

15/2022 TXOSTENA, ABENDUAREN 22KOA, KONTRATAZIO PUBLIKOAREN AHOLKU-BATZORDEAREN OSOKO BILKURARENA

GAIA: HAURREN ETA NERABEEN ESKUBIDEEI ETA HORIEN BERME, PREBENTZIO ETA BABESARI BURUZKO LEGEAREN AURREPROIEKTUA.

I.- AURREKARIAK.

Ekonomia eta Ogasun Saileko kontabilitate-organoak txosten-eskaera aurkeztu dio Batzorde honi, Haurren eta nerabeen eskubideei eta horien berme, prebentzio eta babesari buruzko legearen aurreproiektuaren proposamenaren harira.

Espedientea prozedurak elektronikoki izapidetzeko Tramitagune aplikazio informatikoaren bidez izapidetu da (erreferentzia: DNCG_LEY_2823/19_04).

II.- ESKUMENA.

Hasteko, Xedapen Orokorak Egiteko Prozedurari buruzko ekainaren 30eko 6/2022 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».

Xedapen-proiektua denez, eta ez denez horren objektua sektore publikoko erakundeak sortzea, edota EAEko Administrazio Orokorreko eta Instituzionaleko erakundeen egitura organiko eta funtzionalak erregulatzea, 116/2016 Dekretuaren 30. artikularekin bat, txostena onartzeko eskumena Aholku Batzordearen Osoko Bilkurari dagokio.

III.- GOGOETA JURIDIKOAK.

Haurren eta nerabeen eskubideei eta horien berme, prebentzio eta babesari buruzko legearen aurreproiektuak, 56.2, 81.3 b) eta 125.2 f) artikuluetan, kontratazio publikoaren hainbat alderdi aipatzen ditu. Zehazki, kontratazio-prozeduretan klausula sozialak sartzeari buruzkoak dira.

Alde horretatik, klausula soziala honela defini daiteke: kontratua gauzatzeko baldintza, indarrean dagoen araudiak edo kontratazio-organoak administrazio-preskripzio partikularren orrietan ezarritakoa, lizitatzailerei eta kontratistei eska dakiekeena eta interes orokorreko helburu sozialak sustatu, bultzatu edo bermatzea helburu duena.

Kontratazio publikoari buruzko Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren otsailaren 26ko 2014/24/EB Zuzentarauaren zioen azalpenean, nabarmentzen da garrantzitsua dela estatu kideek eta botere adjudikatzailaiek neurri egokiak hartzea, obrak egiten diren edo zerbitzuak ematen diren lekuan aplikagarriak diren ingurumen-, gizarte- eta lan-zuzenbideko betebeharrak betetzen direla zaintzeko. Neurri horiek lege, erregelamendu, dekretu eta erabakietatik eratortzen dira, direla nazionalak, direla Batasunekoak, direla hitzarmen kolektiboetakoak, baldin eta xedapen horiek eta horien aplikazioak Batasuneko Zuzenbidea betetzen badute.

Era berean, aipatutako zioen azalpeneko 88. apartatuak Batasuneko Zuzenbidearen oinarritzko printzipioen arabera egokiak diren neurriak ezartzera behartzen du, bereziki tratu-berdintasuna zaintzeko eta beste estatu kide batzuetako eragile ekonomikoak eta langileak zuzenean edo zeharka ez diskriminatzeko. Era berean, oso zehatza ez den adjudikazio-irizpideen zerrenda bat jasotzen du, zeinak alderdi sozialak eta ingurumenekoak jasotzen dituen, eta botere adjudikatzailaiek baimena izan behar dute klausula sozialak kontratuaren bizi-zikloaren edozein fasetan sartzeko, azpikontrataturako enpresak barne (zioen azalpeneko 97. apartatua).

Aurrekoari dagokionez, Sektore Publikoko Kontratuei buruzko Legeak (azaroaren 8ko 9/2017 Legea) berak (aurrerantzean, SPKL), zeinaren bidez Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2014ko otsailaren 26ko 2014/23/EB eta 2014/24/EB zuzentarauen transposizioa egiten baita Espainiako ordenamendu juridikora, zioen azalpeneko II. apartatuan jasotzen du «*kontratazio-organoek adjudikazio-irizpideen diseinua zaintzeko betebeharra izango dutela, horren bidez kalitate handiko obrak, hornidurak eta zerbitzuak lortzeko; zehazki, kontratuaren objektuari lotutako alderdi kualitatiboak, ingurumenekoak, sozialak eta berritzaileak sartuz*».

SPKLren 99.1 artikulua kontratuaren objektua definitzeko betebeharra jasotzen du, bereziki kontratatzen diren ondasun, obra edo zerbitzuen efizientzia eta jasangarritasuna hobetzen duten gizarte- edo ingurumen-berrikuntzak sar daitezkeela uste den kasuetan. Era berean, adierazten da administrazio-klausula partikularren orrietan sartuko direla erabiltzen diren gizarte, lan eta ingurumen arloko irizpideak, bai kaudimen-irizpide gisa, bai kontratuak betetzeko baldintza berezi gisa.

Txosten honen xede den aurreproiektuaren azterketari dagokionez, 56.2 eta 81.3 b) artikulua III. tituluaren barruan sartzen dira (Haur eta nerabeen ongizatea eta haien eskubideak egikaritzea sustatzea). Aipatutako lehenengoa III. kapituluaren dago araututa (Familian hazteko eta harremanak izateko eskubidea sustatzeko jarduketak). Bigarrena, berriz, X. kapituluaren (Lan-eremuan eskubideak sustatzeko jarduketak). Azkena, kontratazioarekin lotutakoa, IV. tituluaren barruan dago (Haurren eta nerabeen osasunerako, ongizate materialerako, gizarteratzeko eta hezkuntzarako kaltegarriak diren egoeren prebentzioa, detekzioa eta arreta); zehazki, «Ongizate materialerako eta gizarteratzeko kaltegarriak diren egoeren prebentzioa, detekzioa eta arreta» kapituluaren.

56.2 artikulua araberak: «*Euskal Autonomia Erkidegoko administrazio publikoek, beren kontratazio-organoen bidez, klausula sozialak sartuko dituzte, lehentasuna emateko, kontratazio publikoko prozeduretan, familia, lana eta bizitza pertsonala bateragarri egiteko eta bateragarri egite hori langileen artean sustatzeko konpromisoa egiaztatzen duten enpresei*». Manu horretan ezarritakoaren arabera, klausula sozialak txertatzea sustatu nahi da. Egia da klausula horiek sartzeak kontratuaren objektuarekin zerikusia izatea eskatzen duela; bestela, haien aurkako errekurtsioak egin daitezke, eta sartu direla eta kontratuaren objektuarekin lotura dutela justifikatu beharko dute.

Bestalde, 81.3 b) artikulua ezartzen duenez: «*Euskal Autonomia Erkidegoko administrazio publikoek, bakoitzak bere eskumenak egikarituz, honako sustapen-jarduketa hauek egingo dituzte: (...) b) Kontratazio-prozeduretan eta dirulaguntzak emateko prozeduretan,*



erantzukizun sozialeko klausulak sartuko dituzte ikasten jarraitu nahi ez duten 16 urtetik gorako pertsonen laneratzea sustatzeko. Horretarako, prestakuntza dualeko programak eskainiko zaizkie, lan-jarduera ordainduarekin batera, prestakuntza- edo lanbide-ibilbide espezifiko bat egiteko, eta ofizioan jarduteko».

Aurreko artikuluan aztertutakoaren antzera, hemen ere kontratazioan klausula sozialak txertatzeari aipamena egiten zaio. Ildo horretatik, kontratuaren objektuaren eta irizpide sozialen arteko lotura hori eskatzea ez da batere erraza kontratazio-organoentzat. Kontratu-errekurtsoen administrazio-auzitegiek horren inguruko ebazpen asko egin dituzte jada.

Azkenik, azken artikulua, 125.2 f), honako hau dio: «*Neurri horiek, ahal dela, toki-mailan antolatu beharko dira, bai komunitate-ingurunean bai familia-ingurunean, eta helburu hauek lortzera bideratuta egongo dira: (...) f) Kontratazioko eta dirulaguntzak emateko prozeduretan, aurreko letran aipatu diren nerabeen laneratzea sustatzeko gizarte-erantzukizuneko klausulak sartzea*».

Klausula sozialak sartzeko, kontratuaren objektuarekin lotura izan beharko du beti. Gauzak horrela, irizpide horiek sartzeko argudioak ondo arrazoitu behar dira. Beraz, espedientean berariaz justifikatu behar da irizpide horiek zergatik txertatu diren.

Aztertutako hiru artikuluen helburua klausula sozialak txertatzea da. Hala ere, lehen aipatu bezala, beharrezkoa da klausula sozial horiek kontratuaren objektuari lotuta egotea eta lotura hori behar bezala justifikatuta egotea.

Bada, lehenengo artikulua hiru garren apartatuan, SPKLk eskatu du aztertzen ari diren moduko irizpideak sartzeko, betiere kontratuaren objektuari lotuta egoteko premisa betetzen badute: «*Kontratazio publiko orotan, zeharkako eta aginduzko eran, irizpide sozial eta ingurumenekoak sartuko dira, kontratuaren objektuarekin zerikusia duten bitartean, sinetsita haiek sartzeak kalitatea-prezioa erlazio hobea emango duela kontratu-prestazioan, bai eta efizientzia handiagoa eta hobea ere funts publikoen erabileran. Halaber, enpresa txiki eta ertainen eta ekonomia sozialeko enpresen kontratazio publikorako sarbidea erraztuko da*».

Orain arte argudiatutakoaren ildotik, SPKLk 145. artikuluko 2. eta 6. apartatuetan adierazitakoa ere kontuan hartu behar da: «*kalitate-prezio erlazio onena irizpide ekonomiko eta kualitatiboen arabera ebaluatuko da. Kalitate-prezio erlazio onena ebaluatzeko kontratazio-organoak ezartzen dituen irizpide kualitatiboek ingurumen-alderdiak edo alderdi sozialak jaso ahalko dituzte, kontratuaren objektuari lotutakoak,*

artikulu honen 6. apartatuan ezarritako moduan; (...) Honako kasu honetan egongo da loturik adjudikazio-irizpide bat kontratuaren objektuarekin: adjudikazio-irizpidea kontratu horren indarrez eman behar diren prestazioei dagokienean edo haiek integratzen dituenean, edozein alderditan eta bizi-zikloko edozein etapatan...».

Egia da aztertutako hiru artikuluek aurreikusten dutela kontratuetan gizarte-gogoetak egiten dituzten irizpideak sartzea, baina praktikan zaila da irizpide horiek txertatzea; izan ere, aurreko paragrafoetan adierazi den bezala, auzitegiek atzera bota ditzakete, kontratuaren objektu den prestazioarekin lotuta ez daudelako.

Hainbat ebazpen egin dituzte auzitegi askok, eta nabarmendu daitekeen bat 027/2022 Ebazpena da, otsailaren 8koa, Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren (KEAO) titularrarena. Bertan, honako hau adierazten da: «SPKLren 145.5 artikulua arabera adjudikazio-irizpideak bete behar dituzten betekizunen artean dago kontratuaren objektuari lotuta egon behar dutela, eta betekizun hori beteko da kontratuaren arabera egin beharreko prestazioak aipatzen edo integratzen direnean, edozein alderditan eta bizi-zikloaren edozein etapatan, prestazioa produzitzeko, emateko edo merkaturatzeko prozesu espezifikoan edo haren bizi-zikloaren beste etapa bateko prozesu espezifikoan esku hartzen duten faktoreak barne (SPKLren 145.6 artikulua)».

KEAOk, otsailaren 11ko 033/2019 Ebazpenean, berriz erreparatzen dio irizpide sozialen eta kontratuaren objektuaren arteko loturaren exigentziari: «Esan bezala, A etiketak ez du egiaztatzen enpresa batek merkaturatutako energia guztia erabat berriztagarria denik, baina, horrez gain, klausula ez da onargarria, ez baitu manu hori betetzen; izan ere, ezartzen du baldintza bereziak kontratuaren objektuarekin lotuta egon behar duela, SPKLren 145.6 artikuluan adierazitakoaren ildotik. Laburbilduz, lotura horrek eskatzen du kontratu horren indarrez eman behar diren prestazioak biltzea edo integratzea, edozein alderditan eta bizi-zikloaren edozein etapatan».

Era berean, Estatuko Kontratazio Publikoaren Aholku Batzordearen (JCCPE) 38/22 Txostenean, klausula sozialen baliozkotasunari buruzkoan, adierazten da beste txosten batzuetan, hala nola JCCPEren 126/18 Txostenean, «kontratazio publikoa tresna juridiko aproposa izan daitekeela botere publikoen politikak eraginkortasunez betetzeko kontratazio publikoaren bigarren mailako zenbait helburu betez». Hala ere, gogorarazten du klausulek ezin dutela tratu-berdintasunaren printzipioaren aurkakoak izan eta kontratuaren objektuari lotuta egon behar dutela, eta, horretarako, Kontratu Errekurtsoen Administrazio Auzitegi Zentralaren 858/2020 Ebazpena seinalatzen du.



Halaber, JCCPEren 1/2020 Txostenak adierazten du 2014/24/EB Zuzentzarauak adjudikazio-irizpide gisa eta kontratua gauzatzeko baldintza berezi gisa klausula sozialak erabiltzea onartzen duela 3., 37. eta 104. kontuan hartuzkoetan. Batetik, eskatzen du hura erabiltzean tratu-berdintasuna bermatu dadila eta ez ditzala diskriminatu, ez zuzenean ez zeharka, eragile ekonomikoak. Eta, bestetik, klausulek kontratuaren objektuari lotuta egon behar dute, eta ekoizpen-, prestazio- edo merkaturatze-prozesu espezifikoan esku hartzen duten faktore guztiak barnean hartu behar ditu, baina ez enpresaren politika orokorrari dagozkion betekizunak.

Kontratuaren objektuari lotuta egoteari dagokionez, EKPABren 89/2021 txostenak zehazten du lotura dagoela *«kontratu publikoaren objektua den prestazioarekin lotura argia dagoenean; hau da, irizpideak eragina duenean prestazioa osorik edo zati batean gauzatzean, haren bizikloaren edozein etapatan»*. Eta Kontratu Errekurtsoen Administrazio Auzitegi Zentralaren 193/21, 858/20 eta 235/2019 ebazpenetan jasotzen den bezala, horrek esan nahi du *«kontratazio-organoaren beharrak betetzen lagundu behar duela»*.

Aurreko guztiari dagokionez, ondoriozta daiteke lege-aurreproiektuaren artikuluei dagokien testuak betetzen dituela SPKLren contratazioari buruzko manuak, bai eta Euskal Autonomia Erkidegoko Sektore Publikoaren Kontratazioaren Araubidea ezartzeko uztailaren 27ko 116/2016 Dekretuan xedatutakoa ere, lehen aipatutako alderdiak izan ezik.

Illo horretatik, aurreproiektuaren 56.2, 81.3 b) eta 125.2 f) artikuluen idazketa birformulatzea gomendatzen da, eta, hala, kontratuaren objektuari lotuko zaizkion klausula sozialak sartzea, behar bezala justifikatuta.

IV.- ONDORIOA.

Horrenbestez, lerro hauetan adierazitako zehaztapenak eta oharra aintzat hartuko diren esperoan, lege-aurreproiektuaren aldeko irizpena ematen du Batzordeak.