



INFORME DE LEGALIDAD RELATIVO AL CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE EL DEPARTAMENTO DE PLANIFICACIÓN TERRITORIAL, VIVIENDA Y TRANSPORTES DEL GOBIERNO VASCO Y EL AYUNTAMIENTO DE BASAURI PARA LA PROMOCIÓN DE ALOJAMIENTOS DOTACIONALES EN EL SECTOR DE SAN MIGUEL OESTE EN EL TÉRMINO MUNICIPAL DE BASAURI.

105/2021 IL - DDLCN

ANTECEDENTES

Por el Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes se solicita informe de legalidad sobre el proyecto de Convenio de Colaboración enunciado.

Se acompaña a la solicitud de informe la siguiente documentación:

- Propuesta de Acuerdo del Consejo de Gobierno.
- Texto del Convenio
- Memoria justificativa, suscrita por el Director de Vivienda, Suelo y Arquitectura y por el Responsable de Ordenación Territorial.
- Informe jurídico emitido por la Asesoría Jurídica del Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes.

Se emite el presente informe en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.1.b) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y en el artículo 13.1.a) del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, en relación, ambos, con el artículo 7.1. i) del Decreto 18/2020, de 6 de septiembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de

Donostia - San Sebastian, 1 – 01010 VITORIA-GASTEIZ
tef. 945 01 86 30 – Fax 945 01 87 03



los mismos, y con el artículo 14.1.a) del Decreto 8/2021, de 19 de enero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

LEGALIDAD

I.- Objeto y contenido.

El objeto del convenio que se informa viene destinado a posibilitar una promoción de alojamientos dotacionales en el término municipal de Basauri.

Tal como expresa la memoria justificativa incorporada al expediente, con fecha de 31 de octubre de 2016, la Administración de la CAPV y el Ayuntamiento de Basauri suscribieron un convenio de cooperación en orden a la promoción de 36 alojamientos dotacionales en el ámbito denominado San Miguel Oeste, promoción que se encuentra actualmente en fase de construcción.

Con fecha 14 de mayo de 2021, la Dirección de Vivienda, Suelo y Arquitectura ha propuesto al Ayuntamiento de Basauri la suscripción de un nuevo convenio de cooperación para posibilitar otra promoción de alojamientos dotacionales en una parcela de equipamiento público de titularidad municipal, la cual es colindante a la anteriormente mencionada, en virtud del Proyecto de Reparcelación de ese ámbito, aprobado definitivamente con fecha de 18 de mayo de 2012.

El Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de Basauri se aprobó mediante acuerdo plenario el 29 de diciembre de 2020, y fue publicado en el Boletín Oficial de Bizkaia el 26 de enero de 2021 (núm. 16).

El Ayuntamiento de Basauri, mediante el Plan General de Ordenación Urbana, acuerda delimitar la parcela SR-1 SAN MIGUEL OESTE como suelo urbano y urbanizable.

La parcela objeto de este nuevo Convenio es un terreno de uso y dominio público destinado a equipamiento comunitario, y de acuerdo con la normativa de dicho plan general, en lo que se refiere al uso de alojamiento dotacional, el artículo 6.3.32 establece que el planeamiento urbanístico municipal podrá calificar terrenos como equipamiento comunitario y destinar aquellos

a alojamientos dotacionales, tanto para alojamiento transitorio como para alojamientos sociales de colectivos especialmente necesitados.

El Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes del Gobierno Vasco precisa suelo para la construcción de vivienda pública en aquellos municipios en los que existen necesidades acreditadas de vivienda, con destino a aquellas familias, con escasa capacidad de renta, que no pueden acceder al mercado libre de vivienda, y en este supuesto se encuentra el municipio de Basauri.

El Ayuntamiento de Basauri, compartiendo los fines del Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes del Gobierno Vasco en materia de vivienda, considera oportuna la cesión gratuita de suelo a favor de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de forma que se destine a la construcción de alojamientos dotacionales.

2. Naturaleza y habilitación competencial.

Nos hallamos, en definitiva, en el marco de las relaciones interadministrativas a que se refiere el artículo 140 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, Ley que en su artículo 143 establece, asimismo, que la formalización de relaciones de cooperación entre administraciones públicas requerirá la aceptación expresa de las partes, formulada en acuerdos de órganos de cooperación o convenios.

Con recurso a la figura del convenio prevista en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, los suscribientes vienen a plasmar en él los compromisos adoptados, en orden al cumplimiento del objeto ya descrito.

Su suscripción resulta igualmente precisa en la medida en que, junto a compromisos futuros, resulta ineludible contemplar los términos en los que se materializará esta promoción de alojamientos dotacionales.

El recurso al instrumento del convenio se adecua, además, en el presente caso, a lo dispuesto en los artículos 7.4 y 19 de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda (en adelante, LV), referidos al fomento de viviendas de protección pública y a la orientación preferente de los

recursos disponibles a las de régimen de alquiler con destino a los colectivos más desfavorecidos.

Asimismo, el artículo 23.1 de la Ley de Vivienda define lo que se entiende por apartamento dotacional (la edificación residencial apta para ser habitada, que se configura como equipamiento o dotación, destinada a resolver de forma transitoria y mediante abono de renta o canon la necesidad de habitación de personas o unidades de convivencia) y el artículo 23.5 habilita a la Administración de la Comunidad Autónoma y los ayuntamientos para establecer convenios a los efectos de la conformación progresiva de una red supramunicipal de alojamientos dotacionales, con destino a los sectores sociales necesitados.

En este sentido y en lo que al sustento competencial se refiere, el mismo encuentra amparo en la citada Ley de Vivienda, que viene a reconocer la competencia del Gobierno Vasco y de los municipios en materia de vivienda.

El informe jurídico del Departamento hace una exposición detallada de la normativa aplicable, la naturaleza jurídica del instrumento elegido para la articulación de los compromisos asumidos por las partes, los requisitos formales y procedimentales a los que debe someterse, y sobre la competencia y legitimación de las administraciones intervinientes en la formalización de este convenio y de quienes les representan. Quien suscribe comparte los términos del informe sobre estos aspectos, por lo que no se exponen en el presente informe, a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

3. Contenido del convenio.

El texto del convenio incorpora un total de once cláusulas que acompañan a su parte expositiva y en las que se abordan, fundamentalmente, los compromisos de las partes en orden al efectivo cumplimiento del objeto del convenio. A dichas cláusulas se acompañan las referidas a la creación de una comisión de seguimiento, naturaleza del convenio, vigencia, revisión, resolución y desistimiento.

En cuanto a la primera cláusula, que contiene el objeto del convenio, suscribimos la propuesta de mejora que se sugiere en el informe jurídico y que se utilice la expresión contenida en la memoria, así como que se identifique adecuadamente la parcela objeto del convenio.

Centrándonos ahora en los compromisos que asumen las partes, mostramos igualmente nuestra conformidad a lo sugerido por el informe jurídico en el sentido de que se relacionen, de forma ordenada, los compromisos adquiridos por cada una de las partes.

El Ayuntamiento de Basauri se compromete a realizar las siguientes actuaciones:

- a) Ceder de forma gratuita la parcela (una vez haya dado el visto bueno a la propuesta de diseño, gestión y construcción).

- b) Aplicar el tipo de gravamen más reducido y las bonificaciones máximas establecidas en la ordenanza municipal, previa solicitud del departamento competente. En este extremo compartimos la observación del informe jurídico, pues el tipo de gravamen más reducido y las bonificaciones máximas se aplicarán en tanto la ordenanza municipal así lo contemple para este tipo de actuaciones, pero no por la celebración del Convenio.

- c) No exigir al Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes del Gobierno Vasco, en su condición de Administración Pública, la prestación de ninguna garantía financiera como fianzas o avales que le pudieran resultar exigibles por la normativa de aplicación, especialmente en lo que se refiere a la gestión de los residuos o la restitución de los bienes muebles o inmuebles titularidad de la autoridad municipal que pueden verse afectados por la ejecución de las obras.

Por su parte, el Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes del Gobierno Vasco, asume los siguientes compromisos:

- a) Realizar una propuesta de diseño, construcción y gestión de los alojamientos dotacionales.

- b) Tramitar la oportuna aceptación por el Consejo de Gobierno.

- c) Contratar y ejecutar la totalidad de las obras de urbanización complementarias y de promoción de los alojamientos dotacionales con la mayor celeridad posible.

d) Gestionar los residuos de conformidad con los principios que rigen la gestión de los mismos, priorizando su valorización respecto a su eliminación.

e) Adoptar todas las medidas oportunas para minimizar la afección que pueda resultar de la obra y garantizar, en todo caso, la restitución a su estado anterior de los bienes de titularidad municipal que pudieran resultar afectados por la misma.

h) Declarar al Ayuntamiento de Basauri como municipio preferente en las promociones objeto del convenio, siendo los ciudadanos de dicho municipio sus destinatarios preferentes. Esta previsión está contemplada en la cláusula cuarta del proyecto de convenio.

Esta última previsión sí que merece un comentario destacado, en línea con lo que recientemente se ha dicho desde esta Viceconsejería.

En efecto, con motivo de que diversos convenios con un objeto similar al que ahí informamos incluían el compromiso para declarar *"único municipio interesado en las promociones objeto del convenio"* y a sus ciudadanos *"destinatarios preferentes"*, se emitieron informes desfavorables a dicha previsión (entre otros muchos, informes de esta Viceconsejería 96/2019, 103/2019, 109/2019, 33/2020...).

En lo que ahora nos atañe, se ha sustituido la mención de *"único municipio interesado"* por *"municipio preferente"*. No obstante, recientemente (1/2021 IL), ante una previsión como la reseñada, desde esta Viceconsejería hemos dicho lo siguiente:

<<Remitiéndonos al Convenio que informamos observamos que, en un primer borrador, que es el que fue objeto de informe jurídico por la Asesoría Jurídica y al que se refiere la memoria justificativa, se hacía constar en la cláusula quinta, la siguiente previsión: El Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes del Gobierno Vasco se compromete a declarar único municipio interesado en la promoción de las viviendas de protección pública a Sorluze – Placencia de las Armas, siendo los ciudadanos de dicho municipio sus destinatarios preferentes.

Esta cláusula no mereció especial comentario desde la Asesoría Jurídica.

Posteriormente, el Departamento en una memoria adicional para valorar las observaciones del informe de Asesoría jurídica e introducir las correcciones pertinentes, se hace eco de los pronunciamientos del Servicio Jurídico Central en la cuestión atinente a la preferencia de los ciudadanos empadronados en el proceso de adjudicación de viviendas, y propone la modificación de la cláusula quinta para sustituir el concepto “municipio interesado” por “municipio preferente” y la adición de una cláusula sexta en la que incorpora el requisito de empadronamiento en el municipio en los 3 años anteriores.

La cláusula quinta queda redactada de la siguiente manera:

“El Departamento de Planificación Territorial, Vivienda y Transportes se compromete a declarar a Sorluze-Placencia de las Armas como municipio preferente en la promoción de la totalidad de las viviendas objeto del convenio”

Por su parte la cláusula sexta incorpora la siguiente previsión:

“Además de cumplir los requisitos de acceso a vivienda de protección oficial de régimen general fijados por la normativa vigente, los solicitantes deberán estar empadronados en el municipio de Sorluze-Placencia de las Armas con una antigüedad mínima de los 3 años inmediatamente anteriores contados a partir de a la publicación de la Orden que da inicio al procedimiento”.

Pues bien, llama la atención que el cambio lo haya sido posteriormente a la emisión del informe jurídico por la Asesoría Jurídica, lo que ha impedido un pronunciamiento en esta cuestión. Asimismo, llama la atención que la modificación parezca haber obedecido a una acomodación al criterio expresado en los informes de legalidad emitidos por este Servicio Jurídico Central.

Dicho esto, la exigencia de un empadronamiento previo para acceder a las viviendas implica una reserva, más que una preferencia. No se expresan en la memoria adicional las circunstancias concretas que pudieran justificar esta reserva, en consideración a necesidades de vivienda de los residentes de ese municipio, número de demandantes de vivienda inscritos, cualquier otro elemento objetivable que pudiese hacer comprender que son los propios habitantes del municipio los más necesitados de las viviendas proyectadas.

La ausencia de dichas justificaciones nos lleva a reiterar nuestra valoración que imputa contraria a la normativa vigente dicha previsión, que reproducimos:

"La exclusión total e incondicionada de otros posibles solicitantes de vivienda no empadronados en el municipio sin la modificación de la normativa reglamentaria que acabamos de citar no podría encontrar amparo directo en una previsión de la Ley 3/2015 de Vivienda, especialmente si no se acompaña de una explicación y justificación suficiente de la medida, es decir, si no existe, como en el presente caso, una previsión expresa que justifique el separarse de la regla general, con perjuicio claro para esos terceros excluidos.

Debemos tener en cuenta que cualquier diferenciación o singularidad puede resultar discriminatoria por carecer de una justificación objetivamente razonable, sobre todo enjuiciada en el marco de la proporcionalidad de medios al fin discernible en la norma diferenciadora. La restricción debería justificarse en el presente expediente de manera razonada y proporcionada a los fines perseguidos, y analizarse la medida en relación con el respeto a los derechos individuales contenidos en las actuales normas reguladoras de la adjudicación de viviendas de protección, así como con las necesidades derivadas de la cohesión social y territorial, y la movilidad geográfica, tal y como exige el precepto legal".

Justifica la memoria adicional apartarse de dicha valoración con unos razonamientos que imputamos insuficientes, de la siguiente manera:

"No obstante, en la promoción de viviendas de Soraluze-Placencia de las Armas no existe la exclusión total e incondicionada de solicitantes no empadronados en el municipio, sino que, tal y como establece el artículo 32.5 de la Ley 3/2015, de Vivienda, las bases para la adjudicación de las viviendas de protección pública podrán incluir como requisito de admisión el empadronamiento previo y con una antigüedad determinada. En consecuencia, la restricción de acceso para los solicitantes con menos de 3 años de empadronamiento está plenamente justificada, por ser proporcionada a los fines perseguidos y por el respeto a los derechos individuales contenidos en las actuales normas reguladoras de la adjudicación de viviendas de protección pública".

Confunde la memoria la exigencia de un empadronamiento previo con un "determinado empadronamiento", y resulta manifiesto que, más allá de su afirmación y de la llamada a los "fines perseguidos" y a lo que denomina "respeto a los derechos individuales", no contiene justificación suficiente en la línea de lo que expresamos, que haga modificar nuestra valoración.

En cualquier caso, entendemos que sea cual sea el desarrollo o la aplicación que se le dé al artículo 32.5 de la Ley 3/2015, lo que ha de asentarse con claridad es que el convenio no es el instrumento llamado a completar o determinar el proceso de participación y adjudicación de las viviendas de protección social, en cada una de las promociones que motiven la colaboración de

la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi con los respectivos Ayuntamientos cedentes de terrenos. Dicho proceso ha de regirse, en primer lugar, por las normas generales establecidas en esta materia a través de la correspondiente Orden que dé inicio al procedimiento de adjudicación, en la que se establecerán los requisitos de participación, dentro del cumplimiento de la normativa de aplicación. Será en el contexto de estas Órdenes de inicio donde se valorará la incorporación de tales requisitos como los de empadronamiento o residencia, o las reservas de cupos de viviendas, en función de las específicas circunstancias que concurran en cada área de actuación. Misión que, como mantenemos, no le corresponde cerrar o condicionar al convenio de colaboración, sin perjuicio de entender que, aunque puestas, no tienen eficacia jurídica las que contradigan la normativa.>>

Finalmente, en relación a la previsión de modificaciones del convenio a las que se refiere la cláusula décima, advertir que las mismas deberán someterse a la preceptiva tramitación en los supuestos contemplados en el artículo 13 del Decreto 114/2017 de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco.

CONCLUSIÓN

En definitiva, emitimos informe favorable respecto de la iniciativa sometida a nuestro conocimiento, excepto en el extremo relativo a la regulación del régimen preferente para la correspondiente adjudicación.

Este es el informe que emito y someto a cualquier otro mejor fundado en derecho, en Vitoria-Gasteiz, a diecisiete de septiembre de dos mil veintiuno.