

**6/2023 TXOSTENA, MARTXOAREN 7KOA, KONTRATAZIO PUBLIKOAREN AHOLKU-BATZORDEAREN OSOKO BILKURARENA.**

XEDEA: OBRA-KONTRATUEN (PROZEDURA IREKIA ETA IREKI SINPLIFIKATUA), ZERBITZU-KONTRATUEN (PROZEDURA IREKIA, IREKI SINPLIFIKATUA ETA NEGOZIATUA) ETA HORNIDURA-KONTRATUEN (PROZEDURA IREKIA ETA IREKI SINPLIFIKATUA) ADMINISTRAZIO-KLAUSULA PARTIKULARREN AGIRIEN ZIRRIBORROAK. NEXT GENERATION FUNTSAK.

I.- AURREKARIAK.

Indarrean jarri da Sektore Publikoko Kontratuen azaroaren 8ko 9/2017 Legea (Lege horren bidez, Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2014ko otsailaren 26ko 2014/23 (EB) eta 2014/24 (EB) zuzentarauen transposizioa egiten da Espainiako ordenamendu juridikora). Ondorioz, orain arte nahitaez sartu behar ez ziren alderdi batzuk sartu behar dira baldintza-agirietan, eta, halaber, berriro definitu behar dira aztergai ditugun prozedurako izapide eta figura batzuk eta kontratu mota.

Era berean, 2020ko uztailaren 21ean, Europar Kontseiluak COVID-19aren ondorio sozioekonomikoei aurre egiteko Next Generation EU Europako suspertze-tresna onartu ondoren, 2020ko abenduaren 31ko BOEn argitaratu zen 36/2020 Errege Lege Dekretua, abenduaren 30ekoa, Administrazio Publikoa modernizatzeko eta Suspertze, Eraldatze eta Erresilientzia Plana egikaritzeko premiazko neurriak onesten dituen. Tresna horren helburua da Europako funtsekin finantza daitezkeen jarduketan diseinua eta egikaritzea erraztea, bai eta plan hori ezartzen laguntzea ere.

Ondoren, 2021eko irailaren 30eko Estatuko Aldizkari Ofizialean honako hauek argitaratu ziren: HFP/1030/2021 Agindua, irailaren 29koa, Suspertze, Eraldatze eta Erresilientzia Planaren (SEEP) kudeaketa-sistema eratzen duena, eta HFP/1031/2021 Agindua, irailaren 29koa, Estatuko, Autonomia Erkidegoko eta Tokiko Sektore Publikoko Erakundeek eman beharreko informazioaren prozedura eta formatua ezartzen dituen, aipatutako planeko neurrien mugari eta helburuen betetze-mailaren jarraipena egiteko eta aurrekontuak eta kontabilitatea gauzatzeko.



Enpresak Sortu eta Hazteari buruzko irailaren 28ko 18/2022 Legearen 10. artikulua berriki aldatu egin ditu Sektore Publikoko Kontratuen azaroaren 8ko 9/2017 Legearen 216. eta 217. artikulua, kontratistak azpikontratistei behar bezala ordaintzen diela bermatzeko.

Era berean, Sektore Publikoko Kontratuen azaroaren 8ko 9/2017 Legeko zenbait artikulua aldatu dituzte 2023rako Estatuko Aurrekontu Orokorren abenduaren 23ko 31/2022 Legeko azken xedapenetako hogeita zazpigarrenak, Arau-hausteei eta ustelkeriaren aurkako borrokari buruzko informazioa ematen duten pertsonak babesteari buruzko otsailaren 20ko 2/2023 Legeak, Enpleguari buruzko otsailaren 28ko 3/2023 Legeak eta Trans pertsonen berdintasun erreal eta eraginkorrerako eta LGTBI pertsonen eskubideak bermatzeko otsailaren 28ko 4/2023 Legeak.

Azkenik, Suspertze, Eraldatze eta Erresilientzia Plana gauzatzen duten prozeduretan interes-gatazkaren arriskuaren azterketa sistematikoari buruzko urtarrilaren 24ko HFP/55/2023 Aginduak Estatuko Aurrekontu Orokorren Legearen 112. xedapen gehigarria aplikatzeko beharrezkoak diren alderdiak garatzen ditu. Agindu horretan, «data mining» tresna informatikoa jasotzen da. Tresna horrek ZAEAn du egoitza, eta prebentzio-neurri gisa jarduten du; izan ere, balizko interes-gatazka eta iruzurra murrizten ditu, eta interes-gatazkaren arriskua duten kontratu-adjudikazioei edo dirulaguntza-emateei buruzko erabakietan izan daitezkeen eraginak ezabatzen ditu.

Baldintza-agirien ereduak egitean kontuan hartu behar dira, eta, ahal den neurrian, islatu egin behar dira kontratuen inguruko errekurtsoen administrazio-auzitegien ebazpenak eta, Euskal Autonomia Erkidegoaren kasuan, bereziki Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren ebazpenak, bai eta autonomia-erkidegoko, Estatuko eta, batez ere, Europar Batasuneko jurisprudentzia ere.

Arau-aldaketa horiek guztiek justifikatzen dute orain aztertzen ari garen Administrazio Klausula Partikularren Agirien zirriborroak horietara egokitzea, eta Batzorde honek horri buruzko txostena emango du.

II. – AURRETIAZ KONTUAN HARTZEKOAK. TXOSTENA EGITEKO ESKUMENA.

Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratazio Publikoaren Aholku Batzordeak eskumena du Administrazio Klausula Partikularren Agiriaren zirriborroei buruzko txostena emateko, Euskal Autonomia Erkidegoko Sektore Publikoaren Kontratazioaren araubideari buruzko uztailaren 27ko 116/2016 Dekretuaren 27. artikulua a) letraren 4. zenbakian xedatutakoari jarraikiz.



Dekretu horren 30. artikulua arabera, Aholku Batzordearen Osoko Bilkurak du dokumentu horren gaineko txostena emateko eskumena.

III. – EDUKIA.

Zirriborroen testuak eduki hau du: Kontratuaren klausula bereziak, baldintza orokorrak eta eranskinak.

Kontratuaren klausula bereziak hiru multzotan egituratuta daude: Prestazioaren ezaugarriak, adjudikazio-prozeduraren ezaugarriak eta beste zehaztapen batzuk.

Kontratu bakoitzaren baldintza orokorrak honela daude banatuta: Kontratuaren objektua eta gai orokorrak; lizitazioa; gutun-azalak irekitzea eta eskaintzak balioztatzea; kontratua adjudikatzea eta formalizatzea; kontratua betetzea; azkentzea; eta, azkenik, gorabeherak eta egintzen berrikuspena.

Azkenik, kontratazio-prozesuan laguntzeko zenbait eranskin ere badaude, honako hauek argitze aldera: agiriaren alderdi jakin batzuk adierazteko zer informazio ekarri behar den; gutun-azal bakoitzean zer dokumentazio sartu behar den eta eskaintza onena duen lizitatuak edo kontratua betetzeko fasean dagoen kontratistak aurkeztu beharreko dokumentazioa.

IV.- GOGOETA JURIDIKOAK.

Baldintza-agirien proposamen hauetan errespetatu den arau-esparrua Europar Batasuneko kontratazioaren arloko zuzentarauak dira (horien transposizio partziala egin da), eta zuzentaru horietako printzipioak izan beharko dira kontratazioarako baldintza-agiri guztien oinarria. Hauek dira: Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2014ko otsailaren 26ko 2014/23/EB Zuzentaruak, emakida-kontratuei buruzkoa; Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2014ko otsailaren 26ko 2014/24/EB Zuzentaruak, Kontratazio Publikoari buruzkoa eta 2004/18/EE Zuzentaruak indargabetzen duena; Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2014ko otsailaren 26ko 2014/25/EB Zuzentaruak, uraren, energiaren, garraioen eta posta-zerbitzuen sektoreetan diharduten erakundeek egindako kontratazioari buruzkoa eta 2004/17/EB Zuzentaruak indargabetzen duena.

Era berean, 36/2020 Errege Lege Dekretura egokitzen dira. Arau horrek kontratazio-prozedurak oztupo batzuk ezabatzen ditu, eta, horrela, lizitazio-izapideak eta -prozedurak arintzen ditu, eta malgutu, «erregimen sinplifikatua» ere baliatuta 2014/24/EB Zuzentaruaren III. Tituluarekin bat etorritak.



Halaber, bat datoz Sektore Publikoko Kontratuen azaroaren 8ko 9/2017 Legean (aurrerantzean, SPKL) egin diren azken aldaketekin. Lehenik eta behin, Enpresak sortu eta hazteari buruzko irailaren 28ko 18/2022 Legearen 10. artikulua (2022ko irailaren 29ko BOEn argitaratu zen) SPKLren 216.4 artikulua aldatzen du, eta honako hau gehitzen du: *«Era berean, erregulazio harmonizatuaren mende dauden kontratuetan eta, gainera, bi milioi euroko edo gehiagoko balio zenbatetsia duten kontratuetan, azpikontratatistak edo hornitzaileak kontratista nagusiaren aurkako egintzak gauzatzen baditu egoitza judizialean edo arbitraje-egoitzan, kontratatistak fakturak ordain diezazkion, eta 2. apartatuan xedatutakoaren arabera ezarritako epea gainditu bada, kontratazio-organoak, ondorio guztiak sortzeari utzi gabe, behin-behinean atxikiko du behin betiko bermea, eta berme hori ezin izango da itzuli, harik eta kontratatistak egiaztatzen duen arte auzia amaitzen duen ebazpen judizial edo arbitraje-ebazpen irmoan aitortutako eskubideak osorik betetzen dituela, betiere lege honen 111. artikuluan ezarritako baldintzak betetzen badira».*

Era berean, SPKLren 217.2 artikulua aldatu da; hala, obra-kontratuetan ordainketa-ziurtagiria aurkezteko betebeharra jaso da, kontratatistak ezin ditzan lortu «mozkin bidegabeak» azpikontratatistaren kontura, ordainketak «atzeratuz». Beraz, kontratu horietan, azpikontratatistei ordainketak egin izanaren ziurtagiria aurkeztu beharko du kontratatistak, obra-ziurtagiri bakoitzean.

Azkenik, 217. artikuluari 3. apartatua gehitu zaio: *«3. Aurreko apartatuetan xedatutakoaren kalterik gabe, kontratatistari zigorrak ezarriko zaizkio, baldin eta, azpikontratatistak edo hornitzaileak kontratazio-organoari aurkeztutako ebazpen judizial edo arbitraje-ebazpen irmoaren bidez egiaztatzen bada kontratatistak ez diola ordaindu kontratua betetzearekin lotura duen azpikontratatista edo hornitzaile bati abenduaren 29ko 3/2004 Legean aurreikusitako epeetan, betiere ordainketa atzeratzeko arrazoia ez bada izan azpikontratatistak edo hornitzaileak ez betetzea prestazioa gauzatzean bere gain hartutako kontratu-betebeharren bat. Zigorra kontratuaren prezioaren ehuneko bostera artekoa izan daiteke, eta hilero errepikatu ahal izango da, ordaintzen ez den bitartean, prezio horren ehuneko 50eko muga bateratura iritsi arte. Behin betiko bermea baliatuko da arrazoi horrengatik ezartzen diren zigorrak ordaintzeko».*

2023rako Estatuko Aurrekontu Orokorrei buruzko abenduaren 23ko 31/2022 Legearen azken xedapenetako hogeita zazpigarrenak jasotzen duen bigarren aldaketari dagokionez (2022ko abenduaren 24ko BOEn argitaratua), funtsean alderdi hauek ditu:

a) SPKLren 71. artikularen 1. apartatuko d) letraren lehenengo paragrafoa, berdintasun-planik ez duten 50 langile edo gehiagoko enpresak kontratatzeko debekuari buruzkoa, beste modu batera idatzi da; izan ere, lehen, 250 langiletik gorako enpresen kasuan ezartzen zen debeku hori.



b) 69. artikulua, aldi baterako enpresa-elkarteei buruzkoak, xedatzen du ezen enpresen artean kolusio-zantzuak ikusten badira, jada ez dela justifikaziorik eskatu behar, baizik eta zuzenean jo behar dela SPKLren 150.1 artikuluan jasotako prozedurara.

c) 150.1 artikuluari dagokionez, jada ez da erregelamendu bidezko garapenik behar hura aplikatzeko (azken xedapenetako hamaseigarrena). Erregulazio harmonizatuko kontratuen kasuan, kolusiozko jokabideen zantzu sendoak daudenean jarraitu beharreko prozedura ezartzen du.

d) Arrazoi teknikoengatik edo eskubide eskusiboak (jabetza intelektualeko eta industrialeko eskubideak barne) babestu beharrik ez dagoenean eta enpresaburu jakin bati bakarrik agindu dakizkiokeen obra, hornidura edo zerbitzuen publizitaterik gabeko prozedura negoziatuaren kasuan, ezabatu egin dira bi baldintza hauek: arrazoizko alternatibarik edo ordezkorik ez izatea, eta lehiarik eza kontratua adjudikatzeko baldintza eta irizpideen konfigurazio murriztaile baten ondorio ez izatea (SPKLren 168. artikulua a) letrako 2. zenbakiaren idazkera berria).

Azkenik, otsailaren 20ko 2/2023 Legeak, arau-hausteei eta ustelkeriaren aurkako borrokari buruzko informazioa ematen duten pertsonak babesteari buruzkoak (2023ko otsailaren 24ko BOE), babes egokia eman nahi die informatzaileei irregulartasun edo ez-betetze jakin batzuen berri emateagatik pairatu ditzaketen errepresalien aurrean; horrez gain, informazioaren kultura, erakunde zuzentasun-azpiegiturak eta informazioaren edo komunikazioaren kultura indartu nahi ditu, interes publikoaren aurkako mehatxuak prebenitzeko eta hautemateko mekanismo gisa.

Lege horren arabera, 50 langile baino gehiagoko enpresek eta erakunde publiko guztiek barneko informazio-sistema bat ezarri behar dute, langileek, haren bidez, harreman profesional baten esparruan gertatutako antolamendu juridikoaren urraketak salatu ahal ditzaten.

Bestalde, azken xedapenetako seigarrenak SPKLren 71.1 artikuluko b) letra aldatzen du, eta, honako hau gehitzen dio kontratatze debekuaren kausa horri: zehapen irmoa jaso izana arau-hausteei eta ustelkeriaren aurkako borrokari buruzko informazioa ematen duten pertsonak babesteko Legean aurreikusitako arau-hauste oso astunengatik.

Bestalde, aipatu behar da HFP/55/2023 Agindua, urtarrilaren 24koa, Suspertze, Eraldatze eta Erresilientzia Plana gauzatzen duten prozeduretan interes-gatazkaren arriskuaren azterketa sistematikoari buruzkoa. Agindu horrek arautzen du Plan horren gauzatzearekin lotura duten kontratuak adjudikatzeko eta dirulaguntzak emateko prozeduretan egingo den «*ex ante*» azterketa. Azterketa horren helburua da egiaztatzea



interes-gatazkarik ez dagoela kontratazio-organoetako eta dirulaguntzak emateko organoetako kideen eta prozedura horietako faseetan parte hartuko dutenen artean.

Zerga Agentziaren MINERVA aplikazio informatikoaren bidez aztertuko dira interes-gatazka sor dezaketen interes pertsonal edo ekonomikoko familia-harremanak edo sozietate-loturak, zuzenekoak zein zeharkakoak. Azterketa horretan, gainera, kontuan hartuko da lizitatzailen edo eskatzailearen benetako titulartasuna.

Tresna informatiko horretan informazioa kargatzeko prozedura arautzen da, interes-gatazkaren arriskuaren analisia egin dadin, eta tresnak analisiaren emaitzak itzul ditzan; hala, ahalik eta gehien sistematizatzen da azterketaren emaitzen eraginkortasun juridikoa.

Horrela, emaitza bandera gorria bada, interes-gatazkaren arrisku-egoera bat identifikatu delako, arrisku-egoera horren eraginpean dauden erabakitzaileek ez dute prozeduran parte hartuko.

Era berean, egindako azterketaren emaitzak CoFFEE aplikazioan –Suspertze Plana kudeatzeko informazio-sisteman– erregistratuta geratuko dira, Suspertze eta Erresilientzia Mekanismoaren agintari eskudunek egin ditzaketen auditoretzen ondorioetarako.

Azken batean, Agindu honen helburua interes-gatazka prebenitzea da; hala, kontratuak adjudikatu aurretik saihestuko da interes-gatazka, eta Suspertze, Eraldatze eta Erresilientzia Plana azkarrago gauzatzen lagunduko da.

Onartu berri den Enpleguari buruzko otsailaren 28ko 3/2023 Legeak esparru-akordio bateratuen formalizazio bateratua ezarri du Espainiako Enplegu Agentziako eta autonomia-erkidegoetako enplegu-erakundeetako kontratazio-organo eskudunen artean enplegu-politika aktiboen garapena sustatuko duten zerbitzuak kontratatzeko.

Azkenik, Trans pertsonen berdintasun erreal eta eraginkorrerako eta LGTBI pertsonen eskubideak bermatzeko otsailaren 28ko 4/2023 Legeak 9/2017 Legearen 71. artikularen 1. apartatuko b) letra aldatu du: ...«Tratu-berdintasunaren eta sexu-orientazio eta -identitate, genero-adierazpen edo sexu-ezaugarrietan oinarritutako diskriminaziorik ezaren arloko arau-hauste astun edo oso astunagatik, baldin eta Trans pertsonen berdintasun



erreal eta eraginkorrerako eta LGTBI pertsonen eskubideak bermatzeko Legean jasotako baldintzei jarraikiz debekatzea erabakitzen bada». Eta 3. bis apartatua gehitu dio Sektore Publikoko Kontratuei buruzko azaroaren 8ko 9/2017 Legearen 122. artikuluari, honako eduki honekin: «Administrazio publikoek egikaritzeko baldintza bereziak edo adjudikazio-irizpideak jasoko dituzte administrazio-klausula partikularren agirietan, tratu-berdintasuna eta sexu-orientazio, sexu-identitate, genero-adierazpen eta sexu-ezaugarrietan oinarritutako diskriminaziorik eza sustatzeko, betiere kontratuaren objektuarekin lotura badute».

V.- ONDORIOAK.

Hori guztia esanda, aldeko txostena eman zaie obra-kontratuaren (prozedura irekia eta prozedura ireki sinplifikatua), zerbitzu-kontratuaren (prozedura irekia, prozedura ireki sinplifikatua eta negoziatua) eta hornidura-kontratuaren (prozedura irekia eta prozedura ireki sinplifikatua) administrazio-klausula partikularren agirien zirriborroei. Zirriborro horiek Sektore Publikoko Kontratuen azaroaren 8ko 9/2017 Legea (Lege horren bidez, Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2014ko otsailaren 26ko 2014/23 (EB) eta 2014/24 (EB) zuzentarauen transposizioa egiten da Espainiako ordenamendu juridikora), abenduaren 30eko 36/2020 Errege Lege Dekretura (Administrazio Publikoa modernizatzeko eta Suspertze, Eraldatze eta Erresilientzia Plana egikaritzeko premiazko neurriak onesten dituen) eta aipatutako gainerako araudira egokituta daude.