

**3/2018 TXOSTENA, MARTXOAREN 12KOA, KONTRATAZIO
PUBLIKOAREN A HOLKU BATZORDEAREN BATZORDE
IRAUNKORRARENA****XEDEA: ENPRESA-ERAKUNDE PUBLIKOEI KONTRATAZIO
PUBLIKOAREN GAIAN APLIKA DAKIEKEEN ARAUBIDEA****I.- AURREKARIAK.**

40/2015 Legea, urriaren 1ekoa, Sektore Publikoaren Araubide Juridikoarena, indarrean sartzearekin batera, eta lege hori Sektore Publikoko Kontratuen Legearekin (azaroaren 8ko 9/2017 Legea) lotzean, zeinak Espainiako ordenamendu juridikoan txertatzen dituen Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2014ko otsailaren 26ko 2014/23/EB eta 2014/24/EB zuzentarauak –aurrerantzean SPKL–, komeni da hausnartzea enpresa-erakunde publikoei kontratazio publikoaren gaian aplikatu dakiekeen araubideari buruz.

Horrekin lotuta, otsailaren 14an, Aholku Batzorde honetan sartu zen Euskal Irrati Telebista-Radio Televisión Vasca (aurrerantzean EITB) erakundeak egindako txosten-eskaera, honako alderdi hauei buruzkoa:

- Izango al luke EITBk, kontratazio publikoko ondoreetarako, Administrazio Publikoaren kontsiderazioa, gaur egun finantzaketaren zati handienak merkatuan jatorria ez duela kontuan izanik?
- Eta, hori hala balitz, Administrazio Publikotzat jotzen diren botere adjudikatzaileentzako Euskal Autonomia Erkidegoko Sektore Publikoaren Kontratazioaren araubidea ezartzen duen uztailaren 27ko 116/2016 Dekretuan xedatutakoari men egin behar al lioke?



II. – ESKUMENA

Euskal Autonomia Erkidegoko Sektore Publikoaren Kontratazioaren araubidea ezartzen duen uztailaren 27ko 116/2016 Dekretuaren 27.c artikulua arabera, aholkularitza-eginkizuna betetzean, hau egitea dagokio Kontratazio Publikoaren Aholku Batzordeari, besteak beste: «Euskal Autonomia Erkidegoko sektore publikoko erakundeek kontratazio publikoaren alorrean haren irizpena eskatzen duten gaietarako buruz informatzea; irizpen-eskaera hori kontratazioa kudeatzeko mandatua duten Eusko Jaurlaritzako zuzendariak edo sektore publikoko gainerako erakundeetako legezko ordezkariak egin behar dute, idatziz».

Arestian aipatutako 116/2016 Dekretuaren 30. artikulua 2. apartatuko c) letran xedatutakoaren arabera, gai horietarako buruz informatzeko eskumena Aholku Batzordearen Batzorde iraunkorrarena da.

Txosten-eskaera egin du erakunde publikoaren zuzendari nagusiak, zeina Lehendakariaren martxoaren 7ko 10/2013 Dekretuaren bidez izan zen izendatua. Hari dagozkio, maiatzaren 20ko 5/1982 Legearen arabera –gero aztertuko dugu–, kontratazio-organo gisa jardutea eta erakunde publikoaren eta haren sozietateen funtzionamendua bermatzen duten mota guztietako zerbitzuak ezartzea, orientatzea, sustatzea, koordinatzea eta ikuskatzea. Beraz, zuzendari nagusia eskuduna da aurkeztutako txosten-eskaera egiteko.

III. – KONTSIDERAZIO JURIDIKOAK

Lehen.- Euskal Irrati Telebista Herri Erakundea Sortzen duen maiatzaren 20ko 5/1982 Legeak sortu zuen EITB. Gerora, lege hori urriaren 11ko 4/1996 Legeak eta martxoaren 27ko 8/1998 Legeak aldatu zuten. Era berean, eta esku artean dugun gaiari eragin gabe, honako lege hauek ere aldatu egin zuten: 5/2006 Legea, azaroaren 17koa, Euskadiko Ondareari buruzkoa eta 2/2007 Legegintzako Dekretua, azaroaren 6koa, Euskadiko Ondareari buruzko Legearen testu bategina onartzeko dena.



Lege-araudi horrek erakunde publiko gisa eratzen du, era berean Euskal Autonomia Erkidegoko kapital osoko sozietateez osatuta dagoena, baina, nolanahi ere, entitatearenak direnak.

«Euskal Irrati Telebista» erakundea eta haren zerbitzuak kudeatzen dituzten sozietate publikoak, hala dio 5/1982 legeak, Euskal Autonomia Erkidegoko Aurrekontu Nagusien kargura finantzatu dira, bai eta haiek egiten dituzten jardueren ondoriozko diru-sarreraren eta etekinen bidez ere.

Kanpo-harreman juridikoei nahiz ondare-eskuratzei eta kontratazioari dagokienez, Erakundea –Legean bertan aurreikusitako salbuespenak izan ezik– Merkataritza Zuzenbideari eta Zuzenbide Zibilarari lotuta egongo da, salbuespenik gabe egintza banangarri eta kontratu-erantzukizunaren eta/edo kontratuz kanpoko erantzukizunaren araubideari dagokionez.

Bigarrena.- Bestalde, zenbait dekretu onetsi ziren Erakundea osatzen duten sozietateak eratzeko. Beraz:

- Uztailaren 19ko 157/82 Dekretua, «Euskal Telebista-Televisión Vasca, S.A.» akziokako Herri Baltzua sortarazteari buruzkoa.
- Uztailaren 19ko 158/82 Dekretua, «Eusko Irratia - Radiodifusión Vasca, S.A.» akziokako Herri Baltzua sortarazteari buruzkoa.
- Martxoaren 20ko 77/84 Dekretua, «Euskal Irrati Telebista» Herri Erakundeari «Gasteiz Irratia - Radio Vitoria A.B.» Akziokako Herri Baltzua eratzeko baimena emanez.
- 100/2003 Dekretua, maiatzaren 6koa, Eitbnet, S.A. sozietate publikoa sortu eta berorretan parte hartzeko Euskal Irrati Telebistari baimena ematen diona.

Hirugarrena.- Txosten-eskaeran aipatzen da «Sektore Publikoaren Araubide Juridikoaren urriaren 1eko 40/2015 Legearen erregulazioa enpresa-erakunde publikoen gaian».



Lege horrek (aurrerantzean SPAJL), bere II. tituluko III. kapituluko 2. eta 3. ataletan, non organismo autonomoak eta enpresa-erakunde publikoak arautzen dituen hurrenez hurren, ez du oinarrizko izaerarik eta une oro aipatzen ditu Estatuko organismo publikoak; horrenbestez, ulertzen da ez dela aplikagarria esku artean dugun gaian, zeinak, bestalde eta Batzorde honi dagokionez, kontratazio publikoari buruzkoa eta kontratazio publiko horri aplikatu dakiokeen araubideari buruzkoa izan behar baitu soilik.

Horrenbestez, aplikatu beharreko zuzenbide pribatuko erakunde publikoaren kontzeptua honakoa da: Euskal Autonomia Erkidegoko Ogasun Nagusiaren Antolarauei buruzko Legearen Testu Bateginekoa, azaroaren 11ko 1/1997 Legegintzako Dekretuak onartu zuena, legegintzako dekretu horri apirilaren 11ko 2/2017 Legeak emandako egungo idazkeraren arabera. Testu horretan honela zehazten dira horien ezaugarriak: Euskal Autonomia Erkidegoko erakunde-entitateak dira eta izaera publikoa dute. Haien xedea erkidego horren eskumeneko jarduerak dira, deszentralizazio-erregimenean burutuko dituenak beti ere, eta zuzenbide pribatuaz araututa daude gehienbat. Azken oharpen horrek bereizten ditu organismo autonomoetatik.

Laugarrena.- Azaroaren 8ko 9/2017 Legearen (SPKL) 3. artikuluko 2. apartatuan honela dago xedatua:

«2. Sektore publikoaren barruan, lege honen ondorioetarako, herri-administrazioetat joko dira honako erakunde hauek:

a) Artikulu honen lehen apartatuko a), b), c) eta l) letretan aipatutakoak.

b) Partzuergoak eta zuzenbide publikoko beste erakunde batzuk, non hurrengo apartatuko d) letrean ezarrita dauden botere adjudikatzailatzat joak izateko inguruabarrak betetzen badira eta Administrazio Publiko bati edo zenbaiti lotuta egonik edo haien mendekoa izanik, merkatuan jatorria duten diru-sarrerez finantzatuak ez izatea gehienbat. Ulertzen da gehienbat merkatuko diru-sarrerekin finantzatzen direla merkatuko ekoizletzat hartzen badira Kontuen Europako Sistemaren arabera».



Horrenbestez, beharrezkoa da artikuluko horretako 1. eta 3. apartatuak aipatzea:

1. apartatuaren arabera, lege horren ondorioetarako honako hauek, besteak beste, sektore publikokoak dira: «c) Organismo autonomoak, Unibertsitate Publikoak eta administrazio-agintaritzak independenteak».

3. apartatuak, Legearen beraren ondorioetarako, honako hauek sartzen ditu botere adjudikatzailen artean:

«a) Herri-administrazioak.

b) Fundazio publikoak.

c) Gizarte Segurantzari laguntzen dioten mutualitateak.

b) Berezko nortasun juridikoa daukaten gainerako erakunde guztiak arestian aipatutako letretan adierazitakoez bestelakoak, berariaz interes orokorreko premiei erantzuteko sortuak direnean eta industria- edo merkataritza-izaerarik ez dutenean, eta, betiere, 3. apartatuan ezarritako jarraibideen arabera botere adjudikatzaila duten subjektu batek edo zenbaitek jardun hori gehiengoz finantzatzen badu, kudeaketa kontrolatzen badu edo administrazio-, zuzendaritza- edo zaintza-organoko kideen erdiak baino gehiago izendatzen baditu».

Hortaz, ezaugarri bereizgarria da finantzazioaren zati handienak jatorria merkatuan ez izatea.

Bosgarrena.- Euskal Autonomia Erkidegoko Sektore Publikoaren Kontratazioaren araubidea ezartzeko uztailaren 27ko 116/2016 Dekretuaren 2. artikuluko 2. apartatuan zehazten da, dekretu horren ondorioetarako, botere adjudikatzaila hauek joko direla administrazio publikotzat:

«b) Erakunde autonomoak.

c) Zuzenbide pribatuko erakunde publikoak, baldin eta, haien ezaugarriak erreparatuta, kontratu publikoen arloko oinarrizko legerian ezarritako eskakizunak betetzen badituzte administrazio publikotzat har daitezela».

Halaber, artikuluko horren 3. apartatua honela dio:

«3.- Aurreko atalean sartzen ez diren zuzenbide pribatuko erakunde publikoak eta partzuergoak, sozietate publikoak eta fundazioak administrazio publikotzat hartzen ez diren botere adjudikatzailerak izango dira dekretu honen ondorioetarako».

Bestalde, Dekretuaren I. tituluaren II. kapituluko 1. atalaren izenburua da «ADMINISTRAZIO PUBLIKOTZAT HARTZEN DIREN BOTERE ADJUDIKATZAILERAK», eta hor jasotzen da haiei aplikatu dakiekeen erregulazioa, bereziki kontratazio-organuari dagokiona (hor sartzen dira kontratazio-batzordeak ere) eta kontratazio-mahaien osarari, osaera baliozkoari eta funtzioei dagokiena (Kontratazio Batzorde Nagusia ere barne hartzen du). Era berean, proiektuen lehiaketan epaimahaiak ere aipatzen dira.

Halaber, komeni da aipatzea SPKLren 326. artikulua, zeinak kontratazio-mahaien funtzioak, osaera eta osaera baliozkoa ezartzen dituen. Arau horrek oinarrizko izaerarik ez duenez (Legearen azken xedapenetatik lehena) eta ad hoc araudi autonomikoa badagoenez, ulertzen da aurreko paragrafoan aipatutako 1. ataleko artikulua gailentzen direla.

Azkenik, I. tituluaren II. kapituluko 2. atalak «ADMINISTRAZIO PUBLIKOTZAT HARTZEN EZ DIREN BOTERE ADJUDIKATZAILEREN» kontratazio- eta laguntza-organoei buruz hitz egiten du.

IV.- ONDORIOAK.

Egindako txosten-eskaera EITB enpresa-erakunde publikoari buruzkoa denez, eta ez denez hura osatzen duten sozietate anonimo publikoari buruzkoa, haren eta sozietate anonimo publiko horien kontratazio-araubideak bereizi beharko lirateke.

Horrenbestez, enpresa-erakunde publikoari buruz ondorioztatzen da – finantziazioaren zati handiena ez baita merkatu-jatorrikoa– Administrazio Publikoari dagokien kontratazio publikoko araubidea aplikatu behar zaiola, honako hauetan jasota dagoena: Sektore Publikoko Kontratuei buruzko azaroaren 8ko 9/2017 Legea zeinak Espainiako ordenamendu juridikoan txertatzen dituen Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2014ko otsailaren 26ko 2014/23/EB eta



2014/24/EB zuzentarauak; eta 116/2016 Dekretua, uztailaren 27koa, Euskal Autonomia Erkidegoko Sektore Publikoaren Kontratazioaren araubidea ezartzekoa. Beraz, kontratatzen duena EITB baldin bada, araubide juridiko horren mendekoak izan beharko dute haren jarduketek.

Beste gauza bat da hura osatzen duten sozietate bakoitzari dagokiona; izan ere, haiek administrazio publiko ez diren botere adjudikatzaitzat jo behar dira, eta, hori dela eta, dagokien SPLKren nahiz 116/2016 Dekretuaren araubidea aplikatu behar zaie.