



**12/2019 TXOSTENA, APIRILAREN 17KOA, KONTRATAZIO
PUBLIKOAREN AHOLKU-BATZORDEAREN BATZORDE
IRAUNKORRARENA.**

**GAIA: EDUKI DIGITALAK EROSTEA EUSKADIKO IRAKURKETA
PUBLIKOKO SAREKO LIBURUTEGIETAN MAILEGU
DIGITALAK SUSTATZEKO ELIBURUTEGIA
PLATAFORMAREN BITARTEZ**

I.- AURREKARIAK.

2019ko otsailaren 8an, saileko zuzendariari egindako kontsulta bat jaso zen Ogasun eta Ekonomia Sailaren Ondare eta Kontratazio Zuzendaritzan. Kultura Ondarearen zuzendariak igorri zuen txosten-eskaera hori, eta Euskadiko Irakurketa Publikoko Sarearentzako erabilera elektronikoko lizentziak erosteari buruzko bi galdera planteatzen zituen:

«1.-Hornidura-kontratu administratiboa al da? Ez baldin bada hornidura-kontratu bat, zein motatako administrazio-kontratua litzateke?

2.- Aurreko galderari emandako erantzunaren arabera, zein saili dagokio (Kultura eta Hizkuntza Politika Saila edo Ogasun eta Ekonomia Saila) kontratu hori izapidetzea?»

Antzeko galderak egin zaizkio inoiz Ondare zerbitzuari, eta erantzuna honako hau izan da: ez da ondare-kontratu bat, hornidura-kontratu bat baizik.

Otsailaren 8ko galdera helarazi zitzaion Batzorde honi, baina, normalean, espediente zehatzei buruzko kontsultak, hau adibidez, kontratazio-mahaiek edo

kontratazioaren arloko teknikari edo aholkulari juridiko bokalak erantzun behar dituzte. Kasu honetan, ikusita horien guztien jarduketa-esparrua gainditu dela eta erantzunak ez duela galdera egin duena asebate, Batzorde honek salbuespen gisa onartu du kontsulta hau. Dena dela, galderaren xede den espedienteari dagokion dokumentazio guztia aurkeztu ez denez, eta erregelamenduaren mandatua kontuan hartuta kontratazioaren arloko zuzendaritzak egin behar dituzenez kontsultak, kontsulta-eskaera bidaltzeko eta erantzun ahal izateko beharrezkoa den dokumentazio guztia bidaltzeko eskatu zen.

Eskaera eta dokumentazioa 2019ko martxoaren 29an jaso ziren.

II.- TXOSTENA EGITEKO ESKUMENA.

116/2016 Dekretuak 27.c) artikuluan xedatzen duenez, Kontratazio Publikoaren Aholku Batzordeak aholkularitza-eginkizun hau bete behar du, besteak beste: «Euskal Autonomia Erkidegoko sektore publikoko erakundeek kontratazio publikoaren alorrean haren irizpena eskatzen duten gaiei buruz informatzea; irizpen-eskaera hori kontratazioa kudeatzeko mandatua duten Eusko Jaurlaritzako sailletako zuzendariak edo sektore publikoko gainerako erakundeetako legezko ordezkariak egin behar dute, idatziz».

Gauzak horrela, Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazio Orokorreko Sail baten kontratazio-arloko gai bat denez eta Zerbitzuetako zuzendariak igorri duenez, uztailaren 27ko 116/2016 Dekretuko 27. artikuluko c) apartatuan jasotakoari dagokio; izan ere, Kultura eta Hizkuntza Politika Sailaren egitura organikoa eta funtzionala ezartzen duen apirilaren 11ko 82/2017 Dekretuaren arabera, Zerbitzu Zuzendaritzari dagokio «sektore publikoko legeriaren mendeko prozedurak izapidetzea (8. artikuluko 3. apartatuko e) letra)».

Goian aipatutako 116/2016 Dekretuaren 30. artikuluen 2. zenbakiaren c) letraren arabera, Aholku Batzordearen Batzorde Iraunkorraren eginkizuna da txosten hau ematea.

III.- ARRAZOI JURIDIKOAK

Sektore Publikoko Kontratuei buruzko azaroaren 8ko 9/2017 Legeak, zeinaren bitartez egiten baita 2014ko otsailaren 26ko Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2014/23 (EB) eta 2014/24 (EB) Zuzentarauen transposizioa Espainiako ordenamendu juridikora, jasotzen ditu honako hauek:

«9. artikulua. Jabari publikoaren arloan eta ondarearen arloan salbuetsitako harreman juridikoak, negozioak eta kontratuak.

1. Lege honetatik salbuetsita geratzen dira 14. artikuluan zehaztutakoez bestelako jabari publikoko ondasunei buruzko baimenak eta emakidak eta ondare-ondasunen ustiapeneko kontratuak. Berariazko legediaren bidez arautuko dira kontratuok, lege honetako aginduak berariaz aplikatu behar direla adierazten den kasuetan izan ezik.

2. Halaber, Lege honetatik salbuetsita geratzen dira ondasun higiezinak, balore negoziagarrien eta jabetza gorpuzgabeen gainean egindako salerosketa, dohaintza, truke eta errentamenduko kontratuak, ez badira ordenagailuko programen gainean erortzen eta hornidura- edo zerbitzu-kontratu gisa kalifikatu behar, beti kontratu pribatuen izaera izango baitute, eta ondare-legediaren bidez arautuko baitira. Kontratu horietan Hasierako Idazpuruaren II. Kapituluaren 1. zatian arautzen diren ohiko kontratuetako berezko prestazioak bakarrik txertatu ahalko dira, ez badute prestazioen balio zenbatetsiek negozioaren guztizko zenbatekoaren % 50 gainditzen, edo ez badute ondare-kontratuaren funtsezko prestazioarekin atxikitze edo osagarritasun harremanik mantentzen, 34.2. artikuluan aurreikusten den moduan».

«12. artikulua. Kontratuak kalifikatzea.

1. Sektore publikoko erakundeek egiten dituzten obra-kontratuak, herri-lanen eta zerbitzuen emakidak eta zerbitzu- eta hornidura-kontratuak atal honetako arauen arabera kalifikatuko dira.

2. Sektore publikoko gainerako kontratuak, aplikatzekoak zaizkien administrazio-zuzenbideko arauen arabera edo zuzenbide pribatuko arauen arabera kalifikatuko dira».

«16. artikulua. Hornidura-kontratua.

1. Hornidura-kontratua da objektutzat duena produktu edo ondasun higigarriak finantza-errentamenduan hartzea, errentan hartzea –erosteko aukerarekin zein gabe– edo eskuratzea.

2. Ez dira hornidura-kontratutzat joko jabetza gorpuzgabei eta balore negoziagarriei buruzko kontratuak, hargatik eragotzi gabe artikuluko 3. apartatuko b) letran objektutzat ordenagailu-programak dituzten kontratuei buruz xedatutakoa.

3. Nolanahi ere, ondorengo kontratu hauek hornidura-kontratutzat joko dira:

a) Enpresaburua hainbat ondasun hurrenez hurren eta unitateko prezioka entregatzera behartzen duten kontratuak, ondasun kopuru osoa kontratua egiteko unean zehaztasunez mugatu gabe, ondasunak eskuratu behar dituenaren premien arabera egiteagatik entregak.

b) Objektutzat telekomunikazio-ekipamenduak edo -sistemak edo informazioa tratatzeko ekipamendu eta sistemak eta horien dispositibo eta programak eskuratu eta errentan hartzea dutenak, baita programak erabiltzeko eskubidea lagatzekoak ere, neurrira garatutako ordenagailu-programak eskuratzeko kontratuak izan ezik, horiek zerbitzu-kontratutzat joko dira eta.

[...]»

«168. artikulua. Publizitaterik gabeko prozedura negoziatua erabili beharreko kasuak.

Kontratazio-organoek jarraian aipatu kasuetan bakarrik esleitu ahal izango dituzte kontratuak negoziaketa-prozeduraren bitartez aurretiaz lizitazio-iragarki bat argitaratu gabe:

a) Obra-, hornidura-eta zerbitzu-kontratuak eta obren eta zerbitzuen emakidak egiten direnean, honako kasu hauetan:

[...]

2. Obrak, hornidurak edo zerbitzuak enpresaburu jakin bati bakarrik esleitu ahal zaizkionean, arrazoi hauetako bategatik: kontratuaren xedea Espainiako Ondare Historikoa osatzen ez duen artelan edo adierazpen artistiko paregabe bat sortzea edo eskuratzea izatea; arrazoi teknikoak direla bide, lehiarik ez egotea; edo eskubide eskusiboak babestea bidezkoa izatea, barne hartuta jabetza intelektualaren eta industrialaren arloko eskubideak.

Arrazoi teknikoengatik lehiarik ez egotea eta eskubide eskusiboak babestu behar izatea, barne hartuta jabetza intelektualaren eta industriaren arloko eskubideak, beste alternatiba edo arrazoizko ordezkorik ez dagoenean bakarrik aplikatuko dira,

betiere lehia eza ez baldin bada eragin kontratua esleitzeko baldintza eta irizpideak murriztaileak direlako.

[...]»

Hortik ondoriozta daiteke SPKLk baztertu egiten dituela bere aplikazio-esparrutik jabetza gorpuzgabeen salerosketa, dohaintza, trukea, errentamendua eta gainontzeko antzeko negozioak. Zalantzarik gabe, horien artean aintzat hartu behar da jabetza intelektualaren salerosketa; hori da, hain zuzen, kasu honetan sor daitekeen zalantza (liburuen jabetza intelektualaren transmisioa al da «EDITOREAK Eusko Jaurlaritzaren eskura jartzea erosten dituen lizentzien artxibo elektronikoak»? Izan ere, hori da gakoa).

Jabetza intelektualari buruzko Legearen Testu Bategina onesten duen apirilaren 12ko 1/1996 Legegintzako Errege Dekretuak alor horretan indarrean dauden legezko xedapenak arautu, argitu eta harmonizatzen ditu. Honako hau da testu bateginaren artikuluetatik jaso beharrekoa:

«1. artikulua. Egitate sortzailea.

Obra literario, artistiko edo zientifiko baten jabetza intelektual egileari dagokio, hura sortze hutsagatik.

2. artikulua. Edukia.

Jabetza intelektual izaera pertsonaleko eta ondare-izaerako eskubidez osatuta dago; eskubide horiek obra xedatzeko esku osoa eta hura ustiatzeko eskubide eskusiboa ematen diote egileari, legean ezarritakoak beste mugapenik gabe.

3. artikulua. Ezaugarriak.

Egile-eskubideak independenteak, bateragarriak eta metagarriak dira hauekiko:

1. Sortze-lan intelektual txertaturik doan gauza materialaren gaineko jabetza eta beste eskubide batzuk.

[...]»

Halaber, doktrinak jasotzen duenari jarraikiz (denongatik, Francisco Ternera), «Ondasun gorpuzdunei dagokienez, sortze literario, artistiko, zientifiko edo industrial eta sortzea gauzatzen duen bitarteko tresna bereizi behar dira. Hala da, bereizi egin behar ditugu ondasun immaterial gisa kalifikatutako lan literario edo artistikoa (Shakespeareren *Hamlet* tragedia edo Bizeten *Carmen* opera, esaterako) eta nire liburutegian daukadan alea edo nire diskotekan daukadan diskoa. Azken

horiek ondasun gorpuzdun higigarriak dira, eta ni naiz ondasun horien jabetzaren titularra. Horrenbestez, jabe ezberdinak dituzten bi ondasun ezberdin dira: batetik, sorkuntza (ondasun immateriala, ez suntsigarria) eta, bestetik, lan hori gauzatzen den alea (ondasun gorpuzduna, suntsigarria eta higigarria)».

Era berean, SPKL oso argia da 168.a)2. artikuluan; izan ere, elementu osagarri gisa gehitzen du jabetza intelektualerako eskubidea babestea publizitaterik gabeko prozedura negoziatuko kasuen artean, eta ez gako-elementu edo kontratuaren kausa gisa (hori litzateke, hain zuzen, Legearen esparrutik kanpo uzteko kasua).

Hori azpimarratuz, Gimeno Feliuk honakoa dio: «Interesgarria da argitzea zer ezberdintasun dagoen ezagutzen transmisioaren negozio pribatuen eta berrikuntza edo jabetza intelektualari lotutako eskubide eskusiboak daudela aintzat hartzen duten kontratu publikoen artean».

Hau da, bereizi egin behar dira editorialak egileekin ezartzen duen jabetza intelektualaren gaineko negozio juridikoa eta ondasun fisikoen salerosketa (barne hartuta liburu digitalak), sorkuntza literarioaren objektuarena. Argi dago paperezko liburuen salerosketa hornidura-kontratu bat dela, eta era osagarrian jabetza intelektualeko eskubideak babesteari buruzko klausula osagarriak izan ditzakeela. Era berean, artxibo elektronikoak eta liburutegietan mailegu kopuru zehatz baten bitartez banatzeko lizentzia eskuratzea, betiere erabiltzaileek erreproduzitzeko edo banatzeko debekuarekin (hori da jabetza intelektualaren babes osagarria), SPKLren esparruaren barnean dagoen hornidura-kontratutzat hartu behar da.

Beste kontu bat litzateke ustiapen-eskubideak eskuratzea, barne hartuta merkaturatzeko, itzultzeko, kopiak egiteko eta bestelako eskubideak. Kasu horretan, ustiapen-eskubideak jabetza intelektualaren kausa lirateke, argi eta garbi, eta espezifikoki egongo litzateke aztertzen ari garen negozio juridikoaz kanpo:

«Akordio honetatik kanpo gelditzen dira, eta horien legezko jabeen alde gordeta, hirugarrenei dagozkien jabetza intelektualeko eskubide guztiak, azken horiek esanbidez eskubideok utzi ez badituzte».

Izan ere, ez dugu ahaztu behar jabetza intelektualaren gaineko eskubideak sorkuntza literarioaren egileari dagozkiola, eta eskubide horiek egilearen eta editorialaren arteko beste kontratu baten bitartez eskuratu direla; beraz, hori ez da orain aztertzen ari garen kasua. Gauzak horrela, jabetza intelektualaren gaineko eskubideak lagatzeko hainbat kontratu-eredu aztertu eta gero, argi dago lanaren egileak sinatzen dituela beti mota horretako kontratuak; hala, ustiapen-eskubideak lagatzen dizkio lagapen-hartzaile bati, eta eskubide horiek barne hartzen dituzte lana erreproduzitzeko, banatzeko, publikoki ezagutzera emateko eta eraldatzeko eskubideak. Iraupena zenbait urtetakoa edo lana jabari publikokoa bihurtu artekoa izan daiteke, eta ustiapenerako esparrua herrialde bat edo batzuk, edo are munduko herrialde guztiak izan daitezke. Ordainketa zenbateko gorakor baten edo obraren erreprodukzio eta salmenta kopuruaren arabera zenbateko baten arabera ezartzen da.

Are gehiago, 2007ko azaroaren 28ko BATZORDEAREN 213/2008 ERREGELAMENDUA (EB) ere hartu behar da aintzat, Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2195/2002 Erregelamendua (EB) aldatzen duena. Erregelamendu horren bitartez, kontratu publikoen hiztegi komuna (CPV) onartu zen –berriz ere azpimarratzen dugu kontratu publikoak direla–, eta CPV horien artean «22113000-5 Liburutegirako liburuak» daude jasota.

Azkenik, kontzepzio horren arabera dira herri-administrazioek egindako hainbat kontratu. Horietan berriena txosten hau prestatzen ari ginela argitaratu da, 2019ko apirilaren 9an; zehazki, Kultura eta Kirol Ministerioko Liburuaren eta Irakurketaren Sustapenaren Zuzendaritza Nagusiaren «Liburu elektronikoen (ebook) eta audioliburuaren erabilera-lizentziak eskuratzea, liburutegi publikoek maileguan uzteko» lizitazio-lizentziaren iragarkia argitaratu da. Kasu hori eta aztertzen ari garena berdinak dira, eta hornidura-kontratu gisa izapidetu da aipatutako beste hori.

IV.- ONDORIOAK

Aurretik adierazitakoarekin bat etorritz, gure iritzian, SPKLko hornidura-kontratuaren bitartez kudeatu behar da editoreak Eusko Jaurlaritzari Euskadiko Irakurketa Sare Publikoko erabiltzaileen artean banatzeko eskuratzen dituen liburu elektronikoen lizentzietako artxiboak ematea, eta kontratu hori Lege horretako 168.

artikuluaren a) apartatuaren 2. zenbakiko kasuan ezarritako publizitaterik gabeko prozedura negoziatuaren bitartez sina daiteke.