

AYUNTAMIENTO PLENO

Sesión Ordinaria del día 30 de Noviembre de 2016

ASISTENTES

ALCALDESA PRESIDENTA

M^a CARMEN URBIETA GONZÁLEZ

CONCEJALES

Euzko Abertzaleak

IBAN RODRÍGUEZ ETXEBARRIA
ESTIBALIZ BILBAO LARRONDO
FCO. JAVIER ATXA ARRIZABALAGA
IKER AGIRRE BARTZENA (1)
DIONI ANDRES BLANCO
IDOIA BLASCO CUEVA
ARANTXA DIAZ DE JUNGITU TUDANKA
XABIER LOSANTOS OMAR

Esnatu Leioa

RUBEN BELANDIA FRADEJAS
BEGOÑA JUARISTI LINACERO
JOSE IGNACIO VICENTE MARTÍNEZ
DESIREÉ ORTIZ DE URBINA MARÍN (2)

EH-Bildu Leioa:

JOKIN UGARTE EGURROLA
NAIARA GOIRIENA ZILLONIZ (3)
ARITZ TELLITU ZABALA

Socialistas Vascos:

JUAN CARLOS MARTÍNEZ LLAMAZARES
ENARA DIEZ OYARZUN
ALFONSO LÓPEZ AREVALILLO

Grupo Popular de Leioa:

XABIER OLABARRIETA ARNAIZ
JAZAEL MARTÍNEZ ESTEBAN

NO ASISTE:

TRADUCTOR DE EUSKERA

D. KOLDO BIGURI

INTERVENTORA

D^a EIDER SARRIA GUTIERREZ

SECRETARIO ACCTAL

D^a GARBIÑE GOCHI IBARRA

(1) Se incorporó a las 19:29 en el transcurso de debate del punto 2

(2) Se ausentó durante el transcurso del debate del punto 3, no estando presente en el momento de la votación del mismo

(3) Se incorporó a las 19:29 en el transcurso de debate del punto 2

En la Casa Consistorial del Ayuntamiento de Leioa, siendo las diecinueve horas y tres minutos del día treinta de noviembre de dos mil dieciséis, se reúne el Ayuntamiento Pleno de esta Anteiglesia, presidido por la **Sra. Alcaldesa Presidenta, D^a M^a CARMEN URBIETA GONZALEZ**, con la asistencia de los Sres. Concejales cuyos nombres al margen constan, y que constituyen la mayoría legal de los miembros que integran de hecho y de derecho la Corporación Municipal, asistidos por la **Secretario General Acctal. DOÑA GARBIÑE GOCHI IBARRA** objeto de celebrar sesión Ordinaria, a los efectos previstos en el artículo 46.1 de la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, previamente convocados al efecto por iniciativa de la Sra. Alcaldesa Presidente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21.1.c) de la citada Ley, y los artículos 22 y siguientes del Reglamento Orgánico y de Participación Ciudadana del Ayuntamiento de Leioa publicado en el BOB n^o 182, correspondiente al día 23 de septiembre de 2.013 y aprobado tras acuerdo plenario del día 27 de junio de dicho año.

A la mencionada hora, en primera convocatoria, por la Presidencia, se declaró abierto el acto, y, seguidamente se entró en el orden del día de esta sesión ordinaria:

I.- PARTE RESOLUTORIA

1º.- APROBACIÓN DE LAS SIGUIENTES ACTAS:

- Pleno ordinario del 27.10.2016
- Pleno extraordinario urgente 14.11.2016

Se hizo referencia a que estaban pendientes de aprobación las actas de las sesiones citadas, sometiendo al Pleno Corporativo la aprobación de las mismas.

Por el Portavoz del Grupo Municipal de EH-Bildu Leioa, Don Jokin Ugarte Egurrola, se indicó que en el acta de la sesión plenaria extraordinaria urgente celebrada el día 14.11.2016, no constaba la solicitud de los miembros de su grupo para que no les fueran abonadas las dietas correspondientes a esa sesión.

ACUERDO PLENARIO

El Ayuntamiento Pleno aprobó, por unanimidad de los diecinueve Concejales presentes en la sesión, el acta de la sesión ordinaria celebrada el 27 de octubre de 2016 y de la sesión extraordinaria celebrada el 14 de noviembre de 2016, debiéndose incluir en ésta última lo expresado por los representantes de EH-Bildu Leioa tal y como se recoge en el párrafo anterior.

2º.- PROPUESTA DE ALCALDÍA DE ESTABLECIMIENTO DE DEDICACIÓN PARCIAL DE UN CARGO DE LA CORPORACIÓN:

Se sometió a la aprobación del Ayuntamiento Pleno, la propuesta del dictamen nº 39, adoptado en la Comisión Informativa de Régimen Interior, de fecha 15 de noviembre de 2016, certificación del cual consta en el expediente:

Se presentó a la Comisión la Propuesta de Alcaldía de establecimiento de Dedicación Parcial de un cargo de la Corporación, cuyo texto había sido remitido a los vocales de la Comisión junto con el Orden del Día.

En la misma se propone adoptar el siguiente acuerdo:

“Considerando la solicitud formulada por el Grupo Municipal Esnatu Leioa (Reg. entrada núm. 6556/16) para la dedicación parcial del miembro de su Grupo, Don Jose Ignacio Vicente Martínez, a partir del 1 de diciembre de 2016 y que transcribo literalmente a continuación:

“La Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi, en su artículo 33.1 establece que “los municipios que dispongan de una población superior a 10.000 habitantes garantizarán que, al menos exista un concejal o concejala de la oposición con dedicación exclusiva, con el fin de que las funciones de control y fiscalización del gobierno municipal puedan llevarse a cabo de forma efectiva”.

El apartado 3 del mismo artículo 33 concreta que, “en todo caso, tales derechos de la oposición corresponderán al partido o coalición más representativa según los resultados electorales”.

Siendo Leioa un municipio vasco de más de 10.000 habitantes y siendo Esnatu Leioa el primero grupo de la oposición, le corresponden los derechos conferidos en dicha ley.

Por lo tanto, el Grupo Municipal de Esnatu Leioa le comunica su decisión de proceder a la liberación de media jornada de su concejal José Ignacio Vicente, a partir del 1 de diciembre de 2016.

En consecuencia, solicita de esa Alcaldía que se realice los trámites oportunos para que pueda llevarse a cabo la dedicación parcial de media jornada del citado concejal desde la fecha indicada.”

Considerando la regulación establecida por el Reglamento orgánico municipal en relación con Concejales delegados y concejalas delegadas, como los designados para la función de superior responsabilidad de una o más Áreas, quienes ejercerán las competencias establecidas en el Reglamento.

Visto lo indicado en los artículos 32 y 33 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi, así como en el artículo 75 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 75 bis y ter de dicho texto legal,

Considerando que del escrito presentado por Esnatu Leioa, se deduce que siendo conocedores de que el art. 33 de la Ley de Instituciones Locales de Euskadi, en los municipios que dispongan de una población superior a 10.000 habitantes se

garantizará que exista un concejal o concejala de la oposición con dedicación exclusiva, correspondiendo tal derecho al partido de la oposición o coalición más representativa según los resultados electorales, o, en su defecto, a la fuerza más votada, han solicitado que se acuerde una dedicación parcial y no una dedicación exclusiva al efecto, renunciando por tanto al ejercicio de ese derecho, en este momento.

Considerando el informe emitido por la Secretaria municipal en materia de procedimiento para la aprobación y establecimiento de dedicaciones parciales,

Considerando la existencia de crédito adecuado y suficiente,

Considerando la regulación en materia de percepciones económicas para cargos corporativos, establecida entre otros, por los artículos 75 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) 7.2 de la Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985 y 13 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986 de 28 de Noviembre (ROFJEL),

Considerando el Decreto Foral 81/2015, de 9 de junio, por el que se aprueban los límites máximos de retribuciones y asistencias de los miembros de las corporaciones locales de Bizkaia, se ha publicado en el B.O.B. del día 12 de junio,

Dña. M^a Carmen Urbieto González, Alcaldesa del Ayuntamiento de Leioa, en uso de las atribuciones establecidas por el ordenamiento jurídico y en concreto, la establecida por el art. 21.1 c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local, remito a la Comisión Informativa de Régimen Interior, para su posterior remisión al pleno, la siguiente propuesta, en base a los considerando anteriores:

Primero.- *Aprobar la dedicación parcial del 50% del Concejal del Grupo Municipal Esnatu Leioa, Don Jose Ignacio Vicente Martínez, con fecha de efectos del día 1 de diciembre de 2016, en base a los considerandos anteriores que sirve de motivación a la presente resolución y de conformidad con lo previsto en los artículos 75.1 y 75.5 de la Ley /1985 de 2 de Abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, 75 y ss del Reglamento orgánico municipal y 13.1-13.5 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986 de 28 de Noviembre, fijando la retribución anual en 28.511,98€, importe correspondiente al 50% de la retribución de los cargos con dedicación exclusiva, no pudiendo superar en ningún caso el 50% del atribuido a Consejero/a de Gobierno Vasco menos el 15%, referido a todos los conceptos retributivos y asistencias. Dicho importe se actualizará de acuerdo a como lo hagan las retribuciones del cargo del Gobierno Vasco a que está referenciada.*

Segundo.- *Publicar la resolución en el Boletín Oficial de Bizkaia y en el tablón de anuncios municipal."*

Don Xabier Olabarrieta, del grupo municipal del Partido Popular, manifiesta que le parece bien por una parte, pero por otra lo considera un sinsentido. No entiende el por qué de ese desarrollo parcial de los derechos de la oposición, a pesar de que se trate de la aplicación de la Ley de Instituciones Vasca. Entiende que la oposición es la labor de diferentes partidos, y no sería comprensible, por ejemplo, que en el Parlamento los representantes de los partidos de la oposición no tuvieran dedicación, pues la labor de la oposición es conjunta. Considera que el problema está en la ley, que fue aprobada por PNV y Bildu.

Don Ruben Belandía, del grupo municipal de Esnatu Leioa, dice que coincide con esa apreciación, pero que ellos lo único que hacen es ejercer el derecho que esa ley les otorga.

La Comisión Informativa de Régimen Interior dictaminó favorablemente esta propuesta, con los votos a favor de Doña Arantza Diaz de Junguitu, Dña Dionisia Andrés Blanco, Don Xabier Losantos Omar y Don Iban Rodriguez Etxebarria, del grupo municipal de Eusko Abertzaleak, de D. Alfonso Lopez del grupo municipal de Socialistas Vascos, y de Don Ruben Belandía y Don Jose Ignacio Vicente del grupo municipal de Esnatu Leioa, y con las abstenciones de D. Xabier Olabarrieta del grupo municipal del Partido Popular y D. Aritz Tellitu del grupo municipal de Bildu Leioa.

VOTACION Y ACUERDO PLENARIO

El Ayuntamiento Pleno por mayoría de trece votos a favor emitidos por los nueve Concejales de Euzko Abertzaleak y los cuatro Concejales de Esnatu Leioa, habiéndose registrado ocho abstenciones de los tres Concejales de EH-Bildu Leioa, de los tres Concejales de Socialistas Vascos y de los dos Concejales de del Grupo Popular de Leioa, **acordó lo siguiente:**

PRIMERO.- Aprobar la dedicación parcial del 50% del Concejal del Grupo Municipal Esnatu Leioa, Don Jose Ignacio Vicente Martínez, con fecha de efectos del día 1 de diciembre de 2016, en base a los considerandos anteriores que sirve de motivación a la presente resolución y de conformidad con lo previsto en los artículos 75.1 y 75.5 de la Ley /1985 de 2 de Abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, 75 y ss del Reglamento orgánico municipal y 13.1-13.5 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986 de 28 de Noviembre, fijando la retribución anual en 28.511,98€, importe correspondiente al 50% de la retribución de los cargos con dedicación exclusiva, no pudiendo superar en ningún caso el 50% del atribuido a Consejero/a de Gobierno Vasco menos el 15%, referido a todos los conceptos retributivos y asistencias. Dicho importe se actualizará de acuerdo a como lo hagan las retribuciones del cargo del Gobierno Vasco a que está referenciada.

SEGUNDO.- Publicar la resolución en el Boletín Oficial de Bizkaia y en el tablón de anuncios municipal.

3º.- PROPUESTA DE ACUERDO PLENARIO DE INICIO DE EXPEDIENTE DE REVISION DE OFICIO DE VARIOS ACUERDOS DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LEIOA KIROLAK, S.A.U.:

Se sometió a la aprobación del Ayuntamiento Pleno, la propuesta del dictamen nº 40, adoptado en la Comisión Informativa de Régimen Interior, de fecha 15 de noviembre de 2.016, certificación del cual consta en el expediente:

Junto con la convocatoria y orden del día de la presente sesión, se remitió a todos los vocales de la misma propuesta de Alcaldía relativa al inicio de expediente de revisión de oficio de varios Acuerdos del Consejo de Administración de la Sociedad Leioa Kirolak, S.A.U.

Se transcribe a continuación la misma, junto con los antecedentes y fundamentos jurídicos que la avalan:

“ANTECEDENTES

PRIMERO.- *Con fecha 29 de agosto de 2009, LEIOA KIROLAK, S.A.U. convocó la licitación pública para la adjudicación mediante concurso, por el procedimiento abierto, del contrato de la redacción de proyecto, dirección de obra, coordinación en materia de seguridad y salud y ejecución de las obras del nuevo complejo deportivo de Pinosolo.*

Tras el procedimiento licitatorio correspondiente, con fecha 31 de enero de 2011, el Consejo de Administración de LEIOA KIROLAK, S.A.U., en su calidad de órgano de contratación, procedió a adjudicar provisionalmente el contrato a la oferta presentada por la Unión Temporal de Empresas compuesta por AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A. y EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ, S.A. (UTE PINOSOLO), al considerarse la oferta técnica y económica más ventajosa.

En dicho procedimiento licitatorio había desarrollado labores de asistencia y consultoría al Consejo de Administración de LEIOA KIROLAK, S.A.U., la empresa ARCAIN INGENIERÍA Y ARQUITECTURA, S.L.

Con fecha 11 de febrero de 2011, el Consejo de Administración de LEIOA KIROLAK, S.A.U. acordó finalmente adjudicar de forma definitiva el contrato a la UTE PINOSOLO.

El correspondiente contrato de "redacción de proyecto, dirección de obra, coordinación en materia de seguridad y salud y ejecución de las obras del nuevo complejo deportivo de Pinosolo" fue formalizado entre LEIOA KIROLAK, S.A.U. y la UTE PINOSOLO con fecha 1 de abril de 2011.

Con fecha 12 de julio de 2012, el Consejo de Administración de LEIOA KIROLAK, S.A.U., como punto 5º del orden del día, acordó iniciar los trámites para la resolución pactada del contrato, dado que, ante la situación económica existente y sus perspectivas futuras, así como las probables consecuencias derivadas de la Ley de Estabilidad Presupuestaria, no era prudente mantener el contrato actual.

Mediante escrito del Presidente de LEIOA KIROLAK S.A.U. de fecha 3 de octubre de 2012 se notifica a la UTE PINOSOLO el acuerdo del Consejo de Administración para iniciar el expediente de resolución de mutuo acuerdo del contrato adjudicado.

Sin embargo, mediante escrito de fecha 11 de octubre de 2012 (núm. de registro de entrada 6076), la UTE PINOSOLO señala que su voluntad es continuar con la ejecución del contrato y que no contempla la posibilidad de resolución de mutuo acuerdo propuesta desde el Consejo de Administración de LEIOA KIROLAK, S.A.U.

En el interin, con fecha 24 de enero de 2011 había sido presentado ante el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia un escrito de denuncia por parte de DGM de Arquitectos, S.L.P. por la existencia de un presunto intercambio de información entre las empresas ARCAIN INGENIERIA Y ARQUITECTURA, S.L. y la Unión Temporal de Empresas compuesta por AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A. y EXCAVACIONES VTUDA DE SAINZ, S.A., todo ello con la colaboración de PUJOL ARQUITECTURA, S.L.P.

*Tras la incoación de un expediente sancionador por supuestas prácticas restrictivas de la competencia y la posterior tramitación del mismo con el número 05/2012, **con fecha 21 de mayo de 2013 el Consejo Vasco de la Competencia adoptó el correspondiente Acuerdo** por el que se resuelve:*

PRIMERO.- Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una infracción del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, de la que es responsable ARCAIN INGENIERIA y ARQUITECTURA, S.L.

SEGUNDO.- Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una infracción artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia, de la que es responsable ARCAIN INGENIERIA y ARQUITECTURA, S.L.

TERCERO.- Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una infracción del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, de la que es responsable AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A.

CUARTO.- Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una infracción del artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia, de la que es responsable AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A.

QUINTO.- Imponer a ARCAIN INGENIERIA y ARQUITECTURA, S.L. una multa sancionadora por importe de 89.000 €.

SEXTO.- Imponer a AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A. una multa sancionadora por importe de 45.000 €.

SÉPTIMO.- Ordenar a LEIOA KIROLAK S.A.U. la remoción de las conductas prohibidas contrarias al interés público. Por lo tanto deberá abstenerse de abonar cualquier tipo de indemnización o compensación por daños y perjuicios a las infractoras derivados de la resolución del contrato "Complejo Deportivo" o, en su caso, recuperar las cantidades ya abonadas en ese concepto.

OCTAVO.- AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A., ARCAIN INGENIERIA Y ARQUITECTURA, S.L. y LEIOA KIROLAK. S.A.U. justificarán la ejecución de lo ordenado en esta resolución ante la Dirección de Investigación de esta AVC.

NOVENO.- Instar a la Dirección de Investigación de esta AVC para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.

DÉCIMO.- Declarar que en este expediente no ha resultado acreditada infracción del Artículo 1.1 ni del artículo 3 de la Ley de Defensa de Competencia en lo referente a actuación de PUJOL ARQUITECTURA, S.L.P.

UNDÉCIMO.- Declarar que en este expediente no ha resultado acreditada infracción del Artículo 1.1 ni del artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia en lo referente a la actuación de EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ.”

Por parte de las sancionadas, ARCAIN INGENIERIA Y ARQUITECTURA, S.L. y AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A., se interpusieron sendos recursos contencioso-administrativos contra el Acuerdo del Consejo Vasco de la Competencia de 21 de mayo de 2013 (procedimientos núms. 407/2013 y 428/2013), sobre los cuales, han recaído las sentencias que se referencian en el ANTECEDENTE TERCERO.

Con fecha 26 de junio de 2013, la Sra. Presidente de LEIOA KIROLAK, S.A.U. remitió un oficio a la Autoridad Vasca de la Competencia, con el siguiente tenor literal

“Toda vez que esa Autoridad sanciona y considera sujeto infractor a AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.L., más no a EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ, S.A., siendo así que LEIOA KIROLAK, S.A. adjudicó el contrato en cuestión a una UTE, denominada UTE Pinosolo, integrada por sendas mercantiles, solicito de dicha Autoridad, al objeto de dar cumplimiento estricto a dicho mandato, instrucciones precisas acerca del modo en que deba operarse la resolución del contrato del “Complejo Pinosolo”, al concurrir supuesto legal para ello.”

A la vista de dicha solicitud, con fecha 1 de agosto de 2013 tiene entrada ante el Registro General del AYUNTAMIENTO DE LEIOA (número de entrada 5868) un escrito de la Autoridad Vasca de la Competencia con el siguiente contenido:

“Con anterioridad a la resolución del CVC “LEIOA KIROLAK, S.A.U.” había iniciado un expediente de resolución del contrato de redacción de proyecto y ejecución de obra del Complejo Polideportivo Pinosolo adjudicado a la denominada UTE Pinosolo (AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA y EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ, S.A.).

La resolución del CVC afecta directamente a la resolución de dicho contrato en la medida en que ordena a LEIOA KIROLAK, S.A.U. la remoción de los efectos de las conductas contrarias al interés público.

Por ello, la resolución del referido contrato por parte de “LEIOA KIROLAK S.A.U.” deberá incluir las obligaciones impuestas por el CVC en la resolución del expediente sancionador 05/2012, CONCURSO PINOSOLO en orden a lograr la remoción de las conductas consideradas contrarias a la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia de dicha resolución.

En particular, deberá incluir la referencia a que LEIOA KIROLAK, S.A.U. no puede abonar ningún tipo de indemnización o compensación de daños y perjuicios derivados de la resolución del contrato “Complejo Polideportivo” a las empresas consideradas infractoras, ARCAIN y AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA (participa en un 70% en la UTE Pinosolo), llegando en su caso a recuperar las cantidades ya abonadas en ese concepto.

Por último, señalar que LEIOA KIROLAK, S.A.U. deberá justificar la ejecución de lo ordenado en la resolución del CVC citada ante la Dirección de Investigación de esta AVC.”

Con fecha 17 de marzo de 2014 fue emitido un Informe Jurídico por parte del Despacho SANZ&SAIZ ABOGADOS donde se analiza la situación jurídica del contrato de redacción de proyecto, dirección de obra, coordinación en materia de seguridad y salud y ejecución de obras del complejo deportivo de Pinosolo en Leioa.

Con fecha 29 de abril de 2014, el Consejo de Administración de la Sociedad LEIOA KIROLAK, S.A.U., como punto 3 del orden del día, adoptó el siguiente acuerdo:

“Con carácter previo a acordar la suspensión temporal de la ejecución del contrato de 1 de abril de 2011 de la redacción de proyecto, dirección de obra, coordinación en materia de seguridad y salud y ejecución de las obras del nuevo complejo deportivo de Pinosolo, dar traslado al adjudicatario, la Unión Temporal de Empresas compuesta por AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A. y EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ, S.A. (UTE PINOSOLO), del presente Acuerdo, junto con el Informe Jurídico emitido con fecha 17 de marzo de 2014 por el Despacho SANZ&SAIZ ABOGADOS, para que en el plazo de quince (15) días hábiles realice las alegaciones que a su derecho convenga.”

Con fecha 28 de mayo de 2014 fue presentado ante LEIOA KIROLAK, S.A.U., un escrito de alegaciones firmado por Don Javier Blanco Sala en nombre y representación, en calidad de su gerente único, de UTE PINOSOLO,

donde manifestaba de forma expresa su oposición a la suspensión temporal propuesta por el Consejo de Administración de la Sociedad.

A la vista de dicho escrito de alegaciones, con fecha 22 de julio de 2014, el Consejo de Administración de LEIOA KIROLAK, S.A.U. adoptó el siguiente acuerdo:

“1.- Desestimar íntegramente las alegaciones contenidas en el escrito firmado por Don Javier Blanco Sala en nombre y representación, en calidad de su gerente único, de UTE PINOSOLO, donde manifiesta de forma expresa su oposición a la suspensión temporal propuesta por el Consejo de Administración de la Sociedad de fecha 29 de abril de 2014 y que fue presentado ante LEIOA KIROLAK S.A.U. con fecha 28 de mayo de 2014, sirviendo de justificación a dicha desestimación el Informe Jurídico emitido por el Despacho SANZ&SAIZ ABOGADOS con fecha 2 de julio de 2014, que se adjunta de manera inseparable al presente Acuerdo.

2.- Proceder a la suspensión temporal de la ejecución del contrato de 1 de abril de 2011 de la redacción de proyecto, dirección de obra, coordinación en materia de seguridad y salud y ejecución de las obras del nuevo complejo deportivo de Pinosolo.

3.- Proceder a la elaboración de un Acta suspensión de la ejecución del contrato de 1 de abril de 2011 de la redacción de proyecto, dirección de obra, coordinación en materia de seguridad y salud y ejecución de las obras del nuevo complejo deportivo de Pinosolo, donde se consignen las circunstancias que la han motivado y la situación de hecho en la ejecución del referido contrato.

4.- Dar traslado del presente Acuerdo al adjudicatario, la Unión Temporal de Empresas compuesta por AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A. y EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ, S.A. (UTE PINOSOLO), junto con el Informe Jurídico emitido con fecha 2 de julio de 2014 por el Despacho SANZ&SAIZ ABOGADOS.”

Con fecha 15 de septiembre de 2014 se presentó ante LEIOA KIROLAK, S.A.U., un nuevo escrito de alegaciones firmado por Don Javier Blanco Sala en nombre y representación, en calidad de su gerente único, de UTE PINOSOLO, donde se consigna nuevamente que se tenga por manifestada a todos los efectos la disconformidad con la suspensión acordada y donde solicita:

“... tenga a bien LEIOA KIROLAK expresar cuales son los recursos que proceden contra el Acuerdo de su Consejo, ante quien han de interponer y en que plazos.

Y asimismo, se nos proporcione copia de todas las Actas de sesiones del Consejo de Administración de la entidad, desde la fecha de adjudicación del contrato hasta la actualidad, en lo que sus discusiones hayan tratado o referido a la construcción y actuaciones del Polideportivo de Pinosolo.”

Posteriormente, el Consejo de Administración de LEIOA KIROLAK, S.A.U., adoptó el siguiente ACUERDO:

“1.- Indicar a la Unión Temporal de Empresas compuesta por AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A. y EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ, S.A. (UTE PINOSOLO), que para resolver la controversia relativa a la suspensión del contrato derivada del Acuerdo del Consejo de Administración de LEIOA KIROLAK, S.A.U. de 22 de julio de 2014, debe acudir al correspondiente procedimiento arbitral ante la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bilbao, conforme dispone la cláusula 18 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales que rigieron el concurso de redacción de proyecto, dirección de obra, coordinación en materia de seguridad y salud y ejecución de las obras del nuevo complejo deportivo de Pinosolo.

2.- Proceder a facilitar a la Unión Temporal de Empresas compuesta por AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A. y EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ, S.A. (UTE PINOSOLO), copia de todas las Actas de sesiones del Consejo de Administración de la entidad, desde la fecha de adjudicación del contrato hasta la actualidad, en lo que sus discusiones hayan tratado o referido a la construcción y actuaciones del Polideportivo de Pinosolo.

3.- Dar traslado del presente Acuerdo al adjudicatario, la Unión Temporal de Empresas compuesta por AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A. y EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ, S.A. (UTE PINOSOLO).”

SEGUNDO: DISOLUCION LEIOA KIROLAK, S.A.U.: Con fecha 17 de octubre de 2014, tuvo entrada en el AYUNTAMIENTO DE LEIOA el escrito del Director General de Relaciones Municipales y Urbanismo de la Diputación Foral de Bizkaia, en el que, entre otras consideraciones exponía lo siguiente:

“Analizada la documentación presentada por LEIOA KIROLAK, S.A., relativa a la documentación correspondiente al ejercicio 2013, se observa desequilibrio financiero en los términos de la disposición adicional novena de la Ley 7/1985, de 2 de abril.

Por ello, se le requiere a LEIOA KIROLAK, S.A., la presentación del citado plan de corrección. Este plan podrá contener aportaciones patrimoniales o la suscripción de ampliaciones de capital por el AYUNTAMIENTO DE LEIOA si éste acredita en el ejercicio 2013 el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria, deuda pública y su período medio de pago no supera en más de 30 días el plazo máximo previsto en la normativa de morosidad.

Si esta corrección no se cumpliera a 31 de diciembre de 2014, la entidad local en un plazo máximo de los 6 meses siguientes a contar desde la aprobación de las cuentas anuales o de la liquidación del presupuesto del ejercicio 2014 de la Entidad, disolverá aquellas entidades que continúen en situación de desequilibrio”.

A la vista de dicha comunicación, el Pleno del AYUNTAMIENTO DE LEIOA en sesión extraordinaria urgente celebrada el día 28 de noviembre del 2014, trató la propuesta de disolución de la Sociedad LEIOA KIROLAK, S.A.U., basándose en las siguientes razones:

“1ª.- El requerimiento de la Diputación Foral de Bizkaia, ya referido, en el sentido de que en el ejercicio 2013, se observa desequilibrio financiero de dicha Sociedad, lo que implica que, previo informe de la Interventora del Ayuntamiento, habría de tramitarse un plan de corrección de dicho desequilibrio y de no hacerlo antes del 31 de diciembre del 2014, se debería disolver la Sociedad.

2ª.- La necesidad de incluir en el Presupuesto consolidado del año 2015 el propio de LEIOA KIROLAK, S.A.U., y, en este sentido, debería tramitarse antes el Plan de Corrección, cuya aprobación resultaría imposible toda vez que no se podrían cumplir en la Sociedad los objetivos de estabilidad presupuestaria.

3ª.- La carencia en la actualidad de un objetivo que justifique la supervivencia de la Sociedad, toda vez que, por un lado, el contrato para la ejecución del Complejo Polideportivo de Pinosolo que indujo a su creación se encuentra en trámites de suspensión y, por otro lado, el 27 de febrero del 2014, el Ayuntamiento Pleno, por unanimidad acordó la revocación de la encomienda de gestión en relación con las instalaciones deportivas y complementarias de Torresolo, que se considera que es la única actividad que podría justificar la existencia de la mercantil LEIOA KIROLAK, S.A.U.”

Por consiguiente, el Pleno del AYUNTAMIENTO DE LEIOA aprobó por unanimidad ratificar el Acuerdo del Consejo de Administración de LEIOA KIROLAK, S.A., autorizando a la Junta General de Accionistas de dicha Sociedad a la adopción del acuerdo de disolución de la misma, asumiendo que el Ayuntamiento sucederá a la Sociedad extinguida entre otros sus derechos y obligaciones, estando facultado para el ejercicio de las acciones legales que, en su caso, se estimaran procedente ejercer.

La Junta General Extraordinaria de accionistas de la Sociedad LEIOA KIROLAK, S.A.U., celebrada el 28 de noviembre del 2014, acordó por unanimidad la disolución de la citada Sociedad LEIOA KIROLAK, S.A.U., cuya constitución se formalizó ante el Notario D. Mariano Javier Gimeno Gómez-Lafuente, el 16 de julio del año 2008 y la ejecución de los trámites necesarios para la formalización de dicha disolución, constituyéndose el Consejo de Administración como Comisión Liquidadora, acordando que el Ayuntamiento sucede a la Sociedad extinguida en todos sus derechos y obligaciones y, consecuentemente, está facultado para el ejercicio de las acciones legales que, en su caso se estimaran procedente ejercer.

TERCERO.- *Con fecha 15 de febrero de 2016, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó la Sentencia núm. 44/2016, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 428/2013, en el que se impugnaba la Resolución de 21 de mayo de 2013, de la Autoridad Vasca de la Competencia en el expediente sancionador 05/2012, Concurso Pinosolo, en el que se acuerda declarar que ha resultado acreditada una infracción del **artículo 1.1** de la Ley de Defensa de la Competencia, de la que es responsable ARCAIN, INGENIERIA Y ARQUITECTURA, S.L. y declarar que ha resultado acreditada una infracción del **artículo 3** de la Ley de Defensa de la Competencia a la que es responsable la citada empresa y se le impone a la recurrente una multa por importe de 89.000 euros.*

*Dicho de modo resumido, la Sentencia entiende que hubo por parte de ARCAIN (y posteriormente veremos que también por parte de la UTE PINOSOLO, en concreto por la mercantil AROS) una conducta sancionable en materia de defensa de la competencia, dando por sentado que hubo un acuerdo de voluntades vulnerador del **artículo 1.1** de la Ley de Defensa de la Competencia, ya que como dice el TS, citando la Sentencia de 27 de diciembre de 2013, la actividad tipificada*

en el tipo sancionador del artículo 1, lo es cualquier acuerdo o conducta concertada o conscientemente paralela tendente a falsear la libre competencia, lo que exige la concurrencia de dos o más sujetos a tal fin. El tipo infractor no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia, basta que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga éxito o no la misma. La conducta ha de ser apta para lograr el falseamiento de la libre competencia (FUNDAMENTO JURÍDICO SEGUNDO STSJPV 44/2016).

Lo que gravita sobre las empresas ARCAIN y la UTE PINOSOLO es la cláusula general prohibitiva del artículo 1 LDC de no falsear la competencia mediante acuerdos o prácticas concertadas. “El contexto significativo y básico es que, con notable antelación a convocarse un concurso público para adjudicar la realización de un complejo deportivo, se puso en evidencia a través de la filtración informática de un plano, que unos trabajos ya prematuramente encargados al respecto por una futura UTE licitadora a un estudio de arquitectura, estaban en poder de la sociedad que iba a realizar el pliego de prescripciones técnicas de ese futuro concurso (con valor entorno a los 50 millones de euros), de manera que la referida sociedad colaboradora con la Administración convocante ya los tenía en cuenta con motivo de realizar el proyecto previo para otra obra (La Ola Artificial) relacionada con el futuro complejo deportivo a licitar y con la que tendría que mantener coherencia arquitectónica. Posteriormente, ya en trámite de concurso en que la UTE presentaba ese mismo proyecto, la sociedad autora de los pliegos participaba mayoritariamente en dos sucesivas Comisiones de Evaluación en que la referida UTE obtenía la mejor valoración y, con ello, la adjudicación provisional. La nítida inferencia racional que resulta acerca de que entre ambas sociedades, cualesquiera que fuesen sus móviles y su nivel de comisión, existió un concierto de voluntades prohibido por el artículo 1.1 de la LDC, y que el acuerdo contaba con el despliegue de medios idóneos para alcanzar el logro propuesto, no queda empañada por virtud de los argumentos que el recurso trata de poner en valor.”

Consecuentemente, hubo infracción del **artículo 1.1** de la LDC por parte de la empresa ARCAIN.

Profundamente imbricada con la referida sentencia se encuentra la posterior Sentencia del propio Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso-Administrativo, recaída en el recurso núm. 407/2013, solo que en este caso referida a la impugnación por parte de AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A., contra la precitada Resolución de 21 de mayo de 2013, de la Autoridad Vasca de la Competencia.

Aparte de esa diferencia en cuanto al sujeto demandante, la Sala hace suyos los razonamientos de la Sentencia precedente, salvo la consideración relativa a la orden del Consejo Vasco de la Competencia dirigida a la sociedad municipal LEIOA KIROLAK, S.A.U., para que se abstuviera del abono de indemnización o compensación por daños y perjuicios a los infractores, derivados de la resolución del contrato “Complejo deportivo”, y ello por cuanto, si bien el **artículo 53.2.c)** de la LDC posibilita la adopción de medidas correctoras encaminadas a la remoción de los efectos de las prácticas contrarias al interés público, la acordada supone una intromisión en las competencias propias del órgano adjudicador en el ámbito de la relación contractual que le vincula con la sociedad adjudicataria. Incoado en octubre de 2012 por el Presidente de LEIOA KIROLAK expediente de resolución del contrato por mutuo acuerdo, “el acto que lo puso fin” y la eventual indemnización que en su caso se hubiese fijado, a favor de la empresa recurrente (AROS), no pueden ser privados de eficacia mediante la resolución sancionatoria en estudio, sin perjuicio de que la contratante, si lo estima oportuno, **inicie procedimiento para la revisión de actos conforme a lo previsto en el Capítulo I del Título VII de la Ley núm. 30/1992, de 26 de noviembre en base a las infracciones apreciadas por el Consejo Vasco de la Competencia.**

No obstante, hay que tener en cuenta que con fecha 2 de octubre de 2016, **ha entrado en vigor la nueva Ley núm. 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que deroga la Ley núm. 30/1992, de 26 de noviembre**, y en cuya **Disposición Transitoria Tercera**, se dispone que “los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de la entrada en vigor de la presente Ley, se sustanciarán por las normas establecidas en ésta.”

En consecuencia, el presente procedimiento de revisión de oficio, va a ser regulado por las disposiciones contenidas en la meritada Ley núm. 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- LA REVISIÓN DE LOS ACTOS PREVISTA EN EL CAPÍTULO I DEL TÍTULO V DE LA LEY NÚM. 39/2015, DE 1 DE OCTUBRE.

Como se ha podido observar en la exposición de antecedentes, la Sentencia firme del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, recaída en el recurso contencioso administrativo núm. 407/2013, analiza “obiter dicta”, la facultad del Consejo Vasco de la Competencia para ordenar a LEIOA KIROLAK, S.A.U. (FUNDAMENTO DE DERECHO OCTAVO) que se abstenga del abono de indemnización o compensación a las infractoras por daños y perjuicios, derivados de la resolución del contrato “Complejo deportivo”, y ello por cuanto, si bien el **artículo 53.2.c)** de la Ley de Defensa de la Competencia posibilita la adopción de medidas correctoras encaminadas a la remoción de los efectos de las prácticas contrarias al interés público, la acordada supone la intromisión en las competencias propias del órgano adjudicador en el ámbito de la relación contractual que le vincula con la sociedad adjudicataria, de lo que infiere que la resolución sancionadora no puede privar de eficacia el hipotético acto de resolución, **sin perjuicio de que la contratante, si lo estima oportuno, inicie procedimiento para su revisión de los previstos en el Capítulo I del Título VII de la Ley núm. 30/1992, de 26 de noviembre (hoy Capítulo I del Título V de la Ley núm. 39/2015, de 1 de octubre), en base a las infracciones apreciadas por el Consejo Vasco de la Competencia.**

Así las cosas, resulta de pertinente aplicación el **procedimiento de revisión de oficio** contemplado en la sentencia referida líneas arriba, todo ello conforme a los trámites establecidos en la Ley núm. 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Concretamente, el **artículo 106** de la Ley núm. 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, señala lo siguiente:

“Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1.”

El **artículo 4.1.g)** de la Ley núm. 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, atribuye al municipio “la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos” y el **artículo 53** dispone que “las Corporaciones Locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común”.

Desde el punto de vista de la normativa de contratación, el **artículo 34.1** de la Ley núm. 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, norma aplicable por razón temporal y por la propia previsión del pliego de cláusulas administrativas, establece que: “La revisión de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación provisional o definitiva de los contratos de las Administraciones Públicas y de los contratos sujetos a regulación armonizada se efectuará de conformidad con lo establecido en el Capítulo primero del Título VII de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre”.

En virtud del **artículo 22.2.j)** de la LBRL la **competencia para el ejercicio de la acción administrativa de revisión de oficio corresponde al Pleno del Ayuntamiento.**

El plazo de caducidad del expediente es de seis (6) meses desde su inicio (**artículo 106.5** Ley núm. 39/2015).

En cuanto a la tramitación del procedimiento, no existe una especificidad normativa en la actual redacción del **artículo 106** de la Ley núm. 39/2015, por lo que la producción del acto revisorio debe efectuarse conforme a las previsiones del procedimiento administrativo común, con la especialidad de que entre los actos de instrucción preceptivos debe incluirse el **dictamen previo de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi**, conforme a la Ley núm. 9/2004, de 24 de noviembre.

En los procedimientos de revisión, el **Tribunal Supremo** especifica que “La jurisprudencia de este Tribunal ha distinguido tradicionalmente dos fases en los procedimientos de revisión de oficio. La primera comprende la apertura del expediente, tras los trámites pertinentes, la Administración determina prima facie si el acto o actos cuya revisión se pide adolecen o no de los vicios que determinarían su revisión. En caso de que la conclusión sea afirmativa, se abre la segunda fase que incluye la solicitud de dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma equiparable a él y la decisión de anular o no el acto de que se trate, según el dictamen que se emita” (Puede verse la **Sentencia de 12 de Diciembre de 2001**).

La primera fase del procedimiento debe contener como mínimo los siguientes actos de instrucción: **1º.-** La apertura, **2º.-** La elaboración de informes técnicos, si fueran precisos, **3º.-** Informe jurídico, **4º.-** Trámite de audiencia a los

interesados, **5º.-** Informe acerca de las alegaciones, en su caso, presentadas, **6º.-** Propuesta de resolución y **7º.-** Elevación del expediente a dictamen del órgano consultivo.

En cuanto al trámite de audiencia, deben ser llamados al procedimiento, no solo la UTE adjudicataria sino, además, las otras empresas concurrentes a la licitación que formularon sus proposiciones, ya que el **artículo 4.1 b)** de la Ley núm. 39/2015 considera interesados en el procedimiento administrativo a los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. Asimismo, el **artículo 82** de la citada Ley procedimental llama a la participación de todos los interesados, a fin de que puedan pronunciarse sobre los hechos, datos, documentos, etc., en los que pueda sustentarse la resolución final.

Como es observable, **es factible** a tenor del contenido de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Euskadi, referida en el presente informe, y del propio tenor del **artículo 106** de la Ley núm. 39/2015, **que se inicie el procedimiento de revisión de oficio de la adjudicación del contrato del Complejo Deportivo Pinosolo.**

No obstante, es necesario determinar si el AYUNTAMIENTO DE LEIOA está legitimado para revisar los acuerdos provenientes de su sociedad instrumental LEIOA KIROLAK, S.A.U., la cual, en determinados aspectos de su actividad, se encontraba sometida a la aplicación del derecho privado, lo que se examinará en el epígrafe siguiente.

II.- CARÁCTER REVISABLE DE LOS ACUERDOS DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LEIOA KIROLAK, S.A.U. LEGITIMACIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE LEIOA.

Establecido el cauce de revisión de oficio, corresponde ahora verificar si puede ser objeto de dicha revisión en los términos del **artículo 106.1** de la Ley núm. 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los acuerdos del Consejo de Administración de la Sociedad Pública, LEIOA KIROLAK, S.A.U., participada al 100% por el AYUNTAMIENTO DE LEIOA, la cual, como se ha explicado en el antecedente segundo del presente informe ha quedado extinguida, siendo su sucesora universal su Administración matriz; esto es, el AYUNTAMIENTO DE LEIOA.

Ahora bien, esta situación de sucesión, si bien parece conducir a la conclusión de que es el AYUNTAMIENTO DE LEIOA el ente competente para declarar la nulidad de pleno derecho, suscita con carácter previo, la necesidad de determinar si se puede revisar un acto de una Sociedad Pública, que obviamente no constituye propiamente dicho un acto administrativo, ya que el objeto de la revisión viene constituido por los acuerdos del Consejo de Administración de LEIOA KIROLAK, S.A.U.

Para dirimir esta cuestión, de carácter fundamental, es preciso acudir a los **dictámenes números 151, 152 y 157, del año 2013, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi**, en los que se planteó la revisión de oficio de los acuerdos del Consejo de Administración de una Sociedad Pública, vinculada a un Consorcio Local.

Concretamente, el **dictamen número 157/2013** de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi analiza la viabilidad jurídica de declarar la nulidad de un acuerdo de un Consejo de Administración, mediante una potestad, catalogada de antiguo como privilegio de la Administración, en tanto la Ley le permite activar su auto tutela colocándola en una posición muy singular, por desigual, respecto de los particulares, lo que obliga siempre a extremar la prudencia en su uso y alcance, así como el examen de las garantías que rigen su ejercicio.

Conforme señala la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, **va a ser el hecho de que el acuerdo sea un acto relativo a un contrato sujeto a la normativa de contratos de las Administraciones Públicas el que permita acudir a la vía de la revisión unilateral.** En efecto, **lo decisivo es que dicho acto se encuentra sujeto al derecho público, pues cuando se aprueba ya había entrado en vigor la Ley núm. 30/2007, de 30 de Octubre, de Contratos del Sector Público.** De la misma, se concluye que la Sociedad mercantil, LEIOA KIROLAK, S.A.U., se encontraba incluida en su ámbito subjetivo (**artículo 3.1.d**), al estar participada en un 100% por el AYUNTAMIENTO DE LEIOA.

La extensión a las sociedades mercantiles públicas del régimen de contratación administrativa obedece, como es sabido, a las exigencias impuestas por el Derecho Comunitario (su no inclusión motivó la condena de España en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, de 15 de Mayo del 2003, TJCE 138/2003).

También como elemento relevante de dicha norma legal que conviene tener presente en este examen figura que, al establecer su ámbito subjetivo, **artículo 3.1** de la Ley de Contratos del Sector Público, emplea el término Sector Público en el que cabalmente parece pretender, como se decía en el **dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi número 46/2012**:

“... integrar el entramado institucional de cada una de las Administraciones Territoriales, en el que a la Administración Matriz se suman los Entes o Sociedades que de ella dependen o a la que se encuentran vinculados. Habitualmente se emplea con el designio de abarcar a la totalidad de la correspondiente Administración Pública, partiendo de la premisa de que en la actualidad su configuración dista mucho de ser homogénea, al haber acudido a distintas fórmulas de personificación para el ejercicio de sus actividades, y con la finalidad de que esa amplia panoplia de entes instrumentales sigan sujetos a reglas de derecho público en determinadas materias (régimen jurídico y financiero, selección de personal, incompatibilidades y retribuciones, contratación de bienes y servicios, etc.)”.

En lo que se refiere al régimen jurídico del contrato, al estar celebrado por una sociedad mercantil tiene la consideración de contrato privado pero se ha de regir “en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En cuanto a sus efectos y extinción, estos contratos se regirán por el derecho privado” (**artículo 20.2** de la Ley de Contratos del Sector Público). Los actos preparatorios o los de adjudicación provisional o definitiva pueden estar incursos en una causa de nulidad de pleno derecho (**artículo 32** Ley de Contratos del Sector Público).

Por su parte, el **artículo 34** de la Ley de Contratos del Sector Público señala que **la revisión de oficio se efectuará de conformidad con lo establecido en el Capítulo I del Título VII de la Ley núm. 30/92. De igual forma, dicho precepto atribuye la competencia para declarar la nulidad cuando se trate de contratos que no sean de una Administración Pública, al titular del Departamento, Órgano, Ente u Organismo al que esté adscrita la Entidad contratante o a la que corresponda su tutela, en nuestro caso, es el AYUNTAMIENTO DE LEIOA**.

Hemos visto que al carecer la Sociedad mercantil de la prerrogativa de revisión de oficio, la Ley de Contratos del Sector Público determina el sujeto habilitado para llevarla a cabo, que no es otro que el AYUNTAMIENTO DE LEIOA.

Ello nos lleva rectamente a entender posible la revisión de los acuerdos pretendida y **a identificar al AYUNTAMIENTO DE LEIOA como la Administración Pública competente para declarar su nulidad**.

III.- CAUSAS DE NULIDAD.

El **artículo 106.1** de la Ley núm. 39/2015, establece el deber de declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos en los supuestos previstos en el **artículo 47.1**, del meritado Texto Legal.

Este precepto señala en su **apartado 1 a)** que son nulos de pleno derecho los actos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

El principio de igualdad se consagra en el **artículo 14** de la Constitución española.

El **artículo 1** de la Ley núm. 30/2007, de Contratos del Sector Público determina que la finalidad de la Ley es garantizar los principios de libertad de acceso a la licitaciones, transparencia, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y la salvaguarda de la libre competencia, entre otros objetivos.

Las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 15 de febrero y 22 de marzo de 2016, referidas en el antecedente TERCERO del presente informe, declaran que ha habido por parte de las mercantiles ARCAIN y por la mercantil AROS, miembro de la UTE PINOSOLO, una conducta sancionable en materia de defensa de la competencia, dando por sentado que ha habido un acuerdo de voluntades vulnerador del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia. Dichas sentencias han ganado firmeza y vinculan a los poderes públicos.

Por lo tanto, **está acreditado que ha habido una alteración de la competencia entre las entidades licitadoras**. Nos remitimos expresamente al contenido de las referidas Sentencias; concretamente, **es necesario reiterar a modo de prueba fehaciente y como demostración de una participación de la empresa que se vio favorecida a la hora de formular su oferta y cuya intervención supuso un**

influjo determinante para orientar las condiciones de la licitación a su favor, el párrafo de la Sentencia del TSPV de 15 de febrero de 2016, que se transcribe:

“El contexto significativo y básico es que, con notable antelación a convocarse un concurso público para adjudicar la realización de un complejo deportivo, se puso en evidencia a través de la filtración informática de un plano, que unos trabajos ya prematuramente encargados al respecto por una futura UTE licitadora a un estudio de arquitectura, estaban en poder de la sociedad que iba a realizar el pliego de prescripciones técnicas de ese futuro concurso (con valor entorno a los 50 millones de euros), de manera que la referida sociedad colaboradora con la Administración convocante ya los tenía en cuenta con motivo de realizar el proyecto previo para otra obra (La Ola Artificial) relacionada con el futuro complejo deportivo a licitar y con la que tendría que mantener coherencia arquitectónica. Posteriormente, ya en trámite de concurso en que la UTE presentaba ese mismo proyecto, la sociedad autora de los pliegos participaba mayoritariamente en dos sucesivas Comisiones de Evaluación en que la referida UTE obtenía la mejor valoración y, con ello, la adjudicación provisional. La nítida inferencia racional que resulta acerca de que entre ambas sociedades, cualesquiera que fuesen sus móviles y su nivel de comisión, existió un concierto de voluntades prohibido por el artículo 1.1 de la LDC, y que el acuerdo contaba con el despliegue de medios idóneos para alcanzar el logro propuesto, no queda empañada por virtud de los argumentos que el recurso trata de poner en valor.”

Debe por lo tanto tomarse en consideración que la vulneración causante de la nulidad es la infracción del **artículo 45.1** de la Ley de Contratos del Sector Público que establece que sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la adjudicación de contratos a través del procedimiento de diálogo competitivo, no podrán concurrir a las licitaciones empresas que hubieren participado en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato, siempre que dicha participación pueda provocar restricciones a la libre competencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras y también supone una vulneración del **artículo 101.2** del citado texto puesto que las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia.

Por consiguiente, es nítido que **se ha lesionado el derecho a la igualdad por vulneración de las normas de la libre competencia.**

Además se produce la causa de nulidad contemplada en el **artículo 47.1 f)** de la Ley núm. 39/2015, referido a los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

En efecto, **los acuerdos del Consejo de Administración de LEIOA KIROLAK, S.A.U. de adjudicación provisional y definitiva objeto de revisión son contrarios al ordenamiento jurídico ya que están viciados por la infracción de la libre competencia, lo que, a su vez provoca la carencia de un requisito esencial para contratar al incurrir la licitadora infractora en prohibición para contratar prevista en el artículo 49 de la Ley de Contratos del Sector Público por haber incurrido en infracción grave en materia de disciplina de mercado conforme establece el artículo 62 de la Ley de Defensa de la Competencia, en su apartado 3.**

El **Consejo de Estado en su Dictamen núm. 2717/2000** ha declarado que la **vulneración de las condiciones para contratar determina la nulidad de pleno derecho del contrato.** Doctrina que permanece inalterable.

Por último, concurre la causa de nulidad prevista en el **artículo 47.1 g)** de la Ley núm. 39/2015, referida a cualquier otro caso que se establezca expresamente en una disposición de rango legal. En este sentido es palmario que ha habido por la UTE infractora un falseamiento de la competencia, conforme determinan las tantas veces referidas sentencias del TSJPV. Este **falseamiento es una conducta colusoria prohibida por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia núm. 15/2007, de 3 de julio, que lleva aparejada la nulidad de pleno derecho prevista expresamente en el apartado 2 del citado artículo 1.**

Por cuanto antecede, el Pleno Municipal:

ACUERDA

Primero.- *Iniciar de oficio el procedimiento de revisión de oficio de los acuerdos del Consejo de Administración de LEIOA KIROLAK, S.A.U., que se indican:*

- *Acuerdo del Consejo de Administración, de fecha 31 de enero de 2011, adoptado en su calidad de órgano de contratación, por el que se procedió a adjudicar provisionalmente el “CONTRATO PINOSOLO” a la UTE PINOSOLO, compuesta por AROS, ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A. y EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ, S.A.*
- *Acuerdo del Consejo de Administración de fecha 11 de febrero de 2011, por el que se acordó adjudicar de forma definitiva el contrato a la UTE PINOSOLO.*

El motivo del presente procedimiento de revisión es la concurrencia de las causas de nulidad del artículo 47.1, apartados a), f) y g), de la Ley núm. 39/2015.

Segundo.- *Dar trámite de audiencia a la UTE PINOSOLO y demás empresas licitadoras por plazo de quince días a partir del día siguiente a aquél en que tenga lugar la notificación del presente acuerdo, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, a cuyos efectos se pondrá de manifiesto el expediente administrativo.”*

D. Aritz Tellitu del grupo municipal de Bildu Leioa, manifiesta que tras la declaración de nulidad del Ayuntamiento debería intentar resarcirse del dinero abonada ya a estas empresas.

D. Iban Rodríguez Etxebarria, del grupo municipal de Eusko Abertzaleak, indica que ahora se lleva a acuerdo el inicio del procedimiento, y que posteriormente podrá darse ese otro debate, aunque ya ha sido tratado en junta de portavoces.

D. Ruben Belandía, del grupo municipal de Esnatu Leioa, manifiesta que le parece adecuado que se reclame lo abonado, y está de acuerdo también con lo que ahora se propone.

D. Xabier Olabarrieta, del grupo municipal del Partido Popular, entiende que es el PNV el que metió al Ayuntamiento en este lío, y tiene que ser ese grupo el que busque el camino para sacarle de ese entramado, que es fruto de la mala gestión del PNV.

La Comisión Informativa de Régimen Interior dictaminó favorablemente esta propuesta, con los votos a favor de Doña Arantza Diaz de Junguitu, Dña Dionisia Andrés Blanco, Don Xabier Losantos Omar y Don Iban Rodríguez Etxebarria, del grupo municipal de Eusko Abertzaleak, de D. Alfonso Lopez del grupo municipal de Socialistas Vascos, de Don Ruben Belandía y Don Jose Ignacio Vicente del grupo municipal de Esnatu Leioa, y D. Aritz Tellitu del grupo municipal de Bildu Leioa, con la abstención de D. Xabier Olabarrieta del grupo municipal del Partido Popular.

VOTACION Y ACUERDO PLENARIO

El Ayuntamiento Pleno por mayoría de dieciocho votos a favor emitidos por los nueve Concejales de Euzko Abertzaleak, tres Concejales de Esnatu Leioa, los tres Concejales de EH-Bildu Leioa y los tres Concejales de Socialistas Vascos, habiéndose registrado tres abstenciones de los dos Concejales de del Grupo Popular de Leioa y de una Concejal de Esnatu Leioa, ésta última en aplicación del artículo 100 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales y del artículo 53.3 del Reglamento Orgánico Municipal, ya que la misma se ausentó de la

sesión una vez comenzada la deliberación del presente asunto y no estuvo presente en el momento de la votación, **acordó lo siguiente:**

Primero.- Iniciar de oficio el procedimiento de revisión de oficio de los acuerdos del Consejo de Administración de LEIOA KIROLAK, S.A.U., que se indican:

- Acuerdo del Consejo de Administración, de fecha 31 de enero de 2011, adoptado en su calidad de órgano de contratación, por el que se procedió a adjudicar provisionalmente el “CONTRATO PINOSOLO” a la UTE PINOSOLO, compuesta por AROS, ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A. y EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ, S.A.
- Acuerdo del Consejo de Administración de fecha 11 de febrero de 2011, por el que se acordó adjudicar de forma definitiva el contrato a la UTE PINOSOLO.

El motivo del presente procedimiento de revisión es la concurrencia de las causas de nulidad del **artículo 47.1, apartados a), f) y g)**, de la Ley núm. 39/2015.

Segundo.- Dar trámite de audiencia a la UTE PINOSOLO y demás empresas licitadoras por plazo de quince días a partir del día siguiente a aquél en que tenga lugar la notificación del presente acuerdo, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, a cuyos efectos se pondrá de manifiesto el expediente administrativo.

4º.- INFORME DE INTERVENCIÓN Y RESUMEN DEL INFORME DE TESORERÍA ELABORADOS EN CUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO EN LA LEY 15/2010, DE 5 DE JULIO, DE MEDIDAS DE LUCHA CONTRA LA MOROSIDAD EN LAS OPERACIONES COMERCIALES, ASÍ COMO ESTADOS DE EJECUCIÓN, CUMPLIMIENTO DE LA ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y REGLA DE GASTO, CORRESPONDIENTE AL TERCER TRIMESTRE DE 2016.

Se sometió a la aprobación del Ayuntamiento Pleno, la propuesta del dictamen nº 93, adoptado en la Comisión Informativa de Hacienda, Patrimonio y Especial de Cuentas, de fecha 28 de noviembre de 2.016, certificación del cual consta en el expediente:

Vistos los informes de Intervención y Tesorería elaborados en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 15/2010, de 5 de julio, de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

PLAZOS DE PAGO

En dichos informes, entre otras cuestiones, se señala que en el **TERCER TRIMESTRE de 2016** de un total de **1449 Facturas**, por importe de 4.414.854,36€, 1.416 facturas se han pagado en plazo, por un importe de 4.303.665,89€, lo que hace un porcentaje del **97,48%**.

De las 33 facturas pagadas fuera de plazo (2,52% del importe), resaltar la siguiente circunstancia:

Que 25 de estas facturas fueron recibidas fuera de plazo en el área económica, es decir un 1,54% (conformadas fuera de plazo).

De los pagos líquidos a proveedores obrantes en Tesorería, se obtienen los siguientes datos:

	EPEAN	EPEZ KANPO	<i>Pago fuera de plazo</i>	Conformadas fuera de plazo
	En el Período	Fuera de Período		
Nº Facturas	1.416	33	<i>25</i>	<i>8</i>
Importe	4.303.665,89	11.188,47	<i>67.770,22</i>	<i>43.418,25</i>
Porcentaje	97,48 %	2,52 %	<i>1,54 %</i>	<i>0,98 %</i>

El período medio de pago global consolidado (Ayuntamiento –12,28, Soinu Atadia* –23,72 y Euskararen Erakundea** –23,35) relativo al segundo trimestre comunicado a la Diputación Foral de Bizkaia, en su condición de órgano que ejerce la tutela financiera, es de – 12,55 días.

Equivale a decir que desde que una factura entra en el registro habilitado a tal efecto por el Ayuntamiento de Leioa, hasta que la misma se paga, únicamente transcurren 18 días.

Recordemos que con la actual legislación hay 30 días desde que se registra hasta que se visa y otros 30 desde que se visa hasta que se paga.

En Leioa todo el proceso durante el **tercer trimestre de 2016** se ha llevado a término, como decimos, en **18 días** de los 60 posibles.

(*) *Soinu Atadia: 70 facturas pagadas por importe de 81.754,92 euros. El 99,91% pagado en plazo.*

(**) *Euskararen Erakundea: 50 facturas pagadas por importe de 29.557,77 euros. El 100,00% pagado en plazo.*

REQUERIMIENTO DE FACTURAS

En relación al **requerimiento de facturas** que lleven más de 30 días sin conformar en las áreas al que obliga la ley, informar que a 30/09/2016 no hay ninguna factura que tras el requerimiento de información cursado por la Intervención Municipal no haya obtenido respuesta.

De las 10 facturas registradas en contabilidad que figuran pendientes de conformar en las áreas (1 de órganos de gobierno, 1 del área económica, 3 de sanidad y bienestar social, 3 de urbanismo y 2 de cultura) :

7 facturas han sido pagadas en las fechas posteriores que se detallan en la información adjunta al presente decreto. Una factura (SGAE) ha sido finalmente anulada (rectificativa) y objeto de facturación por parte del proveedor por un importe sustancialmente inferior.

EJECUCIÓN PRESUPUESTARIA

Los datos acumulados del Ayuntamiento, a nivel de capítulos (corriente sin remanentes), a 30/09/2016, son los siguientes:

INGRESOS

CAPÍTULOS	CRÉDITO INICIAL	CRÉDITO DEFINITIVO	DERECHOS RECONOCIDOS LÍQUIDOS
1.- Impuestos Directos	7.593.615,13	7.593.615,13	7.748.132,59
2.- Impuestos Indirectos	231.592,00	231.592,00	866.844,18
3.- Tasas y otros ingresos	5.473.159,46	5.473.159,46	4.488.486,86
4.- Transferencias corrientes	18.634.165,38	18.634.165,38	17.941.843,24
5.- Ingresos Patrimoniales	419.836,64	419.836,64	270.721,98
6.- Enajenación de inversiones	782.532,71	782.532,71	4089,10
7.- Transferencias de Capital	828.000,00	828.000,00	304.799,89
8.- Activos Financieros	0,00	0,00	0,00
TOTAL	33.962.901,32	33.962.901,32	31.624.917,84

GASTOS

CAPÍTULOS	CRÉDITO INICIAL	CRÉDITO DEFINITIVO	OBLIGACIONES RECONOCIDAS
1.- Gastos de Personal	10.472.560,30	10.472.560,30	6.633.380,85
2.- Bienes corrientes y servicios	17.326.916,07	17.326.916,07	11.920.943,73
3.- Gastos Financieros	6.300,00	6.300,00	1.797,75
4.- Transferencias Corrientes	3.539.753,66	3.539.753,66	2.106.272,39
5.- Crédito Global e imprevistos	85.000,00	85.000,00	0,00
6.- Inversiones Reales	2.432.371,29	2.432.371,29	353.662,34
7.- Transferencias de Capital	100.000,00	100.000,00	0,00
8.- Activos Financieros	0,00	0,00	0,00
TOTAL	33.962.901,32	33.962.901,32	21.016.057,06

Según se desprende del envío de información económico- presupuestaria a la Diputación Foral del Bizkaia el día 14 de noviembre del presente, el Ayuntamiento de Leioa cumple en el tercer trimestre del año 2016 con los objetivos de estabilidad presupuestaria y regla de gastos legalmente establecidos.

La Comisión Informativa de Hacienda, Patrimonio y Especial de Cuentas, quedó enterada y estimo procedente se incluya este asunto en el orden del día de la próxima sesión plenaria.

El pleno se da por enterado.

II.- CONTROL Y SEGUIMIENTO DE LA GESTION DEL GOBIERNO MUNICIPAL POR EL PLENO

5º.- DECRETOS DE LA ALCALDÍA PRESIDENCIA Y RESOLUCIONES ADOPTADAS EN LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL DESDE EL DÍA 20.10.2016 HASTA EL 23.11.2016:

En atención a lo dispuesto en el artículo 46.2.e) de la Ley 7/1.985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en la redacción dada por la Ley 11/1.999, de 21 de abril, y artículo 42 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 2586/1.986, de 28 de noviembre, constan en el expediente de Pleno, para su examen, sin perjuicio de su posterior archivo en donde corresponda, copia de los decretos dictados por la Alcaldía en el período citado en el epígrafe.

6º.- MOCIONES DE URGENCIA

En este apartado no se presenta ninguna moción de urgencia.

7º.- RUEGOS Y PREGUNTAS

Y siendo las veintiuna horas y veintitrés minutos, por la Alcaldía Presidencia se dio por finalizado el acto, ordenándose a esta Secretaría, levantar el acta correspondiente, que quedaba aprobada en los términos acordados, de todo lo cual, yo la Secretario General Acctal., certifico.

Vº Bº
LA ALCALDESA,

LA SECRETARIO GRAL. ACCTAL.,