

**8/2024 TXOSTENA, EKAINAREN 28KOA, KONTRATAZIO PUBLIKOAREN A HOLKU-
BATZORDEAREN BATZORDE IRAUNKORRARENA.****XEDEA: SPKL-REN 242.5 eta 205.2.c) ARTIKULUETAKO HAINBAT KONTZEPTUREN
INTERPRETAZIOARI BURUZKO KONTSULTA.****I.– AURREKARIAK.**

2024ko maiatzaren 28an, Hezkuntza Saileko Araubide Juridikoaren eta Zerbitzuen Zuzendaritzak txostena eskatu zuen, Sektore Publikoko Kontratuei buruzko azaroaren 8ko 9/2017 Legearen (aurrerantzean, SPKL) 205.2.c) eta 242.5 artikuluen interpretazioari buruzkoa. Lege horren bidez, 2014ko otsailaren 26ko Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2014/23 (EB) eta 2014/24 (EB) zuzentarauak Espainiako ordenamendu juridikoan sartu ziren, bi artikuluei dagokienez sortutako interpretazio-zalantzak argitze aldera. Eskaera hori Ondare eta Kontratazio Zuzendaritzaren Kontratazio Publikoaren Aholku Batzordera bidali da.

**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 araberan, 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 elkarteez eta erakundeek 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 Kontratuen azaroaren 8ko 9/2017 Legearen 328. artikuluan –lege horren bidez, Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2014ko otsailaren 26ko 2014/23 (EB) eta 2014/24 (EB)

zuzentarauen transposizioa egiten da Espainiako ordenamendu juridikora– eta Euskal Autonomia Erkidegoko sektore publikoaren kontratazioaren araubidea ezartzen duen uztailaren 27ko 116/2016 Dekretuaren 27. artikuluan ezarritakoa beteta baino ezin ditu egin txostenak.

Ondorioz, Aholku Batzordearen txostenak kontratazio publikoko gai orokorreari 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 ebatziko.

III.– GOGOETA JURIDIKOAK.

1.– SPKLren 242.5 artikulua azterketa

Aztertu beharreko artikulua honako hau dio:

«Baldin eta obra-kontratua aldatzeko izapidea dela-eta obrak osorik aldi baterako bertan behera utzi behar badira, eta horrek interes publikoari kalte larriak eragiten badizkio, eta obrak agindu dituen Estatuko Administrazio Orokorra, haren organismo autonomoak, Gizarte Segurantzako entitate kudeatzailearen bat edo zerbitzu erkideak direnean, edo Estatuko sektore publikoa osatzen duten gainerako erakunde publikoak direnean, halakoetan, ministroak aukera izango du obrak behin-behinean aurrera jarrai dezatela agintzeko zuzendaritza teknikoak egindako proposamen teknikoan ezarritakoaren arabera, baldin eta aurreikusitako gehieneko zenbatekoa kontratuaren hasierako prezioaren 100eko 20tik gorakoa ez bada BEZik gabe, eta kreditu egoki eta nahikoa badago obra finantzatzeko».

Artikulua hitzez hitzeko edukitik inolako zailtasunik gabe ondoriozta daiteke aldaketa guztiek ez dakartela obraren exekuzioa aldi baterako etetea; horregatik erabiltzen da *baldin eta* erlazio-adberbia, zeinak aldagai bat sartzen baitu (hau da, ezezaguna den zerbit) aldaketa izapidetzeak berak obrak etetea eskatzen duenean.

Behin premisa hori finkatuta, 242.5 artikulua azterketari ekiteko, kontuan hartu behar dugu, halaber, Administrazio Publikoen Kontratuei buruzko Araudia onartzen duen urriaren 12ko 1098/2001 Errege Dekretuak 159.1 artikuluan xedatzen duena. Artikulu horrek obra aldi baterako, partzialki edo osorik eteteko beharra jasotzen du, baldin eta aldatutako proiektu bat idazteak horien zati batzuk egiten jarraitzea eragozten badu, Legearen 146.4 artikuluan xedatutakoa ezertan eragotzi gabe. 146.4 artikulua 2000. urteko Kontratuen Legearen testu bateginean indarrean zegoen xedapenari egiten dio erreferentzia, eta osorik jaso da kontsulta egin zaigun artikuluan.

Laburbilduz, artikulu horrek, salbuespen gisa, lanak eteteak interes publikoari kalte larriak eragiten dizkion kasuak eteteko betebeharraren arau orokorra aipatzen du. Horietan, obrekin jarraitzea erabaki ahal izango da.

Bestela esanda, lanak behin-behinean jarraitzeko aukera ematen da, lanok aldi baterako etetea beharrezkoa izanik, eteteak berak kalte larriak eragin ditzakeenean.

Bestalde, artikulu honek jasotzen duen ehuneko 20ko mugari dagokionez, adierazi behar dugu artikulu horrek obren jarraipenaren salbuespena lortzeko baldintza gisa balio duela, hots, 242.5 artikulua honako hau ezartzen du: «*Baldin eta obra-kontratua aldatzeko izapidea dela eta obrak osorik aldi baterako bertan behera utzi behar badira, eta horrek interes publikoari kalte larriak eragiten badizkio, (...) ministroak aukera izango du obrek behin-behinean aurrera jarrai dezatela agintzeko zuzendaritza teknikoak egindako proposamen teknikoan ezarritakoaren arabera, baldin eta aurreikusitako gehieneko zenbatekoa kontratuaren hasierako prezioaren 100eko 20tik gorakoa ez bada BEZik gabe, eta kreditu egoki eta nahikoa badago obra finantzatzeko*» edo, *a contrario sensu*, muga hori gainditzen bada, ezin izango da erabaki obrekin behin-behinean jarraitzea, eta nahitaez eten beharko dira.

2.– SPKLren 205.2.c) artikulua azterketa

Aztertu beharreko artikulua honako hau dio:

«2. Aurreikusi gabeko aldaketa bat justifika lezaketen kasuak, baldin eta artikulu honen lehen apartatuan jasotako baldintza guztiak betetzen badira, honako hauek dira:

c) Aldaketak funtsezkoak ez izatea. Kasu horretan, berariaz justifikatu beharko da haien beharra, adieraziz zer arrazoi dauden prestazio horiek hasierako kontratuan ez sartzeko.

Kontratuaren aldaketak funtsezkotzat jotzeko, haien emaitzak hasiera batean egindako kontratuaz bestelakoa den kontratu bat izan behar du benetan. Nolanahi ere, aldaketak honako inguruabar hauetako bat edo batzuk betetzen dituztenean joko dira funtsezkotzat:

1.a Aldaketak ezartzen dituen baldintzak hasierako kontratazio-prozeduran jasota egon balira aukera eduki izana hasieran hautatutako hautagaiez beste batzuk hautatzeko, hasieran onartutakoaz beste eskaintza bat onartzeko edo kontratazio-prozedurarako parte-hartzaile gehiago erakartzeko.

Nolanahi ere, aurreko paragrafoan aurreikusitako kasutzat hartuko da kontratistari beste sailkapen bat eskatzea –eta ez jatorrizko lizitazio-prozeduran eskatu zitzaiona– hala eskatzen duelako jatorrizko proiektutik edo baldintza-agiritik ateratzen diren obrei edo zerbitzuei egin nahi den aldaketa gehitzeak.

2.a Aldaketak hasierako kontratuan aurreikusi gabeko modu batean aldaraztea kontratuaren oreka ekonomikoa kontratistaren mesedetan.

Nolanahi ere, aurreko paragrafoan aurreikusitako kasutzat hartuko da egin nahi den aldaketaren ondorioz obra-unitate berriak sartzea eta horien zenbatekoa kontratuaren hasierako aurrekontuaren ehuneko 50etik gorakoa izatea.

3.a Aldaketak modu nabarmenean zabaltzea kontratuaren eremua.

Nolanahi ere, honako hauek betetzen direnean iritziko zaio aurreko paragrafoan aurreikusitako kasua gertatzen dela:

(i) Aldaketaren balioak, isolaturik nahiz osotara, hasierako prezioaren ehuneko 15etik gora aldaraztea kontratuaren zenbatekoa, BEZik gabe, obra-kontratuen kasuan; edo ehuneko 10etik gora, BEZik gabe, gainerako kontratuen kasuan; edo, bestela, 20. artikulutik 23. artikulura aipatutako atalasetatik kontratu mota dela-eta aplikatzekoa dena gainditzea.

(ii) Aldatu behar diren obrak, zerbitzuak edo hornidurak gaur egungo zein etorkizuneko beste kontratu baten eremuan egotea, eta, betiere, kontratazio-espeditentearen izapidetzea hasita egotea».

Artikulu horri dagozkionez, bi galdera ditugu: lehenengoa, hasieran kontratuan sartu ez baina funtsekoak diren aldaketen beharra justifikatzeari buruzkoa; bigarrena, ehuneko mugen erabilerari lotua, *obra-unitate berriak* kontzeptuaren erabilerari buruzkoa da, gainerako kasuetarako interpretazio irekia uzten baitu.

Kontratazio Publikoaren Aholku Batzordearen Batzorde Iraunkorraren maiatzaren 31ko 6/2024 Txostenean aztertu zen SPKLren 205.2 artikulua b) letra. 205. artikulua administrazio-klausula partikularren agirietan aurreikusten ez diren aldaketak biltzen ditu.

Besteak beste, prestazio gehigarriak, aurreikusi ezin diren inguruabarrak eta funtsezkoak ez diren aldaketak agertzen dira.

Aipatutako 6/2024 Txostenean bezala, 2014/24 (EB) Zuzentarauaren 72. artikulua azterketari esker, planteatutako gaiak argitu ahal izan ziren; hori dela eta, berriro horretara jo behar da, funtsezkoak ez diren aldaketei buruzko irizpide egoki bat hartzeko, zehazki, 4. apartatura. Hau dio:

«4. Kontratu edo esparru-akordio bat indarrean dagoen bitartean aldatzen bada, aldaketa hori funtsezkotzat joko da 1. apartatuko e) letraren ondorioetarako, baldin eta aldaketa horren emaitza bada hasiera batean sinatu zenaz bestelako esparru-kontratu edo -akordio bat. Nolanahi ere, 1. eta 2. apartatuetan xedatutakoa ezertan eragotzi gabe, aldaketak honako inguruabar hauetako bat edo batzuk betetzen dituztenean joko dira funtsezkotzat:

a) Aldaketak ezartzen dituen baldintzak hasierako kontratazio-prozeduran jasota egon balira aukera eduki izana hasieran hautatutako hautagaiez beste batzuk hautatzeko, hasieran onartutakoaz beste eskaintza bat onartzeko edo kontratazio-prozedurarako parte-hartzaile gehiago erakartzeko.

b) Aldaketak hasierako kontratuan edo esparru-akordioan aurreikusi gabeko modu batean aldaraztea kontratuaren edo esparru-akordioaren oreka ekonomikoa kontratistaren mesedetan.

c) Aldaketak modu nabarmenean zabaltzea kontratuaren edo esparru-akordioaren eremua.

d) Hasieran botere adjudikatzailleak adjudikaziodun izendatutako kontratista beste kontratista batek ordezkatzea, 1. apartatuko d) letran aurreikusitakoez bestelako inguruabarretan».

Zuzentarauaren 72. paragrafoko 4. apartatuan ezarritakoaren arabera, kontratua aldatu daiteke, salbuespenezko inguruabar jakinetan, kontratazio publikoko prozedura berri batera jotzeko beharrik izan gabe. Horretarako, aldatu nahi den kontratuaren inguruabar jakinak aztertu behar dira, eta botere adjudikatzailleak zehatz-mehatz baloratu behar ditu irizpide horiek, hari baitagokio frogatzea.

Halaber, SPKLk, 211.1.g) artikuluan, ebazteko arrazoiaren artean, honako hau jasotzen du: «Prestazioa ezin ematea hasiera batean itundutako baldintzetan, kontratua ezin denean aldatu 204. eta 205. artikuluei jarraituz; edo, 205. artikuluan ezarritako inguruabarrak gertatuta, aldaketek –bakarka nahiz baturik– gutxi gorabehera kontratuaren hasierako prezioan ehuneko

20 baino handiagoko aldaketak dakartzatenean, balio erantsiaren gaineko zerga kenduta». Hau da, gure legeriak kontratua suntsiarazteko kausatzat jotzen ditu kontratua aldatzeko aukerarik ematen ez duten kasuak, adostutako prestazioa egitea bideraezina denean.

Orain arte azaldutakoa ikusita, gehiegizkoa dirudi kontratua suntsiaraztea eta lizitazio-prozedura berri bati ekitea kontratuan funtsezko aldaketarik eragiten ez duten eta kontratuaren eremua nabarmen zabaltzen ez duten akatsak dauden kasuetan, proiektukoak diren gorabehera (hasierako prezioaren % 15, BEZik gabe obra-kontratuan). Kasu honetan, kontratua aldatzea egokiagoa da interes orokorrerako.

Planteatutako bigarren gaiari heldu aurretik, obra-unitatea zer den definitzea komeni da. Horretarako, Aragoiko Autonomia Erkidegoko Administrazio Kontratazioaren Aholku Batzordeak honako hau ezarri zuen otsailaren 21eko 2/2022 Txostenean:

«Obra-unitatea obraren zati bakoitza da, bai eta horren zati baten baino gehiagoren elkartzea ere, eta modu independentean neurtu behar da; neurketa-unitate beraren arabera baloratu behar dira, izan kilotan, tonatan, metro karratutan edo kubikotan. Lan jakin, neurgarri eta kontrolagarriak dira. Lan horietan, obra zatitu egin daiteke, eta barne hartzen dituzte eskulana, bitarteko osagarriak eta lan hori egiteko behar diren materialak».

Definizio hori erreferentziatzat hartuta 205.2.c) 2. artikulua interpretatzerakoan, baieztatu dezakegu aplikatu beharreko ehunekoaren muga *«lan jakin, neurgarri eta kontrolagarriak»* sartzeari dagokiola. Zalantza sortzen da hurrengo apartatuarekin, interpretazioa irekita uzten delako, ez dionez erreferentzia egiten *obra-unitate* terminoari.

Aurrekoa kontuan hartuta, legegileak erabilitako erreferentzia generikoa da, eta aldaketa hori adjudikazio-prezioaren ehunekoan oinarritzen da, obra berriko unitateak sartzearen edo ez sartzearen ondorio diren gorabehera. Bestela esanda, adjudikazio-prezioa soilik hartzen da kontuan.

IV.– ONDORIOA.

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