



**4/2006 GOMENDIOA, OTSAILAREN 22KOA, ORDIZIAKO UDALARI EGINA, HELBURU HONEKIN:**

**OIANGUREN ERAIKINAREN ETA HORREN JABETZEN APROBETXAMENDU ETA USTIAPENERAKO EMAKIDA ESLEITZEKO SINATU ZEN KONTRATUA BALIOGABETU DEZAN, ZEHAZKI, PROIEKTUAREN HAUTABIDE EDO ALDAERA BEZALA AURKEZTUTAKO ZATIA.**

**AISIALDI ETA ATSEDENERAKO INSTALAZIO ETA ERABILPEN BERRIAK GAUZATZEKO ETA USTIATZEKO PROIEKTUA ESLEITZEKO ARAUDIAK AURREIKUSTEN DUEN LEGE PROZEDURA ERABIL DEZALA, BEHIN PLAN BEREZIA ETA IEA LEGEAK AGINDU BEZALA BIDERATZEN DIRENEAN.**

#### Aurrekariak

1. Herritar plataforma batek erakunde honetara jo zuen ez zegoelako ados Ordiziako Udalak hartutako erabakiekin, zehazki, gaur egun jendearentzat orokorrean doako sarrera duen landa parkearen ustiapenaren esleipenarekin eta parke hori etorkizunean ordaindutako aisialdi gunee mugatua bilakatzearekin.

Kexak azaltzen zuen Ordiziako Udalak onartutako esleipenak, beren ustez, Oianguko landa parkea 40 urtez ustiatzeko emakida zekarrela berekin, eta era berean, natura eta paisai balioak babestu gabeko gunee tara iristeko muga jartzen zuela jendearentzat. Gaur egun parke horri ematen zaion erabilerarekiko aldaketa erradikal hau inolako informazio prozedurarik edo herritarren parte-hartzerik gabe onartu zen, eta aurretik derrigorrezkoa den Plan Berezia eta Ingurumen Eraginari buruzko Azterlana –IEA bezala ezagutu ohi dena– bideratu izan gabe.

Kexak era berean azpimarratzen zuen lizitazio eta esleipen prozeduran hainbat irregulartasun zeudela, eta horiek onartutako esleipen kontratua baliorik gabe uzten zutela.

2. Erakunde honi helarazi zaizkion aurrekarien arabera, Ordiziako Udalak kontratazio espediente bat bideratu zuen aipatutako ondasun publikoen emakida kontratua esleitzeko.



Aprobetxamenduaren esleipena arautzen zuen baldintza ekonomiko eta administratiboen pleguak, besteak beste, honako klausulak ezartzen zituen:

- **Xedea:** gutxieneko zerbitzu bezala ezartzen da eraikinaren ustiapena (bizitokia eta taberna-jatetxearen ustiapena) eta Oianguren finkaren –edo haren inguruko lurren zaintza eta mantentzea. Pleguak azpimarratzen zuen gutxieneko zerbitzu horiek bermatuta zeudenean, ingurumena hobetzearekin eta mantentzearekin bat egiten zuten aisialdi edota kirol edota turismo edota atsedenleku hautabideak jasotzen zituzten proiektuak baloratuko zirela.
- **Araubide juridikoa:** kontratu administratibo berezia, izaera publikoa duten ondasunen aprobetxamendu pribatiboa izateagatik. Beraz, zehazten zuen kontratua lehenik baldintza agiriaren beraren bidez arautuko zela; bigarrenik, ondasun publikoen aprobetxamenduari buruzko toki araubidearen bidez; eta hirugarrenik, aplikatu dakizkiokeen kontratazio arauen bidez.
- **Emakidaren iraupena:** 10 urte kontratua formalizatzen zen unetik; epe hori 50 urtera arte luzatu dezakete lizitatzailleek, esleipendunak aurreikusten duen inbertsioaren arabera.
- **Kanona:** 30.000 euro urteko. Hala eta guztiz ere, lizitatzailleek proposa ditzaketen inbertsioen arabera, aukera egongo litzateke hori aldatzeko.
- **Parte hartzeko aukera: pleguak** ez zuen zehazten kaudimen ekonomikoa, finantzarioa, teknikoa edo profesionala frogatzeko biderik.
- **Bermea:** urteko esleipenaren zenbatekoaren % 4.

3. Emakida kontratua, 2005eko apirilaren 29an formalizatu zena, aurkeztu zen erantzukizun mugatuko sozietate bakarrari esleitu zitzaion, honako baldintza hauekin:

- **Xedea:** gutxieneko zerbitzuaz gain, 1.800.000 euroko zenbatekoa izango duen aisialdi proiektu baten gauzatu eta ustiatzea. Obrak, bi urteko epean hasi beharko dituzte eta beste urte beteko luzapen justifikatua emango da. Hori guztia aurretik Plan Bereziaren eta IEAren tramitazioaren baldintzapean egongo da.
- **Iraupena:** 40 urte.
- **Kanona:** hamabigarren urtean 1.500 euroko kanon baten ordaintzen hasten da, 31. urtera iritsi arte, eta ondorengoetan 30.000 euroko kanona izango da.
- **Behin betiko bermea:** 1.200 euro.
- **Kontratuaren lagapena:** aipatutako emakidaren ustiaketarako kontratuaren lagapena sei hilabeteko epean eratuko den enpresa berri bati emango zaio.



- **Abal osagarria:** 120.000 euroko zenbatekoa, eta udalak esleipendunak eskatutako emakidaren hipoteka baimendu aurretik.
  - **Lursailen erabilgarritasuna:** proiektu osoa gauzatzeko, beharrezkoa da emakidan sartzen ez diren lursailak okupatzea. Hala eta guztiz ere, udalak –horiek lortuko balitu– esleipendunaren eskura jartzeko konpromisoa hartzen du emakidaren erreskatearen arabera kalkulaturako kanonarekin.
4. Behin udalak helarazi zigun dokumentazioa aztertu genuenean, erakunde honek egin zuen hausnarketa azaldu genuen. Legearekin bat ez zetozen zenbait jarduera antzeman genituen, batez ere, kontratuaren tramitazioari eta esleipenari dagokienez. Horregatik, Administrazioari espedientea ofizioz berrikusteko eskatu genion, zerbitzua ematen jarraitzea oztopatu gabe, Herri Administrazioen Kontratuei buruzko Legearen Testu Bategina –APKLTB bezala ezagutzen dena– onartzen duen ekainaren 16ko 2/2000 LEDen 22. artikulua ezarri bezala.

Balorazio horiek bat datoz funtsean honako gomendio honek oinarritzat hartzen dituen iritziekin. Horregatik, behar ez diren errepikapenak ekidingo ditugu azken horien edukira lotuz.

5. Udalak uko egin die erakunde honek azaldutako iritziei. Besteak beste, kontratuaren izaerari eta baldintzen pleguaren edukiari buruzkoak ziren eta, era berean, esleitutako proposamenaren estaldura eta hautabideen mugaketa jasotzen zituen. Laburbilduz, honako gai nagusi hauei buruz du udalak iritzi ezberdina:
- Uste du pleguan behar bezala mugatzen direla esleipendunak –1.800.000 euroko zenbatekoarekin– aurkeztutako proiektua ahalbidetzen duten hautabideak.
  - Ukatu egiten du Udal Korporazioen Ondasunen Araudiari lotzen zaion herri-jabariko emakida bat denik, eta uste du Kontratuei buruzko Legea aplikatu behar dela zuzenean, kontratu administratibo berezien esparrura moldatzen delako.
  - Egin beharreko inbertsioak emakidaren ezaugarrien aldaketa justifikatzen duela uste du, baldintzen pleguak ahalbidetzen zuen bezala.
  - Uste du erakunde honek kontratazio espedientea eta Plan Bereziaren onarpena izango dena nahasten dituela.

Onartzen du nolabaiteko hutsunea egon daitekeela kontratuaren arautzeari dagokionez, batez ere aurkeztutako erabilpen hautabideei eta horien arautzeari dagokionez, gutxienezko zerbitzua bakarrik kudea daitekeen denboraldian. Horren



ondorioz, proposatutako ustiapen proiektutik aterako diren betebeharrei eranskin bat gehitzeko konpromisoa hartzen du udalak. Hori ere, baldintzen pleguak ahalbidetzen duen aukera da.

Bestalde, Ordiziako Udalak harridura azaldu zuen erakunde honek horrelako gai batean esku hartu izanagatik. Izan ere, benetan irregulartasunik egon balitz, beste lizitatzailerik bati egin diezaioketen kalte –kasu honetan ez da halakorik gertatu–, baina inolaz ere ez gure laguntza eskatu zuen plataformari.

### Gogoetak

1. Lehenik eta behin, eta gaiaren funtsean sartu aurretik, derrigor aipatu behar dugu erakunde honen esku hartzearen izaera, administrazioen jardunbidearen kontrolerako organoa denez.

Arartekoaren esku-hartzearen oinarria, jakina denez, administrazioaren jardunbidea ordenamendu juridikora egokitzen dela objektiboki kontrolatzea da, partikular batek kexa bat adierazi duen edo ez kontuan hartu gabe. Horrela, erakunde honen ikerketa kontrol helburu hori lortzeko bideratzen da, bertan aurki daitezkeen interesak –prozedura hasi duten pertsonenak ere bai– prozesu horretatik kanpo utziz.

Partikular batek prozedura administratibo batean parte hartzeko duen bidezko interesa –arauek exijitzen duten baldintzen arabera– modu malguan eta mugarik gabe ulertu behar da parlamentuko ordezkarien kexen bideratze-prozedurei dagokienez, horiek gure ordenamenduan sartzen direlako Administrazioaren ohiko kontrol bideen bitartez bete ezin diren esparruak betetzeko.

Horregatik, Arartekoak esku har dezake, baita ofizioz ere, edozein jarduera administratiboren aurrean, ordenamendu juridikoarekin bat datorren aztertzeko, eta erakunde hau sortu zuen otsailaren 27ko 3/1985 Legeak ezartzen dituen mugak bakarrik ditu.

Erakunde honen esku-hartzearen zentzua eta arrazoia azalduta, hurrengo ataletan aurrekarietan aipatu ditugun kontuak aztertuko ditugu, kontratazio espedientetik eratorritako kontuak hain zuzen.

2. Baldintzen pleguak –eta, batez ere, aurkeztutako proposamenak eta esleitutako kontratuak– azaltzen zuen lehenengo kontua kontratuaren xedea mugatzearena



zen, eta aldaerak onartzeko ematen zuen aukera, gutxieneko zerbitzua bermatu ondoren.

Toki Erakundeen Ondasunen Erregelamenduak (OE) –ekainaren 13ko 1372/1986 ED– 80 artikulua 1. eta 2. klausuletan zehazten du emakidaren eta hartzen dituen muga xedea jasoko dela, eta interesdunak obrak edo instalazioak egin beharko balitu, horiek ere bertan jasoko liratekeela.

Udalari bere garaian helarazi genion hausnarketan azpimarratu genuen baloratuko ziren hautabideak kontratuaren xedearekin hertsiki lotutakotzat jo behar zirela. Izan ere, ezin ahatz daiteke kontratuaren xedea eraikin batek dituen zerbitzuen ustiapena eta parkea mantentzea zela. Beraz, proposa zitezkeen aldaerak jarduerekin edo balizko hobekuntzekin lotutakoak zirela ulertu behar zen, eta jada bertan dauden instalazioetan gauzatu beharrekoak izango lirateke, eta ez erabilpen edo instalazio berrietan, horrela izango balitz kontratuaren xedea mugagabea izango bailitzake.

Interpretazio hori zertzelada honetan oinarritzen zela gaineratu genuen: kontratuaren xedea aplikatu beharreko araudiak onartutako erabilpenen arabera zen, eta pleguak kontratu horren xedea zehazten zuen. Erabilpen onargarrien araudia ordea –Plan Bereziaren eta IEAren aurkezpenak baldintzatzen duena– ezin onar zitezkeen baimendutako erabilpen bezala lizitazioaren unean, eta horixe zen, hain zuzen ere, guk gaineratzen genuena. Hori horrela ez balitz, bideratu gabeko Plan Berezi baten gauzatzea esleituko litzateke, erabilpen edo/eta instalazio berriak jartzeko dauden baldintzen edo ezaugarrien inolako berririk izan gabe. Horrela, hasiera batean, ez zen posible emakidadunak bere gain hartu behar zituen betebeharrak eta eskubideak zehaztea, horren garapenerako planteamendua onartzeke egon zitekeelako.

Ulertzen dugunaren arabera, onartutako baldintzen pleguak bai zehazten zuela xede zehatz bat, gutxieneko zerbitzua hain zuzen, baina lizitatzailerek aurkeztu zitzaizketen hautabideak gaur egun dauden instalazioetan gauzatu beharreko jarduera edo hobekuntzak bakarrik izan zitezkeen, eta ez aisialdi, turismo edo atsedenerako hautabiderik. Are gehiago horrelakoek proiektu baten zehaztapen propioa eta Plan Berezi baten bideratzea behar dutenean, aurreko atalean azaldu dugun bezala.

Udalak aisialdi, kirol, turismo edo atsedenerako hautabideak baloratuko direla dioen aipamen espresuaren inguruan dio horrek esleitutako “proiektua” jasotzen duela, baina kontraesan dago Ondasunen Erregelamendua 80.



artikuluarekin, APKLTBren 13. artikuluarekin, eta horren Erregelamenduaren 2. artikuluarekin, bertan zehazten baita ezingo direla kontratuak egin kontratistaren zerbitzu ematea ondoren onartuko diren ebazpen edo irizpideetara lotzen bada, proiektuaren idazketarako eta obra gauzatzeko kontratu mistoak ez badira behintzat.

Salbuespenezko izaera duten kasu horietarako ere, araudiak ezartzen du administrazioak dagokion aurreproiektua edo pareko dokumentua idatzi behar duela, eta interes publikoko arrazoi justifikatuak daudenean bakarrik idatziko dira egokitu beharreko proiektuaren oinarri teknikoak.

Ikuspegi sistematiko batetik, aldaerei dagokienez, kontuan hartu beharko litzateke APKLTBren araudia ere, Ondasunen Erregelamenduak ez duelako ezer ezartzen kontu horren inguruan. APKLTBren 87. artikuluak ezartzen du pleguak zehaztu egingo duela ze elementu eta ze baldintzatan baimenduko den aldaera edo hautabideen aurkezpena. Pleguaren hitzez hitzezko edukiak ez du aukerarik ematen hautabideak kontuan hartzeko eskakizunak zehaztu direla ulertzeko. Bestalde, aukera hori lizitazio iragarkian ere ez zen agertzen, artikulu horren 2. atalak nahitaez exijitzen duen bezala; beraz, jendeari ez zaio aukera hori ezagutarazi, eta horrek garrantzi handiagoa du proiektuaren esleipenaren emaitza zabalara ikusita.

Gainera, lizitatuak aurkeztutako eskaintza aztertu eta gero, ikusi ahal izan dugu ez zaiola pleguan ezarritakoari egokitu, ez delako behar bezalako banaketa egon oinarritzko eskaintzaren eta aldaeren artean. Ez dugu ahaztu behar aldaera horiek, beren izaera dela eta, balora daitezkeela eta kontratazio organoak kontuan har ditzakeela ala ez, eta, horregatik, kontratuaren gutxieneko edukari buruzko proposamen bat egon beharko lukeela, bestelako hautabideak aurkeztu arren.

Horrela, ez da posible ezagutzea lizitatuak aurrera jarraituko ote lukeen edo ez Udalak bere “proiektua” kontuan hartu izan ez balu, ez baitu aurkeztu bermatu beharreko gutxieneko zerbitzutik aparteko eskaintzarik.

Horregatik guztiagatik, uste dugu baldintzen pleguak ez duela bermatzen kontratazio organoak onartutako “proiektua” aldaera bezala onartzea esleipen jardueran, hau da, gutxi gorabehera 1.800.000 euroko zenbatekoa duten inbertsioak ez dira bermatzen egin nahi denaren azalpen txosten batean oinarrituz bakarrik. Horri gehitu egin behar zaio, onartutako aldaera ez dela egungo plangintzara egokitzen, eta neurri batean, udal jabegokoa den finka bat



hartzen duela. Finka hori udal jabegokoa izan arren, gaur egun ez dago erabiltzeko moduan emakidan esleituta dagoelako, horren erreskatea noiz eta zein kasutan gerta daitekeenaren aurreikuspenik gabe.

3. Kontratuaren erregimen juridikoari eta kalifikazioari dagokienez, udalak ukatu egiten du Tokiko Erakundeen Ondasunen Erregelamenduak araututako herri-jabariko emakidazko kasu baten aurrean gaudenik, ulertzen baitu APKLTBk araututako kontratu administratibo berezi bat dela.

2. aurrekarian azaldu dugun bezala, baldintzen pleguak espresuki zehazten du kontratuak –jabari publikokoak diren ondasunen aprobetxamendu pribatiboa den heinean– izaera administratibo berezia izango duela.

Baldintzen pleguan egiten den kontratuaren kalifikazio hori –kontratuaren legea da– zuzentzat jo behar da. Abiapuntutzat hartzen dugu jabari publikoko ondasun bat dela eta horren aprobetxamendu pribatiboa administrazio emakidari lotuta dagoela, eta bestalde, APKLTBren 5. artikulua biltzen dituen kasuetakoren batean sartu beharra dago emakidaren esleipendunarekin formalizatuko den kontratua.

5.1 artikulua ezartzen du Administrazioak gauzatzen duen kontratu oro izaera administratibo edo pribatukoa izango dela. 2. atalak administratibotzat hartu behar diren kontratu ezberdinak zehazten ditu, eta kontratu zehatzen mota ezberdinak –obra, zerbitzu kudeaketa, horniketa...– aipatu eta gero, era berean administratibotzat hartu behar diren kontratuen kategoria berezi bat ezartzen du, hau da, administrazioaren jardunbideari dagozkion kontratuak, helburu publiko bati berehalako irtenbidea bilatzen diotelako.

Jabari publikoko ondasun baten aprobetxamendu pribatiboaren emakida, beraz, izaera berezia duen administrazio kontratua da, bi termino horiek kontraesankorrak direla arrazoitzea posible ez dela, biek kontratuaren erregimen juridikoa osatzen baitute –baldintzen pleguak zehaztu bezala–.

Kontratu administratibo hauek lehentasunez beren neurri propioen bidez arautuko dira –7.1 eta 8.1 artikulua–. Erreferentzia hori, gure ustez eta zalantzarik gabe, ondasun publikoen kasuan tokiko erregimena arautzen duen araudiari lotzen zaiola ulertu behar da.

Udalak artikulua berak aipatzen baditu ere, ondorio hau ateratzen du: kontratua esleitzeko kontuan hartu behar den araudia Herri Administrazioen Kontratuen



gaineko Legean ezarritakoa dela, eta ez Ondasunen Erregelamenduak jasotzen duen prozedura. Beren ustez, pleguak azken hori zenbaitetan aipatzen du lizitazioaz bestelako gai batzuetarako.

Gu ez gaude ados arrazoibide horrekin, gure ustez hori ez baitator bat baldintzen pleguaren eta ezarri beharreko araudiaren azterketa sistematiko eta bateratuarekin.

Ondasunen Erregelamenduaren 78. artikulua ezartzen duenez, jabari publikoko ondasunen erabilpen pribatiboa esleipen administratiboari lotzen zaio, eta esleipen hori aurretik lizitazioa eginez lortuko da, ondoren datozen artikuluen arabera eta udalen kontratazioa erregulatzen duten araudiaren arabera.

Beraz, baldintzen pleguak berak zehazten duenez aparte, lehenik eta behin ondasunei dagokienez berariazko arudiak ezarritakoa hartu beharko da kontuan, eta bigarrenik, kontratu administratibo bereziei dagokien APKLTBren I Liburua ezarri ahal izango da. Gure iritziz, oro har ez dira aplikatu beharko kontratu mota bakoitza (obrak, obra publikoaren emakida, zerbitzuak, e.a.) arautzen duten artikulua, baizik eta, bakar-bakarrik OEn araututa ez dagoen guztian eta kontratu orokorreari aplikatu dakizkiekeen I. Liburuko artikulua, eta hori betiere emakida motari behar bezala egokituz.

Ondasunen Erregelamenduaren 80. artikulua emakida onartzeko bete beharreko gutxieneko klausulak zehazten ditu. Era berean, kontuan hartu beharko da APKLTBren 8.2 artikulua ezartzen duen gutxieneko edukia, kontratu administratibo berezien kasuan. Orokorrean, bat dator edo osatu egiten du OEK ezarritakoa.

Udalak, interpretazio sistematiko horri zuzenean kontra eginez –berriro adierazi behar dugu interpretazio hori baldintzen plegutik beretik ateratzen dela–, ez du ezarri nahi, inolaz ere, ondasun publikoen aprobetxamendu pribatiboaren emakida arautzen duen araudia. Araudi horrek, lehen aipaturiko OEren 80. artikulua gain, partikular batek jabari publikokoa den ondasun baten okupazio pribatibo normala edo ez normala egin nahi duenerako prozedura ezartzen du.

OEren 82.1 artikulua honako hau dio:

*“Pertsona batek, bere ekimenez, jabari publikoko ondasun baten okupazio pribatibo normala egiteko asmoa duenean, horren erabileraren eta helburuen azalpen txosten bat aurkeztu beharko du, eta horien komenigarritasuna eta*





*normaltasuna azaldu beharko du, erabili nahi den jabariaren destinoari dagokionez. Korporazioak eskaera aztertuko du, eta interes publikoa kontuan izanda, izapidetzeko onartuko du edo baztertu egingo du”.*

Okupazioa komenigarria dela onartzen bada, proiektuen lehiaketa bat iragarriko du, edo bere teknikariei dagokion proiektua idatz dezaten eskatuko die. Behin hori onartzen denean, lizitazio bat iragarriko da hura esleitzeko, emakidarako oinarri izan behar duen proiektuari buruz OE 87.artikuluari azpimarratutakoa bereziki aipatuz, alegia: behin-behineko bermea, 30 eguneko epean eman beharreko informazio publikoa edo lizitazioan aipatu behar diren balorazio irizpideak.

Puntu honetan, idatzitako proiektuaren informazio publikoaren izapide horrek duen garrantzia azpimarratu behar dugu, alegazioak edo iradokizunak aurkeztu nahi dituztenentzat izapide hori ez betetzeak ekar ditzakeen ondorioengatik.

Azpimarratzekoa da, era berean, okupatu nahi den jabari publikoaren balioaren eta egin beharko lirakekeen obren aurrekontuaren % 3ko behin betiko bermea eskatzen duen baldintza. Kasu horretan, esleitutako jabari publikoaren balioa ez ezagututa ere, esleipendunak egin nahi dituen obrak –gutxi gorabehera 1.800.000 eurokoak– 54.000 euroko behin betiko bermea ekarriko lukete, eta hori esleipenean eskatutakoa –1.200 euro– baino askoz gehiago da.

Orain arte azpimarratutakoaren ondorioz, gure ustez, baliogabetzat jo behar da emakida kontratua, bai lizitatzailerak proposaturiko aldaeraren arabera esleitutako kontratuaren xedea ez dagoelako argi, eta baita ere ez direlako betetzen OEren 82. artikuluan eta ondorengoetan ezartzen diren formaltasunak gauzatu beharreko proiekturako, eta horietan ezartzen ez diren alderdiei buruz, Toki Erakundearen kontratazioa arautzen duen araudian ezarritakoa, OEren 81. artikuluan zehazten den bezala.

4. Horretaz guztiaz gain, esleitutako xedearen zehaztasun ezak –Kontratuen gaineko Legearen Erregelamendu Orokorra onartzen duen urriaren 12ko 1098/2001 Errege Dekretuaren 2. artikulua adierazitako zentzuan– zenbait ondorio ditu kontratuan, gutxienez azaletik aztertu beharrekoak.

Horrela, esate baterako, 3. klausulak emakidaren **epea** aipatzen du, eta 10 urteko epea ezartzen du, 50 urtera luzatu badaiteke ere, esleipendunaren inbertsio eskaintzen arabera.



Pleguan ez da inolaz ere zehazten kontratazio organoak nola baloratuko duen aukera hori eta zein irizpide erabiliko dituen epearen luzapena ezartzeko. Horrela, kuantifikatu gabeko inbertsioetan oinarritzen den esleipen proposamena –dagozkion eraikuntza eta urbanizatze proiektuak ez daudelako– 40 urtera luzatzen du esleipenaren epea, inolako desbiderapen edo gertakaririk aurreikusi gabe, nahiz eta, plangintzaren kontuetan sartu gabe ere, aldatu nahi den lursaila ez dagoela osorik erabiltzeko moduan egiaztatu dugun.

Era berean, pleguan ez da aipatzen zein irizpideren arabera arautuko diren aplikatuko diren **tarifak –berorien** faktore osagarriak bereiziz–, etorkizunean berrikusketak egiteko oinarri bezala erabiltzeko (OEren 80.5 artikulua), egia bada ere esleipen jardueran gutxieneko konparazio aurreikuspen batzuk egiten direla beste instalazio batzuen prezioak kontuan hartuz, lizitatzailleak aurkeztutako eskaintzaren gainean.

**Kanonari** dagokionez, pleguak ezartzen du 30.000 eurokoa izango dela, baina lizitatzailleen esku uzten du hori aldatzeko aukera, aurkeztzen dituzten aldaeren arabera. Lizitatzailleak aurkeztutako eskaintzak proposatzen du kanonaren ordainketaren hasiera hamabigarren urtera arte atzeratzea –egia esan, urte horretan 1.500 € ordainduko lirateke eta 30. urtera arte ez litzateke ordainduko lizitazioaren oinarritzko kanonaren baliokidea– proposatzen dituen inbertsioen arabera. Inbertsio horiek egiteko 2 urteko epea jartzen du, nahiz eta epe hori urtebete gehiago luza daitekeen. Jaso dugun dokumentazioan ez dago proposamen honen justifikazioaren baloraziorik. Proposamen hori proposaturiko inbertsioen ondorioz esleitzen den kontratuaren 30 urteko luzapenari lotu behar zaio.

Udalak justifikazioa haxe dela argudiatzen du: pleguan agertzen zela: aurreko emakidari zegokion 30.000 euroko kanona, eta hark ez zuela eskatzen inbertsio ekonomiko handirik egitea, baina, *“esleipendunak proposaturiko kanona justifikatua dagoela, ordezkotua gauzatzea posible denean, egiteko asmoa duen inbertsio garrantzitsua delako (1.800.000 eurotakoa)”*.

Hau da, esleipenaren unetik, emakidaduna kanona ordaintzetik aske utzi dute, aurreikusitako inbertsio guztiak egin izan balitu bezala. Hori horrela izanik ere, ez dakigu inbertsio horiek noiz eta zein abiaduratan egingo diren-, ezta ere inbertsio horiek azaldutako baldintzetan gauzatuko balira, beroriei dagozkien agiri teknikoetatik zein aurrekontu aterako den.



Horri dagokionez, Udalak dio esleipendunak bere eskaintzan lehen urtetik hartzen zuela bere gain zelaia mantentzearen kostua, 9.616 eurotan, eta hori hartzen zela “ekarpen edo kanon” bezala. Hori ordea, ezin da kanonaren parte bezala hartu, formalizatutako kontratutik beretik ondorioztatzen denez. Izatekotan, administrazioak onartutako hobekuntza hautabide bat izango litzateke.

Egia da kontratuaren araudiak izan ditzakeen hutsune edo hutsarteak udalak iragartzen duen pleguaren eranskinaren bidez bete daitezkeela, bertan finkatzen baitira lehiaketaren esleipendunaren eskaintza alternatiboarekin lotutako kontu guztiak. Hala ere, hori guztia kontratua bera formalizatzerakoan gehitu beharrekoa zen.

Kontratua formalizatu ondoren egin daitezkeen aldaketak –horiek kontratuan eraginik badute– indarrean dagoen araudiari egokitu beharko zaizkio, eta 3. klausulan adierazten den baldintzak berrikusteko aukera ezingo da erabili itundutako baldintzak alde bakar batek aldatzeko ahalmen gisa, ikuskaritza eta jarraibideak ezartzeko ahalmena kontratuaren klausulen esparruan bakarrik gauza baitaiteke.

5. Era berean aipatu behar ditugu lizitzaileek lehiaketan parte hartzeko aukera izateko baldintzak. OEK zehazten duen gauza bakarra zera da: edozein pertsonak hartu ahal izango duela parte lizitazioan; beraz, APKLTBra jo behar dugu gai hau aztertzeko.

Enpresa esleipendunak obra egiteko duen ahalmenari dagokion dokumentazioa helarazi digu udalak, eta, horrekin batera, kaudimen tekniko eta ekonomiko azaltzen duen dokumentazioa ere bidaltzen digula adierazi digu.

Pleguaren 5. klausulak ez ditu zehazten kaudimen ekonomiko, finantzario, tekniko edo profesionala frogatzeko irizpideak, eta hori lizitazioaren iragarkian zehaztu beharrekoa zen (APKLTBren 15.3 artikulua).

Hori horrela izanik ere, irizpiderik ez ezarri izana honela uler likete: lizitzaileek, gainontzeko kontratuetan, 16. (kaudimen ekonomiko eta finantzarioa) eta 19. (kaudimen tekniko edo profesionala) artikuluetan aurreikusitako justifikazioetatik edozein aurkezteko aukera balute bezala.

Zehazki, lizitzaileak, informazioa zabaltzeko, berak “*jarduerek garapen onena izan zezaten eskura izango zituen baliabide tekniko eta pertsonalak*” deitu



zituenak aurkeztu zituen. Hau da, pertsona kopuruaren zerrenda bat –beren maila eta kontratazio forma zehaztuz–, eta jatetxe, golf eta jolas esparruetan aditu diren profesional batzuen aholkularitza. Hori guztia aurkeztutako hautabide eskaintzan adierazi zen.

Zerrenda hori nekez har daiteke APKLTBren 19 c) artikulua agintzen duen kontratuaren talde teknikoaren eta parte hartuko duten unitate teknikoaren deskribapen gisa. Izan ere, besteak beste, ez du proiektuaren zuzendaritza bere gain hartuko duen talde teknikoa zehazten, eta berriro ere nolabaiteko nahasketa dago gutxieneko zerbitzuen eta hautabide eskaintza izan daitekeenaren artean.

Bestalde, aipatzen den arren, ez da ezer aurkezten lizitatzaileraren kaudimen ekonomikoaren inguruan. APKLTBren 16. artikulua zehazten duenez, aipatzen dituen bideetatik bat edo bat baino gehiago erabil daitezke kaudimena frogatu ahal izateko: finantza erakundearen txostena, edo pertsona juridikoen kasuan, urteko kontuak edo negozio guztien eta enpresak azken hiru ekitaldietan egindako obra, hornitze, zerbitzu edo lanen zifra orokorrari dagokion deklarazioa.

APKLTBren 22. artikulua ezartzen du obrak egiteko ahalmena edo kaudimena ez duten pertsonen alde esleitutako kontratuak baliogabeak izango direla eskubide osoz, kontratazio organoak enpresariari kontratua gauzatzen jarraitzeko baimena eman badiezaioke ere, klausula berdinekin eta beharrezkoa den denboran zehar, horrekin interes publikoa kaltetzea ekiditen badu.

APKLTBren 62. artikulua zehazten du kontratua baliogabea dela, besteak beste, Herri Administrazioen Araubide Juridikoaren eta Administrazio Prozedura Erkidearen Legearen 62.1 artikuluan zehazten diren kasuak gertatzen direnean, eta obra egiteko ahalmena edo kaudimen ekonomiko, finantzario, tekniko edo profesionala falta dela behar bezala frogatzen denean.

Puntu honetan zera pentsa liteke: baldin eta lizitatzailer bakar bat egongo balitz eta arazoa, kaudimen ekonomiko, finantzario, profesional edo teknikorik ez izatea baino gehiago, horiek behar bezala frogatzea balitz, ez al litzatekeen posible izango hori guztia ondoren konpontzea, azken finean, udalak ez baitzuen aparteko baldintzarik jarri kontratuaren xedea zela eta.

Dena den, aipatu beharra dago Herri Administrazioen Araubide Juridikoaren eta Administrazio Prozedura Erkidearen Legearen 62.1 artikulua aurreikusten dituen baliogabetzeko arrazoen artean aipatzen duela zenbait egintza legez



ezarritako prozedura erabat baztertuz burutzea. Gure ustez, hipotesi hori kasu honetan gertatzen dena da, arestian emakida administratiboen araubide juridikoaren inguruan egindako hausnarketak kontuan hartzen baditugu.

APKLTBren 64. artikuluan azpimarratzen da kontratuak APKLTBren 62. artikuluan jasotako arrazoiengatik baliogabetzea kontratazio organoak erabaki dezakeela, bai ofizioz bai interesdunek horrela eskatuta, Herri Administrazioen Araubide Juridikoaren eta Administrazio Prozedura Erkidearen Legeak 102. artikuluan ezarritako baldintza eta epekin bat etorriz.

6. Laburbilduz, ondorioztatu behar dugu Oianguren eta horren jabetzen gutxieneko zerbitzuak –ustiapena eta existitzen diren instalazioak mantentzea–, oro har eta azaldu bezala betebeharrak batzuk bete gabe egon arren onargarriak izan badaitezke ere, 1.800.000 eurotan aldaera gisa onartu den proiektua baliogabetzat hartu behar dela. Izan ere, ezarritako prozedura erabat alde batera utziz esleitu da; beraz, Udalak indarrak gabe utzi beharko luke.

Hori guztia hala izanik ere, egoki baderitzozu, aurreikusitako Plan Berezia eta IEA tramita ditzakezu, eta behin azken hori onartuta, OEren 82. artikulua eta hurrengoek ezarritako prozedura jarrai dezakezu, eta udalbatzak behar bezala onartutako proiektua oinarritzat duen lizitazioa iragarri.

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

#### **4/2006 GOMENDIOA, otsailaren 22koa, Ordiziako Udalari egina**

Oianguren eraikinaren eta horren jabetzen aprobetxamendu eta ustiapenerako emakida esleitzeko sinatu zen kontratua baliogabetu dezala, zehazki, proiektuaren hautabide edo aldaera bezala aurkeztutako zatia.

Aisialdi eta atsedenerako instalazio eta erabilpen berriak gauzatzeko eta ustiatzeko proiektua esleitzeko araudiak aurreikusten duen lege prozedura erabil dezala, behin Plan Berezia eta IEA legeak agindu bezala bideratzen direnean.