



7/2024 TXOSTENA, MAIATZAREN 31KOA, KONTRATAZIO PUBLIKOAREN AHOLKU BATZORDEAREN BATZORDE IRAUNKORRARENA.

XEDEA: SPKL-REN 242.4 ARTIKULUKO HAINBAT KONTZEPTUREN INTERPRETAZIOARI BURUZKO KONTSULTA.

I.- AURREKARIAK.

2024ko maiatzaren 14an, Lurralde Plangintza, Etxebizitza eta Garraio Saileko Kontratazio Zerbitzuak txostena eskatu zuen, Sektore Publikoko Kontratuei buruzko azaroaren 8ko 9/2017 Legearen (aurrerantzean, SPKL) 242.4 artikulua interpretazioari buruzkoa. Horren bidez, 2014ko otsailaren 26ko Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2014/23 (EB) eta 2014/24 (EB) zuzentarauak Espainiako ordenamendu juridikoan sartu ziren. Eskaera hori Ondare eta Kontratazioko Zuzendaritzari egin zaio.

Txostena eskatzeko idazkiak, hitzez hitz, honako alderdi hauek azaltzen ditu:

«1.- Neurketak gehiegizkoak izanda ere, ezingo da hasierako kontratuko prezioaren ehuneko 10etik gorako gastu-igoera egin. Zer ulertu behar da “hasierako kontratuko prezio” gisa? Nola egin behar dira kalkuluak?»

2.- 242.4 artikulua araberak, kontraesanek finkatutako prezio berriak sartzea ez da aldaketatzat joko, baldin eta prezio berri horiek kontratuaren prezio orokorraren igoerarik ez badakarte. Zer ulertu behar da prezio orokor gisa? Prezio orokortzat zer hartu behar da, hasierako prezioari dagokiona gehi obra gauzatzean gerta daitezkeen gehiegizko neurketa eta/edo aldaketak, edo kontratuaren hasierako prezioa bakarrik?»

3.- Eta SPKLren 242.4 artikulua, oro har, hasierako aurrekontuaren ehuneko 3 gainditzen duela dioenean, zer ulertu behar dugu hasierako aurrekontu kontzeptuarekin?, exekuzio materialaren aurrekontua (EMA)?, kontrata bidezko exekuzio-aurrekontua?, edo adjudikazio-prezinoa?»



II. – AURRETIAZ KONTUAN HARTZEKOAK. APLIKATZEKO ARAUDIA ETA TXOSTENA EMATEKO ESKUMENA.

Euskal Autonomia Erkidegoko Sektore Publikoaren Kontratazioaren araubidea ezartzen duen uztailaren 27ko 116/2016 Dekretuaren 27.c) artikulua araber, aholkularitza-eginkizuna betetzean, hau egitea dagokio Kontratazio Publikoaren Aholku Batzordeari, besteak beste: *«Euskal Autonomia Erkidegoko sektore publikoko erakundeek kontratazio publikoaren alorrean haren irizpena eskatzen duten gaiei buruz informatzea; irizpen-eskaera hori kontratazioa kudeatzeko mandatua duten Eusko Jaurlaritzako zuzendariak edo sektore publikoko gainerako erakundeetako legezko ordezkariak egin behar dute, idatziz. Aholku Batzordearen eskumenekoa da, halaber, interes ekonomikoak eta profesionalak dituzten elkarteak eta erakundeak kontratazioaren alorrean haren irizpena eskatzen duten gaiei buruz informatzea; irizpen-eskaera organo ordezkariak egin behar du».*

Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratazio Publikoaren Aholku Batzordeak Sektore Publikoko Kontratuei buruzko azaroaren 8ko 9/2017 Legearen 328. artikuluan eta Euskal Autonomia Erkidegoko sektore publikoaren kontratazioaren araubidea ezartzen duen uztailaren 27ko 116/2016 Dekretuaren 27. artikuluan ezarritakoa beteta baino ezin ditu egin txostenak. 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, Aholku Batzordearen txostenak kontratazio publikoko gai orokorrei buruzkoak baino ezingo dira izan, eta ez dute eskumenik izango txostenak egiteko eta lege-manuek Batzorde hori ez den beste organo batzuei esleitzen dizkieten eginkizunak ordezteko kasu jakin eta zehatzetan. Azalpen hori bera jaso du Estatuko Kontratazio Publikoaren Aholku Batzordeak hainbat txostenetan (besteak beste, 48/18, 72/18, 97/18 eta 31/21 txostenetan), eta Batzorde honen 18/19 txostenean ere horrela azaldu da.

Horrenbestez, txosten hau irizpide juridiko orokorrak adieraztera mugatuko da, eta ez ditu sor daitezkeen eztabaidak ebartziko.

III.- GOGOETA JURIDIKOAK. SPKL-REN 242.4. ARTIKULUAREN AZTERKETA.

Txosten-eskaerak SPKLren 242.4 artikulua aztertzea planteatzen du, prezioari eta aurrekontuari buruzko kontzeptuak interpretatzeko irizpide uniforme bat bilatzeko asmotan. Hala, aipatutako artikulua honako hau dio:

«4. Obra-zuzendari fakultatiboak, proiektua aldatu beharra ikusten badu eta horretarako lege honetan araututako baldintzak betetzen badira, baimena eskatuko dio kontratazio-organoari, dagokion espedientea hasteko. Espedientea honela gauzatuko da:

- a) Proiektuaren aldaketa idatziz eta onespén teknikoa emanaz.
- b) Kontratazio-organotari eta proiektuaren idazleari entzunez, gutxienez hiru egunez.
- c) Kontratazio-organoak espedientea eta beharrezko gastu osagarriak onetsiz.

Hala eta guztiz ere, honako hauek ez dira aldaketatzat joko:

- i. Neurketak gehiegizkoak izatea, halakotzat ulerturik obra behar bezala egiten den bitartean egiazki gauzatutako unitateen kopuruaren eta proiektuaren neurketetan aurreikusitako kopuruaren artean izaten den aldea soilik, betiere orokorrean ez dutenean egiten hasierako kontratuko prezioaren ehuneko 10etik gorako gastu-igoera. Neurriak gehiegizkoak izate hori obra-amaierako ziurtagirian jaso beharko da.
- ii. Prezio berriak sartzea, lege honetan eta berau garatzeko arauetan ezarritako prozeduren bidez kontraesanez finkatutakoak, baldin eta prezio berri horiek kontratuaren prezio orokorraren igoerarik ez badakarte eta obra-unitateetan hasierako aurrekontua guztira ehuneko 3 gainditu gabe eraginik ez badute».

Aipatutako lege-testuan eta planteatutako kontsultan xedatutakoa kontuan hartuta, hiru gaietan adierazitako kontzeptu juridiko zehaztugabeak argitzen saiatzeko beharra sortzen da; izan ere, interpretazio desberdinak eragin ditzake, ezin delako segurtasun guztiz ondorioztatu arauak adierazi nahi duena.

Gure abiapuntua da kontratua berbera dela, aldaketak eginda edo egin gabe, kontratazio-prozesu osoan zehar, hau da, prestatze-fasetik hasi eta exekuzio-fasera arte ez dagoela aldaketarik kontratuaren xedean. Hori dela-eta, SPKLren 242.4 artikularen i apartatuak «...hasierako kontratuko prezioa...» aipatzen duenean, zalantza sortzen da legegileak kontratuaren hasieran finkatutako prezioa aipatzen duen ala ez, eta ez da argi geratzen adjudikazio-prezioa zein den.

Azaldutakoa ikusita, idazketak nahasmena sor badezake ere, argi geratu da kontratua bat dela eta ez dela aldatuko. Hortaz, ulertzen da manu hori kontratuaren adjudikazio-prezioari buruzkoa dela. Gauzak horrela, Estatuko Kontratazioaren Aholku Batzordeak eztabaida hori ebatzi zuen 85/2018 txostenean, eta eskabidean aipamena egiten zaio:

«Egia esan, legeak ez du zehazten nola egin behar den kalkulua, baina abiapuntu esanguratsu bat eskaintzen du, hasierako kontratuaren prezioaren kontzeptua aipatzen baitu. Teknikoki, badirudi adierazpen hori ez dela oso egokia, hasierako kontratua ez delako aldatu gehiegizko neurketekin, ez eta kontratua aldatzearekin ere. Beste modu batera esanda, kontratuak berbera izaten jarraitzen du; ez dago besterik. Ziur aski, idazketa zehatzagoa izango litzateke kontratuaren hasierako prezioa aipatu izan balu, hau da, adjudikazio-prezioa. Horixe adierazten dugu 37/2007 txostenean, “hasierako kontratuaren prezioa” esamoldeari dagokionez, honako hau adierazten duena: “esamolde horretan adjudikazio-prozeduratik ateratzen den kontratuaren adjudikazio-zenbatekoa soilik hartu behar da kontuan”.

Gogora dezagun, ildo horretatik, Sektore Publikoko Kontratuari buruzko 9/2017 Legeak berak 102. artikuluan hau adierazten duela: “sektore publikoko kontratuak beti prezio zehatza edukiko dute, eta prezio hori kontratistari ordainduko zaio, egiazki eman duen prestazioaren arabera eta hitzartutakoari jarraituz”. Alderdiek hitzartutakoaren azken aipamen hori prestazioa formalizatzen den unean hitzartutako prezioaren erreferentzia gisa ulertu behar da, adjudikazio-prezioarekin bat etorriko dena, eta prezio hori, 2008ko uztailaren 28ko 43/2008 Txostenean adierazi genuenez, “kontratistak kontratua gauzatzeagatik jasotzen duen zenbateko osoa izango da”».

Hala, ulertu behar da hasierako kontratuaren prezioa kontratuaren adjudikazio-prezioa dela, hau da, adjudikazioan erabakitakoaren arabera kontratistari ordainduko zaion prezio jakina.

Aurrekoa kontuan hartuta, ondoriozta daiteke % 10eko kalkulua adjudikazio-prezioari aplikatu behar zaiola, eta gehiegizko neurketarik egonez gero, kalkulu horretatik ateratzen den zenbatekoak onar daitekeen gehieneko igoera-muga islatuko du. Garrantzitsua da ohartaraztea gehiegizko neurketak ez direla kontuan hartu behar ez balio zenbatetsia kalkulatzean, ez eta lizitazioaren oinarriko aurrekontua kalkulatzean ere; izan ere, neurketa horiek egiteko aukera egon daiteke edo ez, azken batean, zalantzazko eta ausazko suposizio bat da. 85/2018 Txostenak jarraitu beharreko formula azaltzen du:

«Abiapuntua daukagunean, logikoa dirudi ulertzea kopuru horren gainean % 10 kalkulatu beharko dela, eta hortik ateratzen den kopuruak gehiegizko neurketak eginez gero onar daitekeen gehieneko gehikuntza-muga ezarriko duela. Bestalde, aldakuntzaren zenbatekoa kalkulatzeko, proiektuan jasota dauden eta lizitatzailerak onartu zituen prezioak erabili beharko dira; izan ere, gehiegizko neurketen kasuak kualitatiboki desberdinak dira obra-unitate berriak edo proiektuarenak ez bezalako ezaugarriak dituztenak sartzekoekin alderatuta. Gehiegizko neurketetan gertatzen

dena zera da, proiektuan aurreikusitakoa behar bezala gauzatu ondoren, neurketak erakusten duela proiektuan ez zirela behar bezala kalkulatu proiektua gauzatzeko behar ziren obra-unitateak, eta, ondorioz, prezioak bere garaian itundu zirenak izan behar direla».

Aurretik aipatutako SPKLren 242.4 artikuluaen ii. apartatuaren interpretazioari dagokionez, hainbat kontzeptu aztertzea planteatzen da, besteak beste, kontratuaren prezio orokorrari dagokiona. Hasierako kontratuaren prezioaren azalpenari egindako oharren antzera, prezio orokorrari buruz aritzean, araudiak kontratuaren adjudikazio-prezinoa aipatzen duela ulertzen dugu.

Ildo horretan, Estatuko Kontratazio Publikoaren Batzordeak honako hau adierazi du bere 39/2022 Espedientean. Sektore Publikoko Kontratuei buruzko azaroaren 8ko 9/2017 Legearen 242.4.ii artikuluaen interpretazioa. Kontratu-aldaketatzat hartzen ez diren eta kontraesanez finkatzen diren prezio berriak sartzea:

«(...) lege-testuaren beraren arabera, kontratuaren aldaketatzat ez hartzeko, kontraesanean finkatutako prezio berriak sartzeak baldintza bikoitza bete beharko du:

- Kontratuaren prezio orokorra ez igotzea.*
- Oro har, hasierako aurrekontuaren ehuneko 3 gainditzen duten obra-unitateei ez eragitea.*

Legegileak hautatutako idazketaren arabera, bi muga independente eta bereiziren aurrean gaude: batetik, kontratuaren prezioari dagokiona; bestetik, proiektuan deskribatutako obra-unitate zehatzak, eragina jasan dezaketenak, muga hasieran aurreikusitako aurrekontuaren ehuneko batean finkatuz».

Ondorioz, kontratuaren prezio orokorrari buruz ari garenean, kontratuaren prezio gisa kontratuan adjudikatu zen prezioa hartu behar dugu, edo, bestela esanda, hasierako kontratuko prezio gisa.

Azkenik, argitu behar da zer ulertzen den hasierako aurrekontu gisa. Valentziako Administrazio Kontratazioko Batzorde Nagusiaren 4/2019 Txostenak, eskabidean aipatzen denak, honakoa ezartzen du:

«Kontzeptu hori modu isolatuan erabiltzeak eta hasierako aurrekontuaren definizio zehatza ezartzen duen araurik ez garatzeak komenigarri egiten du kontzeptu hori

SPKLk erabilitako gainerako kontzeptuekin batera interpretatzea, bai eta ingeniartzaren eta arkitekturaren praktika fakultatiboa ere, obra-kontratuaren zenbatekoak zehazte aldera. Aurreuposatu behar da legegileak “hasierako aurrekontua” terminoa kontzienteki erabili duela, eta bereizi egin nahi izan duela exekuzio materialaren aurrekontutik (EMA), “kontrataren” aurrekontutik (EMA + gastu orokorrak + mozkin industriala), kontratuaren prezioetik edo beste edozeinetatik.

Zenbateko horietatik ondoriozta daitekeen alde nagusia honakoa da: hasierako aurrekontua, nolana ere, kontratuan ezarri zen lehena da, eskaintza adjudikaziodunaren ondorioz ateratakoa; horren zenbatekoa adjudikaziotik ateratzen dena da, eta ez da aldatuko kontratua gauzatu artean egin beharreko berrikuspenen edo aldaketen ondorioz».

Kasu horretan, «hasierako aurrekontua» terminoak kontratua adjudikatzean eta formalizatzean ezarritako prezioari egiten dio erreferentzia, inolako aldaketarik edo berrikuspenik izan aurretik. Valentziako Administrazio Kontratazioko Batzorde Nagusiak egindako azalpenari gehitu egin behar zaio Estatuko Kontratazio Publikoko Batzordearen 39/2022 espedientean aipatutakoa. Espediente horretan, hasierako aurrekontuari hasieran aurreikusitako aurrekontua deitzen zaio. Horri dagokionez, 4/2019 Txostenak honakoa ondorioztatzen du:

«Hasierako aurrekontua, nolana ere, kontratuan ezarritako lehenengoa da, haren eskaintza adjudikaziodunaren ondoriozkoa, eta haren zenbatekoa adjudikaziotik ateratzen dena da».

Horregatik guztiagatik, planteatutako hiru kasuak (hasierako kontratuko prezioa, prezio orokorra eta hasierako aurrekontua) kontratuaren adjudikazio-prezioaren baliokideak dira.

IV.- ONDORIOA

Azaldutakoagatik, TXOSTEN hau eman da, hemen jasotako zehaztapenak eta oharrak aintzat hartuko direlakoan.