak eta haren kideek finantza- eta ekonomia-egoera nahiko onbideratua dutela, aipatutako lehiaketa horren prezioa eta horko gastuen finantziarioa finantza-merkatuen ohiko praktiken arabera eskuratu ahal izateko, lehiaketa horretarako finkatutako epeetan eta baldintzetan.”

Herri-Kontuen Euskal Epaitegiak adierazten duena adierazi arren, SPV Eibar Boulevard SL merkataritza-etxeak bere kaudimena behar bezala egiaztatu zuen, kide zituen gainerako merkataritza-sozietateen kaudimena ere egiaztatu zen bezala, “plus” bezala, konpromiso handiago bat legez, ez bakarrik lizitazilairena, baita haren akziodunena ere.

Banku-erakunde horrek aurkeztutako dokumentuak, kaudimen teknikoaren baldintza legez, finantza- eta ekonomia-kaudimena islatzen du, banakakoa, lizitazilairena eta haren kide bakoitzarena.

⁸ Ez da nahikoa kaudimena egiaztatzeko modua adieraztea, baizik eta objektibotasun printzipioa baliatuta zein enpresa diren kaudimendun bereizteko maila egokia ezarri behar da.

Hau da: kaudimen hori denena eta kide bakoitzarena ere bada, eta bai lizitatzailerak, bai haren kideek, ekonomia-egoera onbideratua dute, aipatutako lehiaketa horren prezioaren finantziakoa finantza-merkatuen ohiko praktiken arabera eskuratu ahal izateko.⁹

Ildo horretatik aipatu behar da 2007ko apirilaren 11n, Eibarko Udaleko kontratazio-mahaiak enpresaburuen nortasunari buruzko dokumentazioa zekarten kartazalak ireki zituela, baita haren kaudimenari buruzkoak ere, eta lizitaziora aurkeztu ziren lau (4) enpresek dokumentazioa zuzen aurkeztu zutela deklaratu zuen.

Gertaera bi hauek esanguratsuak dira:

Aurrena: SPV Eibar Boulevard SL etxeak kontratua burutzeko zuen ekonomia- eta finantza-kaudimen hura exijitu zen une hartan egokia zela, eta hori gerora baieztatuta geratu zen ondokoarekin:

- Arazorik gabe ordaindu zuela 754.000,00 euroko zenbatekoa, partzelaren besterenganatzeari zegokiona.
- Behin-betiko bermea (banku-abala) gordailuan utzi zuela, 4.612.633,00 eurokoa, kontraturik zetozkion obligazioak bete egingo zituela ziurtatzeko.
- Merkataritza-zentroaren eraikuntza finantzatu ahal izateko, kontratua behin adjudikatua edo esleitua zegoela, SPV Eibar Boulevard SL Etxeak Hipoteka Bat Izenpetu Zuela Hypo Real Estate Bank International AG finantza-erakundearekin, 27.646.670 eurokoa, eta zenbateko horrek behar bestean erantzuten ziola Merkataritza Zentroaren eraikuntzari.

Bigarrena: SPV Eibar Boulevard SLeK aurkeztutako proposamena onartu izanak eta ondoren lizitazioa berari adjudikatu izateak ez zuela inoiz ere lizitaziora aurkeztu ziren gainerako enpresen aurkakorik jaso.

Beraz, enpresa horrek, hasiera batean behintzat, kontratua egiteko ekonomia- eta finantza-kaudimena zuen, izan ere, egiaztatuta geratu den bezala, kontratua gauzatzeko nahikoa finantzazio baitzuen; azken finean, ekonomia- eta finantza-kaudimenak eskatzen duena horixe baita.

Horren ondorioz, atal honetan idatziz jaso behar dena da lizitazioaren adjudikazioa eskuratu zuenaren kaudimenaren balorazioak indarrean dagoen araudiari jarraitu ziola.

5.- Bosgarren eta seigarren ondorioei:

5.1.- Herri-Kontuen Euskal Epaitegiaren testua.

5.Las principales causas que, a la vista de la documentación analizada, han llevado a la paralización del proyecto y posterior resolución del mismo han sido:

⁹ Aipatutako ziurtagiriak ez du pleguek agindutako literalak jasotzen: “zeinetan berariaz adieraziko den lehiatzaileak behar hainbateko kaudimen ekonomiko eta finantzarioa duela kontratuaren prezioa ordaindu eta horrek eragindako gastuak bere gain hartzeko”. Bestetik, kontratuaren arautegiak ez du inongo “plus”ik onartzen, alegazioak adierazitako moduan. Azkenik, gogora ekarri behar da Udalak prezioa eta abala itzuli eta proiektua bertan behera utzi behar izan duela enpresak behar hainbateko finantzaketarik ez zuelako.



- La retirada de la financiación a la adjudicataria por parte de una entidad financiera, debido al incumplimiento de los plazos pactados en el contrato de préstamo suscrito entre ambas.
- La resolución del contrato entre la empresa adjudicataria y los redactores del proyecto de ejecución, por discrepancias sobre la viabilidad estructural del proyecto.

Según establece el artículo 98 del TRLCAP la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, salvo en supuestos de fuerza mayor.

6.- Con respecto al interés público que hace innecesario e inconveniente la permanencia del contrato, según se recoge en la resolución por mutuo acuerdo, el TVCP considera que contradice las previsiones incluidas inicialmente en los pliegos del concurso Dichos pliegos preveían la no reversión de la parcela en el supuesto de incumplimiento imputable al contratista, y en cambio sí preveían la incautación de la garantía depositada y la retención de la cantidad en metálico ofertada.

5.2.- Alegazioak.

Herri-Kontuen Euskal Epaitegiaren aurreko ondorio hori, gure ustez, gehiegikeria juridikoa da, erakunde horren eskumen larregikeriaz gain eta ez du fiskalizazio-organo hori arautzen duen otsailaren 5eko 1/1988 zenbakiko Legearen babesik.

Eibarko udalaren jabetzako partzelaren salerosketa kontratua -partzela, udalerrri horretako Errebal kaleko 11. eta 13. zenbakietan zegoen- elkar ados jarrita moztu zena, Administrazio Publikoen Kontratuen legeko Testu Bateratuak eraentzen du, ekainaren 16ko 2/2000 zenbakiko Legegintzako Errege Dekretuak onartutakoa, izan ere, arautegi hori Sektore Publikoko kontratuei buruzko urriaren 30eko 30/1997 zenbakiko legeak indargabetu bazuen ere, ostera, azken lege horren Lehenengo Xedapen Iragankorrak hauxe ezartzen du: legea indarrean sartu baino lehen adjudikatu edo esleitu ziren administrazio-kontratuak, ondorioetan, betetzean eta azkenean -iraupena eta luzapen araubidea ere barne- aurreko araudiaren arabera eraendu edo zuzenduko zirela.

Era horretan, aipatu berri dugun Administrazio Publikoen Kontratuen legeko testu bateratu horren 111. artikulua ezarritakora jo behar dugu, ekainaren 16ko 2/2000 Lege Errege Dekretuz onartutakoa, kontratua mozteko arrazoitzat hauek ematen dituen:

c) Administrazioa eta contratista ados jartzea.

Zentzu berekoa da gaur egun indarrean dagoen Sektore Publiko Kontratuei buruzko urriaren 30eko 30/2007 Legearen 206 c) artikulua.

Kontratua mozteko kasu horrek salbuespenezko izaera du, eta eskatzen duena da kontratistak ez uztea betetzeke bere kontratu-obligazioak eta kontratuaren jarraipena bidegabekotzat edo ez beharrezkotzat egiten duten interes publikoko arrazoibideak izatea exijitzen du.

Hau da: kontratua elkar ados jarrita mozteko ez da nahikoa Administrazioa eta kontratistak biak baietza ematea, horrez gain, legeak ezarritako bi arrazoi hauek ere bete egin behar dira:



Herri -Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

- kontratistari egotz dakioken beste arrazoirik ez izatea kontratua mozteko.
- Interes publikoko arrazoiek kontratua premiagabekoa eta desegoki egitea.

Baldintza bi horiek batera, aldi berean, gertatu behar dira elkar ados jarrita kontratua moztu ahal izateko.

Kontratistari egotzi ezin dakioken beste arrazoiren bat izateko eskakizun horrek hementxe du sustraia: elkar adostutako akordio baten bidez eta ez-betetzea kontratistak berak egindakoa izan bada, Administrazioak ezin dio ezetzik edo ukorik eman jasotzeko eskubidea duen kalte-ordainari.

Dena dela, kontratistak, aldez aurretik kontratua mozteko arrazoibidea ez den ez-betetze bat egiten badu, hau da: oinarrizko prestazioei eragiten ez dien ez betetze bat eginez gero, litekeena da, gerora, elkar ados jarrita kontratua moztea (Estatuko Kontseiluaren irizpena edo diktamena: 1984ko apirilaren 26ko 46236/1984 zenbakikoa).

Elkar ados jartze hori justifikatzen duten interes publikoko arrazoiak askotarikoak izan daitezke, baina, normalean, Administrazioari diru-aurrezpena ekartzen dioten arrazoibideak izaten dira, esate baterako, kontratistak, elkar ados jartzea onartzerakoan, administrazioak egindako ez betetze baten ondorioz legokiokeen kalte-ordainari ukoa edo ezetza ematen dionean edo obrarekin jarraitzeak Administrazioari gastu gehiago ekartzen dionean.

Halaber, elkar ados jartze hori ere onartu egin izan da kontratua moztea justifikatzen duten arrazoi teknikoak daudenean, edo, gaineratutako ezintasunagatik edo kontratua esleitu zenean zeuden inguruabarren aldaketa funtsezkoa izan denean (horixe izan zen Estatu Kontseiluak bere maiatzaren 16ko 404/1994 zenbakiko irizpenean edo diktamenean eman zuen erabakia, nazioarteko inguruabarren aldaketek, hornidura-kontratu baten adjudikaziodunen gaitasun gabetze teknikoa ekarri zuen kasu batean).

Administrazio-kontratuak elkar ados jarrita mozteko dagoen doktrina orokorra azaldu dugunez, hemendik aurrera erakutsiko duguna hauxe izango da: Errebal kaleko 11. eta 13. zenbakietan zegoen Eibarko udalaren jabetzako partzela baten salerosketa kontratua elkar ados jarrita mozteko erabakia zuzenbideari egokitutakoa izan zela.

Gai hau ebazteko orduan ezin garrantzizkoagoa da ekainaren 1eko 3928/1999 zenbakiko Estatu Kontseiluaren irizpena edo diktamena, "Eibarko Udaletxearen birgaikuntza II. Fasea" obren kontratua mozteko espedientearen ondorioz egindakoa.

Irizpen edo diktamen hartan –hain zuzen ere Eibarko Udalak egindako kontratu bati buruz ari dena- hauxe aipatzen da: kontratua elkar ados jarrita mozteko nahitaezko baldintza aldean nahia edo borondate bateratua datzala kontratua moztearen aldeko zer horretan.

Are gehiago: Irizpen edo Diktamen aipatu berri horrek dio, kontratua gauzatzeko edo egikaritzeko bilakabidea zaila izaten ari bada, interes publikoen kudeaketa onari kontratua azkentzea komeni zaiola .



Gaineratzen du: “kontratua moztea eta horren ondoren, gerora, beste hirugarren bati adjudikatzea, modurik eraginkorrena izan daiteke proiektuan –zeinaren gauzapena kontratatu den- egon daitezkeen zehaztasun ezak -horrelakorik balego- argitzeko.”¹⁰

Oraingo kasu honetan, aurrenik esan behar dena da, garbi dagoela aldeen borondatea edo nahi bateratua, Eibarko Udalarena, Alkate-Udalburuak adierazia, eta SPV Eibar Boulevard SL merkataritza-sozietatearena, biak ados zeudelako, SPV Eibar Boulevard SL merkataritza-etxeak Errebal kaleko 11. eta 13an zegoen udal jabetzako finka bat eskuratzeko egindako salerosketa-kontratua moztu behar izate horretan.

Bigarrenik esan behar dena da, dagoen administrazio-espeditatea aztertuta, ez dela ondorioztatzen, SPV Eibar Boulevard SLren aldetik alde zuzeneko aurretiko betetze ezik egin denik, hori, kontratuaren funtsezko prestazioei eragitearren, hura mozteko arrazoibide izango baitzen.

Alderantziz: hiru faktore nagusi izan dira, SPV Eibar Boulevard SLeri, Merkataritza Zentroaren, Azokaren edo merkatu plazaren eta Parking publikoaren, eraikuntzarekin aurrera egiten utzi egin izan ez diotenak 2007ko maiatzaren 22ko adjudikazio erabakiaren arabera eta 2007ko uztailaren 27ko salerosketako eskritura publikoaren arabera.

- Alde batetik, mundu osoko krisialdi ekonomikoa, finantzaren alorrean, eraikuntzakoan eta higiezinetan edo immobiliariarenean eragin handia izan duena; eta horrek eragina izan du baita lizitazio-xede izan zen partzelan egitekotan zegoen Merkataritza Zentroaren sustapenean ere; eta horrela, arazo larriak jarri dira agerian, egitekotan zegoen inbertsioa finantzatzeko Banku Entitate batekin egindako finantza-kontratua gauzatzen utzi ez dutenak. Horren erakusgarri da, hasiera batean SPV Eibar Boulevard SL Baldintza Orrietan ezarritako tramite eta prozesu guztiak betetzen joan bazen ere (Aurkeztu zituen agiriak: Eraispun Proiektua aurkeztu -2007/10/09-; Xehetasunezko Azterlana -2007/10/01-; HJP -2007/10/01- eta Urbanizazio Proiektua -2008-/02/07), ostera, 2008. urtearen hasieran bere jarduna moteldu egin zuen, hain zuzen ere krisia lehertu zenean.
- Bestalde, 137. Errebal Jarduketa Txertatuaren esparruko Birpartzelatze Proiektuaren onespina zalantzan jarria izan zen Eibarko Korporazioaren edo Udalbatzaren zati baten aldetik, eta horren adibide edo erakusgarri, proiektuaren behin-betiko onespeneren kontra 2009ko uztailaren 17an Ezker Batua-Aralar Koalizioa Udal Taldeak aurkeztu zuen berrazterketa-errekurtsoa, eta horren ondoren etorri zen administrazioarekiko auzi-errekurtsoa, Donostia-San Sebastián 3. zenbakiko Administrazioarekiko Auzi Epaitegiaren aurrean tramitatu zena 710/2009 zenbakiarekin.
- Eta azkenik edo hirugarrenik, garrantzizkoa da baita Errebaleko Merkataritza Zentroa eraikitzeke Aurreproiektua egin zuten arkitektoekin izandako arazoak, horretarako

¹⁰ Aipatutako Irizpenaren literalean zera esaten da: “El requisito fundamental para que se dé el mutuo acuerdo como causa de resolución contractual es la voluntad concurrente de las partes en orden a resolver el contrato, aunque subordinada a la inexistencia de causa de resolución imputable al contratista y a la concurrencia de razones de interés público, u otras circunstancias de carácter excepcional –debidamente justificadas-, que hagan innecesario o inconveniente la permanencia de la relación contractual”.



egiten ari ziren proiektuek egitura-bideragarritasunari dagokionez zalantzak sortzen zituztelako SPV Eibar Boulevard SLen; horren ondorioz, sustatzaileak arkitektoekin izenpetutako kontratuak moztu egin zituen.

Hiru arrazoi horiek ez ziren etorri SPV Eibar Boulevard SLren kudeaketa txar batetik: alderantziz, ezin zen horrelako inguruabarrik aurreikusi Eibarko udalaren eta SPV Eibar Boulevard SLren artean kontratua izenpetu zen une hartan.

Atal honetan idatziz jaso behar duguna hauxe da: Eibarko Udalak bere burua sustatzailearen defendatzailetzat ez hartu arren, SPV Eibar Boulevard SLe hasieran kontratatutako arkitektoekin zuen kontratua moztu zuenean, gero, beste estudio batekin egin zuela kontratua, eta estudio horrek 2009ko uztailaren 14an udal bulegoetan aurkeztu zen oinarrizko proiektua egin zuela.

Hori dela eta, Euskal Herriko Arkitektoen Elkargoaren ziurtagiria eta aurkezpen instantzia edo agiria ere, alegazio-idatzi honen 4. eta 5. Dokumentu legez eransten dira.

Azkenik, kontratuaren egikaritzak zuen bilakabidea ikusita, hura hobetzea ezinezkoa egiten zuena, kontratua azkentzea komeni zen interes publikoarendako.

Hala da, Eibarko Udalerri barruan orube huts eta soil bat denbora askoan edukitzeak kalte egiten zien hiritarren interesei, horien nahia eta asmoa lursail hori Komunitateari zerbitzu bat eman ahal izan ziezaiokeen azpiegitura batekin okupatzea baitzen.

Horretarako beharrezkoa zen, Eibarko udalak SPV Eibar Boulevard SLrekin egindako kontratua aldeztetik moztu izatea, eta horrela, hala bazen, adjudikazio berri bat egitea, beste kontratista batek, hasieran aurreikusitako proiektua (merkataritza zentroa, azoka edo merkatu plaza eta parking publikoa eraikitzea) nahiz interes orokorren zerbitzura jarritako beste edozein proiektu aurrera eramanez.

Hori zela eta, Eibarko udalak Irizpen edo Diktamen Juridiko bat eskatu zion kanpoko abokatu bulego bati, administrazio zuzenbidean aditua zen bulegoa. Bulego horrek aipatu den txosten edo irizpen hori 2009ko azaroaren 26an egin zuen (kontratua mozteko espediente administratiboaren 42. orritik 66. orrira bitarteko orriak, horiek biok barne).

Irizpen edo diktamen hartan idatzia jasotzen zena zen, oraingo kasu honetan, administrazio-kontratuak elkarrekin adostuta mozteko baldintzak bete egiten direla, bai Administrazioek kontratuen arloan aplikatu behar dituzten legeek eskatutako baldintzak, bai Estatu Kontseiluaren Doktrinaz exijitutakoak ere. Horrek, Eibarko Udala gaitu egiten zuen, bidezkoa bazeritzon, Errebal kaleko 11n eta 13an (merkatu plaza edo azoka eta Musika Eskola) kokatutako udal jabetzeko finka baten besterentze-kontratua ados jarrita mozteko, SPV Eibar Boulevard SL merkataritza-etxeak 2009ko azaroaren 18an aurkeztu zuen bere idatzian eskatu zion bezala.

Diktamen edo Irizpen horren inguruan, 2009ko abenduaren 1ean, Eibarko Udal Idazkari Nagusiaren Adostasun Oharra egin zen (kontratua mozteko espediente administratiboaren 68. orria).

Horren ondorioz, 2010eko urtarrilaren 1an, Kontu, Ogasun eta Ondare lan batzordeak egindako bilkuran, Eibarko udalaren jabetzako partzela -udalerrri horretako Errebal kaleko 11 eta 13 zenbakietan dagoena- baten salerosketa kontratua elkar ados jarrita mozteko



proposamena erabaki zuen. Proposamen hori erabaki edo akordiotzat hartu zuen Eibarko udalaren udalbatzak 2010eko urtarrilaren 25ean egindako bilkuran (kontratua mozteko espediente administratiboaren 327. orritik 339. orrira bitartean, biak barne).

Udalaren erabaki horren kontra Eibarko Udaleko zinegotzi batek, Ezker Batua-Aralar Koalizioa Udal Taldekoak (María Asunción Gartzia Arregui andrea), administrazioarekiko auzi-errekurtso bat sartu zuen, Herri-Kontuen Euskal Epaitegiaren Fiskalizazio Txostenean bertan azaltzen den bezala, Donostia-San Sebastiáneko Administrazioarekiko Auzien 2. Epaitegian tramitatu dena.

Hortaz, 2013ko apirilaren 11n, Donostia-San Sebastiáneko Administrazioarekiko Auzien 2. zenbakiko Epaitegi horrek 95/2013 epaia eman du, aldeei 2013ko apirilaren 16an jakinarazi zaiena -eta irmo bilakatu dena. Epaia horren xedapenetan hauxe jasotzen da:

“Ezetsi egin behar dudala eta ezetsi egiten dut Maria Asunción Gartzia Arregui-ren ordezkariak sartu duen administrazioarekiko auzi-errekurtsoa; Eibarko Udalaren 2010eko urtarrilaren 25eko erabakiaren kontra sartutakoa. Erabaki hartan, Partzela SPV Eibar Boulevard SL merkantilari saltzeko besterentze kontratua elkar adostasunez mozteko onspena eman zen; prezioa, alde batetik diru-zenbateko bat ordaintzean, eta bestetik, Azoka edo handizkako merkaturia edo plaza eta Parking publiko bat eraiki eta udalari entregatzean oinarritzen zen, Eibarko udalbatzak 2007ko maiatzaren 22an egindako bilkuran onartu eta 2007ko uztailaren 27an eskrituretan jasotako erabakia. Kosturik gabe.”

Epaia hori oinarritzeko argudiatzea ezin eztabaidatuzkoa da; esan nahi da:

“Bosgarrena.- Ekainaren 16ko 2/2000ko Legegintzako Errege Dekretuak, Administrazio Publikoetako Kontratuen legeko Testu Bateratua onartzen duenak, bere 111 c) artikuluan ebazten duenez, Administrazioa eta kontratista ados jartzea kontratua mozteko arrazoibidea da. Kontratua elkar adostasunez mozteko modalitatearen bideragarritasunak baldintza jakin batzuk biltzea edo gertatzea eskatzen du, eta aldi berean, baldintza horiek kontratu-loturak ebazteko ahalmenari mugak ipintzen dizkiote. Kontratua mozteko arrazoibidea elkarrekin ados jartzea izan dadin, baldintzarik garrantzizkoena, kontratua egin duten aldean artean horretarako borondatea izatea edo nahi izatea da, hau da: kontratua mozteko borondatea edo nahia edukitzea, baina edozelan ere, nahi hori kontratistari egotz dakioken arrazoirik ez bada eta interes publikoko arrazoiak izatearen menpe dago, edo, izaera bereziko beste inguruabar batzuen menpe (behar bezala justifikatutakoak), denak, kontratu-lotura horren jarraipena beharrezkoa ez izatea edo komeni ez izatea lekarketanak arrazoibideak. Oraingo kasu honetan, bistakoa denez, aurrenik badago aldean aldetik kontratua mozteko nahia edo borondatea, hau da: Errebal kaleko 11n eta 13an dagoen partzelaren salerosketa-kontratua eta gainerako prestazioena moztekoa. Bigarrenik, kontratistari egotz dakioken arrazoirik ez izatearen inguruan eta, interes publikoko arrazoiak kontratu-lotura horren jarraipena beharrezkoa ez izatea edo komeni ez izatea lekarketanak arrazoibideei buruz, errekurtsoa sartu duenak dio baieztapen hutsak baino ez direla, inongo froga-euskarririk ez dutenak. Zentzu horretan egin duen alegazioa da, autoan aipatzen den bezalako erabaki baten salbuespen izaera horrek, Administrazioa behartu egiten zuela eta administrazioari exijitu egiten ziola horrelako neurri bat hartzeko arrazoiak behar bestean eta behar bestetik haratago justifikatzen, eta ez duela horrelakorik egin. Arrazoi edo motibo horri ezetza eman



Herri -Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

behar zaio. Espedientea aztertuta, parteen alegazioek diotena ikusita eta egindako probaren ondorioz, hauxe ondorioztatzen da: administrazioak kasu egin ziela hiru faktore nagusiei, SPV Eibar Boulevard SLeri, Merkataritza Zentroaren, Azokaren edo merkatu plazaren eta Parking publikoaren eraikuntzarekin aurrera egiten utzi egin izan ez ziotenei, 2007ko maiatzaren 22ko adjudikazio erabakiak diotenaren arabera eta haren ondoren, 2007ko uztailaren 27ko salerosketako eskritura publikoaren arabera. Alde batetik, mundu osoko krisialdi ekonomikoa, finantzaren alorrean, eraikuntzakoan eta higiezinetan edo immobiliariarenean eragin handia izan duena; eta horrek eragina izan du baita lizitazio-xede izan zen partzelan egitekotan zegoen Merkataritza Zentroaren sustapenean ere; eta horrela, arazo larriak jarri dira agerian, Banku Entitate batekin egindako finantza-kontratua gauzatzen utzi ez dutenak. Era horretan, SPV Eibar Boulevard SL Baldintza Orrietan ezarritako tramite eta prozesu guztiak betetzen joan bazen ere, Eraispén Proiektua aurkeztuta (2007ko urriaren 9an), Xehetasunezko Azterlana (2007ko urriaren 1ean) eta Urbanizazio proiektua (2008ko otsailaren 7an), udalak aurkeztutako 3. zenbakiko dokumentuan 2009ko uztailaren 29ko korreo bat ere badago, Deutsche Pfandbriefbank finantza-erakundeak SPV Eibarri hauxe adierazten diona: ezin diola diru gehiagorik erabiltzeko baimenik eman. Bestalde, 137. Errebal Jarduketa Txertatuaren edo Integratuaren esparruaren birpartzelatze-proiektuaren onespina aurkatua izan da auzi-jurisdikzioaren aurrean, eta Hiri honetako 3. zenbakiko Epaitegian ari da tramitatzen 710/2009 zenbakiarekin. Azkenik, Merkataritza Zentroa eraikitzeko Aurreproiektua egin zuten arkitektoekin izandako arazoak ere hor daude, egiten ari ziren proiektuek egitura-bideragarritasunari dagokionez zalantzak sortzen zituztelako, eta horren ondorioz, sustatzailearen aldetik arkitektoekin izenpetutako kontratuak moztu egin ziren, Soledad Madridejos arkitekto andreak egin zuen lekukotasun frogatik ondorioztatu zen hartan agerian geratu zen bezala, Eibarko Epaitegietan tramitatzen ari den epaiketa arrunt batean aurkatuta baitaude. Egiaztatutako arrazoi horiek, Udala, kontratuaren egikaritza ezinezko bilakatu dela jartzera daramate, eta interes publikoarendako kontratua azkentzea komeni dela, izan ere -arrazoizten du udalak- Udalerrri barruan orube huts eta soil bat denbora askoan edukitzeak kalte egiten die hiritarren interesei, horien legezko nahia eta asmoa lursail hori Komunitateari zerbitzu bat eman ahal izan diezaiokeen azpiegitura batekin okupatzea baita.

Behin hona iritsiz gero ez da alferrikakoa hau gogora ekartzea: uztailaren 13ko 29/1998 Jurisdikzio Legearen 60.4 artikulua ezarritako araudi-igorpena eta lege horren aurreneko xedapen osagarriak dioena aplikatuta, administrazioarekiko auzi-prozesuan 1/2000 Prozedura Zibileko legearen 217. artikulua ezartzen duen froga-zamaren gaineko araubideak zuzendu edo eraentzen duena, eta horren arabera, errekurtsua sartu duenari dagokio "egitateen egiazkotasuna frogatzeko zama, baldin eta egitateok ondorioztatu ohi badute demanda eta errekonbentzioko uzien ondore juridikoa, egitateoi aplikagarri zaizkien arau juridikoen arabera", eta demandatuari dagokio "egitateak frogatzea, baldin eta egitateok aurreko paragrafoko egitateen eragingarritasun juridikoa eragotzi, azkendu edo ezereztu badute, arau aplikagarrien arabera." Beraz, froga-gaien helburu horretatik, notoria non egent probatione edo begien bistako egitateek ez dute froga beharrik delakoa eta negativa sunt probanda edo egitate negatiboak ez dira frogatu behar hori ere bazterrean utzi



dira. Hori dena, froga-zama banatzeko erregelak aplikatzerakoan, epai-organoak "auziaren alde edo parte bakoitzari dagokion disponibilitatea eta froga-erraztasuna" irizpide horiek kontuan hartu behar dituela ahazteke. Hartara, prozesuaren alderdetik duen esanahi horrekin fede onaren printzipioa aplikatuz gero, organo judizialak beti kontuan hartu beharko ditu goian esandako irizpide horiek, froga-gaia, aldeetako batentzat erraz frogatzeko egitateko datuek osatzen dutenean eta bestearentzat egiaztatzea zaila denean (AGarn epaiak (3), 1990eko urtarrilaren 29, otsailaren 5 eta otsailaren 19koak, eta 1992ko azaroaren 2koa, beste batzuen artean). Horrela, urkultzen joan garan froga honen baloraziotik atera daitekeen ondorio bakarra hauxe da: errekurtsua sartu duenak ez duela inondik inora ere egiaztatu errekurritu duen ebazpenaren aurkakotze hori zertan oinarritu duen edo zein motibotan funtsatu den, izan ere -eta berriro diogu- kontratu-mozte hori baldintzatu duten hiru faktore edo aldagai horiek -eta merkataritza-sozietate demandatuari dagokionez, ez da egiaztatu inongo ez betetzerik egin duenik kontratuan zituen obligazioetan- ezin zirelako aurreikusi kontratua luzatu zen egunean, eta interes publikoaren izenean, kontratua azkentzea komeni da.

95/2013. zenbakiko Epai horren kopia eransten da idatzi honen 6. Dokumentu legez.

Hau da: Donostia-San Sebastian Administrazioarekiko Auzien 2. Epaitegiak eman duen bere 95/2013 zenbakiko Epaietan, Herri-Kontuen Euskal Epaitegiak bere Fiskalizazio Txostenean baieztatu duenaren zeharo kontrako ondorioa atera du.

Alegazio-idatzi honen sarrerako atalean idatziz jaso dugun bezala, 1978ko Espainiako Konstituzioak, edozein zuzenbide-estaturi datxekion ohiko botere banantzea eratzen du, eta bere 117.3 artikuluan, hitzez hitz, hauxe dio:

"3.- Era guztietako prozesuetan, jurisdikzio-ahalaren egikaritza, epaituz eta epaiturikoa betearaziz, bakar-bakarrik dagokie legeek finkatutako epaitegi eta auzitegiei, legeok ezartzen dituzten eskumen- eta prozedura-arauekin bat etorritz."

Berdina dio Botere Judizialari buruzko 6/1985 zenbakiko Lege Organikoaren 2.1. artikulua:

Aldi berean, Lege Organiko horren 8. artikulua, hauxe da berariaz dioena:

"Epaitegiek kontrolatzen dute erregelamenduak egiteko ahala eta administrazio-jardueraren legezkotasuna; baita administrazioaren jardura horrek justifikatzen duten helburuei men egingo diela ere."

Alde horretatik, Herri-Kontuen Euskal Epaitegiak jakinda, ondo dakien moduan, fiskalizatu dituen gai horiei zuzen zuzenean eragiten dizkieten hainbat epai-prozedura daudela (besteak beste 471/2010 zenbakiko administrazioarekiko auzi-errekurtsua, Donostia-San Sebastiáneko Administrazioarekiko Auzien 2. Epaitegian tramitatu dena) eta -bere Fiskalizazio txostenean berariaz agerrarazten duen bezala-, ez zukeen egin behar gai horiei buruzko baloraziorik, gutxienez, harik eta prozedura horiei buruzko Epai irmoa eman arte.

Horrela ez jokatzek, alde batetik, botereen banaketaren printzipioaren urratze garbi bat dakar, botere legegilearen (Eusko Legebiltzarra) menpe dagoen organo batek, bakar-bakarrik eta lege Justizia Epaitegien esku dagoen gai batean esku hartzean.



Hala ere, une honetan begien bistakoa dena den bezala, Donostia-San Sebastiáneko Administrazioarekiko Auzien 2. Epaitegiak lehen transkribatu den apirilaren 11ko 95/2013 zenbakiko Epai hori eman duenez, Herri-Kontuen Euskal Epaitegiak atal honetan atera dituen ondorioak egokitu egin beharko ditu Epai Ebazpen horren edukira eta epaiak berak dioenera.

Beraz, atal honetan idatziz jaso behar dena da, Eibarko Udalaren eta SPV Eibar Boulevard SL Sozietatearen artean adostutako kontratu-mozte hori, Errebaleko partzelaren besterenganatze-kontratua moztea, zeharo bat datorrela kontratatu zen unean indarrean zegoen araudiak exijitutako baldintza eta betebeharrak guztiekin.

6.- Zazpigarren ondorioari:

6.1.- Herri-Kontuen Euskal Epaitegiaren testua.

7.- El pacto, incluido en el acuerdo de resolución del contrato por mutuo acuerdo, de reversión de la titularidad de la parcela al Ayuntamiento, implica un nuevo negocio jurídico de compraventa, para lo que se debiera haber solicitado un informe pericial de tasación del bien que justificase el coste asumido, incumpliendo el artículo 11 del RBEL.

6.2.- Alegazioak.

Aurrenik, alde honen iritziz, eta Herri-Kontuen Euskal Epaitegiak eutsi dionaren kontra, partzelaren titulartasuna Eibarko Udalari itzultzeak ez dakar salerosketako negozio juridiko berririk, alde bien artean aurretik formalizatutako kontratua moztea baizik, eta alde horietako bakoitzak -batek, partzelaren jabetzaren zati bat eta edukitza, eta besteak, horren ordainean entregatuko diru-kopuruak- dagokiona itzultzea.

Hartara, 2010eko urtarrilaren 27an, Maria Dolores Garcia Aranaz Eibarko notario andrearen aurrean luzatutako eskritura publikoan, protokoloaren 77. zenbakiarekin (kontratua mozteko espediente administratiboaren 340. orritik 370. orrira bitartean, orri biok barne), inon ez da jasota uzten salerosketako negozio juridiko berri bat dagoenik, alderantziz: hor etengabe aipatzen dena aurretik egindako salerosketa-kontratu baten mozketara edo amaiera da.¹¹

Azaldutakoaren kaltetan gabe, bigarrenik, kontratua mozteko espediente administratibo horretan, berariaz dago jasota (69. orritik 86. orrira, biak barne), 2009ko abenduaren 1ean Eibarko Udaleko udal arkitekto andreak egindako txosten tekniko bat, partzela udal horri itzuli aurretik, partzelaren balorazioa egiten duena.

Herri-Kontuen Euskal Epaitegiak ondo dakien bezala. Toki Korporazioek ez dute ondasunak tasatzeko peritu-txostenak eskatzeko obligaziorik, Udal Arkitektoek egindako Txosten Teknikoek egiazkotasun ustea dutelako, izan ere, jarduera hori burutzeko behar

¹¹ Jabetza eskuz aldatzeko negozio juridikoa jabetza erregistratzaileak salerosketa modura kalifikatu du, eta Udalak ez du errekurritu.



adina ezagutza duten funtzionarioek edo, horren ezean, lan-hitzarmenezko langileek egiten dituztelako.

Horren ondorioz, atal honetan idatziz jaso behar dena da, itzuli behar zen partzelaren balorazioari buruzko txosten tekniko bat egin zela aurretik, 2009ko abenduaren 1eko datarekin Eibarko Udaleko udal arkitekto andreak egindakoa.¹²

¹² Aipatutako txostena aztertzeetik ondoriozta daiteke egindako lanen balorazioa dela eta esleipen hartzaileak lehenengo epean ordaindu zuen prezioaren baiespena; ez, ordea, erositako lursailaren balorazioa.



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

BOTO PARTIKULARRA, HKEE-REN LEHENDAKARIORDE DEN JOSÉ MIGUEL BONILLA JAUNAK ETA MARIANO GARCÍA KONTSEILARI JAUNAK “EIBARKO UDALAREN ERREBAL PROIEKTUA” FISKALIZAZIO TXOSTENARI JARRITAKOA.

Honako Boto Partikular hau izenpetzen duten kontseilariak, Osokoaren iritziari zor dioten errespetu osoz, uste dute HKEEren aipatutako Txostenaren ondorioak ez datozela bat gertaturiko egintzen errealitatearekin eta ez dituztela epai irmoaren oinarriak gordetzen, fiskalizazio-gai izan den auziaren mamia ebazten duena.

TXOSTENAREN XEDEARI DAGOKIONEZ

1.- HKEEren txostenak “I. Sarrera” atalean ez du modu egokian zehazten fiskalizazioaren xedea, Udalak egindako lizitazioa besarkatzen duena baizik ez dena eta beste komunikabide batzuen artean, 2007ko otsailaren 3ko BOEn argitaratua dagoena:

“Enajenación, a través del procedimiento de concurso público, de la parcela de propiedad municipal sita en Errebal n.º 13 y 11 (Mercado de Abastos de Errebal y Escuela de Música), calificada como suelo urbano, uso terciario en el Plan General de Ordenación Urbana de Eibar, aprobado por acuerdo del Consejo de Diputados el 12 de diciembre de 2006, para la construcción de un Centro Comercial”.

Zehaztaperen eza honek hainbat huts eragin ditu Txostena osatzen duten atal ezberdinetan:

- “II.2 Lursaila besterentzea” atala “Lursaila besterentzeko kontratua”rekin ordeztu behar litzateke;
- “II.3 Proiektua Gauzatzea” atala “Kontratua egikaritzea” da, Txostenak atal horren lehenengo lerroan adierazten duen moduan.
- “II.5 Lursaila itzultzea” atala berriz, soberan dago, “II.4 Besterentzeko kontratua suntsiaraztea” atalaren jarraipen hutsa baizik ez delako.
- “III Auzi prozesuak” atalak ez ditu modu egokian adierazten aurkeztu diren errekurtsioak, izan ere, ez dira errekurtsioen erreferentziak jaso, zenbakia eta urtea eta zeintzuk diren errekurtsogileak, bat (Zinegotzia) eta bi (Eroski, txostenean honela ageri dena: negozioarako lokala etorkizunean alokatzeko kontratua izenpetu zuena”. Ikus 15. orr.).

2.- HKEE bereizi egiten da onartutako lanaren zabalaz eta era honetako suposamenduetan izan ohi duen praxiaren aurka, epaia ebazteko duten auzien gainean iritzia ematen du Ondorioen atalean (17. orr.).

Errekurtsogilearen aurka egiten duen epai irmoa ezaguturik, HKEEk ez du jada frogatu diren egintzen gainean zalantza egiteko arrazoizko inongo motiborik eta honenbestez, ondorioztatu behar zukeen Udalaren arrazoiak behar hainbatekoak direla eta ez dagoela zalantzarik fiskalizazio-gai izan diren egintzen legezkotasunaren gainean.



Fiskalizazioaren xedean zehaztaperen eza honek lanaren zabala eta bertatik eratorritako errore zein zehaztugabetasunak itxuraldatzen ditu eta HKEEren txostenetan buru egin behar duten zorrotzasun eta azalpenaren argitasuna urratzen ditu.

ONDORIOEI DAGOKIENEZ

“V Ondorioak” izeneko txostenaren atalak ez ditu aintzat hartzen “II.4 Besterentzeko kontratua suntsiaraztea” (13. orr.) eta “III Auzi prozesuak” (15. orr.) ataletan jaso diren egintzak; gainera, ageriko kontraesanetan jausten da Donostiako administrazioarekiko auzietako 2. epaitegiaren apirilaren 11ko 95/2013 zk. epaiarekin, zeinak ezetsi egiten duen Eibarko Udalaren zinegotzi batek jarritako 471/2010 zenbakidun administrazioarekiko auzi errekurtsua, udalaren 2010eko urtarrilaren 25eko erabakiaren aurka; erabaki honen indarrez, Errebal 13 eta 11 zenbakian kokatutako udal lursaila besterentzeko kontratua adostasunez ebatzea onetsi zen, 2007ko maiatzaren 22ko Udalbatzak onetsitakoa eta 2007ko uztailaren 27an eskritura publikoan jaso. Epai honek Bosgarren Zuzenbideko Oinarrian zera dio “... Pues bien, de la valoración de la prueba que hemos desgranado, no cabe sino concluir que el recurrente no ha acreditado en modo alguno ninguno de los motivos en que fundamenta la impugnación de la resolución recurrida, pues, reiteramos, los tres factores condicionantes de dicha resolución, sin que se haya acreditado incumplimiento alguno por parte de la mercantil demandada de las obligaciones derivadas del contrato, no se podían prever a la fecha del otorgamiento del mismo, haciendo conveniente para los intereses públicos su extinción.”(sic). Epai horren Bosgarren Zuzenbideko Oinarriaren eduki osoa Boto Partikular honen 1. Oharrean transkribatu da.

Atala

Hona zer dioen lehenengo ondorioak: “APOLen 8 eta 138.1 artikuluetan adierazitakoari jarraiki, espedientean ez da behar bezala egiaztatu ondasuna besterentzea denik lortu asmo diren helburu publikoak eskuratzeko molde juridiko egokia; izan ere, badira arautegi orokorrean helburu berberak eskura zitzaketen bestelako moldeak, Lurraren Udal Ondarean orubea bajaran eman beharrik izan gabe.”

APOLen 8. Eta 138.1 artikulua arretaz irakurriz gero, ezinezkoa da ondorioztatzea fiskalizatutako kontratuaren xedea ez denik molde juridiko egokia eskuratu asmo diren helburu publikoak lortzeko.

Lehenik eta behin esan behar da APOLen 138.1 artikulua ez dela oinarritzkoa eta honenbestez, ez dela ezargarria toki esparruan erregulazio propioa duen gai batean.

Bigarren, APOLen 8. artikulua aipatzen denean, oinarritzkoa dena, ez dugu ulertzen zertaz ari den HKEE, zein printzipio eragiten duen fiskalizatzen ari den kontratua abian jartzeak. (Ikus 8. artikulua.- Ondasun eta ondare eskubideei buruzko printzipioak. 1. Administrazio publikoen ondasun eta ondare eskubideen kudeaketa eta administrazioa honako printzipio hauei lotuko zaie: Eragimena eta ekonomia kudeaketan. b) Efiakazia eta errentagarritasuna ondasun eta eskubide horien ustiapenean. c) Publikotasuna, gardentasuna, lehia eta objektibotasuna ondasun hauek erosi, ustiatu eta besterentzean. d) Ondasun zerranda edo



erregistro egokien bitartez identifikazioa eta kontrola). Aipatu diren printzipioetatik bat bera ere ez da urratu fiskalizatutako kontratua abian jartzearekin, txostenaren edukitik eratortzen den moduan.

Zehaztu ez diren beste figura batzuei egiten zaien aipamen abstraktua hasieratik baliogabe geratzen den ondorioaren egitura eskasari gehitzen zaio. Honi dagokionez, komeni da gogoraraztea HKEEk ez duela Udal Funtzionarioen inongo legezketasun-erreparorik jaso: Idazkaria (fedea publiko eta nahitaezko lege aholkularitza); artekaria (ekonomia-finantzaren kudeaketaren kontrola eta fiskalizazioa); eta udal arkitektoa (hirigintza atala), eskuartean dugun besterentze kontratua justifikatzeari dagokionez.

Honenbestez, gogoan izanik Txostenaren paragrafoak inongo euskarririk gabeko balio judizioa barne hartzen duela eta egokitasun arrazoien balorazioa Auzitegiei dagokiela, paragrafo hori kendu egin behar da.

2. Atala

Txostenak zera dio: "Lursaila bereizteko akordioa, 2006ko maiatzaren 8ko Udaltzako onartutakoak, APOLen 69. artikulua urratzen du, horren guztizko erabilera zerbitzu publikorako erabiltzen jarraitu baita. HAPOk lursailaren hainbat gune jabari publikorako bereizi zituen, gune batzuk azoka eta aparkaleku publikotarako gorde zituelako, eta honenbestez, ez zen egin asmo zen bereizketa gauzatu. Horren ondorioz, Udalak TAOLen 80.1 artikulua urratu du, jabari publikoko ondasunak kendutako hirugarrenei besterentzea eta jabetza aldatzea eragozten duena."

HKEEren Txostenaren arabera, Udalak desfektazio administrazio espediente osoa izapidetu zuen inongo narrio edo eragozpenik gabe. Prozedura honen amaieran jatorrizko orubea guztiz eraldatuko zatekeen, alde aurretik guztiz bereizi ondoren, gerora, Gipuzkoako Diputatuen erabaki bitartez, 2006ko abenduaren 12an hartutakoa, ondoriozko guneren bat "a posteriori" atxikitzeko.

Errealitate juridiko berria jabetzaren erregistratzaileak berrikusi behar izango zuen, izena ematean, bere gain hartu eta ziurtatu zuelarik administrazioko betekizun guztiak egiaztatutako zeudela.

Jabetza publikokoak diren ondasunak eskualdatzea eragozten duten manuak argudio modura baliatzea bereizketa ez dela gauzatu frogatzeko interpretaziozko errorea da; ez gatzat bat horrekin eta honenbestez, ondorio hau kendu egin beharko litzateke.

3. Atala

Txostena irakurrita ondorioztatzen da administrazio espediente osoa izapidetu zela, inongo narrio edo eragozpenik gabea. Lizitazio datan indarrean zegoen Administrazio Publikoen Kontratuen legeriari jarraiki, Udalak administrazio kontratu bereziaren moldea erabili zuen lehiaketa bidez Errebal 11 eta 13 zk. udal jabetzako lursaila besterendu eta Merkataritza Gune bat eraikitzeko (Errebalgo azoka eta Musika Eskola), Eibarko Hiri Antolamendurako Plan Orokorrean hirugarren sektoreko erabilerarako hiri-lur modura kalifikatua.



HKEEk txostenean zera dio: “...espediente administratiboa aztertzetik eratorri da kontratuaren xede modura jasotakoa egiaz obra kontratuarena dela eta honenbestez, ez zela modu egokian balioztatu kostua eta ez zitzairen lehiatzaileei inongo enpresa sailkapenik eskatu.”

Udalak lizitatutako administrazio kontratu bereziari zeharka gerturatzen zaio HKEE eta argudio-euskarririk batere izan gabe, kontratuaren xede modura azpian dagoen egiazko prestazioa obra kontratu batena dela eta bi huts azpimarratzen ditu: ez zen egoki balioztatu kostua (obrak) eta ez zitzairen lehiatzaileen inongo enpresa-sailkapenik eskatu.

Huts horiei dagokienez, ez gatoz bat ez formarekin ez horien edukiarekin ere. Kontraprestazioak balioztatuak eta txostenean bertan zehaztuak daude eta administrazio kontratu berezia izaki, ezin zitzairen lehiatzaileei sailkapenik eskatu.

Espedientearen balizko akatsen balorazioa lizitatutako kontratuari mugatu behar zaio eta ez atera gauzen balizko izaera juridikotik. Lizitatu den kontratua administrazioko kontratu berezia da, indarreko araudiaren arabera Udalak erabili ohi duen moldea; halaber, ez da obra kontratu bat Udalak ez zuelako molde hori erabili.

Gogorarazi behar da erregistroan izena ematerakoan erregistratzaileak, besteak beste, honako alderdi hauek balio-neurtu dituela: besterentzea gauzatzeko administrazioko baldintzak betetzen direla egiaztatu dela; besterentze honetan ezargarria den oinarritzko araudia betetzen dela; izen-emate titulua egokia dela; eta tituluaren edukiak administrazioko ziurtagiri guztiak barne hartzen dituela.

Honenbestez, 3. Atal hau Txostenaren Ondorioetatik kendu behar litzateke.

4. Atala

HKEEk paragrafo luzea baliatu du (“ez dela urratzen egia bada ere” moduko esamolde ezohikoak barne hartzen dituen) finantza erakunde batek emandako ziurtagiria aztertzeko, esleipen hartzaileak aurkeztutakoa eta kontratutik eratorritako konpromisoei aurre egiteko bere eta haren bazkideen kaudimen behar hainbatekoa euskarritzen duena; eta, aurkeztutako bermearen nahikotasunaz inongo zalantza juridikorik izan gabe amaitzen du esanez “Kontratuaren bolumen ekonomikoa aintzat hartuta, gomendagarria zatekeen administrazioak kaudimen ekonomiko eta finantzarioa egiaztatzeke pleguetan jasotakoak baino betekizun zorrotzagoak eskatu izan balitu”.

Kaudimena egiaztatzeke modua Administrazio Klausulen Pleguan agintzen zen eta ezargarria den arautegiak jasotzen duen eskakizuna betetzen zuen. Lehiatzaileak kontratua betetzeko behar hainbateko finantzaketa zuela egiaztatu ondoren, eta hori da azken batean ekonomia-finantza kaudimenak eskatzen duena, ez daitezke balio judizio bihurriak egin, nahasmena sortu baizik egiten ez dutenak. Bermea legezkoa bazen eta behar hainbatekoa eskatu eta egiaztatutako ekonomia-finantza kaudimena, ez daiteke sei urteren buruan esan “...gomendagarria zatekeen administrazioak kaudimen ekonomiko eta finantzarioa egiaztatzeke pleguetan jasotakoak baino betekizun zorrotzagoak eskatu izan balitu”.

Ildo beretik, gogorarazi behar da Txostenak berak 10. orrialdean azpimarratzen duela behin kontratua esleitu ondoren, esleipen hartzaileak konpromisoei aurre egiteko zegozkion



bermeak aurkeztu zituela; egitate honek saihestu egiten du lehiatu ahal izateko eskatutako bermearen nahikotasunari buruzko zeinahi espekulazio.

Honenbestez, Txosten honen Ondorioen 4. atala kendu egin behar litzateke.

5 eta 6 atalak

HKEEk Txostenaren “I Sarrera” atalean zera dio: “Lanaren xedea Eibarko Udalak Errebaleko lursailari dagokionez gauzatu dituen jarduera guztiei ezargarria zaien legezketasuna bete dela fiskalizatzea da; honek besarkatzen ditu hirigintza arloan, kontratazio, aurrekontu eta diru-bilketakoan hartutako erabakiak. Gainera, eragiketa horiek 2007tik 2010era bitarteko Aurrekontu Likidazio eta Kontu Orokorrean izan duten eragin ekonomikoa ere aztertu du lanak. Berebat, txosten hau idatzi dugun datan fiskalizazio-gai diren jardueren aurka jarritako errekurtsio eta eragiketa horietan esku hartu zuten pertsona fisikoan aurka aurkeztutako zigor-salaketen egoeraren berri ematen da. Lanaren zabalak ez du eskualdatze-gai izan den lursailaren baloraziorik barne hartu.”

HKEEk hasiera batean hirigintzako kudeaketari jarritako errekurtsioen berri ematen du soilik (12. eta 15. orr.) eta horrekin bete egiten du fiskalizazio-gai diren jardueren aurka jarritako errekurtsioei dagokienez aurrez ezarritako lanaren zabala; berebat, fiskalizazio-gai diren gaiak zuzenean eragiten dituzten indarreko epai prozedurekin lotutako auzien gaineko inongo baloraziorik ez egiteko jokamoldeari eusten dio. HKEEk hasiera-hasieratik, prozedura judicial bat abian denean, informatzea izan du bere jokamoldea, nolabaiteko zedarria bazegoela iritzita eta ez du gaiaren mamia buruzko iritzirik plazaratu, guztiz Justizia Epaitegien egiteko garbia dena. (Ildo honetan komeni da gogora ekartzea administrazioko ekintzek legezketasun presuntzioa dutela (azaroaren 26ko 30/1992 legearen 57. art., Herri Administrazioen Araubide Juridikoari buruzkoa eta 1985eko apirilaren 2ko Toki Araubidearen Oinarriari buruzko Legearen 4.1 art.) eta presuntzio hori, kasua bada, Justizia Epaitegiei dagokiela desegitea, horiek kontrolatzen dute erregelamenduak egiteko ahala eta legezketasuna administrazioaren jardueran; baita, justifikatzen duten helburuetara meneratzea ere (Botere Judizialaren 6/1985 Lege Organikoaren 8. artikulua).

Alabaina, ondorioen atalera iritsita, aurrez ezarritako lanaren zabalarekiko modu inkongruentean eta ohiko jokamoldearen aurka, HKEEk ebazpen judiciala jaso zain dauden auziei buruzko iritzia plazaratu du. (Ikus 17. orria, 5 eta 6 atalak).

Txostenaren barne inkongruentzia horri eutsi egiten zaio nahiz HKEEk 2013ko ekainean alegazioen fasean jada bazekien 95/2013 zk. Epaiaren berri, 2013ko apirilaren 11koa, zeinaren bidez Eibarko Udalaren zinegotzi batek jarritako 471/2010 zk. administrazioarekiko auzi errekurtsioa ezesten den, Eibarko udalak gauzatutako administrazioko jardueraren legezketasuna baitetsiz, 2007ko uztailaren 27an eskritura publikoan jaso zen lursaila besterentzeko kontratua adostasunez ebaztekoa, alegia, Zuzenbideko Bosgarren Oinarriak dioen moduan “...Pues bien, de la valoración de la prueba que hemos desgranado, no cabe sino concluir que el recurrente no ha acreditado en modo alguno ninguno de los motivos en que fundamenta la impugnación de la resolución recurrida, pues, reiteramos, los tres factores condicionantes de dicha resolución, sin que se haya acreditado incumplimiento



alguno por parte de la mercantil demandada de las obligaciones derivadas del contrato, no se podían prever a la fecha del otorgamiento del mismo, haciendo conveniente para los intereses públicos su extinción”, eta honen ondorioz, auzia HKEEk txostenaren 5. eta 6. ondorioetan adierazitako iritziaz besteko zentzuarekin ebatzi zuen.

Txostenaren 5. eta 6. ondorioetan, HKEEk muzin egiten dio 95/2013 zk. Epaiaren edukiari, administrazioaren jardueraren legezkotasuna baitesten duena. Ondorio hauek barne hartzea kontzeptuzko errorea egitea da eta honenbestez, kendu egin behar lirateke.

7. Atala

Herri-Kontuen Euskal Epaitegiak interpretazio errorea egiten du ondorio hau ematen duenean “Adostasunez kontratua desegiteko akordioan jasotako hitzarmenak, lursailaren jabetza Udalarari itzultzekoak, ondasunen beste salerosketa negozio juridiko bat eragin du eta horretarako ondasuna tasatzeko adituen txostena eskatu behar zatekeen, nork bere gain hartutako kostua justifikatuko zuena; horrek TEOAren 11. artikulua urratzen du”, gertatu dena Errebal 13 eta 11 zenbakian kokatutako udal lursaila besterentzeko kontratua adostasunez ebaztea izan da, 2007ko maiatzaren 22ko Udalbatzak onetsitakoa eta 2007ko uztailaren 27an eskritura publikoan jaso, HKEEren txostenak berak “II.4 Besterentze kontratua ebaztea” atalaren azken paragrafoan adierazi duen modura. Honenbestez, ondorio honek ez luke txostenaren atal izan behar.

1. OHARRA

Donostiako administrazioarekiko auzietako 2. epaitegiaren apirilaren 11ko 95/2013 zk. epaia, zeinak ezetsi egiten duen Eibarko Udalaren zinegotzi batek jarritako 471/2010 zenbakidun administrazioarekiko auzi errekurtsua, udalaren 2010eko urtarrilaren 25eko erabakiaren aurka; erabaki honen indarrez, Errebal 13 eta 11 zenbakian kokatutako udal lursaila besterentzeko kontratua adostasunez ebaztea onetsi zen, 2007ko maiatzaren 22ko Udalbatzak onetsitakoa eta 2007ko uztailaren 27an eskritura publikoan jasoa.

“ZUZENBIDEKO OINARRIAK

BOSTGARRENA

Dispone el artículo 111 c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que es causa de resolución del contrato el mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista. La viabilidad de la modalidad de resolución del contrato por mutuo acuerdo requiere de la concurrencia de unos requisitos que operan a la vez como limitaciones al poder de resolver los vínculos contractuales. El requisito fundamental para que se dé el mutuo acuerdo como causa de resolución contractual es la voluntad concurrente de las partes contratantes en orden a resolver el contrato, aunque subordinada a la inexistencia de causa de resolución imputable al contratista y a la concurrencia de razones de interés público, u otras circunstancias de carácter excepcional (debidamente justificadas), que hagan innecesario o inconveniente la permanencia de la relación contractual. En el caso que nos ocupa, es evidente, en primer lugar, la existencia de una voluntad concurrente de las partes de proceder a la resolución del contrato de compraventa de la parcela sita en Errebal números 11 y 13 y demás prestaciones. En segundo lugar, con respecto a la necesidad de que no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista y que razones de interés público hagan innecesario o inconveniente la permanencia del contrato dice la recurrente que no dejan de ser dos meras afirmaciones sin ningún soporte probatorio. En este sentido alega que la excepcionalidad de un acuerdo de resolución como el de autos obligaba y exigía a la Administración a motivar de manera suficiente y a justificar sobradamente una medida como ésta, y no lo ha hecho. El motivo debe ser desestimado. Del examen del expediente, de las alegaciones de las partes y de la prueba practicada resulta que la administración atendió a tres factores que motivaron la imposibilidad de que por SPV Eibar Boulevard, S.L., pudiera llevarse a efecto la construcción del Centro comercial, del Mercado de Abastos y del Parking Público, en los términos del acuerdo de adjudicación de 22 de mayo de 2007 y posterior escritura pública de compraventa de 27 de julio de 2007. De una parte, el advenimiento de una crisis económica a escala mundial con especial incidencia en los sectores financiero, de la construcción e inmobiliario, la cual ha afectado a la promoción del Centro Comercial previsto en la finca objeto de la licitación, de tal forma que se han puesto de manifiesto graves problemas que han imposibilitado el perfeccionamiento del contrato otorgado con una Entidad Bancaria. De este modo, si bien SPV Eibar Boulevard, S.L. fue agotando los trámites y procesos establecidos en el Pliego de Condiciones con la presentación del proyecto de derribo (9 de octubre de 2007), estudio de



detalle (1 de octubre de 2007), proyecto de urbanización (7 de febrero de 2008), obra en el documento número 3 presentado por el Ayuntamiento un correo de fecha 29 de julio de 2009, de la Entidad Financiera Pfandbriefbank a SPV Eibar donde se le informa a esta última que le es imposible autorizar ninguna disposición más. Por otra parte, la aprobación del proyecto de reparcelación del ámbito de actuación integrada 137 Errebal ha sido impugnado ante la jurisdicción contenciosa, tramitándose en el Juzgado número 3 de esta Ciudad con el número 710/2009. En último lugar, la existencia de diversos problemas con los arquitectos redactores del Anteproyecto para la construcción del Centro Comercial, debido a que los proyectos que estaban redactando para el mismo suscitaban dudas en cuanto a su viabilidad estructural, lo que motivó que por parte de la promotora se procediera a la resolución de los contratos suscritos con los mismos, tal como quedó patente en la testifical evacuada en la persona de la arquitecto, estando enfrentados en un juicio ordinario que se tramita en los juzgados de Eibar. Estos motivos acreditados hacen entender al Ayuntamiento y así lo hace constar en la resolución impugnada que la ejecución del contrato ha devenido imposible, por lo que resulta conveniente para los intereses públicos la extinción del mismo, ya que sigue razonando el Ayuntamiento, la permanencia durante un tiempo indefinido en el centro del Municipio de un solar vacío y yermo, perjudica a los intereses de los ciudadanos cuya legítima aspiración es que dicho terreno sea ocupado por una infraestructura que pueda dar un servicio a la Comunidad.

No es ocioso recordar, llegados a este punto, que, en aplicación de la remisión normativa establecida en el artículo 60.4 y la Disposición adicional primera de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio, rige en el proceso contencioso-administrativo el régimen que sobre la carga de la prueba establece el artículo 217 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil. En cuya virtud, corresponde a la parte recurrente “la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda” y a la parte demandada la “carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior”. Con exclusión, por tanto, en el objeto de los temas de prueba de los hechos notorios (“notoria non egent probatione”) y de los hechos negativos (“negativa non sunt probanda”). Ello, sin perjuicio de que, en la aplicación de las reglas de distribución de la carga de la prueba el órgano judicial deba atender a los criterios de “la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio”. De forma que, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, el órgano judicial habrá de tener presente los criterios anteriormente señalados, cuando integran el tema de prueba datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras). Pues bien, de la valoración de la prueba que hemos desgranado, no cabe sino concluir que el recurrente no ha acreditado en modo alguno ninguno de los motivos en que fundamenta la impugnación de la resolución recurrida, pues, reiteramos, los tres factores condicionantes de dicha resolución, sin que se haya acreditado incumplimiento alguno por parte de la mercantil demandada de las



obligaciones derivadas del contrato, no se podían prever a la fecha de otorgamiento del mismo, haciendo conveniente para los intereses públicos su extinción.

Asimismo debemos rechazar el motivo de impugnación consistente en la falta de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi. Como alegan las demandas, dicha Comisión, definida como el órgano colegiado superior consultivo de las Administraciones de la Comunidad Autónoma de Euskadi incluidas en su ámbito de actuación, debe ser consultada con carácter previo a la adopción de cualquier resolución relativa a la nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos, de conformidad con la legislación sobre contratación de las administraciones públicas y de régimen local (art. 3.1 i) de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre). Pues bien, el art. 59.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, dispone que únicamente será preceptivo el informe del Consejo de Estado o del órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva cuando se formule oposición del contratista a la nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos. Y recordemos que nos encontramos, en el caso de autos, ante una resolución de mutuo acuerdo.

En definitiva, que el recurso ha de ser íntegramente desestimado.”





0. ABREVIATURAS

BOE	Boletín Oficial del Estado
BOG	Boletín Oficial de Gipuzkoa
DF 6/1999	Decreto Floral 6/1999, de 26 enero, por el que se aprueba el procedimiento para la determinación del valor catastral y el valor comprobado a través del medio de precios medios de mercado, de los bienes inmuebles de naturaleza urbana.
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
LBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local
LPAP	Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas
LSU	Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo
PGOU	Plan General de Ordenación Urbana
RBEL	Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, Reglamento de Bienes de las Entidades Locales
TSJPV	Tribunal Superior de Justicia del País Vasco
TVCP	Tribunal Vasco de Cuentas Públicas
TRLCAP	Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas
UTE	Unión Temporal de Empresas



I. INTRODUCCIÓN

El TVCP, a petición de la Comisión de Economía, Hacienda y Presupuestos, ha incluido en su Plan de Trabajo la fiscalización del Proyecto Errebal del Ayuntamiento de Eibar.

El objetivo del trabajo es la fiscalización del cumplimiento de la legalidad aplicable a todas las actuaciones que el Ayuntamiento de Eibar ha llevado a cabo en relación con la parcela Errebal, que incluyen los acuerdos adoptados en materia urbanística, de contratación, presupuestaria y recaudatoria. Además, el trabajo comprende el análisis del efecto económico que dichas operaciones han tenido sobre la Liquidación Presupuestaria y la Cuenta General de los ejercicios 2007 a 2010. Asimismo, se informa sobre la situación a la fecha de realización de este Informe de los recursos interpuestos contra las actuaciones objeto de fiscalización y denuncias penales presentadas contra las personas físicas que participaron en dichas actuaciones. El alcance del trabajo no ha incluido la valoración de la parcela objeto de la transmisión.

II. ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

II.1 DESAFECTACIÓN

El 8 de mayo de 2006, el Pleno del Ayuntamiento de Eibar aprobó inicialmente la incoación del expediente de desafectación del carácter de bien demanial de la parcela de Errebal de 3.526,25 m², sobre la que se ubicaban determinados inmuebles (mercado de abastos y escuela de música), al objeto de posibilitar la transmisión del solar, con la obligación de construcción de un futuro centro comercial y entrega al Ayuntamiento, dentro de la superficie de dicho centro, de una zona acondicionada para mercado de abastos y una planta de aparcamiento público. Tras su sometimiento a exposición pública, en el BOG de 17 de mayo de 2006, durante el plazo de 1 mes y no habiéndose presentado alegaciones, resultó definitivamente aprobada. Dicha desafectación estaba condicionada a la entrada en vigor del PGOU, que fue aprobado definitivamente el 12 de diciembre de 2006. No obstante, el PGOU contempla en dicha parcela la reserva en el futuro complejo de una zona para la ubicación del mercado de abastos y una planta en el sótano para aparcamiento público.

La desafectación de dichos bienes se justificó en la necesidad de transformación del mercado de abastos existente, debido al desinterés detectado en los últimos años en esta actividad comercial. Tras varios estudios realizados, el Ayuntamiento consideró que la solución más apropiada para la regeneración de la actividad del mercado municipal consistía en la creación de un centro comercial en el que se integrase dicho mercado municipal, una superficie de alimentación en seco y una superficie destinada a la restauración e instalaciones de ocio, junto con un aparcamiento para residentes, otro rotatorio, además del necesario para la propia actividad comercial.

II.2 ENAJENACIÓN DE LA PARCELA

Para el logro de los fines perseguidos el Ayuntamiento valoró las siguientes posibles figuras de negocio jurídico:

1. Transmisión de la parcela en concesión para la edificación del nuevo complejo bajo la figura de concesión de obra pública y asunción del concesionario del servicio de abastos.
2. Transmisión al concesionario de parte de la propiedad del complejo.
3. Venta de la parcela como operación patrimonial obligando al adjudicatario a la entrega de una zona acondicionada para la instalación del mercado de abastos y el parking público.

Tras su análisis, el Ayuntamiento optó por la última, justificando la elección por la incertidumbre de poder garantizar la gestión del servicio de abastos durante una concesión de entre 40 y 50 años.

Valoración económica de la parcela

El tipo de licitación fijado en los pliegos del concurso se estableció en 641.303 euros (IVA no incluido) más la entrega futura al Ayuntamiento de dos locales destinados a mercado de abastos y a aparcamiento público valorados en 3,6 millones de euros (IVA no incluido), alcanzando el precio de enajenación una cifra total de 4,2 millones de euros, equivalente al valor del suelo calculado en el informe realizado por los servicios técnicos municipales de 13 de diciembre de 2006, utilizando el método residual según el procedimiento establecido en el DF 6/1999, conforme al siguiente detalle:

CONCEPTO	Miles de euros IMPORTE
Planta supermercado	4.420
Superficie comercial planta baja.....	5.123
Superficie comercial plantas altas.....	8.573
Mercado de abastos (*)	960
Aparcamiento público (*).....	2.592
Aparcamiento residentes	3.240
VALOR DEL MERCADO (A)	24.908
Derribos y servicios afectados.....	500
Excavación y sostenimiento	2.000
Costes de construcción	6.651
Gastos Generales y Bº Industrial costes obra (19%).....	1.739
Gastos traslado mercado provisional	1.000
Honorarios técnicos y licencias	1.000
Gastos varios	500
COSTES (B)	13.390
VALOR DE REPERCUSIÓN DEL SUELO (C=A/1,38-B)	4.659
VALOR DEL SUELO (C*0,90 aprovechamiento)	4.193

(*) Bienes a entregar al Ayuntamiento a la finalización de las obras



Concurso público enajenación de la parcela

El Pleno del Ayuntamiento de Eibar aprobó, el 29 de enero de 2007, la convocatoria pública del contrato administrativo especial de enajenación de la parcela sita en Errebal para la construcción de un centro comercial a través del procedimiento de concurso. Los anuncios de licitación se publicaron en el BOE de 3 de febrero de 2007, en el BOG de 7 de febrero de 2007 y en 2 medios de comunicación escritos. Los licitadores dispusieron de 2 meses para la presentación de sus ofertas.

Los criterios de adjudicación recogidos en los pliegos y las ponderaciones previstas fueron:

- Propuesta económica: puntuación máxima prevista 25 puntos, que recaería en el licitador que presentase la oferta económica más alta y la puntuación del resto de las propuestas sería el resultado de multiplicar los 25 puntos por el cociente de la oferta presentada y la oferta más alta.
- Anteproyecto de obra y propuesta de realojo para el mercado provisional: puntuación máxima prevista 65 puntos. Dentro de dicho criterio se valoraría la memoria explicativa del desarrollo de la actuación prevista, la propuesta de realojo del mercado provisional con descripción de las características de la instalación, de materiales y calidades, la definición esquemática del edificio (planos, presupuesto, programa de ejecución, justificación de adecuación al Plan General, definición del local destinado a mercado de abastos y definición del parking público).
- Modelo de gestión del centro comercial: puntuación máxima prevista 10 puntos. Se valorarían las propuestas concretas explicando las figuras jurídicas para la puesta a disposición de los locales comerciales justificando compromisos de ubicación adquiridos con empresas interesadas, la sostenibilidad del modelo propuesto y las políticas de marketing que se utilizarían para la captación de clientes comerciales así como la promoción del centro en la comarca.

El 11 de abril de 2007, la Mesa de Contratación procedió a la apertura y calificación de la documentación jurídica, admitiéndose al procedimiento a los 4 licitadores presentados, y el 17 de abril de 2007 se abrieron las propuestas técnicas y económicas que se dieron traslado a los servicios técnicos del Ayuntamiento al objeto de realizar el informe de valoración. El 3 de mayo de 2007, la Mesa de Contratación aprobó el informe de valoración y decidió proponer al órgano de contratación la adjudicación a la propuesta presentada por la mercantil SPV Eibar Boulevard, SL (en adelante, la adjudicataria), de acuerdo con la siguiente valoración:



Herri -Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

Miles de euros

LICITADOR	OFERTA	PUNTUACIÓN CRITERIOS			TOTAL
		PRECIO	ANTEPROYECTO	MODELO	
SPV Eibar Boulevard, SL.....	650	18,76	61	8	87,76
UTE Construcciones Moyua, S./Proyectos de Desarrollo Comercial Garapen, SA	850	25	54	3,5	82,50
Construcciones Murias, SA.....	700	20,59	33	5,5	59,09
Inmobiliaria Bitxor, SL.....	750	22,06	35	1	58,06

El Pleno municipal de 22 de mayo de 2007 adjudicó la compraventa de la parcela, escriturándose el 27 de julio de 2007, tras la constitución por parte del adjudicatario de dos garantías por importe total de 4,8 millones de euros para hacer frente a los compromisos de entrega futura del mercado de abastos y aparcamiento público, y del abono en metálico de 650.000 euros más el IVA correspondiente al importe de adjudicación. El Ayuntamiento en el ejercicio 2007 registró como ingreso presupuestario el importe recibido en metálico, y en cuentas de orden la garantía recibida; además, en la contabilidad patrimonial dio de alta en el epígrafe “Inmovilizado inmaterial” el derecho de obra futura por importe de 3,6 millones de euros. Esta operación, en su conjunto, dio lugar a un beneficio de 3,5 millones de euros, como diferencia entre el precio de la enajenación y el valor neto contable de la parcela entregada y los edificios a derribar.

El Registrador de la Propiedad, en el momento de su inscripción, calificó la operación como permuta de bienes.

Adjudicataria del concurso de enajenación

La adjudicataria fue constituida mediante escritura pública de 2 de noviembre de 2006 con un capital social de 4.000 euros. Su objeto social es la compra-venta de bienes inmuebles así como su explotación directa o mediante arrendamiento, la promoción y realización de actuaciones para la puesta en marcha, construcción, arrendamiento o cualquier otra forma de explotación de oficinas, viviendas, talleres industriales, centros o parques comerciales o de ocio, hoteles o cualquier otro tipo de equipamientos comunitarios o sociales y el estudio, elaboración y desarrollo de proyectos.

Los pliegos del concurso público exigieron como requisito de solvencia económica y financiera de los licitadores únicamente la presentación de un certificado de alguna institución financiera que acreditase la suficiente solvencia del licitador para abonar el precio del contrato y sufragar los gastos que el mismo conllevase.

La adjudicataria presentó un certificado, sin fecha, de una entidad financiera la cual valoraba como suficiente la solvencia del licitador y de sus socios para hacer frente a los compromisos del contrato, no quedando suficientemente acreditada en dicho certificado la solvencia individual del licitador.

II.3 EJECUCIÓN DEL PROYECTO

La adjudicataria fijó para la ejecución del contrato un plazo de 35 meses, distribuidos en tres fases:

- Fase previa: 9 meses, contados a partir del otorgamiento de la escritura pública del contrato de compraventa hasta la obtención de la licencia de ejecución de la obra.
- Fase ejecución: 25 meses, contados a partir de la obtención de la licencia de ejecución de la obra hasta la recepción de la misma.
- Fase posterior: 1 mes, desde el levantamiento del acta de conformidad de la ejecución de la obra por parte del Ayuntamiento hasta el traslado del mercado provisional a su nueva ubicación en el centro comercial.

El detalle del cumplimiento de plazos de la fase previa, única fase que ha sido ejecutada parcialmente y cuyo plazo finalizaba el 27 de mayo de 2008 es el siguiente:

	FECHA
Solicitud licencia para la instalación del mercado provisional	05-09-07
Concesión licencia para la instalación del mercado provisional	21-09-07
Solicitud licencia derribo mercado y escuela de música.....	09-10-07
Concesión licencia derribo mercado y escuela de música.....	16-11-07
Aprobación definitiva del Estudio de Detalle	25-02-08
Aprobación definitiva Programa de Actuación Urbanizadora	14-03-08
Aprobación Convenio de Concertación	14-03-08
Aprobación Proyecto de Urbanización.....	18-04-08
Aprobación inicial Proyecto de Reparcelación.....	23-05-08
Aprobación definitiva Proyecto de Reparcelación	12-06-09
Inscripción Proyecto de Reparcelación	-
Presentación Proyecto de Ejecución.....	-
Solicitud licencia de ejecución de la obra.....	-

El Proyecto de Reparcelación de la Actuación Integrada A.I 137.01 Errebal fue aprobado inicialmente por la Junta de Gobierno Local de fecha 23 de mayo de 2008 y publicado en el BOG de 30 de mayo de 2008. Tras el estudio de las alegaciones presentadas la Junta de Gobierno Local de 21 de noviembre de 2008 denegó la aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación debiendo presentar la propietaria de la parcela un Texto Refundido que recogiera las correcciones y modificaciones planteadas por el Ayuntamiento.

En el Texto Refundido del Proyecto de Reparcelación la parcela queda gravada por:

- La obligación de entrega al Ayuntamiento de Eibar, una vez concluido el centro comercial, de la propiedad del local destinado a mercado de abastos y del local destinado a aparcamiento público, libres de cargas y equipamientos, con las características y equipamientos que se indican en los pliegos del concurso así como la participación alícuota en la propiedad del solar correspondiente a las mencionadas partes.

- La hipoteca a favor de una entidad financiera hasta un importe máximo de 29,2 millones de euros, como garantía de un préstamo solicitado por la adjudicataria para la financiación del contrato, en virtud de la escritura otorgada el 27 de julio de 2007.

Se optó por monetarizar la cesión obligatoria del 10% del aprovechamiento urbanístico que se valoró en 465.923 euros (10% del valor de repercusión del suelo: ver II.2), cuya obligación de pago fue notificada a la adjudicataria el 3 de julio de 2009. Previa a la finalización del período voluntario la mercantil solicitó 2 aplazamientos de pago hasta el 30 de septiembre de 2009 y 31 de diciembre de 2009, respectivamente.

La aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación se llevó a cabo el 12 de junio de 2009, publicándose en el BOG de 24 de junio de 2009.

Contra el Texto Refundido del Proyecto de Reparcelación se interpuso, el 7 de julio de 2009, un recurso contencioso-administrativo, alegando entre otros aspectos:

- La carencia de justificación de la monetarización de la cesión obligatoria del aprovechamiento urbanístico correspondiente al 10% de la edificabilidad urbanística del suelo, en lugar de recibirlo mediante parcela, como marca el artículo 27 de la LSU.
- La modificación sustancial del Texto Refundido con respecto al Proyecto de Reparcelación inicialmente aprobado, al incluir la carga hipotecaria.

La Junta de Gobierno Local de 18 de junio de 2010 resolvió dejar sin efecto el Proyecto de Reparcelación, y como consecuencia de ello el Juzgado acordó la finalización del procedimiento iniciado contra la aprobación definitiva del citado Proyecto por satisfacción extraprocesal de las pretensiones recurridas.

En la Liquidación Presupuestaria del ejercicio 2009 el aprovechamiento urbanístico devengado con la aprobación del Proyecto de Reparcelación fue contabilizado como ingreso del capítulo “Enajenación de inversiones reales” estando pendiente de cobro a 31 de diciembre de dicho ejercicio, habiéndose provisionado por dudoso cobro el 100% del importe. En el ejercicio 2010, tras la resolución del contrato de enajenación, el Ayuntamiento ha procedido a dar de baja dichos ingresos.

II.4 RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE ENAJENACIÓN

La primera fase de ejecución del proyecto, para la que se habían previsto 9 meses, no se completó y se tardaron 20,5 meses hasta la aprobación definitiva del Proyecto de Reparcelación. Este retraso motivó el incumplimiento de las condiciones prestablecidas en el crédito que una entidad financiera había concedido a la adjudicataria. La entidad financiera comunicó a la empresa adjudicataria el 29 de julio de 2009 la retirada de la financiación por la imposibilidad de cumplir el plazo fijado para el primer tramo de financiación, al acumularse más de un año de retraso, sin haberse obtenido la licencia de obras.

La adjudicataria solicitó el 18 de noviembre de 2009 la resolución por mutuo acuerdo del contrato, como consecuencia de la imposibilidad de acceder al crédito firmado el 27 de julio de 2007.

Además, el proyecto de ejecución no fue presentado al Ayuntamiento, como consecuencia de los conflictos entre la adjudicataria y los autores del anteproyecto presentado en el proceso licitatorio. Con fecha 12 de noviembre de 2008 se presenta por parte de la empresa redactora notificación notarial de resolución de contrato, existiendo un impago de la minuta facturada correspondiente al 20% de los honorarios por importe de 399.330 euros. Por Auto del Juzgado de Primera Instancia se acordó la medida cautelar de embargo preventivo por importe de 401.330 euros (339.330 euros de principal y 62.000 euros de indemnización contractual) con cargo al crédito que la mercantil demandada ostente sobre el Ayuntamiento de Eibar en relación a la parcela objeto de reversión. En el ejercicio 2010 el Ayuntamiento depositó en la cuenta de depósitos del Juzgado la cantidad fijada, siendo descontada del precio de reversión de la parcela. (Ver II.5)

El Pleno de 25 de enero de 2010 acordó la resolución del contrato por mutuo acuerdo, conforme al artículo 112.4 del TRLCAP, por no concurrir causa de resolución que fuese imputable al contratista y por la existencia de razones de interés público que hacían inconveniente la permanencia del contrato. Esta resolución fue motivada por los siguientes factores:

- El advenimiento de una crisis económica a escala mundial que había afectado a la promoción del centro comercial, de tal forma que se habían puesto de manifiesto graves problemas que han imposibilitado la ejecución del contrato del préstamo firmado con una entidad bancaria para la financiación de la inversión proyectada.
- El cuestionamiento del Proyecto de Reparcelación por parte de la corporación, dando origen a un recurso contencioso-administrativo.
- La existencia de diversos problemas con el proyecto presentado por los arquitectos redactores que suscitaba dudas en la adjudicataria en cuanto a su viabilidad estructural, habiéndose resuelto el contrato entre ambas partes.

La resolución del contrato, que fue escriturada el 27 de enero de 2010, ha supuesto la recuperación de la parcela, la devolución a la adjudicataria de los avales depositados relacionados con la adjudicación del contrato y la urbanización del sector, dejar sin efecto la obligación de pago del 10% del aprovechamiento urbanístico y los recargos e intereses



devengados y la renuncia a las indemnizaciones o penalizaciones que pudieran corresponder por la resolución del contrato.

II.5 REVERSIÓN DE LA PARCELA

En la resolución del contrato por mutuo acuerdo, y en contra de lo previsto en la cláusula 17ª del Pliego que establecía que la resolución del mismo no supondría la reversión de la parcela, ambas partes pactaron la recuperación por parte del Ayuntamiento de la propiedad de la parcela libre de cargas, gravámenes y arrendatarios, con las transformaciones físicas efectuadas por la adjudicataria por un precio de 1,1 millones de euros (650.000 euros en concepto del precio de la parcela, idéntico al precio que abonó la adjudicataria, y 488.133 euros en concepto de realización de obras que revierten en beneficio del Ayuntamiento), quedando libre la adjudicataria de todos los compromisos que adquirió como consecuencia de la adjudicación. El desglose de los conceptos más significativos incluidos en el importe abonado por el Ayuntamiento por obras que han supuesto un incremento de valor para la finca es el siguiente:

	Euros
	IMPORTE
Derribo de la Escuela de Música y Mercado.....	158.659
Instalación del nuevo centro de transformación	122.016
Traslado de infraestructuras.....	157.302

El pacto de recuperación de la titularidad de la parcela por el Ayuntamiento ha supuesto un nuevo negocio jurídico de compraventa de bienes, tal y como se ha plasmado en el Registro de la Propiedad.

Para hacer frente al gasto de la compraventa de la parcela el Pleno de 28 de diciembre de 2009 aprobó una modificación presupuestaria vía transferencia de crédito procedente de otras partidas del capítulo de “Inversiones reales”. Dicho crédito se incorporó al ejercicio 2010, siendo contabilizado el gasto de 1,1 millones en dicho ejercicio. Patrimonialmente, en el ejercicio 2010 se ha dado de alta la parcela por importe de 4,7 millones de euros en el epígrafe “Inmovilizado material”.

III. CONTENCIOSOS

Además del contencioso anteriormente citado se producen los siguientes:

Resolución del contrato por mutuo acuerdo

Contra el acto administrativo de resolución del contrato por mutuo acuerdo, aprobado en el Pleno de 25 de enero de 2010, se interpusieron 2 recursos contencioso-administrativos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Donostia-San Sebastián solicitando su declaración de disconformidad a derecho, argumentando la no suficiente acreditación y justificación por parte del Ayuntamiento de Eibar de la no existencia de causa de resolución



imputable al contratista y del interés público que hace innecesario e inconveniente la permanencia del contrato.

El Juzgado mediante sentencia de 11 de abril de 2013 ha desestimado uno de estos recursos, al considerar que la parte recurrente no ha acreditado incumplimiento alguno de la mercantil de las obligaciones derivadas del contrato. Dicha sentencia, estima que los factores alegados por el Ayuntamiento en la resolución por mutuo acuerdo no se pudieron prever a la fecha de otorgamiento del contrato, haciendo conveniente para los intereses públicos su extinción.

No obstante, a la fecha de este Informe está pendiente de sentencia el otro recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil que suscribió un contrato de arrendamiento de futuro local de negocio con la adjudicataria el 31 de julio de 2007. Dicha empresa, solicitó al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad del contencioso-administrativo interpuesto por el interesado contra la resolución del contrato por mutuo acuerdo. Por Auto de 30 de junio de 2011 se denegó la medida cautelar y posteriormente fue desestimado el recurso de apelación interpuesto contra dicha denegación por el TSJPV el 9 de noviembre de 2011.

Dejar sin efecto el Proyecto de Reparcelación

El suscribiente de un contrato de arrendamiento de futuro local de negocio con la adjudicataria, tras el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 18 de junio de 2010 de dejar sin efecto el Proyecto de Reparcelación, solicitó al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo medidas cautelares de suspensión de dicho acuerdo y de prohibición de que la Administración realice cualquier acto tendente a modificar, sustituir o dejar sin efecto el proyecto de reparcelación. Por Auto de dicho Juzgado de 8 de noviembre de 2010 se deniegan las medidas cautelares solicitadas, ratificado por Auto del TSJPV de 29 de noviembre de 2011 por inexistencia de recurso contencioso-administrativo. Tras ello, el demandante ha presentado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo un recurso contra el acto de dejar sin efecto el Proyecto de Reparcelación.

Diligencias previas

El 6 de julio de 2010 se presentó, ante el Juzgado de Primera Instancia de Eibar una denuncia por presuntos delitos de prevaricación administrativa y malversación de caudales públicos contra varios concejales y técnicos municipales que participaron en los acuerdos de enajenación de la parcela y de reversión de la misma, tras la resolución por mutuo acuerdo del contrato. La Fiscalía de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, mediante Auto de 10 de septiembre de 2010, acordó incoar diligencias previas por los presuntos delitos.

IV. OTRAS ACTUACIONES POSTERIORES

Tras la reversión de la parcela al Ayuntamiento, por Decreto de Alcaldía de 15 de febrero de 2010 se adjudicaron las obras para la realización de plazas de aparcamiento en dicha parcela

Errebal, mediante procedimiento negociado sin publicidad, por importe de 152.000 euros. Dichas obras fueron recepcionadas el 14 de abril de 2010 y liquidadas por importe de 152.444 euros. En el BOG de 12 de abril de 2010 se publicó la aprobación definitiva de la ordenanza reguladora de aparcamiento limitado aprobada inicialmente por el Pleno de 22 de febrero de 2010.

A la fecha de realización de este Informe, no se ha acordado ninguna otra actuación en dicha parcela.

V. CONCLUSIONES

Al margen de los efectos de las sentencias que pudieran recaer en los litigios comentados en el apartado III, los principales aspectos que se han puesto de manifiesto durante la realización de nuestro trabajo han sido:

6. No está debidamente acreditado en el expediente, atendiendo a lo señalado en los artículos 8 y 138.1 de la LPAP, que la enajenación del bien sea la figura jurídica idónea para el logro de los fines públicos perseguidos, coexistiendo en la normativa general otras figuras que hubieran alcanzado los mismos objetivos sin la necesidad de proceder a la baja del solar en el Patrimonio Municipal del Suelo.
7. El acuerdo de desafectación de la parcela, aprobado por el Pleno de 8 de mayo de 2006, incumple el artículo 69 de la LPAP al no haberse dejado de destinar al servicio público el uso total de la misma. El PGOU mantuvo el destino demanial de algunos espacios de la parcela, al reservar unas zonas para mercado de abastos y aparcamiento público, no produciéndose, por lo tanto, la desafectación pretendida. En consecuencia, el Ayuntamiento ha incumplido el artículo 80.1 de la LBRL que imposibilita la enajenación y el cambio de titularidad a terceros privados de los bienes de dominio público.
8. El Ayuntamiento, ha utilizado el procedimiento del concurso público mediante la figura del contrato administrativo especial para la venta de la parcela. El Registrador de la Propiedad, por su parte, ha calificado la operación como permuta. Así mismo, del análisis del expediente administrativo se desprende que la prestación real que subyace como objeto del contrato es la de un contrato de obras, y por tanto no se valoró convenientemente su coste, ni exigió a los licitadores clasificación empresarial alguna.
9. La empresa adjudicataria, constituida 3 meses antes de la convocatoria del concurso público, presentó como requisito de solvencia un certificado de una entidad financiera, sin fecha, en la cual se valoraba la suficiente solvencia del licitador y de las mercantiles socias para hacer frente a los compromisos derivados del contrato, no quedando acreditada en dicho certificado la solvencia individual de la adjudicataria. La solvencia de los socios participantes no puede ser calificada por la Administración dado que dichas mercantiles no se han presentado al proceso licitatorio. Exclusivamente hubiera podido ser calificada dicha solvencia si se hubieran presentado al proceso a través de una UTE constituida al efecto, tal y como lo establece el artículo 24 del TRLCAP. Además, la presentación del certificado de una institución financiera fue el único requisito exigido en los pliegos para la acreditación de la solvencia. Asimismo, si bien es cierto que no se

incumple el artículo 16 del TRLCAP que permite que la solvencia pueda ser acreditada exclusivamente por este medio, dicho artículo posibilita otros medios de acreditación como las cuentas anuales y la cifra de negocios global y la cifra de las obras, suministros, servicios o trabajos realizados por la empresa en los 3 últimos ejercicios. Dado el volumen económico del contrato habría sido recomendable que la Administración hubiera exigido mayores requisitos de solvencia económica y financiera que los recogidos en los pliegos.

10. De los 2 recursos contencioso-administrativos interpuestos contra el acto de resolución de mutuo acuerdo, con fecha 11 de abril de 2013 se ha dictado sentencia desestimatoria, basada en la no acreditación por la parte recurrente de incumplimiento imputable al contratista. No obstante, a la fecha de este Informe, está pendiente de sentencia el otro recurso contencioso-administrativo. Este Tribunal, a la vista de la documentación analizada, entiende que las principales causas que, han llevado a la paralización del proyecto y posterior resolución del mismo han sido:
- La retirada de la financiación a la adjudicataria por parte de una entidad financiera, debido al incumplimiento de los plazos pactados en el contrato de préstamo suscrito entre ambas.
 - La resolución del contrato entre la empresa adjudicataria y los redactores del proyecto de ejecución, por discrepancias sobre la viabilidad estructural del proyecto.
 - El advenimiento de la crisis económica a escala mundial con especial incidencia en los sectores financiero, de la construcción e inmobiliario.

Según establece el artículo 98 del TRLCAP la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, salvo en supuestos de fuerza mayor.

8. Con respecto al interés público que hace innecesario e inconveniente la permanencia del contrato, según se recoge en la resolución por mutuo acuerdo, el TVCP considera que contradice las previsiones incluidas inicialmente en los pliegos del concurso. Dichos pliegos preveían la no reversión de la parcela en el supuesto de incumplimiento imputable al contratista, y en cambio sí preveían la incautación de la garantía depositada y la retención de la cantidad en metálico ofertada.
9. El pacto, incluido en el acuerdo de resolución del contrato por mutuo acuerdo, de reversión de la titularidad de la parcela al Ayuntamiento, implica un nuevo negocio jurídico de compraventa, para lo que se debiera haber solicitado un informe pericial de tasación del bien que justificase el coste asumido, incumpliendo el artículo 11 del RBEL.



ALEGACIONES

I.- INTRODUCCION GENERAL.

En primer lugar, y con carácter previo, consideramos conveniente comenzar con una introducción general con el objetivo de clarificar lo que a continuación será el contenido del presente escrito de alegaciones.

De este modo, en el apartado “I. Introducción” del Informe de Fiscalización se consigna lo siguiente:

“El TVCP, a petición del Pleno del Parlamento Vasco, ha incluido en su Plan de Trabajo la fiscalización del Proyecto Errebal del Ayuntamiento de Eibar.

El objetivo del trabajo es la fiscalización del cumplimiento de la legalidad aplicable a todas las actuaciones que el Ayuntamiento de Eibar ha llevado a cabo en relación con la parcela Errebal, que incluyen los acuerdos adoptados en materia urbanística, de contratación, presupuestaria y recaudatoria. Además, el trabajo comprende el análisis del efecto económico que dichas operaciones han tenido sobre la Liquidación Presupuestaria y la Cuenta General de los ejercicios 2007 a 2010.”

A la vista de lo expuesto por el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, hemos de señalar que, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley núm. 1/1988, de 5 de febrero, del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, se define al mismo como órgano propio de la Comunidad Autónoma del País Vasco dependiente directamente del Parlamento Vasco.

Asimismo, se añade que el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas tendrá en el ámbito de sus competencias, el carácter de supremo órgano fiscalizador de las actividades económico-financieras y contables del Sector Público Vasco y ejercerá sus funciones en la Comunidad Autónoma por delegación del Parlamento Vasco.

A continuación, el artículo 9 de la meritada Ley núm. 1/1988, de 5 de febrero, del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, dispone que la fiscalización tiene por objeto verificar la adecuación al ordenamiento jurídico de la actividad económico-financiera de los Entes integrantes del Sector Público Vasco.

A mayor abundamiento, añade que dicha fiscalización se extenderá, igualmente, al examen de la eficacia y eficiencia de la actividad económico-financiera de los Entes integrantes del Sector Público Vasco y a la proposición de medidas de racionalización y mejora de las mismas respecto a todos o algunos de los indicados entes.

Finalmente, el artículo 10 del referido Texto Legal preceptúa que el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas fiscalizará, entre otras materias:

- Los contratos celebrados por el Sector Público Vasco.
- La situación y variaciones del patrimonio del Sector Público Vasco.



Pues bien, los anteriores preceptos legislativos, muestran el encaje legal que han permitido al Tribunal Vasco de Cuentas Públicas fiscalizar lo que denomina “Proyecto Errebal del Ayuntamiento de Eibar”.

No obstante, los referidos preceptos legales en ningún momento permiten al Tribunal Vasco de Cuentas Públicas fiscalizar los acuerdos adoptados en materia urbanística por el Ayuntamiento de Eibar.

Efectivamente, las competencias de los Municipios en la ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística, en los términos previstos en la Legislación del Estado y las Comunidades Autónomas, son reconocidas en el artículo 25.2 d) de la Ley núm. 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

La ordenación se concreta, esencialmente en:

- en la intervención en los procedimientos de elaboración y aprobación del planeamiento general con carácter bifásico, cuando la normativa de aplicación exija aprobación superior (por los órganos componentes de las CCAA);
- en la aprobación de los mismos, cuando las disposiciones aplicables no impongan intervención de otra administración; y
- en la aprobación del planeamiento de desarrollo, en los términos de la legislación de cada comunidad y supletoriamente, de la LS/76 y sus reglamentos de desarrollo.

La gestión y ejecución del planeamiento se contraen a la aplicación práctica del modelo ideal urbano dibujado en los instrumentos de planeamiento. Así, transforma o conserva la realidad fáctica y urbanística preexistente, en función de lo establecido en el planeamiento.

La disciplina urbanística se concreta en la competencia para controlar la legalidad y el sometimiento a licencias o autorizaciones preceptivas de los actos de los particulares.

Pues bien, tal y como hemos expuesto, la Ley núm. 1/1988, de 5 de febrero, del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, en ningún momento habilita a ese órgano para fiscalizar la actuación urbanística de los entes fiscalizados, actuación urbanística que no por ello es irrevisable, sino que la competencia para dicha revisión corresponde, en exclusiva, a los órganos judiciales especializados del orden jurisdiccional contencioso-administrativo¹.

En segundo lugar, la referida “Introducción” señala expresamente lo siguiente:

¹ Conforme al artículo 1º, el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas tendrá, en el ámbito de sus competencias, el carácter de supremo órgano fiscalizador de las actividades económico-financieras y contables del Sector Público Vasco y ejercerá sus funciones en la Comunidad Autónoma por delegación del Parlamento Vasco. Su control se extiende (artículo 2º) a las entidades locales, ejerciendo (artículo 3º) la función fiscalizadora, que tiene por objeto verificar la adecuación al ordenamiento jurídico de la actividad económico financiera de los Entes integrantes del Sector Público Vasco. Más concretamente, el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas fiscalizará, entre otras materias (artículo 10º), la situación y variaciones del patrimonio del Sector Público Vasco.



“Asimismo, se informa sobre la situación a la fecha de realización de este Informe de los recursos interpuestos contra las actuaciones objeto de fiscalización y denuncias penales presentadas contra las personas físicas que participaron en dichas actuaciones. El alcance del trabajo no ha incluido la valoración de la parcela objeto de la transmisión.”

Efectivamente, en el apartado III “Contenciosos” del Informe de Fiscalización objeto de las presentes alegaciones, se expone por ese Tribunal Vasco de Cuentas la existencia de:

- Dos (2) recursos contencioso-administrativos interpuestos contra la resolución de mutuo acuerdo del contrato que fue aprobada por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento De Eibar de 25 de enero de 2010.
- Un (1) recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Eibar, relativo a dejar sin efecto el proyecto de reparcelación (en realidad, en lo relativo al proyecto de reparcelación fueron dos (2) los recursos contencioso-administrativos los interpuestos, uno el 710/2009 que se siguió ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Donostia-San Sebastián y que finalizó mediante Auto núm. 962/2010 por carencia sobrevenida del objeto al ser anulado el proyecto de reparcelación y otro el núm. 462/2011 que se sigue ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Donostia-San Sebastián).
- Una (1) denuncia por presuntos delitos de prevaricación administrativa y malversación de caudales públicos.

Pues bien, la Constitución Española de 1978, configura la tradicional separación de poderes inherente a todo Estado de Derecho y en su artículo 117.3, señala textualmente lo siguiente:

“3.- El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.”

En idéntico sentido se ha pronuncia el artículo 2.1 de la Ley Orgánica núm. 6/1985, del Poder Judicial.

A mayor abundamiento, el artículo 8 de la referida Ley Orgánica, señala de forma expresa que:

“Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.”

En este sentido, teniendo pleno conocimiento el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas de la existencia de diversos procedimientos judiciales en curso que afectan directamente a las materias fiscalizadas, tal y como expresamente hace constar en su propio Informe de Fiscalización, debiera de haberse abstenido de realizar cualquier tipo de valoración sobre dichas cuestiones, al menos, hasta que hubiera recaído Sentencia firme en dichos procedimientos.

El no haber actuado así, determina, en primer término, una clara vulneración del principio de separación de poderes, al intervenir un órgano dependiente del poder legislativo



(Parlamento Vasco) en una cuestión que está legalmente reservada al conocimiento exclusivo de los Tribunales de Justicia.

Pero es que, en segundo término, y como desarrollaremos más extensamente en posteriores apartados del presente escrito de alegaciones, dicha actuación unilateral del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, puede llevar al peligroso absurdo de encontrarnos ante una Sentencia de un órgano jurisdiccional, totalmente contraria a lo manifestado por el órgano fiscalizador en su dictamen correspondiente (como efectivamente ha ocurrido), con lo que cual se produce la creación de una situación de absoluta confusión.

II.- ALEGACIONES A LAS CONCLUSIONES DEL INFORME.

1.- A la primera conclusión.

1.1.- Texto del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas.

1.- No está debidamente acreditado en el expediente, atendiendo a lo señalado en los artículos 8 y 138.1 de la LPAP, que la enajenación del bien sea la figura jurídica idónea para el logro de los fines públicos perseguidos, coexistiendo en la normativa general otras figuras que hubieran alcanzado los mismos objetivos sin la necesidad de proceder a la baja del solar en el Patrimonio Municipal del Suelo.

1.2.- Alegaciones.

En primer lugar, resulta necesario precisar que el Ayuntamiento de Eibar a la hora de proceder a la enajenación de la parcela municipal sita en Errebal números 11 y 13 tramitó un completo expediente administrativo donde consta la emisión de los correspondientes Informes emitidos por la Arquitecto Municipal (Folios 1 al 10, ambos inclusive, del Expediente Administrativo correspondiente a la enajenación de la parcela), por la Secretaria General (Folios 39 al 46, ambos inclusive, del Expediente Administrativo correspondiente a la enajenación de la parcela) y por el Interventor (Folios 48 y 49 del Expediente Administrativo correspondiente a la enajenación de la parcela).

El artículo 8 de la Ley núm. 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, dispone lo siguiente:

“Artículo 8.- Principios relativos a los bienes y derechos patrimoniales.

1. La gestión y administración de los bienes y derechos patrimoniales por las Administraciones públicas se ajustarán a los siguientes principios:

- a) Eficiencia y economía en su gestión.
- b) Eficacia y rentabilidad en la explotación de estos bienes y derechos.
- c) Publicidad, transparencia, concurrencia y objetividad en la adquisición, explotación y enajenación de estos bienes.
- d) Identificación y control a través de inventarios o registros adecuados.
- e) Colaboración y coordinación entre las diferentes Administraciones públicas, con el fin de optimizar la utilización y el rendimiento de sus bienes.



2. En todo caso, la gestión de los bienes patrimoniales deberá coadyuvar al desarrollo y ejecución de las distintas políticas públicas en vigor y, en particular, al de la política de vivienda, en coordinación con las Administraciones competentes.

Asimismo, el artículo 138.1 la meritada Ley núm. 33/2003, señala que:

“1. El expediente de enajenación de bienes inmuebles y derechos sobre los mismos pertenecientes al patrimonio de la Administración General del Estado será instruido por la Dirección General del Patrimonio del Estado que lo iniciará de oficio, por iniciativa propia o a solicitud de parte interesada en la adquisición, siempre que considere, justificándolo debidamente en el expediente, que el bien o derecho no es necesario para el uso general o el servicio público ni resulta conveniente su explotación. El acuerdo de incoación del procedimiento llevará implícita la declaración de alienabilidad de los bienes a que se refiera.”

En este sentido, por una parte, el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo núm. 1372/1986, de 13 de junio, analiza diversas fórmulas para la utilización de aquellos y, de este modo, contempla un Capítulo íntegro, el Capítulo V, a la enajenación de los mismos.

Por otra parte, el artículo 116.4 de la Ley núm. 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco, señala textualmente lo siguiente:

“4.- Los bienes del patrimonio municipal de suelo no calificados específicamente por el planeamiento urbanístico como destinados a dotaciones públicas o a la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública podrán enajenarse libremente mediante concurso público o permuta. Los ingresos o bienes obtenidos se destinarán a los fines del patrimonio municipal de suelo.”

Pues bien, tal y como hemos expuesto, con fecha 26 de diciembre de 2006, dentro del expediente administrativo fue emitido un completo y fundamentado Informe por parte de la Sra. Secretario General del Ayuntamiento de Eibar en el cual se justifica debidamente la enajenación propuesta sobre la base de la siguiente argumentación que pasamos a transcribir en su integridad:

“2.- Posibilidad de enajenación. Régimen jurídico general aplicable a los bienes municipales.

Al tratarse de un bien de propios puede el Ayuntamiento proceder a la venta, si bien la misma habrá de efectuarse conforme al régimen jurídico de aplicación.

Además, no se trata de una venta simple sino de una transmisión modal.

El régimen jurídico aplicable, será el contenido en:

- Ley reguladora de las Bases del Régimen Local.
- Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, artículo 109.
- Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones Públicas, artículos 131 y siguientes.
- Real Decreto Legislativo 7816/1986 de abril, artículos 79 y 80.
- Ley Vasca 2/2006 de Suelo y Urbanismo.



De dicho régimen se infiere:

- Requisito previo para la enajenación:
 - * naturaleza de patrimonial

En efecto los bienes de propiedad municipal no patrimoniales son inalienables.

La parcela como se ha indicado tiene al naturaleza de propios.

* no necesario para el ejercicio de competencias y funciones del Ayuntamiento:

Ha de indicarse que cuando el artículo 131 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas -artículo en principio aplicable a la Administración General del Estado- establece que se enajenaran aquellos bienes que no sean necesarios para las competencias y funciones de la Administración, se está refiriendo al enajenación de bienes que no tienen un especial destino y que por tanto en aras de buscar una rentabilidad económica a los mismos, se enajenan.

El supuesto presente es totalmente diferente. Ya en el expediente de desafectación se recogía el motivo de la misma, cuál era su posterior venta para construcción de un Complejo Comercial así como la transmisión al Ayuntamiento una vez construido de las partes privativas donde asentar el mercado de abastos y una planta de parking, todo ello, de conformidad con la ordenación prevista en el nuevo Plan General de Ordenación.

* depuración física y jurídica del bien:

La finca figura inscrita en el registro de la Propiedad y figura, con sus edificaciones en el Inventario de Bienes. Tampoco se halla gravada por afecciones o servidumbres.

No obstante, antes de su transmisión se precisa una previa segregación.

En efecto el solar sobre el que se asientan el actual mercado y la actual Escuela de Música, así como los otros locales indicados y espacios adyacentes mide 4.279,83 metros cuadrados y el solar que se propone enajenar es de 3.526,25 metros. Ello es debido a que de todo el solar se restaron aquellos espacios de uso público y que conforme a la nueva ordenación iban a seguir siendo de uso público. La superficie de la parcela a vender y sus linderos se determinaron por informe de la Arquitecta municipal de 24 de abril del presente.

- Enajenación modal:

En cuanto a que como repetidamente se ha dicho, a que la enajenación no es una enajenación simple sino que lleva directamente aparejadas una serie de obligaciones es de recordar que el artículo 111 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas establece: “los contratos, convenios y demás negocios jurídicos sobre los bienes y derechos



patrimoniales están sujetos al principio de libertad de pactos. La administración podrá, para la consecución del interés público concertar las cláusulas y condiciones que tengan por convenientes, siempre que no sean contrarias al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración.

Las contraprestaciones impuestas al adquirente llevan a la finalidad de que el Ayuntamiento disponga del espacio previsto para el servicio de prestación obligatoria cual es el mercado de abastos y de una planta de parking público, por tanto, las mismas obedecen a la consecución de un interés público.

3. Régimen específico derivado de la inclusión del bien en el Patrimonio Municipal del Suelo.

El bien una vez desafectado se integra en el Patrimonio Municipal del Suelo.

Conforme al apartado a) del artículo 113.2 de la Ley Vasca de Suelo y Urbanismo se integran en el Patrimonio Municipal del suelo aquellos que el planeamiento urbanístico general clasifique como suelo urbano y urbanizable.

Esta condición de bien integrado en el Patrimonio Municipal del Suelo implica de conformidad con el artículo del 16 del Reglamento de Bienes de las Entidades locales, que haya de atenderse en primer lugar a la normativa específica del patrimonio municipal del suelo.

Hoy día en nuestra comunidad autónoma este régimen lo constituyen los artículos 111 y siguientes de la referida Ley vasca 2/2006 de Suelo y Urbanismo.

El artículo 115 de dicha Ley establece una serie de destinos a aplicar a los bienes integrantes del patrimonio municipal del suelo.

No obstante, la Ley también prevé el supuesto de que conforme al planeamiento general los bienes en cuestión no estén destinados a dotaciones públicas o a construcción de vivienda de protección pública.

En este caso estamos ante este supuesto. No ha de olvidarse que en un principio el bien que se pretende enajenar no era bien patrimonial; sino público, y que ha sido tras un proceso de alteración de la naturaleza jurídica cuando se ha convertido en patrimonial. Esto es, que se puede decir que la naturaleza patrimonial del bien es una naturaleza provisional y necesaria para llevar a cabo la futura ordenación.

Además, una vez finalizado el contrato que se pretende, una parte del inmueble se integra de nuevo en el patrimonio de dominio público municipal.

Pues bien, el apartado cuarto del artículo 116 de la Ley 2/2006 admite la enajenación libre de estos bienes cuyo destino conforme a planeamiento sea diferente a los fijados como propios del patrimonio municipal del suelo con dos condicionantes: que la enajenación se efectúe por concurso o permuta y que los ingresos obtenidos se destinen a los fines del patrimonio municipal del suelo.

Se puede concluir diciendo que tanto conforme al régimen general de los bienes de las entidades locales como al específico del patrimonio municipal del suelo, puede enajenar la parcela, cumplimentándose una serie de condiciones.



4 - Procedimiento de enajenación:

La enajenación se efectuará mediante un proceso de libre competencia.

Conforme a la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, se optará con preferencia por el concurso.

La Ley Vasca 2/2006 de Suelo y Urbanismo establece en el artículo 116.4 que la enajenación se haga en este supuesto por concurso o permuta.

En cumplimiento de lo exigido por esta normativa de un proceso de concurso y dado que como se ha dicho, no se trata de una venta simple sino que, está sometida a la condición de entrega al Ayuntamiento de partes privativas, así como a la asunción de las cargas urbanísticas y contraprestaciones; entre las Áreas de Hacienda, Secretaría y Urbanismo se ha elaborado una propuesta de pliegos de condiciones de enajenación, que esperemos aborden todas las cuestiones precisas.

El proceso de adjudicación se regirá por la normativa aplicable a la contratación de las entidades locales, básicamente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.”

En consecuencia, a pesar de lo que expone el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, la elección de la figura de la enajenación está correctamente justificada en el expediente incoado a tal efecto.

En cualquier caso, reiteramos, la enajenación de bienes no es una figura excepcional o extraordinaria respecto de otras formas de utilización de los mismos y su utilización está a disposición de las Corporaciones Locales sin tener las mismas que incoar ningún procedimiento especial, ni tampoco pedir autorización a ningún otro tipo de Administración u Organismo (siempre que su valor no exceda del 25 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto anual de la Corporación).

Sin entrar en consideraciones teóricas acerca de la naturaleza jurídica del contrato de enajenación, lo fundamental es la tramitación del expediente administrativo municipal que acredite de forma razonada que la solución exigida es ajustada a derecho.

Asimismo, deber de garantizarse la libre competencia a través de la licitación pública con igualdad de oportunidades. Así se ha hecho.

A mayor abundamiento, es jurídicamente indiscutible (ver el Consultor de los Ayuntamientos, núm. 21, Sección Consulta, Quincena del 15 al 29 de noviembre de 2011, Editorial La Ley) que la figura por la que un Ayuntamiento vende o enajena un bien, una parcela, a cambio de que en el futuro se construya un edificio de servicio público, es de utilización habitual.

Precisamente, así actuó el Ayuntamiento de Eibar, por lo que no es entendible el cuestionamiento de un proceso que tiene su raíz jurídica en el artículo 1271 del Código Civil, en el que la Corporación Local tomó las cautelas necesarias que garantizan el cumplimiento de las obligaciones por el contratista, entre otras, la entrega de los edificios a revertir al Ayuntamiento.

Dicha actividad es permitida también por el artículo 153 de la Ley núm. 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Por último, llama la atención de que el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas cuestione la idoneidad de la utilización de la figura jurídica de la enajenación de la parcela sita en Errebal y mencione “otras figuras”, sin especificar cuáles son las mismas y sin justificar las posibles ventajas de su eventual utilización.

Este Ayuntamiento de Eibar, por el contrario, resolvió sobre la base de unos fundamentos recogidos en la Memoria de la Alcaldía emitida con fecha 12 de abril de 2006, con ocasión del expediente de desafectación y donde textualmente se consignaba lo siguiente:

“...Para el estudio de la viabilidad económica, baraja dos supuestos: uno, el explotar en concesión los locales comerciales y los puestos del mercado, y adquirir para su posterior venta la zona de aparcamientos, y otro, explotar en concesión sólo la parte del mercado, y adquirir la propiedad para su posterior venta de las zonas de los locales comerciales y de los aparcamientos.

Este Estudio se traslada a los diferentes Grupos Municipales y se pasa a examen de los Técnicos Municipales, manteniéndose al efecto reuniones entre técnicos de IKEI con los Técnicos Municipales: Técnico de Compras, Interventor y Secretaria Municipales, así como con el Asesor Jurídico del Plan General.

Se concretan las opciones en: o transmitir en concesión la finca para la edificación del nuevo complejo como obra bajo la figura de concesión de obra pública y consiguiente asunción del concesionario del servicio de abastos, o posibilitar dentro de la concesión de obra pública la transmisión al concesionario de la propiedad de parte del complejo, o ,por último, la venta del solar como operación patrimonial, sin vinculación a obra pública, pero obligando al adjudicatario a la entrega de una zona acondicionada para instalación de mercado de abastos y planta de p rking.

Tras un análisis de las opciones se consideró la última mencionada como la más idónea en base, entre otras, a las siguientes consideraciones:

- resultar muy difícil poder garantizar la perduración de la concesión y asunción de la gestión del mercado de abastos durante los cuarenta o cincuenta años de concesión. De hecho, no se da en la vida municipal experiencias de este modelo.
- la dificultad de encajar jurídicamente la operación - y la incertidumbre jurídica que ello conlleva - en la figura de concesión de obra pública, si nos atenemos a que el porcentaje de superficie de lo que es propiamente el servicio de abastos sobre la superficie total proyectada del complejo es del orden del 7%.
- cumplirse la finalidad de aprovechar oportunamente la finca municipal para revitalizar el actual mercado de abastos y a la vez, erigir en el mismo centro urbano un centro comercial atractivo, y a través de un proceso más claro y directo que el de las demás figuras contempladas.

Si bien el Ayuntamiento transmitir  la titularidad de la finca, posteriormente adviene a una parte del complejo, en copropiedad, la destinada precisamente a mercado de abastos y planta de aparcamiento y su correspondiente participación en el solar.

Por otra parte, la actual Escuela de Música se trasladará al edificio Portalea.



Esta opción tiene que tener el refrendo en la planificación urbanística. Es por ello por lo que estando el municipio en el proceso de elaboración de su Plan General de Ordenación, se dispuso a la Oficina del Plan General recogiese los parámetros fundamentales de la opción en la nueva ordenación del Plan General.

En efecto, esta unidad fue una de las retomadas con ocasión de la aprobación inicial del Documento Actualizado del Plan General de Ordenación que tuvo lugar el 19 de diciembre de 2005.

La nueva previsión urbanística permite la construcción de un centro comercial en Errebal con los condicionantes expresados.”

(Folios 132 al 134, ambos inclusive, del Expediente Administrativo correspondiente a la desafectación de la parcela)

En consecuencia, debe consignarse en este apartado que la enajenación del bien era la figura jurídica idónea para el logro de los fines públicos perseguidos.²

2.- A la segunda conclusión.

2.1.- Texto del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas.

2.- El acuerdo de desafectación de la parcela, aprobado por el Pleno de 8 de mayo de 2006, incumple el artículo 69 de la LPAP al no haberse dejado de destinar al servicio público el uso total de la misma. El PGOU mantuvo el destino demanial de algunos espacios de la parcela, al reservar unas zonas para mercado de abastos y aparcamiento público, no produciéndose, por lo tanto, la desafectación pretendida. En consecuencia, el Ayuntamiento ha incumplido el artículo 80.1 de la LBRL que imposibilita la enajenación y el cambio de titularidad a terceros privados de los bienes de dominio público.

2.2.- Alegaciones.

Al igual que para la enajenación de la parcela, con carácter previo, el Ayuntamiento de Eibar, en orden a proceder a la desafectación de la misma, tramitó un completo expediente administrativo donde consta la elaboración de un Proyecto de Transformación del Mercado

² La conclusión no niega que una parcela municipal se pueda enajenar, sino incide en que la enajenación no es la solución que mejor compatibiliza con la obligación de conservar y defender el patrimonio municipal. En virtud del artículo 8 del RBEL, la alteración de la calificación jurídica de los bienes de las entidades locales requiere acreditar no sólo su legalidad sino, también, su oportunidad. Los propios servicios del ayuntamiento pusieron de manifiesto en informe de 26 de abril de 2006 que el aspecto negativo de la operación era la pérdida de patrimonio que supone para el ayuntamiento. Las otras alternativas examinadas por el ayuntamiento no hacen referencia a la venta o explotación del suelo, si no que se refieren a la forma de gestionar y explotar el mercado y la propia obra de edificación o la tipología contractual. Nos consta que los técnicos del ayuntamiento barajaron el derecho de superficie como posible solución tras la resolución del contrato y, así mismo, el artículo 17.4 del TRLS plantea una alternativa a este supuesto.



de Errebal elaborado por la empresa IKEI (Folios 1 al 81, ambos inclusive, del Expediente Administrativo correspondiente a la desafectación de la parcela) y la emisión de la Memoria justificativa de Alcaldía (Folios 132 al 134, ambos inclusive, del Expediente Administrativo correspondiente a la desafectación de la parcela), así como los correspondientes Informes emitidos por la Arquitecto Municipal (Folios 135 y 136 del Expediente Administrativo correspondiente a la desafectación de la parcela) y por la Secretaria General (Folios 136 al 141, ambos inclusive, del Expediente Administrativo correspondiente a la desafectación de la parcela).

En este sentido, el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo núm. 1372/1986, de 13 de junio, legislación específica que es ignorada por el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, en su artículo 8 establece la posibilidad de la alteración de la calificación jurídica de los bienes de las Entidades Locales.

Pues bien, en primer lugar, el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, tal y como hemos expuesto en la introducción de estas alegaciones, se extralimita en sus funciones pues en este apartado está fiscalizando la actividad urbanística del Ayuntamiento de Eibar, extremo para la que no está legitimado conforme a lo dispuesto en la Ley núm. 1/1988, de 5 de febrero, del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas.

En segundo lugar, incurre el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas en un error de interpretación en la actividad proyectada para la denominada parcela Errebal de Eibar.

Efectivamente, el Pleno Municipal del Ayuntamiento de Eibar, en sesión celebrada el día 29 de enero de 2007, adoptó el siguiente acuerdo:

“Tomar razón de la aprobación definitiva del cambio de la calificación jurídica de bienes de bien de dominio público a bien de propios, aprobada inicialmente en pleno municipal de 8-5-2006 los siguientes bienes:

- edificio número 13 de calle Errebal, Mercado de Abastos, recogido en el Inventario de Bienes con el número de matrícula 21-00001.
- edificio número 11 de calle de Errebal, Escuela de Música, recogido en el Inventario de Bienes con el número de matrícula 21-00002.
- local de 44 metros cuadrados de detrás del mercado para la Brigada municipal, hoy día sin uso específico, recogido en el Inventario de Bienes con el número de matrícula 22.
- local bajo las escaleras del mercado de 25 metros cuadrados para la Brigada municipal, recogido en el inventario de Bienes con el número de matrícula 23.
- solar de 3.526,25 metros cuadrados y donde se asientan las anteriores construcciones que linda Norte con calle Muzategi, Sur con la viabilidad de la calle Errebal, Este con acera del edificio Blas Etxeberria número 3 y calle Merkatu y Oeste con el límite de la UAR 17 + 18 Muzategi-Indianokua.

Así mismo el nuevo régimen con los nuevos destinos y usos de la parcela ha resultado aprobado con ocasión de la aprobación definitiva por el Consejo de Diputados de la Excma. Diputación Foral de Gipuzkoa el 12 de diciembre de 2006 del Plan General Municipal de Ordenación Urbana de Eibar.



Se hace constar no obstante el error que se recoge en la ficha de la A. 137.01 consistente en que en el apartado de parámetros de la ordenación se recoge en la edificabilidad bajo rasante el uso “garaje” cuando lo que debe de recogerse es “terciario y usos compatibles”.

Dicho error será subsanado con ocasión del texto refundido del Plan General Municipal de Ordenación Urbana de Eibar que se está elaborando y que ha de aprobar y remitir a la Diputación Foral.

En la ficha urbanística que figura en el Pliego está corregido el error.”

Es decir, que por parte del Pleno del Ayuntamiento de Eibar se procedió a la desafectación de unos elementos que posteriormente fueron objeto de demolición, así como del solar sobre el que se ubicaban los mismos.

A continuación, por parte del Ayuntamiento de Eibar, se procedió a convocar un concurso público con el fin de proceder a la enajenación de una parcela de propiedad municipal sita en la calle Errebal números 11 y 13, donde se ubicaba el Mercado de Abastos y la Escuela de Música, con el fin de que se procediera a la construcción de un Centro Comercial.

La cláusula cuarta del Pliego de Cláusulas Administrativas que rigió el concurso, señalaba que el adjudicatario debía de asumir las cargas que le correspondían conforme a la ordenación urbanística de la UAR 137.01 y que eran las siguientes:

- Derribo de las edificaciones del Mercado, Escuela de Música y demás construcciones y elementos de urbanización incompatibles con la nueva ordenación.
- Instalación de un mercado provisional y su posterior desmantelamiento.
- Gastos de traslado de los titulares actuales de los puestos del Mercado Errebal al mercado provisional y del mercado provisional al definitivo del complejo comercial.
- Abono del 10% del aprovechamiento urbanístico en el plazo de un mes a partir de la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación.
- Imposición de servidumbres establecidas en la ordenación.
- Urbanización y cesión de los espacios libres.
- Las demás que pudieran corresponderle como promotor de la unidad, entre las que se incluye el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras y la garantía de ejecución de las cargas de urbanización.

Asimismo, la cláusula quinta del Pliego, disponía que la transmisión de la parcela por parte del Ayuntamiento de Eibar se efectuaba con la obligación de entrega por parte del adjudicatario a dicha Administración Municipal, una vez concluido el Centro Comercial y como partes privativas del mismo, de:

- 1.- La propiedad de un local destinado a Mercado de Abastos.
- 2.- La propiedad de un local destinado a Parking Público.
- 3.- La participación alícuota en la propiedad del solar correspondiente a las mencionadas partes privativas tomando como referencia los metros edificados del complejo, emplazamiento, situación y usos.



Posteriormente a la desafectación, tal y como el propio Acuerdo Plenario indica, por el Consejo de Diputados de la Diputación Foral de Gipuzkoa, con fecha 12 de diciembre de 2006, se procedió a la aprobación definitiva del Plan General Municipal de Ordenación Urbana de Eibar donde se establece el nuevo régimen con los destinos y usos de la parcela.

Dicho nuevo régimen de usos y destinos se establecía para el momento en que se construyera el Centro Comercial que estaba proyectado en la parcela de referencia.

Al contrario de lo manifestado por el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, el PGOU no mantuvo el destino demanial de algunos espacios de la parcela al reservar unas zonas para mercado de abastos y aparcamiento público.

Examinando las determinaciones del propio PGOU, nos encontramos con que:

- la Unidad establecida en el Plan A.I. 137 Errebal –cuya ficha se recoge como anexo III del Pliego de Condiciones Administrativas de contratación- abarca tan solo la parcela en cuestión y recoge en exclusiva un “uso lucrativo terciario y compatibles” cifrado en 10.230 metros cuadrados construidos.

Este aprovechamiento se materializa con la construcción del centro comercial el que se ubicaría en una parte le mercado y en otra el parking.

- la unidad se califica como Unidad de aprovechamiento terciario, y no de equipamiento o de sistema general, como lo son otras unidades del PGOU.
- la misma grafía y leyenda muestran que se trata de una parcela que no es de dominio público; sino de aprovechamiento lucrativo de carácter comercial, al igual que por ejemplo otras unidades donde se ubican unos grandes almacenes de escala nacional.

Bien al contrario, lo que hace el PGOU es constituir un destino demanial en unos espacios de nueva creación, Centro Comercial, para cuya construcción fue necesario desafectar previamente la parcela primigenia.

Tal es el error de interpretación del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, el no haber entendido que se había producido una total transformación del solar original, para lo que se produjo una total desafectación del mismo, para después producirse una afectación “a posteriori” de algunos de los espacios resultantes.



En consecuencia, debe consignarse en este apartado que el acuerdo de desafectación de la parcela, fue correctamente adoptado por el Ayuntamiento de Eibar, ya que había dejado de destinarse al servicio público el uso total de la misma.³

3.- A la tercera conclusión.

3.1. Texto del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas.

3.- El Ayuntamiento, ha utilizado el procedimiento del concurso público mediante la figura del contrato administrativo especial para la venta de la parcela. El Registrador de la Propiedad, por su parte, ha calificado la operación como permuta. Así mismo, del análisis del expediente administrativo se desprende que la prestación real que subyace como objeto del contrato es la de un contrato de obras, y por tanto no se valoró convenientemente su coste, ni exigió a los licitadores clasificación empresarial alguna.

3.2.- Alegaciones.

Tal y como hemos expuesto en los apartados precedentes, por parte del Ayuntamiento de Eibar, se procedió a convocar un concurso público con el fin de proceder a la enajenación de una parcela de propiedad municipal sita en la calle Errebal números 11 y 13, donde se ubicaba el Mercado de Abastos y la Escuela de Música, con el fin de que se procediera a la construcción de un Centro Comercial.

A tal fin, a la hora de proceder a la enajenación de la parcela municipal sita en Errebal números 11 y 13 tramitó un completo expediente administrativo donde consta la emisión de los correspondientes Informes emitidos por la Arquitecto Municipal (Folios 1 al 10, ambos inclusive, del Expediente Administrativo correspondiente a la enajenación de la parcela), por la Secretaria General (Folios 39 al 46, ambos inclusive, del Expediente Administrativo correspondiente a la enajenación de la parcela) y por el Interventor (Folios 48 y 49 del Expediente Administrativo correspondiente a la enajenación de la parcela).

³ El nuevo PGOU de Eibar, tras su aprobación definitiva el 12 de diciembre de 2006, prevé el objetivo para la A.I.137.01 Errebal consistente en: “regenerar la actividad del mercado municipal creando un centro comercial de nueva centralidad en el que se integran el mercado municipal, una superficie de alimentación en seco, y una superficie destinada a la restauración e instalaciones de ocio. Con esta actuación se trata de generar una dotación de aparcamiento para residentes y rotatorio, además del necesario para la propia actividad comercial”. Para el cambio de calificación jurídica se hace preciso no sólo una desafectación formal sino, además, una desascripción efectiva que lógicamente, por su propia naturaleza, comportará la ruptura sobre dichos bienes de carácter inalienable e imprescriptible, por razón de dejar de destinarse al interés general. Sin embargo, se ha procedido a la venta de la parcela cuando todavía se realizaba en ella la actividad de mercado. En este sentido, los servicios municipales, en informe de abril de 2006, ya advertían que “La desafectación de hecho, su no destino al servicio público se dará cuando se derribe el edificio y se traslade el mercado a su ubicación provisional”



Previamente, con fecha 13 de diciembre de 2006, se había elaborado por parte de la Secretaria General y por el Técnico de la Unidad de Compras y Contratación, el Pliego de Cláusulas Administrativas para la enajenación, por concurso, de la parcela de propiedad municipal sita en Errebal números 11 y 13 (Mercado de Abastos de Errebal y Escuela de Música) calificada como suelo urbano de uso terciario en el Plan General de Ordenación Urbana de Eibar para la Construcción de un Centro Comercial.

En la cláusula segunda “Régimen Jurídico” de dicho Pliego de Cláusulas Administrativas se consigna lo siguiente:

“El contrato que resulte de la adjudicación, dada la finalidad pública que se pretende satisfacer, tiene carácter Administrativo Especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.2.b) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que establece el carácter administrativo y privado de los contratos que celebre la Administración, y se registrará en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción, por el presente Pliego y por las disposiciones contenidas en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y por sus disposiciones de desarrollo.”

El Real Decreto Legislativo núm. 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, vigente en el momento de la licitación analizada, establece en su artículo 5.2 que son contratos administrativos los siguientes:

“a) Aquéllos cuyo objeto directo, conjunta o separadamente, sea la ejecución de obras, la gestión de servicios públicos y la realización de suministros, los de concesión de obras públicas, los de consultoría y asistencia o de servicios, excepto los contratos comprendidos en la categoría 6 del artículo 206 referente a contratos de seguros y bancarios y de inversiones, de los comprendidos en la categoría 26 del mismo artículo, los contratos que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos.

b) Los de objeto distinto a los anteriormente expresados, pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella o por declararlo así una ley.”

El artículo transcrito conceptúa como contratos administrativos aquellos distintos de los típicos pero que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella o declararlo así una ley.

En el supuesto en cuestión, la satisfacción de la competencia municipal no es otra que la del PGOU recogida en la referida ficha de la Unidad U.I137.Errebal como objetivos: “regenerar la actividad del mercado municipal creando un centro comercial de nueva centralidad en el que se integre el mercado municipal, una superficie de alimentación en seco y una superficie destinada a restauración e instalaciones de ocio”.



Si la enajenación no se hubiera vinculado a estos objetivos no se habrían establecido las obligaciones recogidas en la referida cláusula quinta del Pliego de Cláusulas Administrativas del contrato de entregar al Ayuntamiento determinados espacios ya edificados y además, equipados,

En este sentido se pronunció la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección 1^a, de 13 de febrero de 1990 (La Ley 12867-R/1990), que señalaba lo siguiente:

“Quinto.- Es doctrina reiterada de este Tribunal (Sentencias de su Sala 1.^a de 11 de mayo de 1982, y 3 de octubre y 16 de noviembre de 1983, 30 de abril de 1985, 14 de marzo de 30 de abril y 3 de octubre de 1986, 9 de octubre de 1987 y 11 de julio de 1988 entre otras) la de que para distinguir entre los contratos privados y los administrativos, prescindiendo del tradicional criterio de las cláusulas exorbitantes o derogatorias del derecho común, hay que atender básicamente al objeto o visión finalista del negocio, de suerte que una relación jurídica concreta ofrecerá naturaleza administrativa cuando ha sido determinada por la prestación de un servicio público, entendiendo este concepto en su acepción más amplia para abarcar cualquier actividad que la Administración desarrolle como necesaria para satisfacer el interés general atribuido a la esfera específica de su competencia y por lo mismo correspondiente a sus funciones peculiares; sentido lato que inspira el artículo 4 de la Ley de Contratos del Estado de 17 de marzo de 1973 cuya regla 2.^a comprende la relación típica que el órgano administrativo desarrolla en el ámbito de su competencia funcional; siendo esta doctrina igualmente aplicable a la contratación de las Corporaciones Locales como se desprende de lo preceptuado en los artículos 5 apartado c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, y 112 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, el último de cuyos preceptos, en la Regla 1.^a de su apartado 2, establece que los contratos cuyo objeto directo sea la ejecución de obras y la gestión de servicios públicos a cargo de las Entidades Locales tienen el carácter de administrativos; señalando luminosamente la Sentencia de la misma Sala 1.^a de este Tribunal de 30 de abril de 1986, que dada la amplitud del concepto de servicios públicos, el concepto de contrato administrativo viene determinado doctrinalmente por la definición negativa o excluyente del servicio público, es decir, cuando al contrato no tiene por objeto de gestión del dominio privado, patrimonial o mercantil de la Administración, el contrato será administrativo; pero en el caso de las Corporaciones Municipales Provinciales, la Ley ya detalla positivamente cuáles son los servicios públicos municipales o provinciales de la competencia del Municipio y de la Provincia (artículos 25,2 y 31,1a de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local antes citada de 2 de abril de 1985), de modo que cualquier contrato otorgado por la Administración Pública Local que tenga por objeto la gestión directa o indirecta de esos servicios de su competencia (Municipal o Provincial), será un contrato administrativo; pues como declara nuestra Sentencia de 29 de diciembre de 1986, cuando se trata prestar un servicio de la competencia de la Administración, la naturaleza administrativa del contrato resulta indudable, ya que la jurisprudencia reconoce naturaleza administrativa a todos los contratos celebrados por la Administración cuya finalidad sea la satisfacción directa o indirecta de una necesidad pública de su competencia.”

En el presente supuesto, como el propio Pliego de Cláusulas Administrativas indica, el objeto del contrato lo constituye la enajenación, a través del procedimiento del concurso



público, de la parcela de propiedad municipal sita en Errebal números 11 y 13 (Mercado de Abastos de Errebal y Escuela de Música) calificada como suelo urbano de uso terciario en el Plan General de Ordenación Urbana de Eibar para la Construcción de un Centro Comercial.

A tal fin, por una parte, en la cláusula tercera del Pliego se describe la parcela objeto de enajenación.⁴

A su vez, por otra parte, en la cláusula séptima se establecía un precio mínimo que debían de abonar los licitadores por dicha transmisión: 641.303,00 Euros.

Finalmente, en la cláusula quinta del citado pliego se establecían otras contraprestaciones adicionales del adjudicatario, que consistían en la entrega al Ayuntamiento de Eibar, una vez concluido el Centro Comercial y como partes privativas del mismo, de:

- La propiedad de un local destinado a Mercado de Abastos con las características y equipamientos que se indicaban.
- La propiedad de un local destinado a Parking Público con las dimensiones, características y equipamientos que se indicaban.
- La participación alícuota en la propiedad del solar correspondiente a las mencionadas partes privativas, tomando como referencia los metros edificadas del complejo, emplazamiento, situación y usos.⁵

En definitiva, la utilización de la figura del contrato administrativo especial por parte del Ayuntamiento de Eibar, fue la correcta de conformidad con la Legislación de Contratos de las Administraciones Públicas vigente en la fecha de la licitación.

Por otra parte, lo que es claro es que no nos encontramos ante un contrato de obras, tal y como así lo declara la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2003 (RA7310).

Esta Sentencia considera que no es un contrato público de obras, sino un contrato atípico privado, aquél por el que el Ayuntamiento cede a una constructora un solar de su propiedad, desafectado, a cambio de la construcción de un frontón cubierto y una plaza pública, reteniendo el contratista el derecho a construir y vender una planta baja y 200 plazas de garaje.

⁴ Si el objeto del contrato hubiera sido la compraventa de la parcela el procedimiento a seguir debiera haber sido la subasta.

⁵ La contraprestación adicional supone 3,6 millones de euros sobre un valor de la parcela de 4,1 millones, esto es más del 85% de su valor.



Respecto de la calificación de la operación como permuta que realizó el Registrador de la Propiedad, la misma no se opone la utilización de la figura del contrato administrativo especial para la licitación de la contratación, ya que dicha calificación lo fue exclusivamente a los efectos de la inscripción de la transmisión de la propiedad de la parcela en el Registro de la Propiedad de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento Hipotecario.⁶

Por último, debe rechazarse igualmente la imputación que realiza el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas respecto a la incorrecta valoración del coste de la prestación.

Efectivamente, en el expediente incoado al efecto por el Ayuntamiento de Eibar, figura un completo Informe de valoración de la parcela emitido con fecha 13 de diciembre de 2006 por parte de la Arquitecto Municipal (Folios 6 al 10, ambos inclusive, del Expediente Administrativo correspondiente a la enajenación de la parcela).

En dicho Informe, en función del aprovechamiento urbanístico definido en el Plan General de Ordenación Urbana de Eibar, se valoraba justificadamente cual era el valor de la parcela a los efectos de fijar el importe de la licitación que resultaba ser el de 641.303,00 Euros.

Dicho importe fue trasladado de forma íntegra a la cláusula séptima del Pliego de Cláusulas Administrativas que rigió la contratación.

Por ello debe rechazarse la gratuita afirmación que realiza el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas sobre una eventual corrección de la valoración del coste de la licitación, la cual se realiza sin aportar ninguna justificación técnica de la misma y sin proponer una valoración alternativa.⁷

Por lo tanto, debe consignarse en este apartado que la utilización por el Ayuntamiento de Eibar del procedimiento del concurso público mediante la figura del contrato administrativo especial para la venta de la parcela, fue totalmente ajustada a derecho.

4.- A la cuarta conclusión.

4.1.- Texto del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas.

4.- La empresa adjudicataria, constituida 3 meses antes de la convocatoria del concurso público, presentó como requisito de solvencia un certificado de una entidad financiera, sin fecha, en la cual se valoraba la suficiente solvencia del licitador y de las mercantiles socias para hacer frente a los compromisos derivados del contrato, no quedando acreditada en dicho certificado la solvencia individual de la adjudicataria. La solvencia de los socios

⁶ La sentencia lo que dice es que los actos previos realizados por el Ayuntamiento contratante y la intención plasmada en el contexto literal del contrato, así como el título dado a la escritura pública, determinan que se trata de una permuta. En el presente caso no se dan esas circunstancias, ya que la escritura pública la define como compraventa. Por otra parte, no cabe enajenación alguna de un bien de dominio público.

⁷ El importe de licitación se corresponde con la diferencia entre el importe de tasación de la parcela y el valor de venta del mercado y del aparcamiento, pero no con el de coste material de la obra.



participantes no puede ser calificada por la Administración dado que dichas mercantiles no se han presentado al proceso licitatorio. Exclusivamente hubiera podido ser calificada dicha solvencia si se hubieran presentado al proceso a través de una UTE constituida al efecto, tal y como lo establece el artículo 24 del TRLCAP. Además, la presentación del certificado de una institución financiera fue el único requisito exigido en los pliegos para la acreditación de la solvencia. Asimismo, si bien es cierto que no se incumple el artículo 16 del TRLCAP que permite que la solvencia pueda ser acreditada exclusivamente por este medio, dicho artículo posibilita otros medios de acreditación como las cuentas anuales y la cifra de negocios global y la cifra de las obras, suministros, servicios o trabajos realizados por la empresa en los 3 últimos ejercicios. Dado el volumen económico del contrato habría sido recomendable que la Administración hubiera exigido mayores requisitos de solvencia económica y financiera que los recogidos en los pliegos.

4.2.- Alegaciones.

El artículo 16 del Real Decreto Legislativo núm. 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, vigente en el momento de la licitación analizada, preceptuaba lo siguiente:

“Artículo 16. Solvencia económica y financiera.

1. La justificación de la solvencia económica y financiera del empresario podrá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes:

- a) Informe de instituciones financieras o, en su caso, justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales.
- b) Tratándose de personas jurídicas, presentación de las cuentas anuales o extracto de las mismas, en el supuesto de que la publicación de éstas sea obligatoria en los Estados en donde aquellas se encuentren establecidas.
- c) Declaración relativa a la cifra de negocios global y de las obras, suministros, servicios o trabajos realizados por la empresa en el curso de los tres últimos ejercicios.

2. Si por razones justificadas un empresario no puede facilitar las referencias solicitadas, podrá acreditar su solvencia económica y financiera por cualquier otra documentación considerada como suficiente por la Administración.”

De conformidad con el artículo transcrito, hemos de señalar que la solvencia exigida al empresario responde a un criterio subjetivo de la Administración contratante respecto de la idoneidad de aquel para realizar el objeto del contrato. Por ello, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no establecía que solvencia habría de exigirse para cada tipo de contrato, sino que enumeraba los posibles medios de acreditación que el órgano de contratación podía utilizar.

De este modo, es el órgano de contratación quien determina, en el Pliego y en el anuncio, el quantum de la solvencia para lo que cuenta con un amplio margen de discrecionalidad



sólo limitado por la regla de no introducir, por este medio, medidas discriminatorias no justificadas por la propia razón del objeto del contrato.

En el presente supuesto, la cláusula décima “Presentación de Propositiones”, en el punto 2.6 de la documentación a incluir en el Sobre A, recogía la siguiente:

“2.6.- Las empresas licitadoras deberán acreditar los criterios de solvencia económica y financiera mediante la presentación de un certificado de alguna institución financiera que acredite la solvencia económica y financiera del licitador y en el que se haga constar expresamente que el licitador dispone de la suficiente solvencia económica y financiera para abonar el precio del contrato y sufragar los gastos que el mismo conlleva.”

Es decir, que el modo para acreditar la solvencia que se consignaba en el Pliego de Cláusulas Administrativas para la enajenación, por concurso, de la parcela de propiedad municipal sita en Errebal núm. 11 y 13 (Mercado de Abastos de Errebal y Escuela de Música) calificada como suelo urbano de uso terciario en el Plan General de Ordenación Urbana de Eibar para la Construcción de un Centro Comercial, era plenamente conforme y adecuada con la exigencia contenida en el entonces vigente artículo 16 del Real Decreto Legislativo núm. 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, todo ello, sin perjuicio de que pudieran existir otros medios para acreditar dicha solvencia.⁸

De conformidad con los requisitos contenidos en el Pliego, presentaron las correspondientes ofertas de participación, tanto la empresa que posteriormente resultó adjudicataria del concurso, SPV Eibar Boulevard, SL, como otras tres (3) empresas más.

De este modo, SPV Eibar Boulevard, SL presentó un certificado de una entidad financiera donde se adveraba la existencia de la suficiente solvencia, tanto de dicha mercantil, como de las mercantiles socias, para hacer frente a los compromisos derivados del contrato objeto de la licitación.

Se trata de un certificado emitido por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria en el que se concluye lo siguiente:

“Que el licitador y sus socios gozan de una situación económica y financiera suficientemente saneada para obtener, de acuerdo con las prácticas usuales de los mercados financieros, financiación para abonar el precio del referido concurso y sus gastos, en las condiciones y plazos fijados para dicho concurso.”

A pesar de lo que manifiesta el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, la solvencia de la mercantil SPV Eibar Boulevard, SL fue debidamente acreditada por la misma, sin perjuicio de que también se acreditase la solvencia de las mercantiles socias como un “plus” que denotaba un mayor compromiso no sólo de la licitadora, sino también de sus accionistas.

⁸ No basta con indicar la forma de acreditar sino que procede establecer el nivel adecuado para considerar bajo el principio de objetividad qué empresas son solventes.



El documento presentado por dicha Entidad Bancaria como requisito de solvencia técnica refleja una solvencia económico-financiera individualmente considerada para el licitador y para cada uno de sus socios.

Es decir, la solvencia es de todos y cada uno de ellos individualmente considerada y que tanto el licitador, como sus socios, gozan de una situación económica saneada para obtener, de acuerdo con las prácticas usuales de los mercados financieros, financiación para abonar el precio del referido concurso.⁹

En este sentido, con fecha 11 de abril de 2007, la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Eibar procedió a la apertura de los sobres que contenían la documentación de la personalidad del empresario, así como de su solvencia y declaró que las cuatro (4) empresas licitadoras habían presentado la documentación correctamente.

Son reveladores dos hechos:

El primero, que la solvencia económico-financiera de SPV Eibar Boulevard SL para ejecutar el contrato era la adecuada en el momento en que se exigió, quedando ello confirmado con posterioridad en lo siguiente:

- Que abonó sin problemas los 754.000,00 Euros correspondientes al importe de la enajenación de la parcela.
- Que depositó la garantía definitiva (aval bancario) por un importe de 4.612.633,00 Euros para asegurar el cumplimiento de las obligaciones dimanantes del contrato.
- Que con el objeto de financiar la construcción del Centro Comercial, una vez adjudicado el contrato, SPV Eibar Boulevard SL, suscribió una hipoteca con la entidad financiera Hypo Real Estate Bank International AG, por un importe de 27.646.670 Euros, importe que cubría suficientemente la construcción del Centro Comercial.

El segundo, que la admisión de la proposición presentada por SPV Eibar Boulevard SL así como la posterior adjudicación de la licitación a la misma, no fue en ningún momento impugnada por ninguna de las demás empresas licitadoras

Por tanto, la empresa contaba en principio con la solvencia económico-financiera para ejecutar el contrato, ya que ha quedado acreditado que disponía de financiación suficiente para su ejecución, que es lo que en definitiva exige la solvencia económico financiera

En consecuencia, debe consignarse en este apartado que la valoración de la solvencia del adjudicatario de la licitación se ajustó a lo dispuesto en la normativa vigente.

⁹ El citado certificado no recoge el literal requerido por los pliegos “en el que se haga constar expresamente que el licitador dispone de la suficiente solvencia económica y financiera para abonar el precio del contrato y sufragar los gastos que el mismo conlleva”. Por otro lado, la normativa contractual no admite ningún “plus” en los términos que expresa la alegación. Por último, cabe recordar que el Ayuntamiento ha tenido que devolver el precio y el aval y abandonar el proyecto, porque la empresa carecía de la financiación necesaria.



5.- A la quinta y sexta conclusión.

5.1.- Texto del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas.

5.- Las principales causas que, a la vista de la documentación analizada, han llevado a la paralización del proyecto y posterior resolución del mismo han sido:

- La retirada de la financiación a la adjudicataria por parte de una entidad financiera, debido al incumplimiento de los plazos pactados en el contrato de préstamo suscrito entre ambas.
- La resolución del contrato entre la empresa adjudicataria y los redactores del proyecto de ejecución, por discrepancias sobre la viabilidad estructural del proyecto.

Según establece el artículo 98 del TRLCAP la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, salvo en supuestos de fuerza mayor.

6.- Con respecto al interés público que hace innecesario e inconveniente la permanencia del contrato, según se recoge en la resolución por mutuo acuerdo, el TVCP considera que contradice las previsiones incluidas inicialmente en los pliegos del concurso. Dichos pliegos preveían la no reversión de la parcela en el supuesto de incumplimiento imputable al contratista, y en cambio sí preveían la incautación de la garantía depositada y la retención de la cantidad en metálico ofertada.

5.2.- Alegaciones.

La anterior conclusión del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas constituye a nuestro entender un desafuero jurídico, amén de un exceso de la competencia del mismo no amparada por la Ley núm. 1/1988, de 5 de febrero, que regula dicho órgano de fiscalización.

El contrato de compraventa de la parcela de propiedad del Ayuntamiento de Eibar sita en los números 11 y 13 de la calle Errebal de dicho Término Municipal, objeto de la resolución de mutuo acuerdo, está regido por el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo núm. 2/2000, de 16 de junio, ya que aun habiendo sido dicha normativa derogada por la Ley núm. 30/1997, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, sin embargo la Disposición Transitoria Primera de la misma, dispone que los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor, se regirán en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.

De este modo, debemos acudir a lo dispuesto en el artículo 111 del meritado Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo núm. 2/2000, de 16 de junio, el cual dispone que son causas de resolución del contrato:

“c) El mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista.”

En el mismo sentido se pronuncia el hoy vigente artículo 206 c) de la Ley núm. 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.



Este supuesto de resolución tiene carácter excepcional, presupone que el contratista no haya incurrido en incumplimiento de sus obligaciones contractuales y exige que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato.

Es decir, para la resolución del contrato por mutuo acuerdo no basta sólo con que la Administración y el contratista presten su consentimiento, sino que además es preciso que concurren dos presupuestos legalmente establecidos:

- que no concorra otra causa de resolución que sea imputable al contratista.
- que razones de interés público hagan innecesario o inconveniente la permanencia del contrato.

Estos dos requisitos deben de concurrir simultáneamente para que sea posible la resolución de mutuo acuerdo.

La exigencia de que no concorra otra causa de resolución imputable al contratista se fundamenta en que la Administración no puede renunciar, mediante un mutuo acuerdo, a la indemnización a que tiene derecho en el supuesto de que el incumplimiento haya sido ocasionado por aquél.

Ahora bien, si el contratista incurre en previo incumplimiento que no constituya causa de resolución del contrato, es decir, un incumplimiento que no afecta a las prestaciones esenciales, será posible que con posterioridad se resuelva el contrato de mutuo acuerdo (Dictamen del Consejo de Estado núm. 46236/1984, de 26 de abril de 1984).

Las razones de interés público que justifican el mutuo acuerdo pueden ser diversas, aunque normalmente se reconducen al supuesto en que la Administración obtiene un ahorro económico, como sucede cuando el contratista, al aceptar el mutuo acuerdo, renuncia a la indemnización que le correspondería como consecuencia del incumplimiento en que ha incurrido aquella o cuando la continuación de la obra supondría un mayor gasto para la Administración.

No obstante, también se ha admitido el mutuo acuerdo cuando existen razones técnicas que justifican la resolución del contrato o por imposibilidad sobrevenida o variación sustancial de las circunstancias bajo las que se adjudicó el contrato (de este modo se pronunció el Consejo de Estado en su Dictamen núm. 404/1994, de 16 de mayo, en un caso en que el cambio de las circunstancias internacionales había determinado la incapacidad técnica sobrevenida de los adjudicatarios de un contrato de suministro).

Expuesta la doctrina general de la resolución de mutuo acuerdo de los contratos administrativos, a continuación vamos a demostrar la adecuación a derecho de la resolución de mutuo acuerdo del contrato de compraventa por la mercantil SPV Eibar Boulevard, SL, de una de la finca de propiedad municipal sita en Errebal números 11 y 13.

Para la resolución de esta cuestión, resulta de suma importancia el Dictamen del Consejo de Estado núm. 3928/1999, de 1 de junio, emitido como consecuencia del expediente de resolución del contrato de obras de “Rehabilitación de la Casa Consistorial Fase II del Ayuntamiento de Eibar”.



En el citado Dictamen, que precisamente hace referencia a un contrato otorgado por el Ayuntamiento de Eibar, se señala que el requisito fundamental para que se produzca la resolución del contrato por mutuo acuerdo, es la voluntad concurrente de las partes en orden a que se produzca la resolución del contrato.

A mayor abundamiento, el meritado Dictamen señala que en el caso de una complicada evolución en la ejecución del contrato, conviene a la buena gestión de los intereses públicos la extinción del mismo.

Incluso, añade que “la resolución del contrato y su ulterior adjudicación a un tercero pueden constituir la forma más eficiente para despejar, si es que existen, las posibles indefiniciones en el proyecto cuya ejecución se contrate.”¹⁰

En el presente caso, en primer lugar, es clara la existencia de una voluntad concurrente, tanto del Ayuntamiento de Eibar, expresada por el Alcalde-Presidente, como de la mercantil SPV Eibar Boulevard, SL, de proceder a la resolución del contrato de compraventa por parte de la mercantil SPV Eibar Boulevard, SL, de una de una finca de propiedad municipal sita en Errebal números 11 y 13 y demás prestaciones.

En segundo lugar, del análisis del expediente administrativo existente, no se deriva que haya existido por parte de SPV Eibar Boulevard, SL un previo incumplimiento que constituya causa de resolución del contrato por afectar a las prestaciones esenciales del mismo.

Bien al contrario, han sido tres los factores principales que motivaron la imposibilidad de que por parte SPV Eibar Boulevard, SL pudiera llevarse a efecto la construcción del Centro Comercial, del Mercado de Abastos y del Parking Público, en los términos del acuerdo de adjudicación de 22 de mayo de 2007 y posterior escritura pública de compraventa de 27 de julio de 2007:

- Por una parte, el advenimiento de una crisis económica a escala mundial con especial incidencia en los sectores financiero, de la construcción e inmobiliario, la cual afectó a la promoción del Centro Comercial previsto en la finca objeto de la licitación, de tal forma que se pusieron de manifiesto graves problemas que han imposibilitaron el perfeccionamiento del contrato otorgado con una Entidad Bancaria para la financiación de la inversión proyectada. Prueba de ello es que si bien en un principio SPV Eibar Boulevard, SL fue agotando los trámites y procesos establecidos en el Pliego de Condiciones, de este modo presentación de Proyecto de Derribo (09/10/2007), Estudio de Detalle (01/10/2007), PAU (01/10/2007) y Proyecto de Urbanización (07/02/2008), sin embargo es ya a principios del año 2008 cuando ralentiza su actividad coincidiendo precisamente con el estallido de la crisis.

¹⁰ En el literal del citado Dictamen se dice: “El requisito fundamental para que se dé el mutuo acuerdo como causa de resolución contractual es la voluntad concurrente de las partes en orden a resolver el contrato, aunque subordinada a la inexistencia de causa de resolución imputable al contratista y a la concurrencia de razones de interés público, u otras circunstancias de carácter excepcional –debidamente justificadas-, que hagan innecesario o inconveniente la permanencia de la relación contractual”.



- Por otra parte, la aprobación del Proyecto de Reparcelación del ámbito de actuación integrada 137; Errebal, fue cuestionada por una parte de la Corporación de Eibar y una muestra de ello fue el recurso de reposición que contra su aprobación definitiva se presentó con fecha de 17 de julio de 2009 por el Grupo Municipal Coalición Ezker Batua-Aralar y el posterior recurso contencioso-administrativo interpuesto que se tramitó ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Donostia-San Sebastián con el núm. 710/2009.
- En último término, también es importante la existencia de diversos problemas con los Arquitectos redactores del Anteproyecto para la construcción del Centro Comercial de Errebal, debido a que los proyectos que estaban redactando para el mismo suscitaban dudas en SPV Eibar Boulevard, SL en cuanto a su viabilidad estructural, lo que motivó que por parte de la promotora se procediera a la resolución de los contratos suscritos con los mismos.

Los tres motivos expuestos, no fueron provocados por una mala gestión de SPV Eibar Boulevard, SL sino que, antes bien, son circunstancias que no se podían prever a la fecha del otorgamiento del contrato con el Ayuntamiento de Eibar.

En este punto hemos de consignar que aun cuando el Ayuntamiento de Eibar no se erija en defensor de la promotora, que cuando SPV Eibar Boulevard, SL resolvió el contrato con los arquitectos redactores inicialmente contratados, posteriormente contrató con otro estudio quien elaboró un proyecto básico que fue presentado en Dependencias Municipales con fecha 14 de julio de 2009.

Se aporta certificado del Colegio Oficial de Arquitectos Vasco Navarro y de instancia de presentación como Documentos números 4 y 5 del presente escrito de alegaciones.

En último término, a la vista de la evolución de la ejecución del contrato que hacía imposible el perfeccionamiento del mismo, era conveniente para los intereses públicos su extinción.

Efectivamente, la permanencia durante un tiempo indefinido en el centro del Municipio de Eibar de un solar vacío y yermo, perjudicaba a los intereses de los ciudadanos cuya legítima aspiración era que dicho terreno fuese ocupado por una infraestructura que pudiera dar un servicio a la Comunidad.

Para ello, resultaba necesario que el Ayuntamiento de Eibar hubiera resuelto previamente el contrato otorgado con SPV Eibar Boulevard, SL, con el fin de, en su caso, realizar una nueva adjudicación para que por otro contratista pudiera llevarse a cabo, ya sea el proyecto originalmente previsto (construcción del Centro Comercial, del Mercado de Abastos y del Parking Público), ya sea otro proyecto que sirviera a los intereses generales.

En este sentido, el Ayuntamiento de Eibar encargó un Dictamen Jurídico a un Despacho de Abogados externo especialista en derecho administrativo, quien emitió el meritado Informe con fecha 26 de noviembre de 2009 (Folios 42 al 66, ambos inclusive, del Expediente Administrativo correspondiente a la resolución del contrato).

En dicho Dictamen, se consignaba que en este caso se daban aquellos requisitos que venían exigidos tanto por la legislación aplicable en materia de Contratos de las



Administraciones, como por la Doctrina del Consejo de Estado, para que se procediera a la resolución de mutuo acuerdo de los contratos administrativos, lo que habilitaba al Ayuntamiento De Eibar para que, si lo estimase conveniente, accediera a la resolución de mutuo acuerdo del contrato de enajenación de una finca de propiedad municipal sita en Errebal números 11 y 13 (Mercado de Abastos de Errebal y Escuela de Música), tal y como le había sido solicitado por la mercantil SPV Eibar Boulevard, SL, en su escrito presentado con fecha 18 de noviembre de 2009.

Respecto de dicho Dictamen se emitió con fecha 1 de diciembre de 2009, Nota de Conformidad por parte de la Sra. Secretario General del Ayuntamiento de Eibar (Folio 68 del Expediente Administrativo correspondiente a la resolución del contrato).

Consecuentemente, con fecha 18 de enero de 2010, la Comisión de Trabajo de Cuentas, Hacienda y Patrimonio del Ayuntamiento de Eibar, acordó una propuesta resolución de mutuo acuerdo del contrato de compraventa de una parcela de propiedad del Ayuntamiento de Eibar sita en los números 11 y 13 de la calle Errebal de dicho Término Municipal, la cual fue elevada a la categoría de Acuerdo por el Pleno del Ayuntamiento de Eibar en su sesión celebrada el día 25 de enero de 2010 (Folios 327 al 339, ambos inclusive, del Expediente Administrativo correspondiente a la resolución del contrato).

Contra dicho Acuerdo Plenario fue interpuesto por una Concejala del Ayuntamiento de Eibar correspondiente al Grupo Municipal Coalición Ezker Batua-Aralar (Dña. María Asunción Gartzia Arregui), un recurso contencioso-administrativo que, tal y como se indica en el propio Informe de Fiscalización del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, ha sido tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Donostia-San Sebastián con el núm. 471/2010.

Pues bien, con fecha 11 de abril de 2013, dicho Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Donostia-San Sebastián ha dictado la sentencia núm. 95/2013, la cual ha sido notificada a las partes con fecha 16 de abril de 2013 – y que ha devenido firme –, en cuya parte dispositiva consigna lo siguiente:

“Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de María Asunción Gartzia Arregui, frente al Acuerdo del Ayuntamiento de Eibar, de fecha 25 de enero de 2010, por el que se aprueba la resolución de mutuo acuerdo del contrato de enajenación a la mercantil SPV Eibar Boulevard, SL de la Parcela, por un precio consistente, por una parte, en el abono de una cantidad económica y, por otra, en la construcción y entrega al Ayuntamiento de un Mercado de Abastos y un Parking Público, tal y como fue aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de Eibar de 22 de mayo de 2007 y elevado a escritura pública con fecha 27 de julio de 2007. Sin costas.”

La argumentación en que se sustenta dicho fallo es concluyente, a saber:

“Quinto.- Dispone el artículo 111 c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que es causa de resolución del contrato el mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista. La viabilidad de la modalidad de resolución del contrato por mutuo acuerdo requiere de concurrencia de unos requisitos que operan a la vez como limitaciones al poder



de resolver los vínculos contractuales. El requisito fundamental para que se dé el mutuo acuerdo como causa de resolución contractual es la voluntad concurrente de las partes contratantes en orden a resolver el contrato, aunque subordinada a la inexistencia de causa de resolución imputable al contratista y a la concurrencia de razones de interés público, u otras circunstancias de carácter excepcional (debidamente justificadas), que hagan innecesario o inconveniente la permanencia de la relación contractual. En el caso que nos ocupa, es evidente, en primer lugar, la existencia de una voluntad concurrente de las partes de proceder a la resolución del contrato de compraventa de la parcela sita en Errebal números 11 y 13 y demás prestaciones, En segundo lugar, con respecto a la necesidad de que no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista y que razones de interés público hagan innecesario o inconveniente la permanencia del contrato dice la recurrente que no dejan de ser dos meras afirmaciones sin ningún soporte probatorio. En este sentido alega que la excepcionalidad de un acuerdo de resolución como el de autos obligaba y exigía a la Administración a motivar de manera suficiente y a justificar sobradamente una medida como ésta, y no lo ha hecho. El motivo debe ser desestimado. Del examen del expediente, de las alegaciones de las partes y de la prueba practicada resulta que la administración atendió a tres factores que motivaron la imposibilidad de que por SPV Eibar Boulevard, SL, pudiera llevarse a efecto la construcción del Centro comercial, de Mercado de Abastos y del Parking Público, en los términos del acuerdo de adjudicación de 22 de mayo de 2007 y posterior escritura pública de compraventa de 27 de julio de 2007. De una parte, el advenimiento de una crisis económica a escala mundial con especial incidencia en los sectores financiero, de la construcción e inmobiliario, la cual ha afectado a la promoción Centro Comercial previsto en la finca objeto de la licitación, de tal forma que se han puesto de manifiesto graves problemas que han imposibilitado el perfeccionamiento del contrato otorgado con una Entidad Bancaria. De este modo, si bien SPV Eibar Boulevard, SL fue agotando los trámites y procesos establecidos en el Pliego de Condiciones con la presentación del proyecto de derribo (9 de octubre de 2007), estudio de detalle (1 de octubre de 2007), proyecto de urbanización (7 de febrero de 2008), obra en el documento número 3 presentado por el Ayuntamiento un correo de fecha 29 de julio de 2009, de la Entidad Financiera Deutsche Pfandbriefbank a SPV Eibar donde se le informa a esta última que le es imposible autorizar ninguna disposición más. Por otra parte, la aprobación del proyecto de reparcelación del ámbito de actuación integrada 137 Errebal ha sido impugnado ante la jurisdicción contenciosa, tramitándose en el Juzgado número 3 de esta Ciudad con el número 710/2009. En último lugar, la existencia de diversos problemas con los arquitectos redactores del Anteproyecto para la construcción del Centro Comercial, debido a que los proyectos que estaban redactando para el mismo suscitaban dudas en cuanto a su viabilidad estructural, lo que motivó que por parte de la promotora se procediera a la resolución de los contratos suscritos con los mismos, tal como quedó patente en la testifical evacuada en la persona de la arquitecto Soledad Madrdejós, estando enfrentados en un juicio ordinario que se tramita en los juzgados de Eibar. Estos motivos acreditados hacen tender al Ayuntamiento y así lo hace constar en la resolución impugnada que a ejecución del contrato ha devenido imposible, por lo que resulta conveniente para los intereses públicos la extinción del mismo, ya que, sigue razonando el Ayuntamiento, la permanencia durante un



tiempo indefinido en el centro de Municipio de un solar vacío y yermo, perjudica a los intereses de los ciudadanos cuya legítima aspiración es que dicho terreno sea ocupado por una infraestructura que pueda dar un servicio a la Comunidad.

No es ocioso recordar, llegados a este punto, que, en aplicación de la remisión normativa establecida en el artículo 60.4 y la Disposición adicional primera de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio, rige en el proceso contencioso-administrativo el régimen que sobre la carga de la prueba establece el artículo 217 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil. En cuya virtud, corresponde a la parte recurrente “la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda” y a la parte demandada la “carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior”. Con exclusión, por tanto, en el objeto de los temas de prueba de los hechos notorios (“notoria non egent probatione”) y de los hechos negativos (“negativa sunt probanda”). Ello, sin perjuicio de que, en la aplicación de las reglas de distribución de la carga de la prueba el órgano judicial deba atender a los criterios de “la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio” De forma que, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, el órgano judicial habrá de tener presente los criterios anteriormente señalados, cuando integran el tema de prueba datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3^a) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras). Pues bien, de la valoración de la prueba que hemos desgranado, no cabe sino concluir que el recurrente no ha acreditado en modo alguno ninguno de los motivos en que fundamenta la impugnación de la resolución recurrida, pues, reiteramos, los tres factores condicionantes de dicha resolución, sin que se haya acreditado incumplimiento alguno por parte de la mercantil demandada de las obligaciones derivadas del contrato, no se podían prever a la fecha de otorgamiento del mismo, haciendo conveniente para los intereses públicos su extinción.”

Es decir, que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Donostia-San Sebastián, en su Sentencia núm. 95/2013, concluye totalmente lo contrario a lo afirmado por el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas en su Informe de Fiscalización.

Tal y como hemos consignado en el apartado introductorio del presente escrito de alegaciones, la Constitución Española de 1978, configura la tradicional separación de poderes inherente a todo Estado de Derecho y en su artículo 117.3, señala textualmente lo siguiente:

“3.- El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.”

En idéntico sentido se ha pronunciado el artículo 2.1 de la Ley Orgánica núm. 6/1985, del Poder Judicial.

Asimismo, el artículo 8 de la referida Ley Orgánica, señala de forma expresa que:



“Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.”

En este sentido, teniendo pleno conocimiento el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas de la existencia de diversos procedimientos judiciales en curso que afectan directamente a las materias fiscalizadas (entre ellos el recurso contencioso-administrativo núm. 471/2010, que se ha tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Donostia-San Sebastián), tal y como expresamente hace constar en su propio Informe de Fiscalización, debiera de haberse abstenido de realizar cualquier tipo de valoración sobre dichas cuestiones, al menos, hasta que hubiera recaído Sentencia firme en dichos procedimientos.

El no haber actuado así, determina, una clara vulneración del principio de separación de poderes, al intervenir un órgano dependiente del poder legislativo (Parlamento Vasco) en una cuestión que está legalmente reservada al conocimiento exclusivo de los Tribunales de Justicia.

A pesar de ello, en este momento resulta evidente que al haberse dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Donostia-San Sebastián la antes transcrita Sentencia núm. 95/2013, de 11 de abril, el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas deberá adaptar sus conclusiones en este apartado, al contenido y fallo de la mencionada Resolución Judicial.

Por lo tanto, debe consignarse en este apartado que la resolución de mutuo acuerdo entre el Ayuntamiento de Eibar y la Sociedad SPV Eibar Boulevard, SL del contrato de enajenación de la parcela de Errebal, se adecua íntegramente a los requisitos exigidos por la normativa vigente en el momento de la contratación.

6.- A la séptima conclusión.

6.1.- Texto del Tribunal Vasco de Cuentas Públicas.

7.- El pacto, incluido en el acuerdo de resolución del contrato por mutuo acuerdo, de reversión de la titularidad de la parcela al Ayuntamiento, implica un nuevo negocio jurídico de compraventa, para lo que se debiera haber solicitado un informe pericial de tasación del bien que justificase el coste asumido, incumpliendo el artículo 11 del RBEL.

6.2.- Alegaciones.

En primer lugar, a juicio de esta parte, al contrario de lo mantenido por el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, la reversión de la titularidad de la parcela al Ayuntamiento de Eibar, no implica un nuevo negocio jurídico de compraventa, sino la resolución de un contrato previamente formalizado por las partes y la restitución por las mismas, por una parte de la propiedad y posesión de la parcela y, por otra parte, de las cantidades económicas entregadas en contraprestación.

De este modo, en la escritura pública otorgada con fecha 27 de enero de 2010 ante la Notario de Eibar Dña. María Dolores García Aranaz, al número 77 de su protocolo (Folios 340 al 370, ambos inclusive, del Expediente Administrativo correspondiente a la resolución



del contrato), en ningún momento se hace constar la existencia de un nuevo negocio jurídico de compraventa, sino que, por el contrario, se hace referencia en todo momento a la resolución de un previo contrato de compraventa.¹¹

Sin perjuicio de lo expuesto, en segundo lugar, en el referido Expediente Administrativo correspondiente a la resolución del contrato, consta expresamente (Folios 69 al 86, ambos inclusive) un Informe Técnico emitido con fecha 1 de diciembre de 2009 por parte de la Sra. Arquitecto Municipal del Ayuntamiento de Eibar, donde se realiza la valoración de la parcela con carácter previo a su reversión a dicho Ayuntamiento.

Como bien sabe el Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, las Corporaciones Locales no tienen la obligación de solicitar Informes Periciales de tasación de bienes, pues los Informes Técnicos emitidos por los Arquitectos Municipales tienen presunción de veracidad, en tanto que son elaborados por personal funcional o, en su defecto laboral, con conocimientos más que suficientes para dicha actividad.

En consecuencia, debe consignarse en este apartado la efectiva existencia de un previo Informe Técnico de valoración de la parcela objeto de reversión, el cual fue emitido con fecha 1 de diciembre de 2009 por parte de la Sra. Arquitecto Municipal del Ayuntamiento de Eibar.¹²

¹¹ El negocio jurídico traslativo de la propiedad ha sido calificado por el registrador de la propiedad como compraventa, sin que haya sido recurrido por el Ayuntamiento.

¹² Del examen del citado informe se observa que se trata de una valoración de las obras efectuadas, y la constatación del precio que se pagó en el primer plazo por la adjudicataria, pero no de una valoración de la parcela adquirida.



VOTO PARTICULAR QUE EMITEN EL VICEPRESIDENTE DEL TVCP D. JOSÉ MIGUEL BONILLA Y EL CONSEJERO D. MARIANO GARCÍA, AL INFORME DE FISCALIZACIÓN “PROYECTO ERREBAL DEL AYUNTAMIENTO DE EIBAR.”

El presente Voto Particular detalla los argumentos por los que los Consejeros firmantes, con el debido respecto que les merece la opinión del Pleno, consideran que el contenido y conclusiones del Informe del TVCP referido no obedecen a la realidad de los hechos acontecidos ni respetan los fundamentos de la sentencia judicial firme que resuelve la sustancia del asunto fiscalizado.

RESPECTO AL OBJETO DEL INFORME.

1.- El Informe del TVCP en su apartado “I. Introducción” no concreta de manera adecuada el objeto de la fiscalización, que no es otro que el que integra la licitación efectuada por el Ayuntamiento y que figura publicada, entre otros medios, en el BOE de 3 de febrero de 2007:

“Enajenación, a través del procedimiento de concurso público, de la parcela de propiedad municipal sita en Errebal n.º 13 y 11 (Mercado de Abastos de Errebal y Escuela de Música), calificada como suelo urbano, uso terciario en el Plan General de Ordenación Urbana de Eibar, aprobado por acuerdo del Consejo de Diputados el 12 de diciembre de 2006, para la construcción de un Centro Comercial”.

Esta falta de concreción es causa de errores en los distintos apartados en los que se estructura el Informe:

- El apartado “II.2 Enajenación de la parcela” debería sustituirse por el de “Contrato para la enajenación de la parcela”;
- El apartado “II.3 Ejecución del Proyecto” no es otra cosa que “Ejecución del contrato” tal y como señala el Informe en la primera línea de ese apartado;
- Sobra el apartado “II.5 Reversión de la parcela”, en la medida en que no es sino una continuación del apartado “II.4 Resolución del contrato de enajenación”.
- El apartado “III. Contenciosos” no expone adecuadamente los recursos planteados (faltan referencias de los recursos, número y año y quienes son los recurrentes uno (Concejal) y dos (Eroski, que en el Informe resulta ser: “ El suscriptor de un contrato de arrendamiento de futuro local de negocio con la adjudicataria” ver pág. 15).

2.- El TVCP se aparta del alcance aprobado y, en contra de su praxis en este tipo de supuestos, opina en las Conclusiones sobre extremos que están pendientes de resolución judicial (pág. 17).

Conocida la sentencia judicial firme resolviendo en sentido contrario al recurrente, el TVCP no tiene motivo razonado alguno que le haga dudar de los hechos probados, por



lo que debería haber concluido que las motivaciones del Ayuntamiento son suficientes y que no existe duda en la legalidad de las actuaciones fiscalizadas.

Esta falta de concreción del objeto de la fiscalización distorsiona su alcance y los errores e inconcreciones que se derivan de ella, afectan negativamente a la precisión y la claridad expositiva que deben presidir los Informes del TVCP.

RESPECTO A LAS CONCLUSIONES.

El apartado del Informe denominado “V. Conclusiones” no tiene en cuenta los hechos descritos en los apartados “II.4 Resolución de contrato de enajenación” (pág. 13) y “III Contenciosos” (pág. 15); y, además, entra en abierta contradicción con la Sentencia nº 95/2013 de fecha 11 de abril de 2013 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Donostia-San Sebastián, por la que se desestima el recurso contencioso administrativo nº 471/2010 interpuesto por un concejal del Ayuntamiento de Eibar contra el acuerdo del Ayuntamiento, de fecha 25 de enero de 2010 por el que se aprueba la resolución de mutuo acuerdo del contrato de enajenación de la parcela municipal sita en Errebal nº 13 y 11 aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de 22 de mayo de 2007 elevado a escritura pública con fecha 27 de julio de 2007. Sentencia ésta en cuyo Fundamento de Derecho Quinto se establece “...Pues bien, de la valoración de la prueba que hemos desgranado, no cabe sino concluir que el recurrente no ha acreditado en modo alguno ninguno de los motivos en que fundamenta la impugnación de la resolución recurrida, pues, reiteramos, los tres factores condicionantes de dicha resolución, sin que se haya acreditado incumplimiento alguno por parte de la mercantil demandada de las obligaciones derivadas del contrato, no se podían prever a la fecha del otorgamiento del mismo, haciendo conveniente para los intereses públicos su extinción.”(sic). El contenido íntegro del Fundamento de Derecho Quinto de dicha sentencia se transcribe en la Nota 1 de este Voto Particular.

Apartado 1.

La primera conclusión dice: “No está debidamente acreditado en el expediente, atendiendo a lo señalado en los artículos 8 y 138.1 de la LPAP, que la enajenación del bien sea la figura jurídica idónea para el logro de los fines públicos perseguidos, coexistiendo en la normativa general otras figuras que hubieran alcanzado los mismos objetivos sin la necesidad de proceder a la baja del solar en el Patrimonio Municipal del Suelo.”

De una lectura atenta de los artículos 8 y 138.1 de la LPAP, es imposible colegir que el objeto del contrato fiscalizado no sea la figura jurídica idónea para el logro de los fines públicos perseguidos.

En primer lugar, señalar que el art 138.1 LPAP no es básico y por tanto, no es aplicable en una materia que tiene regulación propia en el ámbito local.

En segundo lugar, en la cita del art. 8 LPAP, que sí es básico, no entendemos a qué se está refiriendo el TVCP, a qué principio afecta la puesta en marcha del contrato que se está



fiscalizando. (Ver Artículo 8.- Principios relativos a los bienes y derechos patrimoniales. 1. La gestión y administración de los bienes y derechos patrimoniales por las Administraciones públicas se ajustarán a los siguientes principios: a) Eficiencia y economía en su gestión. b) Eficacia y rentabilidad en la explotación de estos bienes y derechos. c) Publicidad, transparencia, concurrencia y objetividad en la adquisición, explotación y enajenación de estos bienes. d) Identificación y control a través de inventarios o registros adecuados). Ninguno de los principios mencionados ha sido vulnerado con la puesta en marcha del contrato fiscalizado, como se desprende del contenido del informe.

La referencia en abstracto a otras figuras que no se concretan, añade un plus a la deficiente formación de la conclusión que queda invalidada ab initio. En este sentido, conviene recordar que el Informe del TVCP no recoge ningún reparo de legalidad de los Funcionarios Municipales: Secretario (fe pública y asesoramiento legal preceptivo) Interventor (control y fiscalización de la gestión económico-financiera) y Arquitecto Municipal (área de urbanismo) en relación con la motivación del contrato de enajenación que nos ocupa.

Por tanto, teniendo en cuenta que el párrafo del Informe incluye un juicio de valor sin soporte alguno y que la valoración de las razones de oportunidad corresponde a los Tribunales de Justicia, procede su eliminación.

Apartado 2.

Señala el Informe: “El acuerdo de desafectación de la parcela, aprobado por el Pleno de 8 de mayo de 2006, incumple el artículo 69 de la LPAP al no haberse dejado de destinar al servicio público el uso total de la misma. El PGOU mantuvo el destino demanial de algunos espacios de la parcela, al reservar unas zonas para mercado de abastos y aparcamiento público, no produciéndose, por lo tanto, la desafectación pretendida. En consecuencia, el Ayuntamiento ha incumplido el artículo 80.1 de la LBRL que imposibilita la enajenación y el cambio de titularidad a terceros privados de los bienes de dominio público.”

Según el Informe del TVCP, el Ayuntamiento tramitó un completo expediente administrativo de desafectación sin tacha o reparo alguno. Al final de ese procedimiento se habría producido una total transformación del solar original, previa una total desafectación del mismo, para después producirse conforme al PGOU aprobado por acuerdo del Consejo de Diputados de Gipuzkoa, el 12 de diciembre de 2006, una afectación “a posteriori” de algunos de los espacios resultantes.

La nueva realidad jurídica hubo de ser revisada por el registrador de la propiedad, que al inscribirla, comprobó y asumió que estaban acreditados todos los requisitos administrativos.

Utilizar como argumento preceptos que impiden la transmisión de bienes demaniales, como soporte de que no se ha producido la desafectación, es un error interpretativo que no se comparte y, por tanto, esta conclusión debería ser eliminada.



Apartado 3.

De la lectura del Informe, se desprende que se tramitó un completo expediente administrativo, sin tacha o reparo alguno. El Ayuntamiento utilizó la figura del contrato administrativo especial de conformidad con la legislación de Contratos de las Administraciones Públicas vigente en la fecha de la licitación, para la enajenación, por concurso, de la parcela de propiedad municipal sita en Errebal núm. 11 y 13 (Mercado de Abastos de Errebal y Escuela de Música) calificada como suelo urbano de uso terciario en el Plan General de Ordenación Urbana de Eibar para la Construcción de un Centro Comercial.

El TVCP en su Informe dice: "... del análisis del expediente administrativo se desprende que la prestación real que subyace como objeto del contrato es la de un contrato de obras, y por tanto no se valoró convenientemente su coste, ni exigió a los licitadores clasificación empresarial alguna".

Realiza el TVCP un acercamiento tangencial al contrato administrativo especial licitado por el Ayuntamiento y, sin soporte argumentario alguno, señala que la prestación real que subyace como objeto del contrato es la de un contrato de obras y dos deficiencias: no se valoró convenientemente su coste (obras), y no se exigió a los licitadores clasificación empresarial alguna.

En relación con las deficiencias señaladas, no se comparte ni la forma ni el contenido de las mismas. Las distintas contraprestaciones están valoradas y definidas en el propio Informe y, siendo un contrato administrativo especial lo licitado, no podía exigirse clasificación a los licitadores.

La valoración de las posibles deficiencias del expediente se debe circunscribir al contrato licitado y no extraerse de la posible naturaleza jurídica de las cosas. El contrato licitado es un contrato administrativo especial que conforme a la normativa vigente es la figura utilizada por el Ayuntamiento y no es un contrato de obras porque el Ayuntamiento no usó esa figura.

Conviene recordar, que al realizar la inscripción registral, el registrador ha evaluado, entre otros extremos, que se acredita el cumplimiento de los requisitos administrativos para la enajenación, que se cumple la normativa sustantiva que resulta de aplicación en la enajenación que nos ocupa, que el título de inscripción es apto y que el contenido del título incorpora todas las certificaciones administrativas.

En consecuencia, este Apartado 3 debería ser eliminado de las Conclusiones del Informe.

Apartado 4.

Dedica el TVCP un extenso párrafo (que incluye expresiones tan inusitadas como "si bien es cierto que no se incumple") a analizar un certificado concedido por una entidad financiera, presentado por el adjudicatario y que soporta su suficiente solvencia y la de sus socios para hacer frente a los compromisos derivados del contrato y, sin existir ninguna duda jurídica sobre la suficiencia de la garantía presentada, termina señalando que "Dado el volumen económico del contrato habría sido recomendable que la Administración hubiera exigido mayores requisitos de solvencia económica y financiera que los recogidos en los pliegos".



El modo que para acreditar la solvencia se consignaba en el Pliego de Cláusulas Administrativas cumplía con la exigencia contenida en la normativa aplicable. Acreditado que el licitador disponía de financiación suficiente para su ejecución, que es lo que en definitiva exige la solvencia económico financiera, no se pueden formular alambicados juicios de valor que puedan inducir a error. Si la garantía era legal, y suficiente la solvencia económico financiera exigida y acreditada, no se puede decir seis años después que "...habría sido recomendable que la Administración hubiera exigido mayores requisitos de solvencia económica y financiera que los recogidos en los pliegos".

En este mismo sentido, recordar que el propio Informe en su página 10 reseña que, adjudicado el contrato, el adjudicatario depositó las garantías correspondientes para hacer frente a sus compromisos, circunstancia esta que elimina cualquier posible especulación sobre la suficiencia o no de la garantía solicitado para poder licitar.

Por consiguiente, el Apartado 4 de las Conclusiones de este Informe debería eliminarse.

Apartados 5 y 6

El TVCP, en el apartado "I. Introducción" del Informe señala que: " El objetivo del trabajo es la fiscalización del cumplimiento de la legalidad aplicable a todas las actuaciones que el Ayuntamiento de Eibar ha llevado a cabo en relación con la parcela Errebal, que incluyen los acuerdos adoptados en materia urbanística, de contratación, presupuestaria y recaudatoria. Además, el trabajo comprende el análisis del efecto económico que dichas operaciones han tenido sobre la Liquidación Presupuestaria y la Cuenta General de los ejercicios 2007 a 2010. Asimismo, se informa sobre la situación a la fecha de realización de este Informe de los recursos interpuestos contra las actuaciones objeto de fiscalización y denuncias penales presentadas contra las personas físicas que participaron en dichas actuaciones. El alcance del trabajo no ha incluido la valoración de la parcela objeto de la transmisión."

El TVCP se limita en un inicio a informar sobre los recursos referidos a la gestión urbanística (págs. 12 y 15), dando así cumplimiento al alcance del trabajo prefijado en relación con los recursos interpuestos contra las actuaciones objeto de fiscalización y cumpliendo con la práctica de abstenerse de realizar cualquier tipo de valoración sobre cuestiones sujetas a procedimientos judiciales en curso que afectan directamente a las materias fiscalizadas. La práctica seguida por el TVCP, desde sus inicios, cuando existe un procedimiento judicial abierto, ha sido la de informar, al entender que existía una suerte de limitación y no la de opinar sobre el fondo del asunto, cuestión ésta claramente reservada a los Tribunales de Justicia. (Conviene recordar en este mismo sentido que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad -art. 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas y art. 4.1 de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985-, presunción ésta que corresponde deshacer, en su caso, a los Tribunales de Justicia, que son los que controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican (artículo 8 de la Ley Orgánica, 6/1985, del Poder Judicial).



Sin embargo, llegado al apartado de conclusiones, de manera incongruente con el alcance del trabajo prefijado y en contra de su práctica habitual, el TVCP emite opinión sobre extremos que están pendientes de resolución judicial. (ver pág. 17 apartados 5 y 6).

Esta incongruencia interna del Informe se mantiene a pesar de que el TVCP, en la fase de alegaciones en junio de 2013, tiene conocimiento de la existencia de la Sentencia nº 95/2013 de fecha 11 de abril de 2013 por la que se desestima el recurso contencioso administrativo nº 471/2010 interpuesto por un concejal del Ayuntamiento de Eibar, que confirma la legalidad de la actuación administrativa llevada a cabo por el Ayuntamiento de Eibar, al resolver de mutuo acuerdo el contrato de enajenación de parcela elevado a escritura pública el 27 de julio de 2007, tal y como señala su Fundamento de Derecho Quinto "...Pues bien, de la valoración de la prueba que hemos desgranado, no cabe sino concluir que el recurrente no ha acreditado en modo alguno ninguno de los motivos en que fundamenta la impugnación de la resolución recurrida, pues, reiteramos, los tres factores condicionantes de dicha resolución, sin que se haya acreditado incumplimiento alguno por parte de la mercantil demandada de las obligaciones derivadas del contrato, no se podían prever a la fecha del otorgamiento del mismo, haciendo conveniente para los intereses públicos su extinción", y resuelve, por tanto, la cuestión planteada en sentido contrario a la opinión expresada por el TVCP en las conclusiones 5 y 6 de su Informe.

En las conclusiones 5 y 6 de su Informe, el TVCP obvia el contenido de la Sentencia nº 95/2013, que confirma la legalidad de la actuación administrativa. Incluir estas conclusiones supone incurrir en un error de concepto y, en consecuencia, deberían ser eliminadas.

Apartado 7

El Tribunal Vasco de Cuentas Públicas, incurre en un error interpretativo al concluir que "El pacto, incluido en el acuerdo de resolución del contrato por mutuo acuerdo, de reversión de la titularidad de la parcela al Ayuntamiento, implica un nuevo negocio jurídico de compraventa, para lo que se debiera haber solicitado un informe pericial de tasación del bien que justificase el coste asumido, incumpliendo el artículo 11 del RBEL.", cuando lo que se ha producido es la resolución de mutuo acuerdo del contrato de enajenación de la parcela municipal sita en Errebal números 11 y 13 aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de 22 de mayo de 2007 elevado a escritura pública con fecha 27 de julio de 2007, tal y como señala el propio Informe del TVCP en el último párrafo del apartado "II.4. Resolución del contrato de enajenación". Por tanto, esta conclusión no debería formar parte del Informe.



NOTA 1

Sentencia nº 95/2013 de fecha 11 de abril de 2013 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Donostia-San Sebastián, por la que se desestima el recurso contencioso administrativo nº 471/2010 contra el acuerdo del Ayuntamiento de Eibar, de fecha 25 de enero de 2010 por el que se aprueba la resolución de mutuo acuerdo del contrato de enajenación de la parcela municipal sita en Errebal nº 13 y 11 aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de 22 de mayo de 2007 elevado a escritura pública con fecha 27 de julio de 2007:

“FUNDAMENTOS DE DERECHO

QUINTO

Dispone el artículo 111 c) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que es causa de resolución del contrato el mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista. La viabilidad de la modalidad de resolución del contrato por mutuo acuerdo requiere de la concurrencia de unos requisitos que operan a la vez como limitaciones al poder de resolver los vínculos contractuales. El requisito fundamental para que se dé el mutuo acuerdo como causa de resolución contractual es la voluntad concurrente de las partes contratantes en orden a resolver el contrato, aunque subordinada a la inexistencia de causa de resolución imputable al contratista y a la concurrencia de razones de interés público, u otras circunstancias de carácter excepcional (debidamente justificadas), que hagan innecesario o inconveniente la permanencia de la relación contractual. En el caso que nos ocupa, es evidente, en primer lugar, la existencia de una voluntad concurrente de las partes de proceder a la resolución del contrato de compraventa de la parcela sita en Errebal números 11 y 13 y demás prestaciones. En segundo lugar, con respecto a la necesidad de que no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista y que razones de interés público hagan innecesario o inconveniente la permanencia del contrato dice la recurrente que no dejan de ser dos meras afirmaciones sin ningún soporte probatorio. En este sentido alega que la excepcionalidad de un acuerdo de resolución como el de autos obligaba y exigía a la Administración a motivar de manera suficiente y a justificar sobradamente una medida como ésta, y no lo ha hecho. El motivo debe ser desestimado. Del examen del expediente, de las alegaciones de las partes y de la prueba practicada resulta que la administración atendió a tres factores que motivaron la imposibilidad de que por SPV Eibar Boulevard, S.L., pudiera llevarse a efecto la construcción del Centro comercial, del Mercado de Abastos y del Parking Público, en los términos del acuerdo de adjudicación de 22 de mayo de 2007 y posterior escritura pública de compraventa de 27 de julio de 2007. De una parte, el advenimiento de una crisis económica a escala mundial con especial incidencia en los sectores financiero, de la construcción e inmobiliario, la cual ha afectado a la promoción del Centro Comercial previsto en la finca objeto de la licitación, de tal forma que se han puesto de manifiesto graves problemas que han imposibilitado el perfeccionamiento del contrato otorgado con una Entidad Bancaria. De este modo, si bien SPV Eibar Boulevard, S.L. fue agotando los trámites y procesos establecidos en el Pliego de



Condiciones con la presentación del proyecto de derribo (9 de octubre de 2007), estudio de detalle (1 de octubre de 2007), proyecto de urbanización (7 de febrero de 2008), obra en el documento número 3 presentado por el Ayuntamiento un correo de fecha 29 de julio de 2009, de la Entidad Financiera Pfandbriefbank a SPV Eibar donde se le informa a esta última que le es imposible autorizar ninguna disposición más. Por otra parte, la aprobación del proyecto de reparcelación del ámbito de actuación integrada 137 Errebal ha sido impugnado ante la jurisdicción contenciosa, tramitándose en el Juzgado número 3 de esta Ciudad con el número 710/2009. En último lugar, la existencia de diversos problemas con los arquitectos redactores del Anteproyecto para la construcción del Centro Comercial, debido a que los proyectos que estaban redactando para el mismo suscitaban dudas en cuanto a su viabilidad estructural, lo que motivó que por parte de la promotora se procediera a la resolución de los contratos suscritos con los mismos, tal como quedó patente en la testifical evacuada en la persona de la arquitecto, estando enfrentados en un juicio ordinario que se tramita en los juzgados de Eibar. Estos motivos acreditados hacen entender al Ayuntamiento y así lo hace constar en la resolución impugnada que la ejecución del contrato ha devenido imposible, por lo que resulta conveniente para los intereses públicos la extinción del mismo, ya que sigue razonando el Ayuntamiento, la permanencia durante un tiempo indefinido en el centro del Municipio de un solar vacío y yermo, perjudica a los intereses de los ciudadanos cuya legítima aspiración es que dicho terreno sea ocupado por una infraestructura que pueda dar un servicio a la Comunidad.

No es ocioso recordar, llegados a este punto, que, en aplicación de la remisión normativa establecida en el artículo 60.4 y la Disposición adicional primera de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio, rige en el proceso contencioso-administrativo el régimen que sobre la carga de la prueba establece el artículo 217 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil. En cuya virtud, corresponde a la parte recurrente “la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda” y a la parte demandada la “carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior”. Con exclusión, por tanto, en el objeto de los temas de prueba de los hechos notorios (“notoria non egent probatione”) y de los hechos negativos (“negativa no sunt probanda”). Ello, sin perjuicio de que, en la aplicación de las reglas de distribución de la carga de la prueba el órgano judicial deba atender a los criterios de “la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio”. De forma que, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, el órgano judicial habrá de tener presente los criterios anteriormente señalados, cuando integran el tema de prueba datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras). Pues bien, de la valoración de la prueba que hemos desgranado, no cabe sino concluir que el recurrente no ha acreditado en modo alguno ninguno de los motivos en que fundamenta la impugnación de la resolución recurrida, pues, reiteramos, los tres factores condicionantes de dicha resolución, sin que se haya acreditado incumplimiento alguno por parte de la mercantil demandada de las



obligaciones derivadas del contrato, no se podían prever a la fecha de otorgamiento del mismo, haciendo conveniente para los intereses públicos su extinción.

Asimismo debemos rechazar el motivo de impugnación consistente en la falta de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi. Como alegan las demandas, dicha Comisión, definida como el órgano colegiado superior consultivo de las Administraciones de la Comunidad Autónoma de Euskadi incluidas en su ámbito de actuación, debe ser consultada con carácter previo a la adopción de cualquier resolución relativa a la nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos, de conformidad con la legislación sobre contratación de las administraciones públicas y de régimen local (art. 3.1 i) de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre). Pues bien, el art. 59.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, dispone que únicamente será preceptivo el informe del Consejo de Estado o del órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva cuando se formule oposición del contratista a la nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos. Y recordemos que nos encontramos, en el caso de autos, ante una resolución de mutuo acuerdo.

En definitiva, que el recurso ha de ser íntegramente desestimado.”



Herri-Kontuen
Euskal Epaitegia

Tribunal Vasco
de Cuentas Públicas

Beato Tomás de Zumárraga, 69
01008 VITORIA-GASTEIZ
Tel. 945 016000 www.tvcp.org