

INFORME: CONSULTA JURÍDICA SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE 4/1990 DE
ORDENACIÓN DEL TERRITORIO AL PROYECTO DE AMPLIACIÓN DEL VERTEDERO DE
IGORRE75/2022 OL – DDLCN
CCSS_SOI_3036/22_05

Se solicita asesoramiento al Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco sobre:

-Si el régimen jurídico bajo el que DEYDESA explota actualmente el vertedero de Igorre es el de concesión administrativa; y

-Si es posible la aplicación de las previsiones de los artículos 3º y siguientes de la ley 4/1990, de 31 de mayo, relativos a la declaración de proyectos de interés público superior, al proyecto de ampliación del vertedero de Igorre.

La Disposición Final Quinta de la Ley 10/2021, de 9 de diciembre, de Administración Ambiental de Euskadi, modifica la Ley 4/1990, de 31 de mayo, de Ordenación del Territorio del País Vasco, procediendo a regular la declaración de proyectos de interés público superior, los cuales vinculan al planeamiento municipal.

ANTECEDENTES:

-Con fecha 5 de agosto de 2005, el Ayuntamiento de Igorre y la sociedad pública foral GARBIKER S.A. suscribieron un Convenio Urbanístico para posibilitar la ubicación de una planta de reciclaje y depósito de residuos inertes y no peligrosos en una zona de monte de Igorre junto al depósito de residuos sólidos urbanos.

-Mediante escritura pública de venta de 23 de enero de 2006, la Diputación Foral de Bizkaia transmitió a la sociedad pública foral GARBIKER S.A. la propiedad de un terreno patrimonial con las condiciones señaladas en el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 7 de diciembre de 2005. La superficie de la finca debía destinarse a vertedero, y con la condición de que al final del Plan de Restauración debía cederse gratuitamente a la Diputación Foral (Anexo 3 del expediente en Tramitague). Por tanto, dicha transmisión consistía en la enajenación de un bien patrimonial.

-En virtud de la "Encomienda Marco para la prestación del servicio de gestión de residuos a la Diputación Foral de Bizkaia a través de la sociedad GARBIKER, S.A.", suscrito con fecha 13 de diciembre de 2012 entre la Diputación Foral de Bizkaia y la sociedad GARBIKER S.A., se encomendó a GARBIKER, S.A., entre otros, el mantenimiento, gestión y explotación del vertedero de Igorre (Anexo 1).

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

GARBIKER S.A. es una sociedad pública 100% participada por la Diputación Foral, empresa pública dependiente del Dpto. de Sostenibilidad y Medio Natural de la Diputación Foral de Bizkaia, a cuyo cargo y bajo cuya responsabilidad y dirección ejecuta la explotación de vertederos. Conforme a la Ley del Sector Público Vasco, es una entidad instrumental de la Administración adscrita al sector público, con una tipología de sociedad pública de capital público.

Así pues, la relación establecida entre la Diputación Foral y la sociedad pública foral para la gestión de los vertederos es una encomienda de gestión –regulada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, sin que pueda tener por objeto prestaciones propias de los contratos regulados en la legislación de contratos del sector público-, y no puede considerarse un contrato de colaboración público privada ni un contrato de gestión de servicios – ahora contrato de concesión de servicios-, ya que GARBIKER es un ente de naturaleza pública.

-Con posterioridad, GARBIKER S.A. convocó un procedimiento abierto para la enajenación, en subasta pública, del vertedero de residuos no peligrosos o inertes de Igorre (Anexo 2), resolviéndose su adjudicación a DEYDESA 2000 SL. mediante Resolución de 10 de mayo de 2013.

Mediante la escritura pública de compraventa de 12 de julio de 2013, GARBIKER S.A. transmite a DEYDESA la propiedad de los terrenos donde se ubica el vertedero de residuos no peligrosos, junto con sus instalaciones y equipos y la autorización administrativa de la actividad. Por su parte, GARBIKER mantiene la parte de la finca matriz destinada todavía a residuos sólidos urbanos. DEYDESA se subroga en los derechos y obligaciones dimanantes del convenio urbanístico suscrito entre GARBIKER y el Ayuntamiento de Igorre.

A la vista de esta documentación, los términos de la consulta planteada al Servicio Jurídico Central no son correctos, ya que en ella se dice que a pesar de que la escritura de transmisión esté formulada como una compraventa, DEYDESA no adquirió la plena propiedad del vertedero, sino que adquirió el derecho a explotar el vertedero durante un determinado plazo a cambio de un precio o canon, e identifica la relación con una concesión.

Sin embargo, el terreno del vertedero tenía la consideración de bien patrimonial, y no de bien de dominio público, por lo que podía enajenarse con las condiciones referidas –sin ningún canon por la explotación- y con cláusula de reversión a la Diputación Foral al momento de la clausura del vertedero. Por tanto, el contrato patrimonial no debe calificarse como una concesión demanial, y DEYDESA adquirió la propiedad del vertedero.

-Así pues, el vertedero de Igorre, destinado al tratamiento de residuos no peligrosos, es explotado actualmente por la sociedad de derecho mercantil DEYDESA 2006, S.L., perteneciente al Grupo OTUA (grupo referente tecnológico e industrial en el reciclaje de metales). Se trata de una planta de residuos de titularidad privada y de explotación privada. De acuerdo con la página web del Grupo OTUA, la función de este depósito es gestionar los residuos no peligrosos de origen industrial (los residuos inertes generados por las empresas de su división de reciclaje, así como los residuos no peligrosos procedentes de terceras empresas).

ANÁLISIS JURÍDICO:

De conformidad con el artículo 3 bis punto 2 de la Ley 4/1990, de 31 de mayo, en su redacción actual: *"Los proyectos de interés público superior deberán ser promovidos por la iniciativa pública, comprendiendo en ella las entidades, sean de naturaleza pública o privada, integradas en el sector público"*. Mientras que el artículo 3 quater establece que el proyecto contendrá entre sus determinaciones: *"la Identificación de la Administración o entidad pública promotora del proyecto"*. Según el artículo 3 quinquies referido a la elaboración y aprobación, en el punto 2 determina como primer paso de la elaboración, la *"a) Presentación de la solicitud de declaración por la entidad del sector público promotora para su tramitación."*

En los citados preceptos la descripción del carácter de la promotora del proyecto no es coincidente, el art. 3 bis cita que pueden ser entidades tanto de naturaleza pública o privada. En cualquier caso, tiene que ser una iniciativa pública, y teniendo en cuenta que deben constituir proyectos de interés público superior (un concepto jurídico determinado que exigiría en todo caso un plus respecto al interés general), la promotora del proyecto debería ser una Administración o entidad pública.

Por otra parte, el mismo artículo 3 quinquies se refiere en el punto 3 a que *"El acuerdo de aprobación, entre otros extremos, expresará: b) La entidad del sector público encargada de la ejecución del proyecto"*. A su vez, el artículo 3 septies en el punto 2 señala que una vez producida la caducidad del proyecto: *"b) La entidad del sector público responsable de su ejecución deberá realizar los trabajos precisos para reponer los terrenos al estado que tuvieron antes del comienzo de dicha ejecución"*. Por último, en el artículo 3 sexies punto 2 dice que *"los proyectos de interés público superior podrán ejecutarse a través de concesión, de conformidad con la legislación de contratación del sector público."*

En la descripción del responsable de la ejecución tampoco hay homogeneidad; ya que primero habla de que tiene que ser una entidad del sector público, pero luego se abre la puerta a su ejecución mediante posibles concesionarios. Así pues, para la ejecución de este tipo de infraestructuras hay una ampliación de los sujetos que pueden hacerse cargo de dichos trabajos pudiendo utilizarse las distintas fórmulas amparadas por la legislación de contratos. Entre ellas, el contrato de concesión de obras que tiene por objeto la ejecución de una obra en el que la contraprestación consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio. Por tanto, no es necesario que el sujeto público que impulsa el proyecto lo ejecute materialmente, pudiéndose reservar a otras entidades del sector público tipo consorcios o sociedades públicas, o a una persona jurídica seleccionada en concurso público.

El Real Decreto 646/2020, de 7 de julio, regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero, y clasifica en el art. 5 los vertederos en alguna de las categorías siguientes: a) Vertedero para residuos peligrosos. b) Vertedero para residuos no peligrosos. c) Vertederos para residuos inertes. Un vertedero podrá estar clasificado en más de una de las categorías, siempre que disponga de celdas independientes que cumplan los requisitos especificados en el real decreto para cada clase de vertedero.

El vertedero de Igorre es un vertedero para residuos no peligrosos e inertes.

De conformidad con el artículo 10 del Real Decreto 646/2020 sobre el régimen jurídico de la autorización, los vertederos y las entidades explotadoras de los mismos deberán obtener una autorización de conformidad con el artículo 27 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, y sin perjuicio de las demás autorizaciones, licencias o permisos que les fueran exigibles por la legislación aplicable. En el caso de que la titularidad del vertedero y la explotación del mismo recaigan en la misma persona física o jurídica, la autorización será única, comprendiendo tanto la instalación como la explotación de la misma, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 27.3 de la Ley 22/2011, de 28 de julio. Estas autorizaciones se inscribirán en el Registro de producción y gestión de residuos en los términos señalados en la Ley 22/2011, de 28 de julio.

La autorización ambiental de un vertedero, así como su ampliación está sujeta a la evaluación de impacto ambiental. El procedimiento de evaluación de impacto ambiental de proyectos está regulado por la normativa marco estatal de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental y en el ámbito de la CAPV por la nueva Ley 10/2021 de Administración Ambiental de Euskadi.

Actualmente, el PLAN DE PREVENCIÓN Y GESTIÓN DE RESIDUOS DE EUSKADI 2030 en proceso de aprobación (borrador de enero 2021), habla de la necesidad de valorización de residuos y de ir reduciendo la necesidad anual de vertido de residuos no peligrosos, de fomentar la adecuación y transformación de vertederos de inertes en vertederos de RNP, y del dimensionamiento con una capacidad suficiente. La capacidad de vertido es un aspecto crítico a planificar. Respecto al depósito de residuos no peligrosos, el anexo sobre las infraestructuras existentes del citado Plan señala que la capacidad instalada actual de los vertederos existentes se considera insuficiente respecto a las necesidades de depósito de esta tipología de residuos de 2021 a 2030, pero podría alcanzarse esta capacidad con la ampliación de alguno de los proyectos mencionados.

CONCLUSIONES:

-La titularidad de la superficie del vertedero de Igorre en la parte destinada a residuos no peligrosos e inertes, así como su explotación en régimen privado corresponde a la sociedad privada DEYDESA. Es un bien patrimonial, y no existe una concesión administrativa. Se desconoce dónde se pretende realizar la ampliación del vertedero, pero según las escrituras hay una parte de la finca matriz adyacente que todavía es propiedad de GARBIKER.

-El proyecto de interés público superior debe ser promovido por la iniciativa pública -la Diputación Foral o la sociedad pública foral GARBIKER-, si bien la ejecución, y en su caso posterior explotación, de la infraestructura puede realizarse por una entidad que colabore con el sector público mediante cualquiera de las formas de contratación en concurso público. Lo más normal será recurrir a la concesión de obra. Una vez ejecutada la ampliación, la explotación de la actividad puede ser privada.

-En el procedimiento de aprobación de interés público superior, la ampliación del vertedero de Igorre debe fundamentar su interés público estratégico en la planificación autonómica y foral de gestión de residuos. Respecto a la parte de superficie ampliada, el vertedero deberá obtener las

autorizaciones administrativas y ambientales correspondientes, sujetándose a evaluación de impacto ambiental.

Este es el informe que emito y someto a cualquier otro mejor fundado en derecho.

En Vitoria-Gasteiz, a 28 de junio de 2022