

Módulo IV.- Gestión privada del urbanismo.

Tema VIII

Agente Urbanizador y libre conurrencia

GESTIÓN URBANÍSTICA EN ANDALUCÍA



Proyecto
OpenCourseWare-
UNIA
(ocw.unia.es)



Autor

José Antonio Rosa Ruiz

ÍNDICE

- 1.- La jurisprudencia sobre el Agente urbanizador.
- 2.- La garantía de la libre concurrencia.
- 3.- Garantías en la LOUA.

Ideas clave.- Urbanizador. Usurpación derechos. Concertación.

INTRODUCCIÓN

La figura del Agente Urbanizador ha sido muy cuestionada en sus inicios. La garantía del funcionamiento del sistema radica en la libre concurrencia, en la competitividad entre Agentes Urbanizadores, lo que redundará en beneficio de los propietarios y del proceso urbanizador.

OBJETIVOS

Actuaciones que han colisionado con la libre concurrencia, el concierto de competidores para no entrar en competencia y repartirse el mercado y otras actitudes colusorias han representado una merma de derechos individuales de los propietarios que ha llegado a las mas altas instancias europeas, como usurpadoras de derechos de propietarios que han sido atropellados por una maquinaria privada, amparada por lo público. (Informe Auken).

CONTENIDOS

1.- La jurisprudencia sobre el Agente urbanizador.

Cuando la legislación valenciana introdujo la figura del Agente Urbanizador ha habido distintas circunstancias que la han cuestionado, como es el hecho de haberse alterado la libre concurrencia mediante acuerdo de reparto por parte de los mas importantes Agentes Urbanizadores, alterando así la libre concurrencia; ciertas formas de actuación que han implicado la usurpación de derechos sin conocimiento de los afectados y la imposibilidad individual del pequeño propietario de ver justamente valorada su propiedad.

El Informe Auken, sobre el impacto de la urbanización extensiva en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación del Derecho comunitario, con fundamento en determinadas peticiones recibidas, de febrero de 2009, denunciaba distintas actuaciones en España que afectaban a los intereses de ciudadanos de otros países, denunciando actuaciones de autoridades españolas, locales y regionales que vulneraban derechos fundamentales, circunstancias de la Ley de Costas, los procedimientos de restablecimiento de la legalidad, la urbanización extensiva, etc., eran objeto de comentario y crítica en este informe.

En cuanto a la figura del Agente Urbanizador, denunciaba este informe los abusos de los derechos legítimos de los ciudadanos de la UE sobre sus bienes legalmente adquiridos en España,, los abusos urbanísticos que han tenido lugar en España, que afectan directamente a la aplicación por parte de las autoridades valencianas de la

Directiva sobre contratos públicos, abusos al que están sometidos miles de ciudadanos de la UE, quienes, como consecuencia de los planes elaborados por los agentes urbanizadores, no sólo han perdido sus bienes legítimamente adquiridos, sino que se han visto obligados a pagar el coste arbitrario de proyectos de infraestructuras a menudo no deseadas e innecesarias que afectaban directamente a sus derechos a la propiedad y que han acabado en catástrofe financiera y emocional para muchas familias, pidiendo por ello a las autoridades españolas que se deroguen todas las figuras legales que favorecen la especulación, tales como el agente urbanizador; pidiendo igualmente a las autoridades españolas que desarrollen una cultura de la transparencia dirigida a informar a los ciudadanos de la gestión del suelo y a impulsar mecanismos de información y participación ciudadana efectivos; recordando al efecto las conclusiones de la Defensora del Pueblo de la Comunidad Valenciana quien había manifestado que los derechos de los propietarios se han podido ver afectados, bien por haber sido infravalorados por el agente urbanizador, bien por tener que asumir unas cargas de urbanización impuestas unilateralmente por el mismo y a veces excesivas.

La Comisión Europea entendía que la contratación del Agente Urbanizador debía someterse a las Directivas sobre contratación de obras, como previsión de transparencia y concurrencia de Agentes de otros países europeos, pronunciándose finalmente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la reciente Sentencia de 26 de Mayo de 2011 sobre la conformidad de la adjudicación de contratos de urbanización entre Ayuntamientos y agentes urbanizadores con arreglo a la legislación autonómica valenciana.

El Tribunal de Justicia considera que no estamos ante un “contrato de obras” sino mas bien un “contrato de servicios” pues *“no se ha demostrado en absoluto que las obras de conexión e integración de los terrenos con las redes de infraestructuras, energía, comunicaciones y servicios públicos existentes constituyan el objeto principal del contrato celebrado entre la entidad territorial y el urbanizador”*; además, el marco de la ejecución del PAI por el agente urbanizador comprende actividades que no pueden calificarse de «obras» en el sentido de la Directiva de contratación pública y cita expresamente estas: *«la elaboración del plan de desarrollo; la propuesta y la gestión del correspondiente proyecto de reparcelación; la obtención gratuita en favor de la Administración de los suelos dotacionales públicos y con destino al patrimonio público de suelo de la entidad territorial; la gestión de la transformación jurídica de los terrenos afectados y la realización del reparto equitativo de las cargas y beneficios entre los interesados, así como las operaciones de financiación y de garantía del coste de las inversiones, obras, instalaciones y compensaciones necesarias para la ejecución del PAI... »*, reiterando que las obras de urbanización no constituyen el objeto principal del contrato celebrado entre la entidad territorial y el urbanizador en el marco de un PAI en gestión indirecta, manifestando “la Comisión no ha demostrado que el objeto principal del contrato celebrado entre el ayuntamiento y el urbanizador corresponda a contratos públicos de obras en el sentido de la Directiva 93/37 o de la Directiva 2004/18, lo que constituye una condición previa para la declaración del incumplimiento alegado.”.

2.- La garantía de la libre concurrencia.

En la Exposición de Motivos del TRLS/08, refiriéndose a la iniciativa privada en el proceso de urbanización, manifestaba que “... *allí donde se confíe la ejecución de la urbanización a la iniciativa privada, ha de poder ser abierta a la competencia de terceros, lo que está llamado además a redundar en la agilidad y eficiencia de la actuación...*”, así el art. 9.2 del TRLSyRU/15 habla de garantizar el ejercicio de la libre empresa.

El art. 8.2 del citado TRLSyRU/15 sobre la iniciativa privada en la urbanización y la construcción o edificación, delega en la legislación sobre ordenación territorial y urbanística la regulación del derecho de iniciativa de los particulares, para la actividad de ejecución de la urbanización cuando no vaya a realizarse por la propia Administración competente, imponiendo a la legislación urbanística que esta habilitación para el desarrollo de la actividad de ejecución de la urbanización se atribuya mediante procedimientos con publicidad y concurrencia.

Sólo la publicidad y la libre concurrencia garantiza el respeto de los derechos de los propietarios y restantes agentes intervinientes. La introducción del Agente urbanizador como mecanismo de garantía de la libre empresa puede ir en detrimento de los derechos subjetivos si no se garantiza esa libre concurrencia, como ha ocurrido con la antigua legislación Valenciana, donde han prevalecido los intereses del Agente gestor como elemento dinámico del urbanismo sin las debidas garantías de los otros intervinientes.

3.- Garantías de la LOUA.

Conforme al art. 97 bis de la LOUA, el agente urbanizador obtiene la legitimación para intervenir en la ejecución urbanística tras su selección en pública concurrencia por la Administración actuante y la suscripción del convenio urbanístico regulador de la actuación urbanizadora conforme a lo dispuesto en la LOUA y, supletoriamente en la legislación de contratación del sector público para el contrato de gestión de servicios públicos.

Igualmente, el art. 131.3 de la LOUA, cuando permite la intervención de un Agente Urbanizador, ajeno a la propiedad del suelo para la ejecución del sistema de compensación, prevé un procedimiento concurrencial sobre la base de un pliego de condiciones que desarrollará las bases orientativas del diseño urbano, conteniendo como mínimo el esquema de la trama viaria, la localización espacial de las dotaciones y de las viviendas protegidas, así como los plazos, las calidades de los servicios urbanísticos y los criterios objetivos de adjudicación.

En el plazo de dos meses, cualquier persona interesada en asumir la gestión como agente urbanizador podrá anunciar, en plica abierta, su intención de presentarse, como alternativa a la iniciativa existente y un segundo plazo, en este caso de un mes, para la presentación por todas las personas aspirantes a agente urbanizador de la proposición jurídico-económica, en plica cerrada.

En el supuesto de que no se hayan presentado alternativas, se procederá a la aprobación de la iniciativa y proposición jurídico-económica aportada por la única persona aspirante a agente urbanizador, toda vez que no podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible y siempre que cumpla con los criterios que figuren en el pliego, de conformidad con la legislación de contratos del sector público.

Dispone el art. 131 de la LOUA, comentado que el establecimiento definitivo del sistema de actuación por compensación mediante agente urbanizador y la adjudicación de la ejecución se formalizará mediante convenio urbanístico a suscribir entre el agente urbanizador y la Administración. En este convenio se harán constar las bases orientativas de ordenación, los pliegos, compromisos y plazos para la ejecución de la actuación, así como las garantías que se deban prestar para asegurar su cumplimiento y las posibles penalizaciones por incumplimiento, conforme a lo establecido en el correspondiente pliego de condiciones previo y, en su caso, a las mejoras ofertadas, fijándose el plazo máximo desde la suscripción para la presentación, en su caso, de los acuerdos con las personas propietarias, del instrumento de planeamiento de desarrollo, proyectos de urbanización y de reparcelación.