



10/2021 TXOSTENA, APIRILAREN 20KOA, KONTRATAZIO PUBLIKOAREN AHOLKU-BATZORDEAREN OSOKO BILKURARENA

**GAIA: AGINDU-PROIEKTUA, GOBERNANTZA PUBLIKO ETA
AUTOGOBERNUKO SAILBURUARENA, ZEINAREN BIDEZ JARDUTEKO
PROZEDURA ARAUTZEN BAITA, EUSKAL AUTONOMIA ERKIDEGOKO
ADMINISTRAZIO OROKORRAREN ETA HAREN ORGANISMO
AUTONOMOEN EREMUAN SEXU-JAZARPENeko ETA SEXUAN
OINARRITUTAKO JAZARPENeko KASUAK GERTATZEN DIRENERAKO.**

I.- AURREKARIAK.

Gobernantza Publiko eta Autogobernu Sailak txosten-eskaera egin zuen 2021eko apirilaren 6an, gai honi buruz: AGINDU-PROIEKTUA, GOBERNANTZA PUBLIKO ETA AUTOGOBERNUKO SAILBURUARENA, ZEINAREN BIDEZ JARDUTEKO PROZEDURA ARAUTZEN BAITA, EUSKAL AUTONOMIA ERKIDEGOKO ADMINISTRAZIO OROKORRAREN ETA HAREN ORGANISMO AUTONOMOEN EREMUAN SEXU-JAZARPENeko ETA SEXUAN OINARRITUTAKO JAZARPENeko KASUAK GERTATZEN DIRENERAKO.

Prozedurak elektronikoki izapidetzeko Tramitagune aplikazio informatikoaren bidez izapidetutako espedientean (erreferentzia: AAAA_ORD_108341/20_04), honako agiri hauek agertzen dira:

- Justifikazio-memoria
- Agindu-proiektuaren testua
- Sailaren txosten juridikoa
- Kontratazio Publikoaren Aholku Batzordearen txosten-eskaera

II.- ESKUMENA.

Txosten hau nahitaezkoa da, Euskal Autonomia Erkidegoko Sektore Publikoaren Kontratazioaren araubidea ezartzeko uztailaren 27ko 116/2016 Dekretuak (aurrerantzean, 116/2016 Dekretua) 27. artikuluko a) letraren 1. apartatuan eta



artikulu bereko b) letran ezarritakoaren arabera. Izan ere, txostenaren xede den agindu-proiektua Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazioaren sailburu batena da, eta kontratazio publikoan eragiten du, besteak beste, arlo horretan bete behar diren sexu-jazarpenaren eta sexuan oinarritutako jazarpenaren aurkako protokoloak ezartzen dituelako.

116/2016 Dekretuaren 30. artikuluko 1. apartatuaren arabera, eta artikulu horren beraren 2. apartatuari lotuta, Aholku Batzordearen osoko bilkurak izango du eskumena txostena eztabaidatu eta, hala badagokio, onartzeko.

III.- EDUKIA.

Agindu-proiektuak sei kapitulu ditu (konpromisoak, xedapen orokorrak, prozeduraren faseak eta bermeak, komunikazioa eta harrera, ikerketa eta, ebazpena eta zuzenketa-neurriak aplikatzearen kontrola), baita lau xedapen gehigarri, xedapen indargabetzaile bat eta bost azken xedapen ere.

Hauxe da kontratazioari buruzko edukia, edo hari zuzeneko aipamena egiten diona:

«5. artikulua.- Lan-eremuaren definizioa.

1.- Lan-eremuan egindako jokabidetzat hartuko dira leku hauetan egindakoak:

- a) Administrazio honen lantokiak; edo
- b) Inplikaturako pertsonak dauden beste edozein leku, baldin eta han badaude administrazio honetan lan egiten dutelako.

2.- Orobat, lan-eremuan egindakotzat joko dira, nahiz eta aurreko apartatuetan adierazitako lekuetatik kanpo gertatu, administrazio honek bere langileei zeregin profesionalak betetzeko emandako baliabide edo gailu elektronikoen bidez egiten diren jokabideak.

6. artikulua.- Aplikazio-eremua.

1.- Hauei aplikatuko zaie araua: EAEko Administrazio Orokorreko eta haren organismo autonomoetako enplegatu publikoei, kargudunei eta behin-behineko langileei, baldin eta sexu-jazarpentzat edo sexuan oinarritutako jazarpentzat har daitezkeen egoeretan badaude eta egoera horiek administrazio honen lan-eremuaren gertatzen badira, 4. eta 5. artikuluetako definizioen arabera.



2.- Agindu hau aplikatuko da, oro har eta lehentasunez, administrazio honen mendeko langileak eta kanpoko enpresa, entitate edo administrazioetako langileak inplikaturik dauden sexu-jazarpeneko edo sexuan oinarritutako jazarpen izan daitezkeen kasuetan. Horrek ez du ezertan eragozten administrazio honek neurriak hartzea, kasuan inplikaturik dauden eta administrazio honetatik kanpokoak diren langileen enprekin, entitateekin edo administrazioekin koordinatzeko, Lan Arriskuen Prebentzioari buruzko azaroaren 8ko 31/1995 Legeak 24. artikuluan xedatutakoaren arabera.

7. artikulua.- Kanpoan utziak.

1.- Ez zaie agindu hau aplikatuko 5. artikuluan adierazitako eremuetatik kanpo gertatzen diren jokabideei. Hala ere, horrelako kasuetan, pertsona inplikatuaren arteko harremana edo lotura lan-kontuengatik sortua bada, administrazio honek neurriak hartuko ditu bere langileei orientazioa, laguntza eta aholkularitza eskaintzeko, zeren eta bere eginbeharra baita langileen osasuna babestea eta hitzemandakoa baitauka erakunde-kultura aldatuko duela sexu-jazarpenaren eta sexuan oinarritutako jazarpenaren aurrean tolerantzia-izpirik egon ez dadin.

2.- Agindu hau ez da aplikatuko:

- a) Alderdi inplikatu guztiak administrazio honetatik kanpokoak direnean. Hala ere, horrelako kasuetan, jokabideak administrazio honen lantokiren batean gertatu badira, ukitutako pertsonen enprekin, entitateekin edo administrazioarekin elkarlanean arituko da administrazio hau, egokiak diren jardute-prozedurak abian jar daitezkeen bultzatzeko.
- b) Administrazio Orokorren eta organismo autonomoen eremuan ematen diren zerbitzu publikoen erabiltzaileei ere ez zaie aplikatuko; izan ere, administrazio honetan haientzat ezarrita dagoen prozedura espezifikoa aplikatuko zaie».

«Hirugarren xedapen gehigarria.- Kontratazio publikoa.

Administrazioak sinatzen dituen kontratu eta hitzarmenetan klausula bat erantsiko da, adieraziko duena sexu-jazarpeneko edo sexuan oinarritutako jazarpeneko kasuetan prozedura hau aplikatuko dela lehentasunez, 6.2 artikuluan esandakoaren arabera».



Horrenbestez, berriaz aipatzen da kontratazioa hitzez hitz jasotako xedapen gehigarrian, eta lehen eragozpen bat jarri behar diogu horri, batetik, ez delako zuzena «Kontratazio publikoa» izeneko atal batean «eta hitzarmenetan» aipatzea, horien edukia eta arauketa ezin baitira inola ere nahasi kontratazioarekin. Beraz, bi esparru horiek zeinek bere xedapena izatea gomendatzen da.

Bigarrenik, prozedura hau «lehenetsunez» aplikatu behar izateari ñabardura bat egin beharko litzaioke, hots, kontratistak leuzakeen protokoloen aurrean lehenetsiko litzatekeela, eta betiere Konstituzioaren 38. artikuluan ezartzen den enpresa-askatasunaren muga errespetatuta. Artikulu horri buruz, Konstituzio Auzitegiak esana du «enpresa-askatasuna "konstituzio ekonomikoa" izendatzen dugun horren ondorio dela, baina batik bat enpresarien eta langileen arteko harremanetarako berme bat, inola ere ez dituen mugatzen langileen oinarritzko eskubideak (88/1985, 80/2001, 20/2002 eta urriaren 19ko 75/2010 KAEak)». Hori horrela, ulertzekoa da aginduaren xedapen gehigarriaren arrazionaltasuna, bestela jokatu balu nekez mugatu lezakeelako aipatu 38. artikulua bidez bermatutako konstituzio-eskubidea, are gutxiago arauaren maila eta Estatuaren eta erkidegoen arteko eskumen-banaketa kontuan hartuta. Edonola ere, agindua kontu handiz aplikatzekoa da kontratuaren betearazpenean kontratistaren edo azpikontratistaren aldetik diharduten langileen kasuan.

Izan ere, horiei Aginduaren 6. artikuluko 2. apartatuan jasotako kasua soilik aplikatu ahalko zaie («administrazio honen mendeko langileak eta kanpoko enpresa, entitate edo administrazioetako langileak inplikaturik dauden sexu-jazarpeneko edo sexuan oinarritutako jazarpen izan daitezkeen kasuetan»). Bada, tarteki horri honako hau gehitu beharko litzaioke: «...baldin eta administrazio hau lankidetzan ari bada haiekin kontratu, hitzarmen edo negozio juridiko baten bidez, eta, beraz, 5. artikuluan zehazten den lan-eremuaren barnean».

Bestalde, 7. artikulua lehenengo apartatua baldintzen agirietan ere sartzeko modukoa da, eta ez da erraz ulertzen zer esan nahi duen bigarren apartatuak. Zerbitzu publikoen erabiltzaileei ez bazaie aplikatuko agindua, baizik eta «administrazio honetan haien zehar dagoen prozedura espezifiko», ez da argi geratzen zein protokolo aplikatuko zaien, eta auzi garrantzitsua da izan.

Horiek horrela, geure buruari egiten diogu galde kontratazio-baldintzen agirietako zein klausulatan sartu daitezkeen xedatu dena. Ildo horretatik, Sektore Publikoko Kontratuen Legeak (9/2017, azaroaren 8koa; aurrerantzean, SPKL), Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2014ko otsailaren 26ko 2014/23/EB eta



2014/24/EB zuzentarauen transposizioa egiten duenak Espainiako ordenamendu juridikora, honako hau dio 1. artikulua 3. apartatuan:

«Kontratazio publiko orotan, zeharkako eta aginduzko eran, irizpide sozial eta ingurumenekoak sartuko dira, kontratuaren objektuarekin zerikusia duten bitartean [...]».

SPKLren 122. artikuluan eta hurrengoetan esaten denaren arabera, administrazio-klausula partikularren baldintzen agirietan sartuko dira kontratuaren kaudimen- eta adjudikazio-irizpideak; kaudimen-irizpide eta adjudikazio-irizpide moduan edo egikaritzeko baldintza berezi moduan ezartzen diren gizarte-baldintzak, lan-baldintzak eta ingurumen-baldintzak; eta, zehaztapen teknikoetan, inpaktu soziala, nazioarteko, Europako eta Estatuko araudiari jarraikiz eta «betiere, kontratuaren objektuari lotuta egon beharko dute eta proportzionalak izan beharko dute haren balioarekiko edo helburuekiko».

145. artikulua kontratuak adjudikatzeko irizpideei buruzkoa da. Irizpide horiek kalitate-prezio edo kostu-eraginkortasun erlazio onenean oinarrituko dira, eta «ingurumen-alderdiak edo alderdi sozialak jaso ahalko dituzte, kontratuaren objektuari lotuak, artikulua honen 6. apartatuan ezarritako moduan; honako hauek izan ahalko dira, besteak beste: [...] ezaugarri sozialak [...] (lan-eremuko laneko alderdiak eta genero-berdintasunekoak, hala badagokio).

Azkenik, 145. artikuluko 6. apartatuan kontratuaren objektuarekiko lotura zer den azaltzen da: «Eman behar diren prestazioei dagokienean edo haiek integratzen dituenean».

Planteamendu sozialen ildotik, 201. eta 202. artikuluek indarrean dauden Estatuko, Europako eta nazioarteko zuzenbideko xedapenak bete beharra ezartzen dute (201. artikulua), eta aukera ematen dute «izaera sozial, etiko edo ingurumenekoa duten kontratuak edo bestelako izaera duten kontratuak» egikaritzeko baldintza bereziak ezartzeko, kontratuaren objektuari lotutakoak (202. artikulua). 202. artikulua 2. apartatuak zertxobait gehiago mugatzen du: «Betearazpen- edo exekuzio-baldintza horiek, bereziki, kontsiderazio ekonomikoei buruzkoak, berrikuntzari edo ingurumenari lotuak edo kontsiderazio sozialei buruzkoak izan ahalko dira».

Hala ere, Kontratu Errekurtsoen Administrazio Auzitegi Nagusiari zuzenean galdetu zioten hizkuntza-arloko betearazpen-baldintza bereziak txertatzeko aukeraz (kasu honetan, katalanaren erabilerari buruzkoak), eta uztailaren 31ko 897/2019 Ebazpenean ebatzi zuen gai hori:



«Ikus dezakegunez, jasotako testuetan honako betearazpen- edo exekuzio-baldintza berezi hauek baino ez dira aipatzen eta onartzen: kontsiderazio ekonomikoak edo berrikuntzarekin zerikusia dutenak, ingurumenekoak, sozialak edo enpleguari lotutakoak. Hau da, ekonomia jasangarriaren arlokoak.

[...]

Bada, ez dira betearazpen- edo exekuzio-baldintza berezi horietan sartzen oro har aplikatzekoak diren legezko betebeharrak eta betekizunak, zeinak dagokion legezko araudiak ezarriak eta derrigorrezkoak edo nahitaezkoak baitira; horiek beti bete beharrekoak dira, baina horrek ez ditu bihurtzen betearazpen-baldintza berezi.

[...]

Egia da balizko betearazpen- edo exekuzio-baldintzen zerrenda, baita adjudikazio-irizpide kualitatiboena ere, generikoa dela, eta azalpen hutsa ematea duela helburu, eta, beraz, horretarako ezarritako baldintza orokorrak betetzen dituzten antzeko beste baldintza edo irizpide "sozial" batzuk ere ezar daitezkeela».

Hori guztia argi eta garbi jaso eta azaldu da berriz ere Auzitegi beraren apirilaren 23ko 563/2020 Ebazpenean.

Alegia, araudi orokorrean jasota dauden betearazpen- edo exekuzio-baldintza bereziak ezarri ahal izatea eragozten da, baina hori ez da oztopo aipatu araudia bete behar izateko, nahiz eta betebeharrak *ex contractu* sortzen dela ohartu gabe egin beharko den. Ez dirudi kontratu baten berariazko klausuletako apartatuetako ezeinek, kontratua egitetik eratortzen diren kontratistaren betekizunak zehazten dituztenek, barnean har dezakeenik hizpide dugun aginduan xedatzen den jarduteko prozeduraren lehentasunezko izaera. Era berean, nekez ezar dakieke hizpide dugun agindua betetzeko beharra helburuko administrazioaz kanpoko eragileei.

Beraz, aipatu agindua onartu ostean, batzorde honek eredu-kontratu-ereduen baldintza orokorretako «Kontratuaren araubide juridikoa» klausulari letra bat gehituko lioke, klausula horretan zehazten denari jarraikiz, baina zuhurtzia handienarekin.

Hala ere, arazorik handiena aplikazio-eremu administratibo subjektiboan dago. Agindua «Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazio Orokorrari eta haren organismo autonomoei» bakarrik aplikatuko zaie, baina 116/2016 Dekretuaren aplikazio-eremuak –alegia, baldintzen agirien ereduak–, aipatu subjektuez gain, hauek hartzen ditu barnean (2. artikularen 2. apartatuko c) eta d) letrak):



- Zuzenbide pribatuko erakunde publikoak, baldin eta, haien ezaugarriei erreparatuta, kontratu publikoen arloko oinarrizko legerian ezarritako eskakizunak betetzen badituzte administrazio publikotzat har daitezten.

-Partzuergoak, baldin eta nagusiki ez badira merkatuko diru-sarrerekin finantzatzen.

Beraz, baldintzen agiri guztietan klausula lehenetsi jakin bat sartzeak –agiriok lizitazioaren *lex contractus* bihurtzen dira argitaratu eta bat–, jokabide hauetako batera behartuko gintuzke:

- Klausula hori ez sartzera.
- Klausula sartzera, baina berariaz adierazita kontratazio-organoa Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazio Orokorrekoa edo haren erakunde autonomo batekoa bada soilik aplikatuko dela.

Alabaina, bigarren aukera aldeztuz gero, arauketa ez litzateke uniformeak izango, eta horrek ziurgabetasun handiagoa ekarriko lieke lizitatzailerei eta are konplexuagoa egingo luke dagoeneko aski konplexua den arloa, aurkezten diren lizitatzailak, kontratista gisa hautatuz gero, erkidegoko administrazio organo guztietarako prestazioen kontratista bihurtzen direlako.

Hori horrela, agindu-proiektuaren puntu horri buruz gogoeta egitea gomendatzen dugu.

Adierazitako horregatik guztiagatik, **ALDEKO TXOSTENA** ematen da, edukia txosten honetako jarraibide eta gomendioetara egokitze baldintzarekin, proiektu honetarako: AGINDU-PROIEKTUA, GOBERNANTZA PUBLIKO ETA AUTOGOBERNUKO SAILBURUARENA, ZEINAREN BIDEZ JARDUTEKO PROZEDURA ARAUTZEN BAITA, EUSKAL AUTONOMIA ERKIDEGOKO ADMINISTRAZIO OROKORRAREN ETA HAREN ORGANISMO AUTONOMOEN EREMUAN SEXU-JAZARPENEN ETA SEXUAN OINARRITUTAKO JAZARPENEN KASUAK GERTATZEN DIRENERAKO.