



**Arartekoaren 2019R-1765-18 Ebazpena, 2019ko ekainaren 26koa. Horren bitartez, Bilboko Udalarari gomendatu zaio, hala badagokio, berriz azter dezala irabazi-asmorik gabeko elkarte eta entitateei Aste Nagusian txosnak jartzeko baimena emateko baldintzen plegua.**

### Aurrekariak

1. (...) elkarteak kexa bat aurkeztu zuen erakunde honetan, ez zetorrelako bat Bilboko Udaleko Obra, Zerbitzu, Hiri Eraberritze eta Espazio Publikoaren Saileko zinegotzi ordezkariaren 2018ko abuztuaren 10eko ebazpenarekin — horren bidez, baimena eman zitzaien "irabazi-asmorik gabeko elkarte eta entitate" jakin batzuei 2018ko abuztuaren 18tik 26ra bitartean txosnak jartzeko—.

Elkarte horrek azaldu du eskaera zehaztutako epearen barruan aurkeztu zuela, txosnak jartzeko baimenak arautzen zituen baldintzen pleguan jasotako betekizunak betez, baina ez ziotela baimenik eman.

Kexa aurkeztu duen elkarteak dio ez zuela baimena festa-esparruko gunek jakin baterako eskatu, baldintzen pleguaren III. eranskinean zehazten den moduan, baizik eta esparru osorako, nahiz eta adierazi txosna Berastegui kalean jartzea nahiago zutela. Hortaz, elkarte horren iritziz, udalaren ikuspuntua —alegia, eskaera bakarrik gunek horretarako egin izana— desegokia eta irregularra da.

Bestalde, elkarteak dio ez direla behar bezala baloratu baldintzen pleguaren 8.b) klausulan aurreikusitako lehentasunezko irizpideak. Uste du udalak ez dituela zenbait alderdi kontuan izan, hala nola elkarteak aurreko urteetan izandako esperientzia. Elkarteak zalantzan jarri du baimendutako entitateek aintzat hartzen diren irizpideak bete dituztela egiaztatu izana (azken hiru urteetako jardueraren memoria, zeinak frogatzen baitu eskatzaileak egonkortasuna eta kaudimena dituela bere jardun-eremuan; baliabideak proiektu eta jarduera jakin batzuetara bideratu direla dioen erantzukizunpeko adierazpena; diru-sarreraren eta gastuen balantzea eta abar).

Azkenik, elkartearen esanetan, ebazpenean ageri ez diren edukiontziak daude hainbat elkarteri esleitu zaizkien gunetan. Esaterako, Plaza Biribilean 16 m<sup>2</sup> baino gehiagoko bi edukiontzi eta bi txosna jarri dituzte. Halaber, Berastegui kalean 16 m<sup>2</sup>-ko beste bi edukiontzi daude, eta horiek ere ez dira ageri okupatzeko baimena ematen duen ebazpenean.

Laburbilduz, kexa aurkeztu duen elkarteak erakunde honen esku-hartzea eskatu du, uste baitu elkartearen espazio publikoaren esleipenetik kanpo uztea ez dela zuzena izan, eta jarraitutako prozedura irregularra izan dela.

2. Arartekoak kexaren edukia aztertu zuen, eta, horren ondoren, informazioa eskatu zion Bilboko Udalarari. Obra, Zerbitzu, Hiri Eraberritze eta Espazio



Publikoaren Saileko zinegotzi ordezkariak honako hau esan du erakunde honi emandako erantzunean:

*“Mediante Resolución de 18 de julio de 2018, se aprobaron los Pliegos de Condiciones que regulan el otorgamiento de autorizaciones para la instalación de Txosnas por asociaciones y entidades sin fines lucrativos durante la Aste Nagusia 2018, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 6, 85.2, 86.2 de la Ley 33/2002, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en los artículos 75 y 77.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales y en la Ordenanza de Espacio Público de Bilbao. En ellos se establecen 10 ubicaciones (3 en Plaza Circular, 2 en C/ Berastegui, 4 en C/ Pedro Ibarretxe y 1 en Plaza Pío Baraja), determinados por la Subdirección de Uso de Espacio Público y Distritos.*

*La Asociación (...) presenta solicitud de autorización para la instalación de una txosna en el espacio de C/ Berástegui, señalando como prioridad la número 5.(Berástegui) El expediente y la documentación obrante en el mismo, aportada por la interesada se consideró correcta en virtud de la cláusula novena del citado Pliego. Sin embargo, dado que el número de solicitudes excedía del número de ubicaciones disponibles, se resolvió la adjudicación de las autorizaciones a las propuestas que obtuvieron una mejor valoración, según los criterios establecidos en la cláusula OCTAVA del Pliego de Condiciones y la Ordenanza de Fiestas de Bilbao de 2004, y concretamente los siguientes aspectos: Declaración de Utilidad Pública, aplicación de los recursos obtenidos a proyectos a ejecutar en Bilbao, oportunidad e interés social, viabilidad e impacto previsible de los programas a desarrollar e integración estética de la txosna en el entorno, y experiencia e informes favorables en ediciones anteriores.*

*Se realizaron 3 solicitudes para la ubicación en C/ Berastegui y siendo 2 los espacios disponibles, tras valoración técnica, el resultado fue el siguiente:*

- 1. Ninguno de los solicitantes poseía documento acreditativo de Declaración de Utilidad Pública.*
- 2. Los tres solicitantes disponían de declaraciones responsables con el destino de los recursos \_ obtenidos a proyectos a ejecutar en Bilbao, así como la programación a desarrollar.*
- 3. Las Asociaciones "A (...)" y "G (...)" poseían experiencia de actuación favorable en la edición anterior en la misma ubicación.*

*Es por ello que se procedió a autorizar a estas dos Asociaciones las dos ubicaciones disponibles en la C/ Berástegui, determinada en el Pliego de Condiciones, procediendo a desestimar la solicitud de la Asociación (...) por falta de espacio.*

*Respecto a lo que alega la entidad reclamante en relación con la sobreutilización del espacio en una de las Txosnas de la C/Berástegui, es*



*cierto que desplazaron la instalación varios metros dejando en su parte trasera un cerramiento que destinaron a almacén, suprimiendo en ese espacio el paso del numerosísimo público que transitaba por la zona. Ante esta situación, la inspección municipal le obligó a despejar esta zona. Asimismo, sobre los diversos contenedores instalados que no constan como espacios disponibles en el Pliego ni en la autorización, existen actas de los inspectores de la Subdirección de Uso de Espacio Público relativos a estas ocupaciones, por las cuales el Ayuntamiento está valorando la procedencia o no de la no devolución de la fianza o de la apertura del correspondiente procedimiento sancionador a las personas o entidades autoras de dichas ocupaciones irregulares.”*

3. Erantzun hori ikusita, Arartekoak informazio gehiago eskatu zion, eta erakunde honek egindako gogoeta hauen berri eman zion, udalak egiazta eta balora zitzan:

*“Lehenik eta behin, erreklamazioa jarri duen elkarteak aurkeztutako eskaera dela-eta, han adierazi zen 5. zona (Berastegi) zela lehentasunezkoa. Aitzitik, txosna non jarriko zen hautatzeko orduan eremu bati lehentasuna eman izanak ez du esan nahi elkarteak ez duela aukerarik deialdian jasotako kokaleku guztiak eskuratzeko, baizik eta eskaeran adierazitakoa lehenengo aukera dela. Deialdia zuzentzen duen baldintzen pleguak ez du ezartzen eskatzaileek kokaleku bakarra eskatu behar zutenik. Hortaz, ez dirudi pleguaren araberako interpretazioa denik elkarteak egindako eskera 5. kokalekuari begira bakarrik baloratu izana; hiru erakundek eskatu zuten kokaleku hori esleitzeko, eta, azkenean, baztertu egin zen kexagilearen eskaera.*

*Interesdunak zalantzan jarri du lehentasunezko irizpideak baldintzen pleguaren 8.b) klausulan jasotakoarekin bat etorri baloratu izana, bai irizpideen inguruan egindako balorazioagatik, bai balorazioan aztertutako elementuen egiaztapenagatik. Horri dagokionez, udalari igorritako aurreko informazioeskaeran adierazitakoari jarraituz, ez da adierazi nola burutu den haztatutako balorazioa. Horren harira, pleguak hizpide duen Batzorde Teknikoaren balioespen-txostena eskatu da, baldintzen pleguaren 8.b) artikuluan jasotako lehentasunezko irizpideen arabera. Izan ere, kexa aurkeztu duen elkarteak jasotako ebazpenean balioetsi beharreko laugarren irizpidea (goitik beherako ordenan) baino ez da aipatzen.*

*Baldintzen plegua dela-eta, deialdiaren I. tituluak “irabazi-asmorik gabeko elkarte eta erakundeak” ditu hizpide, eta 9.3.2.1. klausulak, berriz, ezartzen du gutun-azalen kanpoaldean eskatzailearen datuak adierazi behar direla (pertsona fisikoen izen-abizenak, eta irabazi-asmorik gabeko elkarte eta erakundearen edo horiek titular diren edo ordezkatzan duten ostalaritzanahiz jolas-establezimenduaren izena eta IFZ). Hortaz, honako hau argitzeko eskatu zen: deialdia bakarrik irabaziasmorik gabeko elkarte eta erakundeetarako zen edo erakundeek, pertsona fisikoek eta are*



*ostalaritzanahiz jolas-establezimenduek ere har zezaketen parte horretan, eta, hala izatekotan, zer dokumentazio eskatzen zitzaien.*

*Azkenik, kexa aurkeztu duen elkarteak adierazi du, 2018ko irailaren 12an, berraztertze errekurtsoa jarri zuela 2018ko abuztuaren 10eko ebazpenaren aurka –haren bidez baimena eman zen 2018ko Aste Nagusian irabazi-asmorik gabeko txosnak jartzeko–, baina oraindik ez du ebazpenik jaso.”*

4. Bilboko Udalak, bigarren informazio-eskaera horri erantzunez, Obra, Zerbitzu, Hiri Eraberritze eta Espazio Publikoaren Saileko zinegotzi ordezkariaren idazkia helarazi zigun, bai eta kexa aurkeztu duen elkarteak aurkeztutako berraztertze errekurtsoaren ebazpen-proposamenari buruzko txostena ere. Txosten horretan adierazitakoaren berri emango dugu gogoeten atalean.

#### Gogoetak

1. Bilboko Udalak baldintzen plegu bat onetsi zuen, 2018ko Aste Nagusian irabazi-asmorik gabeko elkarteek eta entitateek jabari publikoa aprobetxa zezaten txosnak jarri eta jarduerak egiteko.

Baldintzen pleguaren lehenengo artikulua arabera, honako hauek arautzen dute jabari publikoa aprobetxatzeko araubide juridikoa: baldintzen pleguak berak, Jaietako Ordenantzaren 3.-7. artikuluetan xedatutakoak, Espazio Publikoaren Ordenantzak, Administrazio Publikoen Ondareari buruzko Legeak (33/2003, azaroaren 3koa) eta Toki Erakundeen Ondasunen Araudiak (ekainaren 13ko 1372/1986 Errege Dekretuak onetsitakoa).

Ondorio horietarako, Jaietako Ordenantzaren 4.2. artikulua ezartzen du, irabazi-asmorik gabeko elkarteak eta entitateak badira, espazioak esleitzeko orduan irizpide hauek hartuko direla kontuan: onura publikoko adierazpena, jardueran egonkortasuna eta kaudimena erakustea, txosnaren ustiapenean lortutako errekurtsoak Bilbon egiteko jardueretan erabiltzea, egingo dituzten programen egokitasuna, gizarte interesa, bideragarritasuna eta inpaktua, bai eta txosna estetikaren aldetik inguruari egokitzea ere.

Hori guztia bat etorri Administrazio Publikoen Ondareari buruzko Legearen 92.1. artikuluaekin, zeinak xedatzen baitu jabari publikoa okupatzeko baimenak mugatuz gero, lehia-araubideari jarraituz edo zozketa bidez emango direla horiek. Antzeko zerbait dio Toki Erakundeen Ondasunen Araudiaren 77.2. artikulua, zeinak xedatzen baitu jabari publikoaren erabilera arrunt bereziko lizentziak lizitazio bidez emango direla, horien kopurua mugatuta baldin badago, eta zozketa bidez, berriz, baimena eskuratzen duten guztiek baldintza berak bete behar izatekotan.





2. Aipatutako arau-esparruan eta kexak hizpide dituen puntuen hurrenkerari jarraituz, kexa aurkeztu duen elkarteak eskatu duen guneari buruzko desadostasuna da azertu beharreko lehenengo kontua.

Irabazi-asmorik gabeko elkarteei eta entitateei 2018ko Aste Nagusian txosnak jartzeko espazio publikoa esleitzeko modua arautu zuen baldintzen pleguaren hirugarren klausulak ezartzen zuen kokalekuak 1. eta 2. eremuetan jartzea zegoela aurreikusita, aintzat hartuz planoan zehaztutako mugak (III. eranskina).

Megafoniaren 1. eremuan, hots, ordutegi zabalena eta zarata-mailarik altuena onartzen dituenean, hiru txosna ziren jartzekoak, Plaza Biribilean eta bat Pio Baroja Plazan.

Megafoniaren 2. eremuan, zarata-maila eta ordutegia txikiagoak daude onartuta, eta, han, bi txosna ziren jartzekoak Berastegui kalean, eta lau Pedro Ibarretxe kalean.

Udalak kokalekuaren kontuari emandako erantzunean adierazi da kexa aurkeztu duen elkarteak berariaz eskatu zuela Berastegui kaleko eremu mugatuan txosna jartzeko baimena, eta adierazi zuela 5. kokalekua nahiago zuela. Azaldu dugunez, eremu horretan 4. eta 5. txosnak jartzea zegoen aurreikusita, eta, beraz, udalaren esanetan, lehen batean, interpreta liteke eskaera bakarrik kokaleku horretarako egin zela, eta, horrez gain, elkarteak adierazi zuela bi aukeretatik 5. kokalekua nahiago zuela.

Hala ere, gure iritziz, kexa aurkeztu duen elkartean egindako interpretazioa gehiago egokitzen zaio baldintzen pleguaren edukiari. Baldintzen pleguaren arabera, ez da zertan kokaleku eta eremu bakarra eskatu, baina, eskaera aurkeztu zuten momentuan, udal langileak eskatu zien erantsitako planoan markatzeko zer kokaleku nahiago zuten, eta elkarteak adierazi zuen 5. kokalekuari ematen ziola **lehentasuna**. Hala ere, hortik ezin da ondorioztatu eskaera Berastegui kalerako bakarrik egin zuenik, eta beste aukerei uko egin zienik lehentasunezko aukera esleitu ezean.

Gainera, helburua espazio publikoa irabazi-asmorik gabeko entitateei lagatzea izanik, interpretazio hori bat dator behar bezala haztatutako hautaketa-irizpideak aplikatuta espazioa baloraziorik onena eskuratzen duten entitateei esleitzen zaiela bermatu beharrarekin. Aitzitik, eskaera lau eremuetako baterako egin dadila exijituz gero, parte hartzen duten entitateen jardueraren eta proiektuen balorazioa erlatiboa izango litzateke, deialdiaren osotasunean ez liratekeelako proposamen onenak aukeratuko baldintzen pleguan aurreikusitako irizpideei jarraituz. Udalaren interpretazioa ez da baldintzen pleguaren klausuletatik ondorioztatzen, eta, haren arabera, deialdia ez litzateke izango planoan ageri diren 10 kokalekuetarako, baldintzen pleguaren III. eranskinean aurreikusi bezala, baizik eta "lotekakoa" (kontratuaren terminologia erabilia), hau da, bereizitako 4 kokaleku baztertzailetarako.





Izan ere, eskaera-ereduak berak (I. eranskina) ere ez du horrelakorik eskatzen, inprimakian ez baita laukitxorik ezarri zehazki zer kokaleku edo eremu jakin eskatzen den zehazteko.

Bestalde, kexa aurkeztu duen elkarteak beste argudio bat eman du, hain zuzen ere txosna jartzeko deialdian parte hartu duen beste urte batzuetan hasieran lehentasunezkoztat eskatutakoaz besteko kokalekua esleitu izan diotela, eta aurrekari horrek babestu egiten du azaldutako interpretazioa.

Nolanahi ere, aztergai duguna bezalako kontu esanguratsua deialdia arautzen duen baldintzen pleguan zehaztu beharko zatekeen, xehetasun osoz, inguruabar horrek garrantzi handia izan dezakeelako lehia dauden baimenetako bat eskuratzeko orduan.

3. Kexa aurkeztu duen elkarteak mahaigaineratu duen hurrengo kontua da esleipen-irizpideak baloratu eta egiaztatu ez izana.

Balorazioa nola egin den berariaz aztertu aurretik, aipatu beharra dago 2018ko Aste Nagusiko espazio publikoa esleitzeko deialdia subjektiboki mugatu izana irabazi-asmorik gabeko entitateei eta elkartei.

Aipatu egin behar da kontu hori, nahiz eta kexa aurkeztu duen elkarteak ez duen zuzenean planteatu. Izan ere, behar bezala azaldu behar da zergatik eta zer xederekin mugatu den parte-hartzea, lehia irekiko araubidean, entitate- edo elkarte-mota jakin bati, egiaztatu ahal izateko neurri murriztaile hori proportzionala ote den jardunbide horrek izan beharko lituzkeen interes publikoko helburuekin. Laburbilduz, udalak parte-hartzea entitate jakin batzuei mugatzeko erabakia zentzuzkoa izan dadin, baldintzen pleguan jasota egon behar du, eta behar bezala islatu behar da kokaleku ezberdinen esleipendunak hautatzeko prozeduran, justifikatzeko entitate esleipendunek egiten dituzten jardueri eta proiektuei erreparatuta ezarritako neurri murriztailea ona dela.

Bestela esanda, jai-ekitaldiak antolatzea jarduera ekonomiko bat da. Hortaz, ezarritako baldintzak betetzen dituen edozein eragileri lehiaketan parte hartzeko mugak jartzea justifika dezakeen arrazoi bakarra da arlo horretan diharduten eta beren baliabideak udal-interes publikoko proiektuetara eta jardueretara bideratzen dituzten entitateak sustatu eta babestu nahi izatea, aplikatzekoa den araudian berariaz aurreikusitako beste laguntza-tresna batzuk erabili beharrenean.

Zehazki, Arartekoaren iritziz, herri-administrazioek egiten dituzten sustapen-jardueretan sartzan da deialdi honen espazio publikoaren esleipena, udalerriko interes publikoko proiektuak eta jarduerak espezieetan ordainduko lirartekeelarik haiek zuzenean finantzatzeko diru-laguntzak eman beharrenean, eta justizia auzitegiek zehaztu dute zer tarte duten herri-administrazioek arlo horretan





esku hartzeko. Horrela, Auzitegi Gorenaren 2004ko apirilaren 2ko epaiak honako hau dio:

*....."tal y como ha reiterado la Jurisprudencia del TS y del T. Constitucional (SSTS Sala 3ª de 3-3-1993, de 07-7-1995, y de 21-9-1995, y SST Const. 25/1989 de 3-2 (LA LEY 115938-NS/0000) y 39/1989 de 16-2 (LA LEY 116799-NS/0000)), si bien el establecimiento de la subvención se inscribe dentro de la potestad discrecional de la Administración, en cambio su otorgamiento y reglamento concreto queda sujeto a las reglas y bases establecidas en la normativa que la regula."*

Bestalde, Konstituzio Auzitegiak ere esan du aplikatu beharreko sustapen-neurriak arautzeko orduan ezarri diren irizpideen xedea eta ondorioak ezagutu behar direla, kasuan-kasuan araudi bakoitza proportzionala ote den egiaztatu ahal izateko. Hori dela eta, honako hau azpimarratzen du: *"De ahí que lo que deba verificarse sea si, en el supuesto enjuiciado, tal criterio es utilizado para introducir diferencias de trato irrazonables o desproporcionadas o si, por el contrario, a la vista de la finalidad y efectos de la medida, las diferencias pueden considerarse razonables y proporcionadas."* (Konstituzio Auzitegiaren 147/2001 Epaia, ekainaren 27koa).

Egindako lizitazio- eta esleipen-prozedura testuinguruan kokatzeko aipatu beharreko beste kontu bat da udalak ahalmen diskrezionala duela, eskatzaileen eta eskatutako kokalekuen kopuru zehatzak ikusita, zenbat baimen emango diren zehazteko. Eskatzaileek onartu egin beharko dute eskumen hori, eta, horrenbestez, gerta daiteke baimen jakin batzuk ez ematea, baldintzen pleguaren hamaikagarren klausulak ezarritakoarekin bat. Kontu hori aipatu du, halaber, Obra, Zerbitzu, Hiri Eraberritze eta Espazio Publikoaren Saileko zinegotzi ordezkariak, 2018ko urriaren 15ean eman zuen ebazpenean jasotako gogoetetan. Ebazpen horren bidez, ezetsi egin zen kexa aurkeztu duen elkarteak jarritako berraztertze errekurtsoa, Espazio Publikoaren Ordenantzaren 6.2. artikuluan ezarritakoari jarraituz; izan ere, artikulua horrek honako hau xedatzen du baimenei buruz: *"iritziaren arabera emango ditu zuzenean eskumena duen udal-organoak"*.

Udalak jarduteko tarte zabala du ordezkatzeko dituen interes orokorren zerbitzura dauden ahalmen diskrezionalak erabiltzeko orduan. Alabaina, erabaki diskrezionala, nahitaez, arrazoitu egin behar da, horrek bermatzen baitu zentzuzko eran jokatu dela, eta ez modu arbitrarioan, eta horri esker kontrola daitezkeelako behar bezala egintza diskrezionalak. Arrazoiketak "nahikoa" izan behar du, hau da, gutxienez, hartutako erabakiaren funtsezko irizpideak zein izan diren adierazten duten arrazoietan oinarrituta egon behar du.

Besteak beste, Auzitegi Gorenaren 1999ko ekainaren 1eko Epaia, Administrazioarekiko Auzien Salaren 7. Atalarenak, honako hau dio bosgarren oinarrian:



*“La discrecionalidad, en cualquiera de sus variantes, parte de la posibilidad de elegir entre un mayor o menor abanico de opciones o, si se prefiere, resulta que su ejercicio permite una pluralidad de soluciones justas, o de optar entre alternativas que, en general, sean igualmente justas desde el punto de vista del Derecho o, tal vez mejor, "razonables", desde el mismo punto de vista, por lo que el ejercicio de la potestad discrecional presupone una opción entre varias posibles, y una "razonabilidad" en un marco socio-cultural determinado, pero, precisamente por ello, la decisión discrecional exige, como inseparable de ella, la motivación, que es la que garantiza que se ha actuado racionalmente, y no arbitrariamente, y la que permite un adecuado control de los actos discrecionales, exigiéndose así una motivación "suficiente" que, al menos, exprese apoyo en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios esenciales fundamentales de la decisión ( sentencia del Tribunal Constitucional 14/91), fórmula un tanto vaga, si se quiere, pero que tiene la ventaja de poder medirse caso por caso si se cumple o no con la "suficiencia" ( sentencia del Tribunal Constitucional 100/87)...”*

Hurrengo gogoetetan, zehatz aztertzen dira honako hauek: batetik, lehia bakarrik irabazi-asmorik gabeko entitateei eta elkarteei mugatzea arrazoizkoa dela egiaztatzeko modua, eta, bestetik, hizpide dugun jabari publikoaren esleipenean parte hartu duten entitateen balorazioa justifikatzeko euskarria, bermatzen duena hartutako erabakiak behar bezalako oinarria duela.

4. Baldintzen pleguan ez da adierazi zergatik jo den interes publikokotzat, eta, beraz, egokitze, lizitazioa irabazi-asmorik gabeko entitateei eta elkarteei mugatzea. Hori dela eta, jarraian aztertuko dugu, baldintzen pleguko klausulen eta jarraitutako hautaketa-prozeduraren bitartez, interesekoa eta proportzionala ote den espazio publikoa, esandako aldian, entitate horiei esleitzea.

Baldintzen pleguaren zortzigarren klausulan jaso dira mugatutako espazio publikoaren esleipendunak hautatzeko aintzat hartuko diren lehentasunezko irizpideak. Zehazki, honako hauek dira:

1. Onura publikoko adierazpena.
2. Lortutako errekurtsoak Bilbon egiteko jardueretan erabiltzea-
3. Egingo dituzten programen egokitasuna, gizarte interesa, bideragarritasuna eta inpaktua, bai eta txosna estetikaren aldetik inguruari egokitzea ere.
4. Aurreko deialdietako esperientzia eta aldeko txostenak.

Jaietako Ordenantzaren 4.2. artikuluan jasotako balizko irizpideetatik, nabarmendu daiteke testuan aipatutako guztiak jaso direla hitzez hitz, honako hau izan ezik: *“jardueran egonkortasuna eta kaudimena erakustea”*. Deialdi batek ez du zertan jaso udal araudian aipatzen diren irizpide guztiak. Hala ere, deigarria da irizpide guztiak aplikatzea aipatutakoa izan ezik; izan ere, lehia-prozeduran parte hartzeko exijitutako dokumentazioan berriaz exijitzen da





eskataileak bere jardun-eremuan egonkortasuna eta kaudimena duela egiaztatzea, eta balorazio-irizpideetan, berriz, ez da kontu hori aipatzen.

Udalak adierazi bezala, espazio publikoa okupatzeko esleipena ez da sartzen 9/2017 Legean, azaroaren 8koan, Sektore Publikoko Kontratuenean (9.1. artikulua). Nolanahi ere, lehenengo gogoetan aipatutako ondareari buruzko araudi sektorialak ez duenez kontu hori berriaz arautzen, Toki Erakundeen Ondasunen Araudiak gainerako ordenamendu juridikoari heltzen dio, ordezeko moduan. Lehia publikoko prozedura izanik, gure iritziz, kontratuei buruzko araudia aplikatzekoa da, egokitzapenak egokitzapen, udalak baldintzen pleguan esleipen-irizpideak nola jaso dituen ikusteko bada ere, eta egiaztatzeko hori guztia bat ote datorren espazio publikoa esleitze aldera oro har hartuta ondoen baloratutako entitateak hautatzeko xedearekin. Gainera, Toki Erakundeen Ondasunen Araudiak berak berriaz heltzen dio esleipenen lizitazio-arloan kontratatutako araudiari, eta, beraz, hori ere aplikatzekoa da, ordezeko moduan.

Ondorio horietarako, kontratuei buruzko araudiak ezartzen du baldintzen pleguan zehaztu beharra dagoela zer haztapen erlatibo esleitzen zaion balorazio-irizpide bakoitzari. Haztapen hori adieraz daiteke behar bezain zabala den balio-banda aplikatuz, baina behar bezala justifikatutako arrazoi objektiboak direla tarteko ezin direnean aukeratutako irizpideak haztatu, horien zerrenda egingo da, garrantziaren araberrako ordenan jarrita, garrantzi handienekotik hasi eta txikienerokaino (9/2017 Legearen 146.3. artikulua).

Kasu honetan, baldintzen pleguan ez dira zehaztu lehentasunezkozat hartutako irizpideetako bakoitzari eman zaion haztapena eta balorazioa. Hortaz, ondoriozta liteke udalak erabaki duela irizpideak goitik behera ordenatzea, hots, garrantzitsuenetik garrantzi txikienerokora. Hala ere, alde z aurretiko zehaztapenik ezaren ondorioz, esleipendunak hautatzeko arrazoiak emateko orduan egindako ahaleginak zehatzagoa izan behar du, hartutako erabakiaren parametroak behar bezain ondo ezagutzeko.

Bestalde, aurretik adierazi dugun bezala, herri-administrazioen eskumeneko sustapen-jardueretan sar liteke deialdia. Herri-administrazioek udalerrirako interes orokorrekoak diren helburuak lortu nahi dituzten irabazi-asmorik gabeko entitateak bultzatzeko egiten dituzte jarduera horiek, hain zuzen ere jaietan espazio publiko bat esleitzeko, baliabide ekonomikoak eskura ditzaten, betiere, berezko dituzten jardueretara bideratzeko. Horren harira, Kataluniako Justizia Auzitegi Nagusiak, 2003ko ekainaren 4ko epaian, konstituzio-dotrina aplikatuz, sustapen-jarduera gauzatzeko baldintzak zehazki zedarriztatu ditu. Hauxe xedatu du:

*“La discrecionalidad, en cualquiera de sus variantes, parte de la posibilidad de elegir entre un mayor o menor abanico de opciones o, si se prefiere, resulta que su ejercicio permite una pluralidad de soluciones justas, o de optar entre alternativas que, en general, sean igualmente justas desde el punto de vista del Derecho o, tal vez mejor, “razonables”, desde el mismo*



*punto de vista, por lo que el ejercicio de la potestad discrecional presupone una opción entre varias posibles, y una "razonabilidad" en un marco socio-cultural determinado, pero, precisamente por ello, la decisión discrecional exige, como inseparable de ella, la motivación, que es la que garantiza que se ha actuado racionalmente, y no arbitrariamente, y la que permite un adecuado control de los actos discrecionales, exigiéndose así una motivación "suficiente" que, al menos, exprese apoyo en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios esenciales fundamentales de la decisión ( sentencia del Tribunal Constitucional 14/91), fórmula un tanto vaga, si se quiere, pero que tiene la ventaja de poder medirse caso por caso si se cumple o no con la "suficiencia" ( sentencia del Tribunal Constitucional 100/87)..."*

Beraz, gure iritziz, deialdian parte hartu duten irabazi-asmorik gabeko entitate eta elkarleen eskaerak behar bezala baloratzeko, horiek egiten dituzten jarduerak udalerrientzat garrantzi handiagoa ala txikiagoa duten, aldez aurretik ezarri beharko zatekeen balorazioaren xede diren atalen puntuazio haztatua. Horrek aukera emango zukeen aldez aurretik argi zehazteko udalak aintzat hartuko zituen hautaketa-parametroak, azken xedea izanik oro har hartuta udalerriko interes orokorrari gehiago egokitzen zaizkion entitateak hautatzea, parte-hartzaile guztien artetik.

5. Jarraian aztertuko dugu nola hautatu diren aurreikusitako kokalekuetan txosnak jartzeko baimenen esleipendunak.

Atal honetan, gogoeta orokor batzuk egiteaz gain, Berastegui kaleko kokalekua izango dugu aztergai; izan ere, aurretik aipatu dugun udalaren interpretazioaren arabera, kexa aurkeztu duen elkartearen eskaera bakarrik eremu horri zegokion. Hortaz, kokalekuaren eskusibotasunari eta lehentasunari buruz adierazitakoa gorabehera, egindako balorazioa 4. eta 5. txosnen esleipenei bakarrik dagokie, eta hiru eskatzaile izan ziren lehian kokaleku hori eskuratzeko.

Bigarren aurrekarian aipatu bezala, 2018ko abuztuaren 10eko ebazpenean, lekurik ez zegoela-eta kexa aurkeztu duen elkartearen eskaera ezetsi zuenean, honako emaitza hau jaso zen balorazio teknikoaren egin ondoren:

*"1. Ninguno de los solicitantes posee documento acreditativo de Declaración de Utilidad Pública.*

*2. Los tres solicitantes disponen de declaraciones responsables con el destino de los recursos \_ obtenidos a proyectos a ejecutar en Bilbao, así como la programación a desarrollar.*

*3. Las Asociaciones "A (...)" y "G (...)" poseen experiencia de actuación favorable en la edición anterior en la misma ubicación."*

Horren harira, Arartekoak berariaz eskatu zion udalari Espazio Publikoa Erabiltzeko eta Barrutietako zuzendariordearen batzorde teknikoaren balorazio-txostena aurkez zezala, pleguaren hamaikagarren klausulan aurreikusitakoari





jarraituz. Izan ere, interesdunak zalantzan jarri zituen bai pleguan ezarritako irizpideen inguruan egindako balorazioa (ezin izan zuen hura eskuratu), bai baloraturako elementuen egiaztapena.

Udalak ez zuen aurkeztu eskatutako txostena. Obra, Zerbitzu, Hiri Eraberritze eta Espazio Publikoaren Saileko zinegotzi ordezkariaren erantzunean, berretsi egin zen aurreko komunikazioetan eta 2018ko urriaren 15eko ebazpenean — 2018ko uztailaren 18ko ebazpenaren aurka jarritako berraztertze errekurtsoa ezetsi zuena— adierazitakoa. Horiek horrela, adierazi zen aipaturako lehentasunezko irizpide objektiboek jarraituz egin zela hiru proposamenen balorazio teknikoa, eta berriz ere nabarmendu zen aurreko erantzunetan esandakoa. Horrez gain, adierazi zen proposamenak gizarte interesekoak eta bideragarriak zirela, eta, hortaz, laugarren irizpidea erabakigarria zela, A... eta G... elkarteek aurreko deialdian kokaleku berean egindako jarduketa onaren esperientzia zutelako, eta kexa aurkeztu duen elkarteak ez zuelako esperientziarik kokaleku horretan.

Gogorarazi behar dugu txosnak jartzeko espazio publikoa esleitzeko prozedura, bakarrik irabazi-asmorik gabeko entitateei zuzenduta egon arren, lehia-prozedura bat zela. Beraz, parte hartu zuen elkarte bakoitzaren balorazio haztatua egin behar zen nahitaez, zortzigarren klausulan aurreikusitako irizpideekin bat; horretarako, pleguaren arabera, honako dokumentazio hau aurkeztu behar zen, hemen interesatzen zaizkigun ondorioetarako:

- Aurreikusitako jardueraren memoria; han jaso behar ziren aurreikusitako jarduerak eta edukiak (aisialdikoak, kirolekoak, ostalaritzakoak...), baita inguruari egokitutako apaingarriak eta ezaugarri estetikoak ere.
- Txosnaren ustiapenaren ondorioz lortutako baliabideak proiektu eta jarduera jakin batzuetara bideratu direla dioen erantzukizunpeko adierazpena.
- Azken hiru urteetako jardueren memoria, zeinak egiaztatu beharko duen eskatzaileak egonkortasuna eta kaudimena dituela bere jardun-eremuan.

Lehenengo atalari lotuta aurkeztu beharreko dokumentazioa baimendutako espazio publikoan egin beharreko jardueraren xedearen ingurukoa da. Hurrengo bi atalen helburua, berriz, hau da: baloratzea lortutako baliabide ekonomikoak udalari gehien interesatzen zaizkion proiektu eta jardueretara bideratu direla eta entitateek kaudimen iraunkorra dutela beren jardueran.

Kontuan izanda ez zela, pleguan aurreikusitakoari jarraituz, proposamenak baloratzeko dokumentu teknikoa aurkeztu, eta ikusita zer-nolako erantzunak jaso diren kontu honi dagokionez, Arartekoak ondorioztatu du egiatan ez direla baloratu ez entitate bakoitzak egindako jarduera orokorra, ez baliabideak Bilbon nahiz oro har egitekoak diren proiektu zehatzetara bideratzeak gizarte-interes handia ala txikia dakarren, ez azken hiru urteetako jardueren memoria. Alderdi horiek guztiak garrantzizkoak dira justifikatu ahal izateko deialdia bakarrik aipaturako kolektiboek mugatzea interes publikoko kontua dela.





Horrenbestez, udalak, praktikan, uko egin dio adierazitako jarduerak interes handiagokoak, txikiagokoak edo interesik gabekoak diren baloratzeari, eta egiaztatzeari entitate horiek guztiek ustez modu jarraituan egiten dituzten jarduerak kaudimen iraunkorra ote duten. Zaila da sinestea deialdian parte hartu duten entitateen inguruabarrek eta jarduerak balorazio berdin-berdina eskuratu dutela atal guztietan, azkenengoan izan ezik (ondoren izango dugu hizpide atal hori). Nolanahi ere, ez da behar bezala arrazoitu eta egiaztatu, kexa aurkeztu duen elkarteak eskatu eta baldintzen pleguan berariaz aurreikusi bezala, zer balorazio lortu duen entitate bakoitzak aipatutako atal bakoitzean, baldintzen pleguan berariaz ezarritako irizpide guztiak behar bezala haztatu ondoren.

Gauzak horrela, irabazi-asmorik gabeko entitateei buruzko araudia aipatu beharra dago. Elkarteak, definizioz, oinarri pertsonalista duten eta irabazi-asmorik ez duten erakunde pribatuak dira, xede partikularrak edo orokorrak lortzeko antolatu direnak (Euskadiko Elkarteei buruzko ekainaren 22ko 7/2007 Legearen 3. artikulua). Zenbait muga dituzte, besteak beste, jarduera ekonomikoak —zerbitzu-emateak barne— egitearen ondorioz lortzen dituzten mozkinak elkartearen xedeak betetzeko bakarrik erabili behar dituzte, eta ezin dituzte banatu elkartekideen artean (21. artikulua). Elkarteak, oro har, ez daude kanpo-kontrolaren mende, eta administrazioak ere ez du kontrolatzen horien antolamendua eta kontuen egoera, ez eta baliabide ekonomikoak elkarteak eratu ziren helburua betetzeko erabiltzen ote diren ere. Beraz, elkartekideek beren organo erabakitzaileetan modu askean hartutako erabakiek arautzen duten elkarteen jarduna.

Herri-onurakotzat aitortutako elkarteen jarduna, berriz, kontrolpean dago (42. artikulua). Elkarteek, besteak beste, betekizun hauek bete behar dituzte, herri-onurakotzat aitortzeko: beren jardueraren helburuak etenik gabe bete dituztela egiaztatu behar dute; elkartetik kanpoko pertsonen onura ekartzeak izan behar du beren jardueraren helburu nagusia; egiaztatu behar dute eskuarki estatutuetan ezartzen diren xedeak bete dituztela, eskaera aurkeztu aurreko hiru urteetan bederen; kudeaketa ekonomiko txukun eta gardena egin behar dute; urtero aurkeztu behar dituzte kontuak elkarteen erregistroan, dagokion ekitaldi ekonomikoan egindako jardueren memoriarekin batera. Beraz, jardueraren berezko helburuak betetzen direla bermatu eta kontrolatzeak, eta elkartetik kanpoko pertsonen onura ekartzeak ematen diote zentzua lehenengo balorazio-irizpideari —pleguaren arabera, lehentasunezkoena da hori—.

Hori dela eta, irabazi-asmorik gabeko elkarte bat existitze hutsak ez du bermatzen gizarte intereseko helburuak betetzen dituenik, ez eta baliabide guztiak bere helburuak betetzeko erabiltzen dituenik ere, eta are gutxiago elkarteak egindako jarduerak bat datozenik udalerriko interes publikoko helburuarekin —esan dugun bezala, hura mugatu egin beharko litzateke—. Horrenbestez, erakunde honen iritziz, funtsezkoa da baldintzen pleguan aurreikusitako eskakizuna, hau da, dokumentazio jakin bat aurkeztea, lehian parte hartzen duten elkarteen jarduera ebalua dadin, bai lehia mugatuta egotea justifikatu ahal izateko, bai, oro har hartuta, behar bezala egiaztatutako





udalerriko interes publikoari gehien egokitzen zaizkien irabazi-asmorik gabeko entitateak eta elkarteak hautatzeko.

Aurreko urteetan kokaleku jakin batean esperientzia izatea ezarritako irizpide guztien artean azkena zen, eta, beraz, balorazio haztatu txikieneko, baina, dirudienez, erabakigarria izan da txosnen esleipena zehazteko orduan. Hala ere, irizpide hori, berez, bereizkeriazkotzat jo daiteke, baldin eta esleipena egiteko erabilitako irizpide bakarra bada, are gehiago kontuan izanda egiaztatutako esperientzian ez dela kontuan hartzen oro har esleipen-deialdian parte hartu izana, baizik eta **“kokaleku berean”** jardun izana, horrek berekin dakarrelako aurreko ekitaldietan kokaleku jakin bat esleitu ez zaien entitateek ez izatea kokaleku horren esleipendun izateko aukerarik, lehentasunez eskatzen badute ere.

Azkenik, deialdian parte hartu duten entitateetako batzuei erreparatuta susma daitekeen errealitatea aipatu behar dugu. Deialdian parte hartzen duten entitateen ezaugarrietako bat sarean gaingiroki bilatuz gero, zalantzan jar daiteke interes publikokoa ote den horiei, irabazi-asmorik gabeko elkarteak izateagatik, espazio publikoa erreserbatzea, kontrolatu gabe lortutako baliabideak behar bezala egiaztatutako udalerriko intereseko helburuetara bideratzen ote dituzten. Ikusi da entitate batzuen webgunean ageri den jarduera bakarra, urtez urte, Aste Nagusiko egitaraua dela, hau da, dirudienez Aste Nagusiko txosna antolatzea dela beren helburu bakarra, eta, jasotakoaren arabera, ez dutela beste jarduerarik egiten urtean zehar. Entitate batzuen helburua da “festak, ekitaldiak, kontzertuak, dantzak, ezkontzak, ezkontza-eskeak, bataioak, jaunartzeak eta abar antolatzea”, eta beren sozietate-egoitza jatetxe bat da; aldi berean, jatetxe hori elkarlanean dihardu, besteak beste, txosnaren esleipendun izandako beste kultur elkarte batzuekin, edo beste udalerrri batzuetan festak eta ospakizunak antolatzen dituztenekin —jatejabeek sustatzen dituzte horiek—. Azkenik, badira beste entitate batzuk azken urteetan jarduerarik egin ez dutenak. Laburbilduz, entitate horiek guztiek elkarteek bete beharreko aurreikuspenak betetzen dituztela eta beren baliabide guztiak berezko dituzten interes publikoko helburuak betetzeko erabiltzen dituztela egiaztatu ez duten zantzuak daude.

Egia bada ere aipatutako adibideek ez dutela zertan baztertu entitateek beren helburuen arabera jokatzeko aukera, pentsa daitekeelako jai-egitaraua aurrera eramateko ekimen pribatuarekin elkarlanean aritzea (irabazi-asmorik gabe) bat datorrela udalerriko interes publikoarekin. Hala ere, behar bezala justifikatu behar da espazio publikoa esleitzeko lehia askea mugatzeko erabakia, ez dadin interpreta bereizkeriaz jokatu den zantzuak daudenik. Beraz, bermatu beharra dago eskuratutako baliabide ekonomikoak bere osotasunean jarduerari berari dagozkiola, eta hori guztia ahalik eta gehien egokitu behar zaio udalerriko interes publikoari, sustapen-jarduera bultzatzeari dagokionez, zeharka bada ere.





Horregatik guztiagatik, gomendio hau egiten dugu, otsailaren 27ko 3/1985 Legeak –erakunde hau sortu eta arautzekoak– 11 b) artikuluan ezarritakoaren arabera:

#### GOMENDIOA

1. Espazio publikoa txosnekin okupatzea helburu duten horrelako deialdiei eutsiz gero, behar bezala justifika dezala lehia askea irabazi-asmorik gabeko elkarteei mugatzeko erabakia.
2. Zehatz arautu dezala esleitu beharreko kokalekuen banaketa, eta, hala badagokio, eskaeran lehentasunezko eremu jakin bat hautatzeko betebeharra ezar dezala.
3. Deialdia arautzen duen baldintzen pleguan jaso ditzala banatu beharreko espazio publikoa okupatzeko baimenen onuradunak hautatzeko aintzat hartuko dituen irizpideen haztapena eta balorazioa.
4. Hala badagokio, haztapen horretan jaso ditzala proposamenik onenak aurkezten dituzten entitateak hautatzeko aukera ematen duten alderdiak, kasuan-kasuan egiten duten jardueraren ezaugarri nagusiak aipatuz eta zehaztuz zergatik diren udalerriko interes publikokoak, denboran zehar, nahiz, hala badagokio, espazio publikoa esleitzearen ondorioz lortutako baliabide ekonomikoak bideratze aldera.
5. Espazioen hautaketa eta esleipena behar bezala egiazta daitezela ondorio horretarako izapidetutako lizitazio-espeditentean.

