

12/2022 TXOSTENA, IRAILAREN 19KOA, KONTRATAZIO PUBLIKOAREN AHOLKU-BATZORDEAREN OSOKO BILKURARENA

XEDEA: EUSKADIKO ZIBERSEGURTASUN AGENTZIA SORTZEKO LEGEAREN AURREPROIEKTUA

I.- AURREKARIAK.

Segurtasun Saileko Araubide Juridikoaren, Zerbitzuen eta Hauteskunde Prozesuen Zuzendaritzak Euskadiko Zibersegurtasun Agentzia sortzeko Legearen aurreproiektuaren proposamenari buruzko txosten-eskaera aurkeztu du Batzorde honetan.

Espedientea prozedurak elektronikoki izapidetzeko Tramitagune aplikazio informatikoaren bidez izapidetu da (erreferentzia: DNCG_LEY_3728/22_02).

II.- ESKUMENA.

Hasteko, Xedapen Orokorrak Egiteko Prozedurari buruzko abenduaren 22ko 8/2003 Legearen 3.1 artikulua xedatzen duenez, “xedapen orokor arauemaileak dira, edozein gairen gainekoak izanik ere, legearen, legegintzako dekretuaren, dekretuaren edo aginduaren forma hartzen dutenak, eta antolamendu juridikora berrikuntzak dakartzaten arau juridikoak dauzkaten eta zehaztutako edo zehaztu gabeko epe baterako mota askotako egintzen oinarri diren xedapenak”.

Halaber, Kontratazio Publikoaren Aholku Batzordeak eskumena du aipatutako arauaren aurreproiektuari buruzko txostena egiteko; izan ere, horrek eragina du kontratazio publikoan, Euskal Autonomia Erkidegoko Sektore Publikoaren Kontratazioaren araubidea ezartzeko uztailaren 27ko 116/2016 Dekretuaren 27. artikulua a) letraren 1. apartatuan xedatutakoari jarraikiz.

“27. artikulua.– Aholkularitza-eginkizunak.

Aholkularitza-eginkizuna betetzean, hauek egitea dagokio Kontratazio Publikoaren Aholku Batzordeari:

a) Hauei buruz nahitaez informatzea:



1.- Kontratazio publikoaren alorreko edo haren eremuan eragiten dutenei buruzko xedapen orokorren proiektuak edo aurreproiektuak, Gobernu Kontseiluak edo hango sailburuek onartu beharrekoak”.

Sektore publikoko erakundeak sortzeko xedapen-aurreproiektua den arren, kontratazio publikoan ere eragina duenez, txosten hau onartzeko eskumena Aholku Batzordearen Osoko Bilkurari dagokio, 116/2016 Dekretuaren 30. artikulua arabera.

III.- GOGOETA JURIDIKOAK.

Euskadiko Zibersegurtasun Agentzia sortzeko Legearen aurreproiektuak zuzenbide pribatuko erakunde publiko gisa sortzen du erakunde hori, euskal sektore publikoan zibersegurtasuna sustatzeko eta koordinatzeko, bai eta Euskadiko lurralde historikoetako foru-sektore publikoari eta toki-erakundeei laguntzeko ere.

Orain arte, haren “aurrekoak”, Euskadiko Zibersegurtasun Zentroak, SPRI-Enpresen Garapenerako Euskal Agentziaren barruan bete izan ditu bere eginkizunak, ez baitu nortasun juridikorik. Zentro hori Eusko Jaurlaritzako hainbat sailek eta zentro teknologikok osatzen dute. Horregatik, zibersegurtasunarekin lotutako zereginak bateratzeko sortu da Agentzia.

Lege-aurreproiektuan kontratazio publikoari egiten zaion aipamen nagusia 12. artikulura mugatzen da, III. kapituluaren barruan (“Langileen araubidea, ekonomia, finantza, ondare eta kontratazioaren arloko araubidea”), honako hau adierazten baitu:

“12 artikulua. Kontratazio-araubidea.

1. Agentziaren kontratazioa administrazio publikoen kontratazioari buruzko araudiak arautzen du. Agentzia bitarteko propioa eta zerbitzu teknikoa izango da Euskal Autonomia Erkidegoaren egitura osatzen duten erakunde eta sailentzat eta haren mendeko organismo eta entitateentzat, betiere botere esleitzaille badira. Agentziaren esku utz dezakete zibersegurtasun-zerbitzuak ematea, hala badagokio, enkargu-dokumentuetan aurreikusitako araubidearen arabera. Dokumentu horrek, enkarguaren irismena, kostuen aurreikuspena eta finantzaketa-sistema jaso behar ditu, gutxienez.

2. Zuzendaritza da Agentziaren kontratazio-organoa.”



Lehenengo, kontratazioaren alorrean indarrean dagoen araudiaren aplikazioaren aipamen orokorra egiten da. Horregatik, aipamen berezi eta berariazko hau egitea aholkatzen da, segurtasun juridikoaren ondorioetarako: kontratazioaren arloan, aipatu Agentziari kontratazio publikoaren arloko legeria eta hura garatzen duen araudia aplikatuko zaizkio. Kasu honetan, Sektore Publikoko Kontratuei buruzko azaroaren 8ko 9/2017 Legea da aplikatzekoa; horren bidez, Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2014ko otsailaren 26ko 2014/23 (EB) eta 2014/24 (EB) Zuzentarauen transposizioa egiten da Espainiako ordenamendu juridikora.

Aztertu beharreko beste alderdi bat, 12. artikulua lehen apartatuaren barruan, Agentzia baliabide propioetat hartzeari buruzkoa da:

“Agentzia bitarteko propioa eta zerbitzu teknikoa izango da Euskal Autonomia Erkidegoaren egitura osatzen duten erakunde eta sailentzat eta haren mendeko organismo eta entitateentzat, betiere botere esleitzaille badira.”

Gauzak horrela, jakinarazten den erabaki-proposamenaren helburua da SPKLren 32.2 artikuluan eta Euskal Autonomia Erkidegoko Sektore Publikoaren Kontratazioaren araubidea ezartzeko uztailaren 27ko 116/2016 Dekretuaren IV. tituluko 1. atalean xedatutakoa betetzea.

SPKLren 32. artikulua 4. apartatua adierazten da zer baldintza bete behar dituzten pertsona juridikoek, zuzenbide publikoek nahiz zuzenbide pribatukoek, beren artean independenteak diren bi botere adjudikatzaille edo gehiagoren bitarteko propio pertsonifikatutzat hartzeko:

“4. Sektore publikoko erakunde zehatz bakar baten bitarteko propio pertsonifikatutzat hartuko dira ondoren ezartzen diren baldintza guzti-guztiak betetzen dituzten zuzenbide publikoko zein zuzenbide pribatuko pertsona juridikoak:

a) Mandatuak eman ahal dituen botere adjudikatzailleak horien hartzailea den entearen gainean kontrol bat izatea, zuzenekoa zein zeharkakoa, bere zerbitzu edo unitate propioekiko duenaren antzekoa.

Baterako kontrol bat izateko, honako baldintza hauek guztiak bete behar dira:

1. Mandatuaren hartzaile den entearen erabakitze-organoetan ordezkari izatea hari mandatuak eman ahal dizkieten ente guztiak; halakoetan, ordezkari bakoitzak azken horietako batzuk edo guztiak ordezkatu ahalko ditu.



2. Azken horiek zuzenean eta batera eragin erabakigarria eduki ahal izatea mandatuaren hartzaile den entearen helburu estrategikoei eta erabaki garrantzitsuei buruz.

3. Mandatuaren hartzaileak ez izatea mandatuak eman ahal dizkioten enteen interesen aurkakoak diren interesak.

Ordaindu beharreko konpentsazioa ezartzeko, tarifa hauek hartuko dira erreferentziazat: bitarteko propio pertsonifikatuak nagusi duen erakunde publikoak onetsita dauzkanak bitarteko propioak zuzenean egiten dituen eta mandatuaren xede diren jardueretarako. Eta, horretarako, mandatuaren xede diren eta enpresaburu partikularrekin azpikontratatzeko diren jardueretarako bitarteko propioak jasandako egiazko kostuari erreparatuko zaio, erregelamenduz erabakitzen den eran erreparatu ere, kostu hori txikiagoa denean azpikontratatuak jardueri tarifak aplikatuz heldu dena baino.

Tarifa horiek, betiere, bitarteko propioak zuzenean ekoiztako unitateak egiteko benetako kostuak jasotzeko moduan kalkulatu dira.

b) Mandatuaren hartzailea den entearen jardueren ehuneko 80 baino gehiago egin daitezela hura kontrolatzen duten botere adjudikatzailerak –edo botere adjudikatzailerak horiek bere kontrolatutako beste pertsona juridiko batzuek– emandako eginkizunak betetz. Ehuneko 80 hori artikuluko honen 2. apartatuaren b) letran ezarritakoaren arabera kalkulatu da.

c) Artikulu honen 2. apartatuko c) eta d) letretan ezarritako baldintzak betetzea”.

Bestalde, SPKLren 32. artikuluko 2. apartatuko c) eta d) letrek honako hau xedatzen dute:

“c) Mandatuaren hartzailea pertsona juridiko eta pribatua bada, gainera, bere kapital edo ondare osoa titulartasun edo ekarpen publikokoa izan behar da.

d) Mandatuaren hartzaile den erakundeak berriaz aitortu behar du, bere estatutuaren edo sorrera-ekintzetan, mandatu ematen duen botere adjudikatzailer jakinaren bitarteko propio pertsonifikatua dela, honako baldintza hauek bete ondoren:

1.- Zer botere adjudikatzaileretik bitarteko propioa izango den, haren adostasuna edo berriazko baimena.

2.- Erakunde publikoak egiaztatu behar du bere bitarteko propioa izango den ente horrek giza baliabide eta baliabide material egokiak dituela mandatuak haren xede sozialaren arabera betetzeko.



Mandatuaren hartzailerik den entearen estatutuaren edo sorrera-egintzan honako hauek zehaztu beharko dira: enteak izaera hori zer botere adjudikatzaileretik duen, eman ahal zaizkion mandatuen araubide juridiko eta administratiboa zein den eta bitarteko propio pertsonifikatu den botere adjudikatzailerik deitutako lizitazio publikoetan parte hartzeko ezintasuna –halere, lizitatzailerik aurkezten ez bada, lizitazioaren xede den prestazioa gauzatzeko mandatua eman ahal izango zaio–.

Letra honen 2. zenbakian ezarritako baldintza, nolana ere, enteak dauzkan talde, azpitalde eta kategoriei dagokien sailkapena lortu duenean pentsatuko da betetzen dela”.

Bestalde, Euskal Autonomia Erkidegoko sektore publikoko kontratazioaren araubidea ezartzen duen uztailaren 27ko 116/2016 Dekretuaren IV. Tituluko 1. Sekzioak arautzen du bitarteko propioen eta zerbitzu teknikoaren izaera aitortzea.

60. artikulua.- Organo eskuduna.

Euskal Autonomia Erkidegoko sektore publikoaren eremuan, nahitaez bete beharreko enkarguen hartzailerik izateko ezarritako baldintzak betetzen dituzten erakundeek aldeztatik eskuratu behar dute Administrazio Orokor edo Instituzionalaren bitarteko propio eta zerbitzu tekniko izatearen berriazko adierazpena, Gobernu Kontseiluaren erabakiaren bidez. Erabaki horretan zehaztuko da erakundeak zer saili atxikiko zaizkion horretarako. Adierazpen hori aurrez ezeztatu daiteke, Gobernu Kontseiluaren erabaki arrazoitu baten bidez.

61. artikulua.- Prozedura.

1. Interesa duen sailak hasiko du prozedura, eta egokitzen hartutako txosten teknikoak, administratiboak, ekonomikoak eta juridikoak erantsiko dira espedientean. Hura izapidetzen den aldi berean izapidetu ahal izango da erakundea sortzeko beharrezko prozedura edo erakundearen estatutuak zein arauak aldatzeko prozedura.

2. Nolanahi ere, espedientean dokumentu eta txosten hauek egon beharko dute:

a) Estatutuak, sortze-arauak eta, oro har, erakundearen jardura eta borondate propioak eza (Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazioaren mende egoteagatik) agerrarazten duten antolaketa-arloko dokumentuak. Erakundea sozietate bat bada, berriaz egiaztatzen behar da kapital osoa titulartasun publikokoa dela.



b) Aitorpena, egiaztatzen duena erakundearen ustiapen-sarrerak batez ere Euskal Autonomia Erkidegoko sektore publikoko gainerako erakundeetakoak edo beste hirugarren batekoak direla, betiere sarrera horiek administrazioak berak dagozkion eskumenak baliatuz hartutako erabakiek zuzenean eragindakoak badira. Aitorpen horrek oinarri erabiliko duen informazioa erakundearen urteko kontuen memorian adierazitakoa izango da.

Lehen adierazitako baldintza betetzen dela egiaztatzeko, aurkeztu ahal izango dira, modu subsidiarioan, erakundearen kapital- eta ustiaketa-aurrekontuak, behar bezala onartuak.

c) Ondare eta Kontratazio Zuzendaritzaren eta Kontrol Ekonomikoko Bulegoaren txostenak.

d) Erakundeak esleituta duen zeregina sektore publikoko kontratuei buruzko oinarrizko legediak azpikontrataziorako ezartzen duen edo dituen mugak gainditu behar izan gabe betetzeko erabiltzen dituen giza baliabideen, antolakuntza-baliabideen eta baliabide teknikoaren egiaztatzea.

3. Bitarteko propio edo zerbitzu tekniko izaera aitortzen duen Gobernu Kontseiluaren erabakia Kontratazio Publikoa Euskadin plataforman argitaratuko da, baita erakundea arautzen duen sortze-araudia edo estatutuak ere, eta enkarguek biltzen duten jardueraren eremua ere adieraziko da.

4. Bitarteko propioetat edo zerbitzu teknikoetat hartutako erakundeek Gobernu Kontseiluari jakinarazi behar diote, atxikita dauden sailaren bidez, zer aldaketa izan diren deklaraziorako kontuan izandako inguruabarretan, aitorpena baliogabetu egin behar den edo mantentzeko ikusteko”.

Beraz, SPKLren 32. artikuluan 2. apartatuko d letran ezartzen den bezala, haren estatutuetan edo sorrera-egintzetan bitarteko propioaren izaera aitortu beharko da. Aipatutako 12. artikuluan horrek honela dio: “Agentzia bitarteko propioa edo zerbitzu teknikoa izango da Euskal Autonomia Erkidegoaren egitura osatzen duten erakunde edo sailentzat (...)”. Hala ere, zehaztu beharra dago, aipamen horretaz gain, SPKLaren 34.2.d) 1. artikuluan arabera, beharrezkoa izango dela erakunde horren berriazko adostasuna edo baimena.

Bestalde, Euskadiko Kontratazio Publikoaren Plataformako Kontratuen Erregistroa (REVSCON) kontsultatuta, ondorioztatzen da orain arte ez dela inolako kontratu-harremanik egon Basque Cybersecurity Centre – Euskadiko Zibersegurtasun



Zentroaren eta botere esleitzaien artean, ez baitu nortasun juridikorik. Hori esanda, geure buruari galdetzen diogu ea zer zentzu duen Euskadiko Zibersegurtasun Agentzia sortu berria bitarteko propietat hartzeak, jakinda erakunde horrek, orain arte bere “aurrekoak” egin duen bezala, bere eginkizunak betetzen jardungo duela, eta ez kontratu-harreman baten pean.

Bestalde, Euskadiko Zibersegurtasun Agentzia, sortu berria denez, ez dago sailkatuta Euskal Autonomia Erkidegoko Lizitatzaien eta Enpresa Sailkatuen Erregistroan; beraz, sail sustatzaileak egiaztatu beharko du bitarteko pertsonal eta material egokiak dituela eman dakizkiokeen enkarguak egiteko.

Bestalde, 12. artikuluko bigarren eta azken atalean, Zuzendaritza aitortzen da kontratazio-organo gisa. Horrela, kontratazio-araudiak ezarritako eskumenak betetzen dira.

Azkenik, lehenengo xedapen gehigarrian honako hau aipatzen da: “Aktibo materialak eta langileak Agentziari lagatzea eta kontratu eta hitzarmenetan subrogatzea”. Horri dagokionez, gogorarazi behar da SPRI dela Euskadiko Zibersegurtasun Zentroaren egungo arduraduna. Hori esanda, Txosten Juridikoa aktibo materialak eta langileak Agentziari lagatzearen aldekoa da, baina ez kontratuen eta hitzarmenen subrogazioaren aldekoa.

“Horregatik, SPRI-Enpresen Garapenerako Euskal Agentzia zuzenbide pribatuko erakunde publikoak Euskadiko Zibersegurtasun Agentziari bere aktibo materialak eta jarduera horretara bideratutako langileak lagatzeak arazo juridiko handirik sortu beharko ez ligukeen arren, Euskadiko Ondareari buruzko Legearen testu bategina onartzen duen azaroaren 6ko 2/2007 Legegintzako Dekretuan eta Euskal Funtzio Publikoari buruzko uztailaren 6ko 6/1989 Legean aurreikusitako prozeduren bidez egoki instrumentalizatzetik harago, ezin dugu gauza bera esan Agentzia Euskadiko Zibersegurtasun Zentroak (nortasun juridikorik gabeko erakundea) sinatutako kontratu eta hitzarmenetan subrogatzeari dagokionez”.

Sinatutako kontratu eta hitzarmenak dagokienez, subrogaziorik eza ez dago guztiz justifikatuta; beraz, jarraipena bermatzeko bide edo mekanismoren bat bilatzea gomendatzen da.

Aurreko guztiari dagokionez, lege-aurreproiektuaren artikuluen testuak betetzen du SPKLk kontratazioari buruz agindutakoa, bai eta Euskal Autonomia Erkidegoko Sektore



Publikoaren Kontratazioaren Araubidea ezartzeko uztailaren 27ko 116/2016 Dekretuan xedatutakoa ere, lehen aipatutako alderdiak izan ezik.

IV.- ONDORIOA.

Lehenik, legearen aurreproiektuaren edukiak aintzat hartzen du sektore publikoko kontratazioaren legeria, arlo horri buruz analizatutako alderdiei dagokienez; izan ere, oro har, lege horren mende jartzeko formula erabiltzen du. Ondorioz, gomendatzen dugu berriaz aipatzea kontratazio publikoaren arloan aplikatu beharreko legeria, bai eta hura garatzeko araudia ere.

Bigarrenik, Euskadiko Zibersegurtasun Agentzia sortzeko Lege Aurreproiektuaren 12.1 artikuluan adierazitakoari dagokionez, ez dugu uste bitarteko propietzat hartzeko arrazoirik dagoenik; are gehiago, hura bitarteko propietzat hartzeko duen beharra zalantzan jartzera gonbidatzen gaitu, kontuan hartuta aurrekariak eta Agentziak bere eskumenak baliatuz jardungo duela, kontratu-harreman baten mende egon gabe. Hala ere, bitarteko propio gisa jarduteko asmoarekin jarraituz gero, bere adostasuna adierazi beharko du botere adjudikatzailerak, haren bitarteko propioa izango bada.

Horregatik guztiatik, eta txosten honetan bildutako oharra aintzat hartuko direlakoan, Euskadiko Zibersegurtasun Agentzia sortzeko Legearen aurreproiektuaren aldeko irizpena ematen du Batzordeak.