



8/2019 TXOSTENA, APIRILAREN 5EKOA, KONTRATAZIO PUBLIKOAREN AHOLKU- BATZORDEAREN OSOKO BILKURAKOA

XEDEA: GOBERNU KONTSEILUAREN ERABAKI-PROPOSAMENA, ZEINAREN BITARTEZ ADOSTASUNA ADIERAZTEN BAITA ETA ESANBIDEZ BAIMENA EMATEN BAITA EUSKADIKO KIROL PORTUA SOZIETATE PUBLIKOA ETA «HAZI» FUNDAZIO PUBLIKOA –BI-BIAK EKONOMIAREN GARAPEN ETA AZPIEGITURA SAILARI ATXIKIAK– EUSKAL AUTONOMIA ERKIDEGOKO SEKTORE PUBLIKOA OSATZEN DUTEN ERAKUNDEEN BITARTEKO PROPIO PERTSONIFIKATUTZAT AITORTZEKO.

I.- AURREKARIAK.

2019ko otsailaren 14an, Ogasun eta Ekonomia Sailak Gobernu Kontseiluaren erabaki-proposamenari buruzko txosten-eskaera bat egin zuen. Proposamen horren bitartez, adostasuna adierazten da eta esanbidez baimena ematen da EUSKADIKO KIROL PORTUA sozietate publikoa eta «HAZI» fundazio publikoa –bi-biak ekonomiaren garapen eta azpiegitura sailari atxikiak– Euskal Autonomia Erkidegoko sektore publikoa osatzen duten erakundeen bitarteko propio pertsonifikatutzat aitortzeko.

Eskaera Ondare eta Kontratatioko zuzendariari egin zaio.

Espedientea prozedurak elektronikoki izapidetzeko Tramitagune aplikazio informatikoaren bidez izapidetu da (erreferentzia: AAA_ACG_3261/18_06).

II. – EDUKIA.

Erabaki-proposamenaren xedapen-zatian honako erabaki hauek biltzen dira:

<<**Lehena.**- Adostasuna adieraztea eta esanbidez baimena ematea EUSKADIKO KIROL PORTUA SA sozietate publikoa eta «HAZI » fundazio publikoa Euskal Autonomia Erkidegoko sektore publikoa osatzen duten erakundeen bitarteko propio pertsonifikatutzat



aitortzeko, betiere kontratazio publikoaren araudiak horretarako ezartzen dizkien baldintza guztiak betetzen badituzte.

Bigarrena.- Ogasun eta Ekonomia Sailaren Ondare eta Kontratazio Zuzendaritzari eskatzea egiazta dezala aurreko puntuan aipatu diren erakundeak sailkatuta ote dauden Euskal Autonomia Erkidegoko Sektore Publikoko Lizitzaileen eta Enpresa Sailkatuen Erregistroan, eta sailkatuta ez badaude, Sail horretako Kontrol Ekonomikoko Bulegoari agintzea egiazta dezala erakunde horiek bitarteko pertsonal eta material egokiak ote dituzten agintzen zaizkien mandatuak egiteko, betiere Sektore Publikoko Kontratuei buruzko azaroaren 8ko 9/2017 Legearen 32.2.d) artikuluan xedatutakoaren arabera. Lege horren bitartez, 2014ko otsailaren 26ko Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2014/23 (EB) eta 2014/24 (EB) Zuzentarauen transposizioa egiten da Espainiako ordenamendu juridikora.

Hirugarrena.- Erabaki hau lehenengo puntuan aipatutako erakundeei helaraztea, hala badagokio, beren sorrera-estatutuak eta -araua egokitzeko, Euskal Autonomia Erkidegoko sektore publikoa osatzen duten erakundeek daukaten bitarteko propio pertsonifikatuaren izaera jasoz, baita Kontrol Ekonomikoko Bulegoari ere helaraztea horren berri izateko eta dagozkion ondorioetarako>>.

III.- GOGOETA JURIDIKOAK.

Jakinarazi den erabaki-proposamenaren helburua 9/2017 Legearen 32.2.d) artikuluan eta Euskal Autonomia Erkidegoko sektore publikoaren kontratazioaren araubidea ezartzen duen uztailaren 27ko 116/2016 Dekretuaren IV. tituluaren 1. sekzioan ezarritakoa betetzea da. Lege hori azaroaren 8koa da, Sektore Publikoko Kontratuei buruzkoa (aurrerantzean, SPKL), zeinaren bitartez 2014ko otsailaren 26ko Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2014/23 (EB) eta 2014/24 (EB) Zuzentarauen transposizioa egiten baita Espainiako ordenamendu juridikora:

SPKLren 32. artikulua 2. apartatuan azaltzen da zer baldintza bete behar dituzten pertsona juridikoek, zuzenbide publikoek nahiz zuzenbide pribatukoek, sektore publikoko erakunde jakin bakar baten bitarteko propio pertsonifikatutzat hartzeko. Baldintza horien artean, d) letran honako hau zehazten da:

<<d) Mandatuaren hartzaile den erakundeak berariaz aitortu beharko du, bere estatutuetan edo sorrera-ekintzetan, mandatua ematen duen botere adjudikatzaile jakinaren bitarteko propio pertsonifikatua dela, honako baldintza hauek bete ondoren:



1. Zer botere adjudikatzailerekiko bitarteko propioa izango den, haren adostasuna edo berariazko baimena.

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

Mandatuaren hartzaile den entearen estatutuek edo sorrera-ekintzak honako hauek zehaztu beharko ditu: enteak izaera hori zer botere adjudikatzailerekiko duen, eta eman ahal zaizkion mandatuen araubide juridiko eta administratiboa zein den. Gainera, estatutuek edo sorrera-ekintzak bitarteko propioari debekua ezarriko diote bere botere adjudikatzailereak deitutako lizitazio publikoetan parte hartzeko –halere, lizitatzailerak bakarrenean ere aurkezten ez denean, mandatua eman ahal izango zaio enteari lizitazioaren xede diren prestazioak emateko–.

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

Transkribatutako SPKLren 32.2 artikularen d) letraren azken aurreko lerroetan aurreikusitakoari dagokionez, eta Gobernu Kontseiluaren erabaki-proposamenaren hirugarren erabakiari dagokionez, espedientean jasota dago EUSKADIKO KIROL PORTUA SA sozietate publikoaren erabaki sozialak publiko egiteko eskritura, 2014ko maiatzaren 19an egin zena Euskal Herriko Notario Elkargo Txit Prestuko Blanca Palacios Guillén notarioaren aurrean (protokolo-zenbakia: 1.251). Eskritura horren arabera, gizarte-estatutuetako 2., 11., 13. eta 16. artikulak aldatu egin dira, eta estatutu horien 2.4 artikuluan honako hau bildu da: <<Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazio Orokorrak eta haren kapital sozialean parte hartzen duten gainerako erakundeek (denak titulartasun publikokoak izango dira), eta Administrazio Orokorraren erakunde autonomoek eta administrazio horren mendeko gainerako erakunde publikoek (gizarteak gauzatuko du haien funtsezko zatia) bitarteko propioen eta zerbitzu teknikoaren izaera izango dute>>. Era berean, espedientean jasota daude HAZI Fundazioaren estatutuak, eta estatutu horien 1. artikuluan honako hau adierazten da: <<Hazi Fundazioak, Sektore Publikoko Kontratuei buruzko azaroaren 8ko 9/2017 Legearen 32. artikuluan ezarritakoaren ondorioetarako, Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazio Orokorraren, Foru Administrazioen eta administrazio horien mendeko erakunde bitarteko propio instrumentalaren eta zerbitzu teknikoaren izaera dauka>>.



Transkribatutako SPKLren 32.2 artikularen d) letraren azken lerrokadan aurreikusitakoari dagokionez, eta Gobernu Kontseiluaren erabaki-proposamenaren bigarren erabakiari dagokionez, egiaztatu da EUSKADIKO KIROL PORTUA SA sozietate publikoa eta «HAZI FUNDAZIOA» fundazio publikoa ez daudela Euskal Autonomia Erkidegoko Sektore Publikoko Lizitatzailen eta Enpresa Sailkatuen Erregistroan sailkatuta; horregatik, nahitaezkoa da Kontrol Ekonomikoko Bulegoak egiaztatzea bi erakunde horiek bitarteko pertsonal eta material egokiak dituztela agindu liezazkioketen mandatuak egiteko.

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 teknikoen izaera aitortzea.

<<60. artikulua.– *Organo eskuduna.*

Euskal Autonomia Erkidegoko sektore publikoaren eremuan, nahitaez bete beharreko enkarguen hartzaile izateko ezarrita dauden lege-baldintzak betetzen dituzten erakundeek aldeztatik eskuratu behar dute Administrazio Orokor edo Instituzionalaren bitarteko propio eta zerbitzu tekniko izatearen berriarazpena, 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 (Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazioaren mende egoteagatik) agerrarazten duten antolaketa-arloko dokumentuak. Erakundea sozietate bat bada, berriaz egiaztatu 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 teknikoan egiaztagiria.

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, aitortpena baliogabetu egin behar den edo mantentzeko daitezkeen ikusteko».

Zuzenbide publikoko edo zuzenbide pribatuko pertsona juridikoek, sektore publikoko erakunde jakin bakar baten bitarteko propio pertsonifikatutzat hartzeko, bete beharko dituzten baldintzen artean –SPKLren 32. artikulua 2. apartatuaren b) letran azaltzen direnak– honako baldintza hau ere adierazten da:

<<b) Mandatuaren hartzailea den entearen jardueren ehuneko 80 baino gehiago egiteko mandatua ematen duen eta hura kontrolatzen duen botere adjudikatzailerak –edo mandatua ematen duen erakundeak era berean kontrolatutako beste pertsona juridiko batzuek– emandako eginkizunak betez.

Mandatuaren hartzailea den entearen jardueren ehuneko 80 hori kalkulatzeko, honako hauek hartuko dira aintzat: negozioen bolumen orokorraren batezbestekoa; botere adjudikatzailerari emandako zerbitzuengatik izandako gastuak, edozein entitateri emandako prestazioen truke bitarteko propioak izan dituen gastu guztiak aintzat hartuta;



edo jarduerari buruzko beste edozein adierazle fidagarri. Hori guztia mandatua formalizatu aurreko hiru ekitaldiei dagokienez.

Mandatua formalizatu aurreko hiru ekitaldietako negozio-bolumen orokorra edo – aurreko paragrafoan ezarri bezala– jarduerari buruzko beste adierazlerik eskura ez badago mandatua ematen duen botere adjudikatzailaren sorrera-data dela-eta, haren jardueraren hasiera dela-eta edo haren jarduerak berrantolatu direla-eta, edo indarra galdu badute, nahikoa izango da jarduera-mailaren kalkulua errealitatearekin bat datorrela egiaztatzea, negozio-proiektzioen bitartez bereziki.

Letra honetan ezarritako baldintza egiaz betetzen dela mandatuaren ente hartzailearen urteko kontuetan islatu beharko da, eta, horrenbestez, kontuen auditoreak egiaztatu beharko du, urteko kontu horien auditoria egitean, kontuen auditoriaren jarduera arautzen duen araudiari jarraituz>>.

SPKLren 32.2.b) artikuluan eskatzen den jarduera-baldintzaren kopurua kalkulatzeko, 2019ko martxoaren 22ko «Baterako zirkularra» eman da, Estatuko Abokatutza Orokorrena-Estatuko Zerbitzu Juridikoaren eta Estatuko Administrazioako Esku-hartzailetza Nagusiaren Zuzendaritzarena, Sektore Publikoko Kontratuei buruzko azaroaren 9ko 9/2017 Legean eskatzen den jarduera-baldintzaren kopurua kalkulatzeko irizpideei buruzkoa, bitarteko propiotzat hartzen diren erakundeetan».

Zirkularrak gogorarazten du ehuneko 80ko baldintza kalkulatzeko, bitarteko propio pertsonifikatutzat hartzen diren erakundeek urteko kontuen memorian jakinarazi behar dutela baldintza hori benetan betetzen dutela eta auditoreak egiaztatu egin behar du kontuen auditoretza-lanean. Eta gogorarazten du 2018ko ekitaldiaren gainean egindako urteko kontuak izango direla lehenak behartuta daudenak memorian jarduera-baldintza betetzeari buruzko informazioa ematera, eta, horrenbestez, auditoreak informazio hori egiaztatu beharko duen lehenengo urteko kontuak izango direla.

Horri dagokionez, espedientean ez daude jasota, Txosten hau egin zenean formulatu gabe eta sinatu gabe zeudelako, 2018ko ekitaldiari buruzko urteko kontuen memoriak, ez EUSKADIKO KIROL PORTUA SA sozietate publikoari dagozkionak, ezta «HAZI» fundazio publikoari dagozkionak ere. Espedientean azaltzen den informazioa 2018ko ekitaldirako Autonomia Erkidegoko Aurrekontu Orokorretan biltzen diren Kapitalaren Aurrekontuan eta Ustiapen Aurrekontuan jasotako zenbatekoek osatzen dutena da, baita erakunde horiek egindako Txosten deskribatzailean eta Memoria deskribatzailean, hurrenez hurren, biltzen den informazioa ere. Inguruabar hori dela medio, Txosten honetan ezin da aztertu eta, halaber, ezin da erabaki EUSKADIKO KIROL PORTUA SAK eta HAZI FUNDAZIOAK SPKLren 32.2.b) artikuluan jasotako baldintza betetzen ote duten Euskal Autonomia Erkidegoko



sektore publikoa osatzen duten sektore publikoko erakunde jakin bakar baten bitarteko propio pertsonifikatutzat hartzeko.

Estatuko Abokatutza Orokorraren-Estatuko Zerbitzu Juridikoaren eta Estatuko Administrazioako Esku-hartzaitza Nagusiaren Zuzendaritzaren 2019ko martxoaren 22ko Baterako zirkular horretan honako hau adierazten da: <<[...] kontuan hartu behar den jarduera "botere adjudikatzailerak egindako adjudikazio baten arabera egiten dena izango dela, eta hori alde batera utzita jarduera hori nork ordaintzen duen, botere adjudikatzailerak bera izan daiteke ordaintzen duena edota eskainitako zerbitzuen erabiltzailerak (...)" bitarteko propioak berak egiten dituen jarduera guztiei dagokienez.

Ildo horretan, bitarteko propioak aukeratzen duen adierazlea fidagarria eta arrazoizkoa, zenbakarria eta kontrastagarria izango da, eta, dena den, zentzuzkoa ote den balioesten denean kontuan izan beharko da aukeratutako adierazlea botere adjudikatzailerak edo mandatua egiten duen erakundeak modu berean kontrolatzen dituen beste pertsona juridiko batzuek **agindutako mandatuak betetzeko baliabide propioak berak egindako jarduerarekin lotzen dela**. Horrez gain, bitarteko propioak funtzio publiko bat betetzeko egindako jardueraren tratamendua aipatu behar da. Batzuetan, bitarteko propioaren izaera funtzio edo jarduera publiko bat betetzen duten erakunde publikoetan gertatzen da, funtzio edo jarduera hori egitea izanik erakunde horiek sortzeko arrazoiak (zerbitzuen deszentralizazio funtzionala), eta, aldi berean, esleitu zaien funtzio publiko horretan sartuta ez dauden jarduerak egiteko mandatuak jaso ditzakete. Jarduera nagusia ordenamendu juridikoak esleitutako funtzioak betetzea dakar, eta, beraz, ezin dira hirugarrenekin kontratatu modu orokorrean. Jarduera mota hori hainbat modutan finantza daitekeenez, negozio kopuru globalaren adierazlearen zenbaketari eragin liezaioke, baina, orokorrean, ulertuko da transferentzien bitartez jasotako diru sarrerak eta jarduera horretarako egindako gastuak zenbaketatik kanpo geratuko direla[...]>>.

Zirkularrean honako hau ere adierazten da: <<[...] Kontu-auditoreek jarduerabaldintzaren egiaztapena eta proba erraztearren, ulertzen da negozioen kopuru globala kontzeptuari buruzko interpretazioak murriztailea izan behar duela, salbu eta kontrako proba badago, eta hori, Europar Batasuneko Justizia Auzitegiaren jurisprudentziak adierazi duenez, jardueratik etekina lortuko duenak egiaztatzea beharko du, hau da, bitarteko propioak.

Oro har, ez dira jarduera horretako zatitzat hartuko mandatu baten estaldurarik gabe egin direnak, eta justifikagarria izango da aldebakarreko ezarpenaren bitartez eta negozio juridiko honen ohar bereizgarriak izateagatik mandatu kontzeptuan sar daitezkeen kostuan oinarritutako konpentsazioarekin egin direnak. Beraz, adierazlearen zenbakitzailerak jasotako mandatuei dagokien zenbatekoa sartu beharko da.



Zenbakitzailean ez dira sartuko erakundeak ekitaldian lortutako ondare-arloko emaitza ekonomikoa islatzen duen egoeran azaltzen diren magnitude hauek:

- a. Erakunde publikoari legez agindutako administrazio-ahal edo funtzio publiko bat betetzetik eratorritako diru sarrerak, arau juridikoak aplikatuzetik eratorritakoak barne. Azken kasu horretan, bitarteko propiorako derrigortasun-aldagaia eta tarifen egituraren oinarritutako mandatuaren konpentsazio-aldagaia badaude izan ezik.
- b. Tributu-izaerako diru sarrerak.
- c. Botere adjudikatzailaren jardueraren xedearekin lotutako diru sarreren (kanpokoak edo ez) partidak.
- d. Transferentzia arruntak edo kapitalaren transferentziak erakundearen jarduera finantzatzeko, jardueraren instrumentazio juridikoa alde batera utzita, salbu eta egiazta badaiteke transferentziaren bitartez egindako finantzaketa horren zati bat botere adjudikatzaitik jasotako mandatuekin lotuta dagoela zuzenean.
- e. Diruz lagun daitekeen jardueratik eratorritako diru sarrerak.

Halaber, ondoren aipatuko diren partidak negozio-bolumen globalaren zifratik kanpo utziko dira; izan ere, emaitzen kontua osatuko duten ondare-arloko izaera ekonomikoko magnitudezat hartuta, ez dute zuzeneko harremanik izango jarduerarekin agindutako mandatuak direla medio:

- a. Erakundeak bere ibilgetuarentzat egindako lanak.
- b. Hornidura soberakinak.
- c. Ibilgetua besterentzearen ondoriozko emaitzak.

Adierazlearen izendatzailean honako magnitude hauek sartu beharko dira:

- a. Merkataritza-jardueraren salmentak eta bestelako diru sarrerak (baldin eta erakundea irabazi-asmorik gabeko erakundeen kontabilitate-planaren egokitzapenaren mende badago); negozioen zifraren zenbateko garbia (erakundea Kontabilitate-plan orokorrari lotuta badago) edo salmenta garbiak eta zerbitzuak ematea (erakundea kontabilitate publikoko planari lotuta badago).
- b. Ustiapenerako dirulaguntzak.
- c. Erakundearen jarduerarekin zuzeneko harremana duten kudeaketa arrunteko beste diru sarrera batzuk [...]>>.

IV.- ONDORIOAK.



Hortaz, proposatutako Akordioari dagokionez, ezin da aztertu eta ezin da erabaki EUSKADIKO KIROL PORTUA SAK eta HAZI FUNDAZIOAK SPKLren 32.2.b) artikuluan biltzen den baldintza betetzen ote duten Euskal Autonomia Erkidegoko sektore publikoa osatzen duten erakundeen bitarteko propio pertsonifikatutzat hartzeko, eta aipatutako erakundeen urteko Kontuen Memorian azaldu beharko duen informazioari lotuko gatzaizkio. Dena den, aipatutako urteko kontuen memoriak eginda eta sinatuta daudenean, berriro eskatu ahal izango da, hala badagokio, Kontratazio Publikoaren Aholku Batzordearen Txostena.