



GOBERNANTZA PUBLIKO ETA
AUTOGOBERNUA SAILA
Araubide Juridikoaren
Sailburuordetza
*Lege Garapen eta Arau Kontrolerako
Zuzendaritza*

DEPARTAMENTO DE GOBERNANZA
PÚBLICA Y AUTOGOBIERNO
Viceconsejería de Régimen Jurídico
*Dirección de Desarrollo Legislativo y
Control Normativo*

INFORME DE LEGALIDAD RELATIVO AL CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA CAPV, DEPARTAMENTO DE MEDIO AMBIENTE, PLANIFICACIÓN TERRITORIAL Y VIVIENDA Y EL AYUNTAMIENTO DE BASAURI PARA LA PROMOCIÓN DE VIVIENDAS DE PROTECCIÓN PÚBLICA Y ALOJAMIENTOS DOTACIONALES EN EL AREA J. AZBARREN, EN EL TÉRMINO MUNICIPAL DE BASAURI.

109/2019 DDLCN - IL

I. ANTECEDENTES

El Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda solicita el preceptivo informe de legalidad de esta Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo, en relación con el convenio citado en el encabezamiento.

Juntamente con la solicitud, se aporta la siguiente documentación:

- Propuesta de Acuerdo del Consejo de Gobierno,
- Texto del Convenio,
- Antecedentes del convenio: Convenio de Colaboración entre el Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales y el Ayuntamiento de Basauri para un programa de vivienda protegida en dicho municipio, de 21 de abril de 2004,
- Informe de Valoración del Convenio de Colaboración, de fecha 16 de marzo de 2018.
- Dos memorias explicativas de la Dirección de Vivienda y Arquitectura, una de diciembre de 2018 y la otra de julio de 2019,
- e Informe Jurídico departamental.

El presente informe se emite en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.1 h) del Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, 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 los mismos; y en relación con lo previsto en los artículos 12.1.a) y 14.1.a) del Decreto



7/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno.

De la misma forma, cabe señalar que, de conformidad con la regulación que ofrece el artículo 5.1.b) de la Ley 7/2016, de 2 de junio, de Ordenación del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco, forma parte de la función de asesoramiento jurídico la emisión de un informe jurídico preceptivo respecto de los acuerdos o convenios que se suscriban por el Gobierno Vasco en los supuestos que se determinen reglamentariamente, desarrollo reglamentario ya abordado por el Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico del Gobierno Vasco y que regula en su artículo 13 la preceptividad del presente informe.

II. OBJETO Y JUSTIFICACIÓN

El objeto del convenio que se informa viene destinado a posibilitar la promoción de viviendas de protección pública y alojamientos dotacionales en el Área J Azbarren en el término municipal de Basauri.

Según las memorias justificativas incorporadas al expediente, el 21 de abril de 2004 el entonces Departamento de Vivienda, Obras Públicas y Transportes del Gobierno Vasco y el Ayuntamiento de Basauri suscribieron un Convenio Marco en orden al establecimiento de un programa de vivienda protegida en el municipio de Basauri.

Mediante Orden Foral nº 783/2007, de 7 de junio, se aprobó definitivamente el expediente “Modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana relativa al Área SR 7, Azbarren, de Basauri”. Dicho documento posibilitaba la promoción aproximada de 358 viviendas de protección oficial.

Se interpuso un recurso contra la Orden Foral nº 783/2007, a resultas del cual, finalmente, el Tribunal Supremo anula en casación el planeamiento de referencia.

Esta sentencia conlleva la necesidad de redactar, tramitar y aprobar un nuevo planeamiento urbanístico.

Mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Basauri, de 26 de abril de 2018, se ha otorgado la aprobación definitiva de la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana del Sector SR,7, Azbarren.

Este documento señala que todas las viviendas de protección pública que se ejecuten se destinarán al arrendamiento protegido.

Por Decreto núm. 4031/2018, de 19 de noviembre de 2018, se aprueba inicialmente el Programa de Actuación Urbanizadora para la Unidad de Ejecución 31, Área Azbarren J.

En este documento se propone delimitar la U.E. en dos unidades de ejecución sucesivas en el tiempo, posibilitándose la promoción de un total de 345 viviendas de protección pública y 24 alojamientos dotacionales. La Unidad de Ejecución 1 se gestionará bajo el sistema de actuación de concertación y la Unidad de Ejecución 2 se gestionará bajo el sistema de actuación de expropiación.

Una vez realizadas las actuaciones en virtud de la Cláusula Quinta del Convenio suscrito el 21 de abril de 2004 y aprobada la Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana del Sector SR,7, Azbarren, las partes consideran necesario retomar el programa de vivienda de protección pública en el municipio de Basauri con la finalidad de atender adecuadamente las nuevas necesidades del municipio.

III. 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 ésta 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 en 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 viviendas protegidas.

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.

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.

IV. CONTENIDO DEL CONVENIO

El texto del convenio incorpora un total de dieciséis 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.

Centrándonos ahora en los compromisos que asumen las partes, en primer lugar, debemos hacer mención a los diversos compromisos que adquieren tanto el Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda del Gobierno Vasco y el Ayuntamiento de Basauri.

Como se ha señalado, en el presente convenio existen dos Unidades de Ejecución sucesivas en el tiempo que se deben a la necesidad de disponer de viviendas de realojo construidas en la Unidad de Ejecución 1 a fin de poder derribar las construcciones existentes fuera de ordenación en la unidad de Ejecución 2. La Unidad de Ejecución 1 se gestionará bajo el sistema de actuación de concertación y la Unidad de Ejecución 2 se gestionará bajo el sistema de actuación de expropiación.

En orden a gestionar las citadas unidades de ejecución en el documento se asumen los siguientes compromisos:

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

- a) Ceder de forma gratuita al departamento competente en materia de vivienda el 15% del aprovechamiento urbanístico que le corresponde en las dos UE del área J Azbarren y la parcela AD de la UE1.
- b) Entregar en permuta a la Administración General de la CAPV la totalidad de los terrenos municipales incluidos en el Área J Azbarren, esto es, en las dos Unidades de Ejecución. La contraprestación será la entrega, por parte de la Administración General de la CAPV de la futura parcela NJ1 de la UE 1 y de una aportación en metálico por la diferencia que alcanza los 436.040,48 euros y se abonará en el momento de escrituración de la entrega de los inmuebles por parte del Ayuntamiento.
- c) Constituir la Junta de Concertación que deberá responsabilizarse de la gestión urbanística de la UE1 y encomendar su gestión a la sociedad municipal BIDEBI BASAURI, SL.
- d) Gestionar y aprobar los documentos técnicos de planeamiento que posibilitan la promoción de la forma más diligente posible.
- e) Aplicar a las promociones de vivienda pública y alojamientos dotacionales para arrendamiento protegido contemplados en este documento el tipo de gravamen más reducido y las bonificaciones máximas establecidas en la ordenanza municipal reguladora del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras, previa solicitud del departamento competente en materia de vivienda o de la entidad responsable de ejecutar las obras en el momento de la solicitud de la licencia.
- f) No exigir al Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda ninguna garantía financiera como finanzas o avales que le pudieran resultar exigibles por la normativa de aplicación.

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

- a) Tramitar la oportuna aceptación por el Consejo de Gobierno de las cesiones del 15% del aprovechamiento en las UE 1 y 2.
- b) Formalizar en escritura pública la operación patrimonial relativa a dichas cesiones, en el plazo de seis meses a contar desde la fecha del Acuerdo del Consejo de Gobierno aceptando la cesión gratuita.
- c) Entregar libre de cargas de urbanización al Ayuntamiento la futura parcela NJ1, valorada en 1.261.722,98 euros.

- d) Entregar al Ayuntamiento de Basauri 436.040,48 euros en metálico, como contraprestación por la diferencia de valor entre la futura parcela NJ1 y las fincas objeto de la permuta.
- e) Gestionar la UE1 por el sistema de actuación de concertación y la UE2 por el sistema de expropiación forzosa.
- f) Redactar los siguientes documentos: el Programa de Actuación Urbanizadora; los Proyectos de Urbanización de cada Unidad de Ejecución; el Proyecto de Reparcelación de la Unidad de Ejecución 1 y el Proyecto de Expropiación de la Unidad de Ejecución 2.
- g) Adjudicar en el Proyecto de Reparcelación de la UE1, la parcela NJ2 al resto de los propietarios del ámbito, esto es, Logística XXI SA y Binaria 21 SA.
- h) Expropiar la totalidad de bienes y derechos incluidos en la UE 2.
- i) Contratar y ejecutar las obras de construcción de las viviendas de protección pública en las parcelas NJ3, NJ4, NJ5 y NJ6 de la UE1 y UE 2 y de los alojamientos dotacionales previstos en la UE1.
- j) Pagar las cuotas de urbanización que le asigne el Proyecto de Reparcelación de la UE1, a la ejecución de las obras de urbanización de la UE2 y a las obras de urbanización complementarias de las parcelas si así procediera.
- k) Destinar todas las viviendas previstas en las parcelas NJ3, NJ4, NJ5 y NJ6 y los alojamientos dotacionales al arrendamiento protegido.
- l) Gestionar los residuos de conformidad con los principios que recogen la gestión de los mismos.
- m) Minimizar la afección que puede resultar de la obra y garantizar, en todo caso, la restitución de los bienes de titularidad municipal que pudieran resultar afectados por la misma, a su estado anterior.
- n) Declarar a Basauri único municipio interesado en las promociones objeto del convenio.

Por último, debe indicarse que cada una de las partes asumirá los gastos asociados a las actuaciones derivadas de los compromisos que adquiere.

En relación con estos compromisos observamos que uno de los que adquiere el Ayuntamiento de Basauri es el de ceder gratuitamente el 15% de aprovechamiento urbanístico libre de cargas de urbanización que le corresponde por atribución legal en las Unidades de Ejecución 1 y 2 a la Administración General de la Comunidad Autónoma, mediante la adopción del oportuno acuerdo de cesión gratuita. Asimismo, el Ayuntamiento de Basauri se compromete a ceder gratuitamente al Gobierno Vasco la parcela de la Unidad de Ejecución 1 destinada a la promoción de 24 alojamientos dotacionales mediante la adopción del oportuno acuerdo de cesión gratuita.

Las dos operaciones patrimoniales antes descritas están condicionadas a la obtención de la correspondiente autorización del Consejo de Gobierno de acuerdo con lo señalado en el Decreto Legislativo 2/2007, de 6 de noviembre, de aprobación del Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de Euskadi. En el expediente consta la Propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que, para la adopción del oportuno acuerdo de cesión gratuita por parte del Ayuntamiento, tal y como dispone el artículo 47.2.ñ) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, se requiere el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de las corporaciones.

En cuanto a la permuta contemplada en la estipulación cuarta del convenio, ha de señalarse que el Ayuntamiento de Basauri entregará en permuta a la Administración General de la CAPV todos los terrenos municipales incluidos en el área J. Azbaren, en las dos unidades de ejecución con la contraprestación de la Administración de entregar libre de cargas de urbanización al Ayuntamiento de Basauri la futura parcela NJ1 y la diferencia de valor entre contraprestaciones entregará en metálico la Administración General al Ayuntamiento de Basauri 436.040,48 euros en el momento de formalizar la escritura pública de entrega de los terrenos municipales.

La permuta es una transmisión onerosa de los terrenos municipales. El artículo 18.1.a) de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda, señala que pueden enajenarse directamente, sin necesidad de licitación pública, los bienes del patrimonio público del suelo, con los requisitos y condiciones que se determinen reglamentariamente, cuando, entre otras circunstancias, la enajenación se derive de convenios entre administraciones públicas.

Según el apartado 3 del citado artículo, en todos los supuestos será necesaria la autorización previa del Consejo de Gobierno, salvo en el supuesto de los locales y anejos no vinculados, en cuyo caso dicha autorización sólo será necesaria cuando así lo disponga la legislación de patrimonio de Euskadi.

Asimismo, el artículo 93 Decreto Legislativo 2/2007, de 6 de noviembre, de aprobación del Texto Refundido de la Ley del Patrimonio de Euskadi establece que:Según se observa en la estipulación cuarta, la diferencia de valor entre los terrenos municipales y el valor de la contraprestación de la futura parcela NJ1 no supera el 50% tal y como estipula la ley y la diferencia de valor entre contraprestaciones se entregará en metálico en el momento de formalizar la escritura pública de entrega de los terrenos municipales.

El artículo 16. 2. C) de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda, dispone que forman parte del Patrimonio Público de Suelo los siguientes bienes de titularidad de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco: los terrenos adquiridos por permuta con otros bienes del Patrimonio Público de Suelo.

En cuanto al destino de las parcelas a la promoción de viviendas de protección pública y alojamientos dotacionales, se cumple una de las finalidades legales de los patrimonios públicos del suelo cual es facilitar el desarrollo territorial y urbanístico, mediante la consecución de suelo para actuaciones de iniciativa pública y, en particular, para la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública, tal y como dispone el artículo 111.1.c) de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo (en adelante, LS).

Pero en cuanto a estas actuaciones de iniciativa pública, la Ley 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda, dispone que el patrimonio público del suelo de la CAPV tiene entre sus objetivos: *“potenciar actuaciones de iniciativa pública relacionadas con la promoción, urbanización y construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública o alojamientos dotacionales, con el fomento de la vivienda de alquiler, con la regeneración y la renovación urbana y con la rehabilitación de la edificación y del patrimonio edificado residencial”* (artículo 14). Por ello, el artículo 7.4 de la LV establece que : *“El Gobierno Vasco y las administraciones públicas de carácter territorial orientarán los recursos disponibles en materia de vivienda preferentemente a la promoción de viviendas en régimen de alquiler, para destinarlas a los colectivos más desfavorecidos. Dicha preferencia significa que, exceptuando los destinados a rehabilitación, el 80 % de los recursos en materia de vivienda se destinarán a políticas de alquiler, no siendo inferior a ese porcentaje el volumen edificatorio de protección pública.”*

Tal y como consta en la memoria, el total de viviendas de protección pública son 345 y 24 alojamientos dotacionales: 369 viviendas en total, desglosadas de la siguiente forma:

Unidad de ejecución 1

Parcela NJ1 40 viviendas de protección pública

Parcela NJ2 40 viviendas de protección pública

Parcela NJ3 72 viviendas de protección pública

Parcela NJ4 48 viviendas de protección pública

Parcela AD 24 Alojamientos dotacionales

Unidad de Ejecución 2

Parcela NJ5 58 viviendas de protección pública

Parcela NJ6 87 viviendas de protección pública

Según la cláusula octava del convenio, todas las viviendas previstas en las parcelas NJ3, NJ4, NJ5 y NJ6 y los alojamientos dotacionales, se destinarán a arrendamiento protegido. 265 viviendas de protección pública y 24 alojamientos dotacionales, en total 289 viviendas en alquiler.

Según el borrador del convenio la parcela NJ1 se adjudicará al Gobierno Vasco y se entregará libre de cargas de Urbanización al Ayuntamiento de Basauri. La parcela NJ2 se adjudicará a Logística XXI, SA y Binaria 21, SA. Estas parcelas figuran en la UE1, respecto a las que el Gobierno Vasco las gestionará por el sistema de actuación de concertación.

Las parcelas NJ1 y NJ2 de protección pública no se incluyen en el régimen de alquiler. En cada una de las dos parcelas se construirán 40 viviendas de protección pública: 80 viviendas en total.

Según dice la LV, *el 80 % de los recursos en materia de vivienda se destinarán a políticas de alquiler, no siendo inferior a ese porcentaje el volumen edificatorio de protección pública*. Como se ha señalado, se plantea edificar 369 viviendas, suponiendo el 80% 295, que es la cantidad de viviendas que ha de ser destinada a alquiler.

Como se observa, al excluir estas 80 viviendas de la parcela NJ1 y NJ2 del alquiler, hace que se supere el límite del 80% destinado al alquiler, y esta circunstancia no está justificada en la documentación aportada, y habría de justificarse razonablemente pues altera lo dispuesto en la LV.

Además ha de tenerse en cuenta, que este límite del 80% destinadas al alquiler, en junio de 2020 pasa al 100% de las viviendas sometidas a algún régimen de protección pública o alojamientos dotacionales, según lo dispuesto en la disposición final cuarta de la Ley de Vivienda, cuando establece que: *“En las políticas de vivienda a las que se refiere el artículo 7.4 de esta ley, en las que la asignación de recursos públicos en materia de vivienda se destinará al alquiler en un 80% exceptuando los destinados a rehabilitación, dicho porcentaje se incrementará hasta llegar al 100% en los cinco años siguientes a la fecha de publicación de esta ley”*- se publicó en el BOPV el 26/06/2015.

Por otra parte, en cuanto a los compromisos del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda, nos detendremos en alguno de ellos. Ha de señalarse que en aquellos que conlleven implicaciones económico-presupuestarias será la Oficina de Control Económico la que, tras el pertinente examen, determine su corrección. No obstante, a nuestro entender, sería deseable que se incluyera alguna mínima explicación de la programación de esas actuaciones y la previsión presupuestaria de cada una de ellas, máxime si tenemos en cuenta que la totalidad de los compromisos asumidos por el Departamento se supeditan a la existencia previa de las oportunas consignaciones presupuestarias y a las disponibilidades de la CAPV en cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria (cláusula octava).

A continuación, abordaremos el análisis del compromiso adquirido por el Departamento en la cláusula novena de declarar único municipio interesado en la promoción de las viviendas de protección pública y de los alojamientos de Basauri, siendo los ciudadanos de dicho municipio sus destinatarios preferentes. En caso de resultar excedentaria alguna vivienda o alojamiento se ofertará a las personas demandantes de vivienda protegida del Área Funcional Bilbao Metropolitano.

Según la memoria que se acompaña al documento, según lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda, en su apartado 2 señala que el departamento competente en materia de vivienda pueda excluir del procedimiento de adjudicación de viviendas de protección pública aquellas viviendas que se destinen a garantizar el derecho de realojo y a resolver situaciones de dependencia, de todo tipo de discapacidad o de riesgo de exclusión social.

Asimismo, la Orden de 15 de octubre de 2012, del Consejero de Vivienda, Obras Públicas y Transportes, del registro de solicitantes de vivienda y de los procedimientos para la adjudicación de viviendas de protección oficial y alojamientos dotacionales de régimen autonómico, señala que la orden que inicia el procedimiento de adjudicación debe contemplar el número de viviendas destinadas a realojos y a la satisfacción de necesidades específicas de vivienda por parte del Departamento de Vivienda, Obras Públicas y Transportes, por otras administraciones públicas, por sociedades urbanísticas de rehabilitación o por entidades privadas sin ánimo de lucro.

Según el informe jurídico: “La existencia de dos Unidades de Ejecución se debe a la necesidad de suponer de viviendas de realojo construidas en la Unidad de Ejecución 1 a fin de poder derribar las construcciones existentes fuera de ordenación en la Unidad de Ejecución 2. En concreto se trata de 8 viviendas, si bien únicamente 2 se encuentran ocupadas”.

En este sentido, no podemos obviar que la esencia de la LV es garantizar en los procedimientos de adjudicación los principios de publicidad y libre concurrencia, y que según su artículo 3.e) la cohesión territorial consiste en el reparto equilibrado de la cohesión social en el conjunto del territorio, procurando, de este modo, la libertad de elección de domicilio, la movilidad geográfica y las condiciones básicas de la vida personal.

Además, dado que no existe desarrollo reglamentario de la LV en este aspecto, debemos tener presente, en primer lugar, la normativa vigente al respecto en cuanto no se oponga o contradiga la LV (Disposición Transitoria Segunda de la LV), y que el presente convenio debe respetar. Así, el Decreto 39/2008, de 4 de marzo, sobre régimen jurídico de vivienda de protección pública y medidas financieras en materia de vivienda y suelo, que en su artículo 4.2, dispone que mediante Orden del consejero de vivienda y asuntos sociales se regulará el funcionamiento del Registro de Solicitantes de Vivienda. Esta Orden, es la Orden de 15 de octubre de 2012, del Consejero de Vivienda, Obras Públicas y Transporte,

por la que se regula el citado Registro de Solicitantes de Vivienda y de los procedimientos de adjudicación de las viviendas de protección oficial y de los alojamientos dotacionales de régimen autonómico.

El Decreto 39/2008, de 4 de marzo, sobre régimen jurídico de viviendas de protección pública y medidas financieras en materia de vivienda y suelo, en su artículo 16.1.c) determina que es requisito básico y necesario para el acceso a cualquier vivienda de protección oficial el estar empadronado en el País Vasco, por lo menos uno de los futuros titulares de la vivienda.

Por su parte, la Orden de 15 de octubre de 2012, del Registro de Solicitantes de Vivienda contiene la designación del municipio o de los municipios donde se demanda la vivienda (artículo 12 c) y d)); que la resolución estimatoria de la solicitud recoge de manera expresa, entre otros, el municipio o municipios de preferencia y el área o áreas funcionales de las que éste o éstos forman parte (artículo 15.3)

Esta Orden establece, además, normas específicas para la adjudicación de vivienda en régimen de arrendamiento por el Departamento de Vivienda y señala que la Orden de inicio determina el municipio o área funcional en que se ubica la promoción (artículo 48.3 a)). Igualmente, dispone que la incorporación al procedimiento de adjudicación de vivienda es voluntaria y que entre los criterios de baremación están la antigüedad de la inscripción en régimen de arrendamiento en el Registro de Solicitantes de Vivienda -5 puntos por cada año de inscripción en régimen de arrendamiento del miembro de la unidad convivencial que tenga mayor antigüedad. Un máximo de 40 puntos para las solicitudes con una antigüedad de 8 años o más, y un mínimo de 5 para las solicitudes con una antigüedad igual o superior a un año e inferior a dos-, y el empadronamiento -10 puntos si algún titular está empadronado en el municipio donde se ubique la promoción y 5 puntos si alguno de los titulares está empadronado en el área funcional- (artículo 51).

Consecuentemente, 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 LV, especialmente si no se acompaña de una explicación y justificación suficiente de la medida.

Debemos tener en cuenta, asimismo, 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.

En nuestro caso, el departamento adquiere las distintas parcelas en la citada área y se encarga de todo lo relacionado con la obra de construcción de las viviendas, por lo que no bastaría con que la exigencia sea simplemente permitida por el artículo 32.5 de la LV como entiende el Departamento, sino que la restricción debe justificarse en el expediente de manera razonada y proporcionada a los fines perseguidos y analizar 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.

Lo mismo cabe decir en cuanto último apartado de la cláusula quinta que determina: *“En el caso de resultar excedentaria alguna vivienda por no ser adjudicada, el Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda determinará mediante Orden las personas y/o los municipios del área funcional correspondiente que resulten interesados”*.

Como hemos indicado, la Orden de 15 de octubre de 2012, del Consejero de Vivienda, Obras Públicas y Transporte regula el procedimiento de adjudicación de viviendas de protección oficial en régimen de alquiler, señalando que la Orden de inicio, entre otras cosas, determina el municipio y/o área funcional en que se ubica la promoción (artículo 48.3), al tiempo que establece el modo de asignar las viviendas de la promoción que hubieran quedado sin adjudicar (artículo 52.6 y 56.3).

Ciertamente, consideramos de capital importancia señalar que la Orden en la que se materializarán los compromisos de la cláusula quinta no goza de la misma naturaleza jurídica que la Orden de 15 de octubre de 2012, y que conforme al artículo 37.1 LPAC: *“Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquellas procedan de un órgano de igual o superior jerarquía al que dictó la disposición general”*. Por ello, la modificación de la Orden de 15 de octubre de 2012 no está en ningún caso al alcance de este convenio de forma directa.

En suma, a nuestro entender, el compromiso del Departamento limita convencionalmente la libertad de participación de los ciudadanos de otros municipios en el procedimiento de adjudicación de las viviendas, posibilidad que está garantizada por el Decreto 39/2008 y la Orden de 15 de octubre de 2012, sin que exista una justificación objetivamente razonable para ello, al tiempo que altera el procedimiento general de asignar las viviendas de la promoción que hubieran quedado sin adjudicar.

En cuanto a los compromisos asumidos por el Ayuntamiento (aplicar el tipo de gravamen más reducido y las bonificaciones básicas máximas establecidas en la ordenanza municipal correspondiente, no exigir fianzas o avales en determinados casos...), también resulta necesario advertir de que sólo pueden llevarse a efecto previa cumplimentación de los trámites pertinentes y siempre que sean conformes con la correspondiente normativa. En este sentido, tal y como se señala en el informe jurídico aportado en relación con la cláusula segunda: *“El Ayuntamiento de Basauri, por su parte, se compromete a tramitar diligentemente y a la mayor brevedad los aludidos documentos”*, señala que *“se trata de un clausula vacía de contenido, que la tramitación diligente de documentos es un deber legal del Ayuntamiento por lo que no aporta nada al clausulado y por lo tanto se sugiere que se elimine el mismo.*

No obstante, si lo que se quiere es que el Ayuntamiento se comprometa a tramitar este asunto por urgencia o con carácter prioritario, debería justificarse esta circunstancia en la memoria”.

Igualmente, atendiendo a la previsión de modificaciones del convenio a las que se refiere la cláusula decimoquinta, 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.

Finalmente, la cláusula decimosexta prevé que en lo que se refiere al desistimiento por parte del Departamento de Medio Ambiente, Política Territorial y Vivienda en una determinada situación, sería recomendable que se previera el desistimiento por falta de dotación presupuestaria que haga irrealizable la promoción.

V. CUESTIONES DE TÉCNICA LEGISLATIVA

Se debería adecuar la terminología a la establecida en la Ley 13/2015, de 18 de junio, de vivienda, que se refiere a viviendas de protección pública (vivienda de protección social y vivienda tasada de régimen autonómico o municipal).

VI. CONCLUSIÓN

En cuanto al contenido del proyecto, se advierten objeciones de legalidad relativa a la modificación puntual del procedimiento de asignación de viviendas reglamentariamente previsto, que impiden informar favorablemente el borrador del convenio de colaboración, además de algunos extremos que habrían de ser mejorados y completados.

Este es mi informe que emito y someto a cualquier otro mejor fundado en derecho, en Vitoria-Gasteiz, a siete de noviembre de dos mil diecinueve.