



Lehiaren
Euskal Agintaritza
Autoridad Vasca
de la Competencia

HONDARRIBIKO UDALAREN KONTRATAZIO TXIKIARI BURUZKO TXOSTENA

LEA/AVC 479 -SUST-2020

Osoko bilkura:

Alba Urresola Clavero, presidentea

Rafael Iturriaga Nieva, kontseilukidea

Enara Venturini Álvarez, kontseilukidea

Ainara Herce San Martín, idazkaria

Lehiaren Euskal Kontseiluak (aurrerantzean, LEK), adierazitako kideez osatuta 2022ko urtarrilaren 31n eginiko bileran, txosten hau onartu du Hondarribiko Udalaren kontratazio txikiaren inguruan.



AURKIBIDEA:

I. AURREKARIAK.....	3
II. LEA/AVC-REN ESKUMENA ETA TXOSTENAREN XEDEA	4
III. ANALISIA.....	5
1. Kontratu txikiak	6
2. Prozedura irekia	8
3. Kontratuen balioespena	8
3.1 Kontratu txikia	8
3.1.1 Kontratuaren objektua eta zatikatzea.....	10
3.2 Prozedura irekia.....	15
4. Enpresen arteko lotura.....	16
5. Eraketak hirugarrenekin eta faktura gurutzatuak.....	16
IV. ONDORIOAK.....	17
V. GOMENDIOAK.....	18



I. AURREKARIAK

1. 2021eko urtarrilaren 4an, LEA/AVCk kontsulta bat jaso zuen Hondarribiko Udalak egiten dituen kontratazio txikiko prozeduren inguruan, zehazki, muntaketa-zerbitzuei buruzkoa.

Kontsultan, prozedura horiek bidezkoak diren zalantzan jartzen da; izan ere, kontsulta egin duenaren ustez, Udalak 15.000 euroko kontratuen ondoz ondoko adjudikazioak egin dizkie enpresa jakin batzuei, eta enpresa horiek, ondoren, aldez aurretik adjudikaziodun izan diren enpresei azpikontratatzeko prestazio horiek.

2. Gertakariak aurretiaz aztertu eta informazioa iturri publikoei –hala nola EAEko Kontratazio Publikoaren Plataformari¹– egindako kontsulten bidez erkatu ondoren, LEA/AVCk egiaztatu du Hondarribiko Udalak, 2016az geroztik gutxienez, zenbait hornitzaile erabiltzen dituela muntaketa-zerbitzuak eta lan osagarriak egiteko, eta, horretarako, kontratazio txikirako ezarritako gehienekotik beherako zenbatekoa duten kontratuak adjudikatzen dituela.

3. Gaia behar bezala ulertzeko beharrezkoa zela iritzita, 2021eko otsailaren 12an LEA/AVCk honako informazio hau bidaltzeko eskatu zion Hondarribiko Udalari:

-Muntaketa-zerbitzuak xede izan dituzten kontratazio-espeditenteen zerrenda xehatua, 2018. urteaz geroztik, urte hori barne (adierazi erabilitako prozedura, zenbatekoa eta adjudikazioduna). Muntaketaren objektua zentzu zabalean ulertu behar da, eta beste zerbitzu osagarri batzuk dituzten kontratuak ere adierazi behar dira zerrendan (besteak beste, CPV 51100000-3; 31500000-1; 79952000-2).

-Edozein prozedura motaren bidez (kontratu txikia, prozedura irekia eta/edo prozedura negoziatua) honako hirugarren hauei adjudikatutako kontratazio-espeditente osoen kopia, 2018. urteaz geroztik, urte hori barne:

EVENTS ONDAR2 SLU

MONTAJES MENDIBIL SL

MONTAI PROUDKZIOAK SL

IMPORCARAVAN SL

Informazio hori 2021eko martxoaren 5ean igorri zitzaion LEA/AVCri.

¹ <https://www.contratacion.euskadi.eus/w32-kpereva/eu/>



4. 2018tik Hondarribiko Udalari mota horretako zerbitzuak eman zizkioten enpresak zein izan ziren egiaztatu ondoren², LEA/AVCk, 2021eko urriaren 19an, honako informazio hau eskatu zien enpresa horiei:

- 2018tik 2021eko ekainera arte Hondarribiko Udalari egindako faktura guztien kopia.
- 2018tik 2021eko ekainera arte egindako faktura guztien kopia eta enpresa hauetatik jasotako faktura guztien kopia³:
 - EVENTS ONDAR2 SLU
 - MONTAI PROUDKZIOAK SL
 - MONTAJES MENDIBIL SL
 - IMPORCARAVAN SL
 - KULTUR ZERBITZUAK, SL

- Hirugarrenekin eginiko eragiketen aitortpenaren kopia, 2018. urtetik aurrerakoa.

Dokumentazio hori 2021eko azaroaren 2aren eta 11ren artean jaso zen LEA/AVCn.

II. LEA/AVC-REN ESKUMENA ETA TXOSTENAREN XEDEA

5. Lehiaren Euskal Agintaritza (LEA/AVC) Eusko Jaurlaritzako erakunde autonomoa da, eta lehia askeko baldintzak eta merkatuaren gardentasuna sustatu, bermatu eta hobetzea du xede, Euskal Autonomia Erkidegoaren lurralde-eremuan gauzatzen diren jarduera ekonomikoekin lotuta. Esandako helburu horiek egikaritzeko, lehia askea sustatzeko eta aldezteko eskumenak ditu, bai eta aurkaratzekoak eta irizpen- eta kontsulta-eskumenak ere (Lehiaren Euskal Agintaritzari buruzko otsailaren 2ko 1/2012 Legearen 1. eta 3. artikulua).

6. LEA/AVCrik dagozkion lanetako bat da Euskal Autonomia Erkidegoko sektore publikoa osatzen duten erakundeei txostenak eta gomendioak ematea, merkatuetan lehia sustatu, hobetu eta bultzatzeko (Lehiaren Euskal Agintaritzari buruzko otsailaren 2ko 1/2012 Legearen 3.3 artikulua).

7. Bereziki, LEA/AVCren 2021eko Ekintza Planean aurreikusten zen kontratazio publikoaren esparruan ekintzak egitea, LEA/AVC honen helburuetako bat delako kolusio-jokabideak prebenitzea, sustapenaren esparruan; gainera, Garapen Jasangarrirako 2., 10., 12. eta 16. Helburuetan ere lantzen da hori.

² Informazio-iturriek 2018ko ekitaldiaren aurreko informazio gutxi eman dute; beraz, analisia ekitaldi horretatik aurrera egitea erabaki da.

³ Adierazitako enpresa bakoitzari gainerakoei emandako zerbitzuengatik egindako fakturak eskatu zitzaizkion:

8. Oraingo honetan, aurrekarietan zerrendatutako dokumentazioa aztertu ondoren, LEA/AVCK komenigarritzat jo du Hondarribiko Udalak muntaketa-zerbitzuak kontratatzea helburu duten espedienteetan kontratazio txikia erabiltzeari buruzko txosten bat egitea; hartan, kontratazio publikoko prozesu horietan lehia eraginkorra hobetzeko eta bermatzeko gomendioak egingo dira.

9. 2014ko otsailaren 26ko Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2014/23 (EB) eta 2014/24 (EB) zuzentarauen transposizioa Espainiako ordenamendu juridikora egiteko Sektore Publikoko Kontratuei buruzko azaroaren 8ko 9/2017 Legearen (aurrerantzean, SPKL) 1. artikuluan ezarritako moduan, edozein kontratazio-prozesu arautu behar duen funtsezko printzipioetako bat lehia askea babestea da:

*«Lege honen xedea sektore publikoan egiten diren kontratuak arautzea da, eta horren bidez bermatu nahi da, batetik, kontratazioa printzipio hauen arabera gauzatuko dela: lizitazioetan parte hartzeko askatasunaren printzipioa, prozeduren gardentasunaren eta publikotasunaren printzipioa eta lehiakideen arteko diskriminaziorik ezaren eta tratu-berdintasunaren printzipioa; bestetik, aurrekontuaren egonkortasunaren eta gastuaren kontrolaren helburuari eta osotasunaren printzipioari lotuta, ziurtatu nahi da obrak egiteko, ondasunak eskuratzeko eta zerbitzuak kontratatzeko diru-funtsak efizientziaz erabiliko direla, dauden premiak alde aurretik definituz, **lehia askea babestuz** eta ekonomiaren aldetik onuragarriena den eskaintza hautatuz».*

10. Era berean, SPKLren 132.2 artikulua, berdintasunaren, gardentasunaren eta lehia askearen printzipioei buruzkoak, honako hau agintzen du:

*2. **Kontratazioa ez da antolatuko publizitate-baldintzak edo kasuan kasuko adjudikazio-prozedurari dagozkionak saihesteko asmoarekin, ez eta lehia artifizialki murrizteko asmoarekin ere, enpresaburu jakin batzuei bidegabeki mesede eginez nahiz kalte eginez.***

11. Txostenean aztertuko da Hondarribiko Udalaren jardura printzipio horien arabera izan den eta printzipio horien aplikazioa ziurtatzen duten arau-xedapenei jarraitu zaien.

Txostena amaitzean egin litezkeen gomendioak Udalaren kontratazio txikiko edozein espedientetara estrapolatu ahal izango dira, baldin eta kontratuaren objektua edozein zerbitzu edo hornidura mota ematea bada.

III. ANALISIA

12. Hondarribiko Udalak 2018ko, 2019ko eta 2020ko ekitaldietan muntaketa-zerbitzuak eman dituzten zenbait enpresari adjudikatutako kontratuak aztertu dira.

Jarraian, aztertutako dokumentazioari buruz bildutako datu nagusien laburpena egin da.

1. Kontratu txikiak

13. Hurrengo tauletan, adjudikazio kopuruaren inguruan batu diren datuak jasotzen dira; haien banakako zenbatekoa (erantsi gabea) kontratu txikiak egiteko gehienekoa baino txikiagoa izan da, eta zuzenean adjudikatu dira. Zuzeneko adjudikaziotzat jotzen dira modu irekian lizitatu ez diren adjudikazio-prozedura guztiak. Informazioa urteka eta honako hauen arabera sailkatzen da: enpresa adjudikaziodunak, enpresa bakoitzari adjudikatutako kontratu kopurua eta enpresa bakoitzari urte bakoitzeko adjudikatutako guztizko zenbatekoa⁴.

2018		
ENPRESA	Kontratu kop.	Zenbateko osoa (€)
EVENTS ONDDAR2	4	2.350,54
KULTUR KIROL ZERBITZUAK	52	20.625,08
MONTAI PRODUKZIOAK	44	59.211,92
GORKA CRESPO Y OTROS CB	1	750
GUZTIRA	101	82.937,54

2019		
ENPRESA	Kontratu kop.	Zenbateko osoa (€)
EVENTS ONDDAR2	25	18.105,18
KULTUR KIROL ZERBITZUAK	28	18.148,79
MONTAI PRODUKZIOAK	22	18.062,45
MONTAJES MENDIBIL	9	17.347,29
IMPORCARAVAN	20	19.508,18
ESTALI LA KARPA	1	6.897

⁴ Iturria: geuk egina. Apartatu honi buruzko informazioa jasotzen duten dokumentuak LEA/AVCk izapidetutako espedientean daude.



GUZTIRA	105	98.068,89
----------------	------------	------------------

2020		
ENPRESA	Kontratu kop.	Zenbateko osoa (€)
EVENTS ONDDAR2	13	19.699,80
KULTUR KIROL ZERBITZUAK	25	9.360,30
MONTAI PRODUKZIOAK	15	14.734,53
MONTAJES MENDIBIL	23	10.073,83
IMPORCARAVAN	11	14.690,35
GUZTIRA	87	68.558,81

14. Esan behar da adjudikazioen tipologia askotarikoa izan dela. Batzuetan, zenbateko oso txikiko adjudikazioak egin dira, lan txikietarako, hala nola 38,72 euroan EVENTS ONDDAR2 SLUri *Azpiegitura Kirol Proba* kontzeptuagatik, edo 217,80 euroan MONTAI PRODUKZIOAK SLri *Oztoporik gabeko bainua, hesiak eta banderolak hona hondartzara eta bertatik jasotzea* kontzeptuagatik. Beste batzuetan, berriz, kontratatutako prestazioak eta adjudikazioen zenbatekoak handiagoak izan dira kualitatiboki eta kuantitatiboki, hala nola MONTAI PRODUKZIOAK SL enpresari eginiko adjudikazioa, *Azpiegitura zerbitzu kontratua* kontzeptuagatik, 3.195,61 euroan, 2019an.

15. Era berean, batzuetan eskaintza bakarra eskatzea erabaki da eta, beste batzuetan, berriz, enpresa bati baino gehiagori eskatu zaio eskaintza, esaterako, 2018. urtean 2019ko urtariletik ekainera bitarteko *Azoka muntatu eta desmuntatzeko* espedientearen harira egindako adjudikazioan; izan ere, hartan, hiru enpresari aurrekontua eskatu zitzaizen: EVENTS ONDDAR2 SLU, MONTAI PRODUKZIOAK SL eta MONTAJES MENDIBIL SL; adjudikazioduna EVENTS ONDDAR SLU izan zen (4.750,46 euro)⁵.

⁵2018ko abenduaren 27an adjudikatu zen.

2. Prozedura irekia

- 16.** 2019ko apirilean, Hondarribiko Udalak prozedura irekiaren bidez lizitazio baterako deialdia egiteko izapideak hasi zituen. Lizitazio horren xedea «*Hondarribiko Udaleko jarduera soziokulturaletarako eta beste beharretarako eremuak egokitzeko zerbitzuak kontratatzea*» zen (espedientea-zenbakia: 2019K1150009), BEZik gabeko 150.673,27 euroko kontratazio-aurrekontuarekin.
- 17.** Lizitazio horretara, bi eskaintza aurkeztu ziren: batetik, MONTAI PRODUKZIOAK SL, eta, bestetik, EVENTSONDAR2 SLU eta IMPORCARAVAN SL ABEEa.
- 18.** EVENTSONDDAR2 SLUK eta IMPORCARAVAN SLk eraturako ABEEari adjudikatu zitzaion 2020ko abuztuaren 10ean, BEZik gabe, 121.155,29 euroan –146.597,90 euro, BEZa barne–.
- 19.** Ikus daitekeenez, aurkeztu ziren hiru enpresak Hondarribiko Udalari ohiko zerbitzuak ematen zizkiotenen. Gainera, aipatzekoa da bi enpresa aldi baterako enpresa-elkarte bat (ABEE) eratzeko konpromisoarekin aurkeztu zirela, adjudikaziodun izanez gero; beraz, lizitazioan bi eskaintza baino ez ziren jaso.

3. Kontratuen balioespena

3.1 Kontratu txikia

- 20.** Aurreko tauletan jasotako datuek erakusten dute Udalak kontratu txikiaren erabilera oso nabarmena egin duela muntaketa-zerbitzuen hornitzaileak eta osagarriak hautatzeko garaian. 2018ko ekitalditik 2020kora bitartekoetan, guztira **293 kontratu** adjudikatu dira, eta haietako gehienak lau enpresari adjudikatu zaizkie: EVENTS ONDDAR2 SLU, MONTAI PRODUKZIOAK SL, KULTUR KIROL ZERBITZUAK SL eta MONTAJES MENDIBIL SL.
- 21.** Kontratu txikien arauketa SPKLren 118. artikuluan jasota dago. Artikulu hori aldatu egin da 2018ko martxoaren 9an indarrean jarri ondoren; beraz, jarraian, indarraldi bakoitzari dagozkion idazketak transkribatzen dira, eta aztertutako adjudikazioek bi arau-esparru hartzen dituzte.
- 22.** Hala, 118. artikulua, 2017ko azaroaren 9an argitaratutako bertsioan (2018ko martxoaren 9tik aurrera indarrean), honako hau xedatzen zuen:

118. artikulua. Kontratazio-espedientea kontratu txikietan

*1. Kontratu txikiak 40.000 eurotik **beherako balio zenbatetsia** dutenak dira, baldin eta obra-kontratuak badira, edo **15.000** eurotik beherakoak, baldin eta hornidura- edo zerbitzu-kontratuak*

badira, alde batera utzi gabe estatu-mailan zentralizatutako obrei, zerbitzuei eta horniketei buruz 229. artikuluan ezarritakoa.

Kontratu txikietan, espedientearen izapidetzeak kontratazio-organoaren txostena eskatuko du, kontratuaren beharizanaren zioak ematen dituena. Halaber, gastua onestea eskatuko da, eta dagokion faktura espedienteari gehitzea; fakturak lege hau garatzeko arauak ezartzen dituzten baldintzak bete beharko ditu.

2. (...)

3. **Espedientearen, justifikatuko da ez dela kontratuaren objektua aldatzen ari kontratazioaren arau orokorren aplikazioa saihesteko, eta kontratistak ez duela izenpetu kontratu txiki gehiagorik, banaka edo guztiak batera artikulua honen lehenengo apartatuan ageri den kopurua gainditzen duenik.** Kontratazio-organoak egiaztatuko du arau hori betetzen dela. Kanpoan gelditzen dira 168.a).2.a artikuluan jasotako kasuak.

4. Kontratu txikiak 63.4 artikuluan aurreikusitako eran argitaratuko dira.

23. Otsailaren 4ko 3/2020 Errege Lege Dekretuak sartutako aldaketarekin –2020ko otsailaren 5ean argitaratua eta 2020ko otsailaren 6tik aurrera indarrean–, 118. artikulua honako hau dio:

118. artikulua. Kontratazio-espedientea kontratu txikietan

1. Kontratu txikiak 40.000 eurotik **beherako balio zenbatetsia** dutenak dira, baldin eta obra-kontratuak badira, edo **15.000** eurotik beherakoak, baldin eta hornidura- edo zerbitzu-kontratuak badira, alde batera utzi gabe estatu-mailan zentralizatutako obrei, zerbitzuei eta horniketei buruz 229. artikuluan ezarritakoa.

2. Kontratu txikietan, espedientearen izapidetzeak kontratazio-organoaren txostena eskatuko du, kontratuaren beharizanaren zioak ematen dituena eta justifikatuko da **ez dela kontratuaren objektua aldatzen ari aurreko apartatuan zehaztutako mugak aplikatzea saihesteko.**

3. Halaber, gastua onestea eskatuko da, eta dagokion faktura espedienteari gehitzea; fakturak lege hau garatzeko arauak ezartzen dituzten baldintzak bete beharko ditu.

4. (...)

5. Artikulu honetako 2. apartatuan xedatzen dena ez zaie aplikatuko kutxa finkoko aurrerakinen sistemaren bidez edo kopuru txikiak ordaintzeko antzeko sistemaren baten bidez ordaintzen diren kontratuei, baldin eta kontratuaren balio zenbatetsia 5.000 eurotik gorakoa ez bada.

6. Kontratu txikiak 63.4 artikuluan aurreikusitako eran argitaratuko dira.

24. Aurreko guztia kontuan hartuta ondorioztatzen da aztertutako ekitaldi bakoitzean Udalak gainditu dituela SPKLk espediente mota hori erabiltzeko gehienekotzat ezartzen dituen mugak: **15.000 euroko balio zenbatetsia**, hau da, 18.150 eurotik beherako aurrekontua, BEZa barne.

2018an, muntaketa-zerbitzuekin lotutako 101 kontratu adjudikatu ziren, 82.937,54 euro guztira; 2019an, 105 kontratu adjudikatu ziren, 98.068,89 euro, eta, azkenik, 2020an, 87 kontratu adjudikatu ziren, guztira, 68.558,81 euro, abuztuan adjudikatutako lizitazio irekia kontuan hartu gabe.



25. Lehen ondorio gisa, aipatu behar da jarduteko modu horrekin Udalak urratu egin duela sektore publikoko kontratazio-araudia; izan ere, gairitu egin dira kontratu txikietarako ezarritako bidera jotzeko baimendutako gehieneko mugak.
26. Bigarren ondorio gisa, nabarmendu behar da adjudikazio horiek indarrean egon diren denboran merkatua itxi egin dela gainerako enpresa lehiakideentzat, lehiaren kaltetan.
27. Azken batean, ez da errespetatu SPKLren 1. eta 132. artikuluetan jasotako printzipio inspiratzailea, alegia, lehia askea babesteko betebeharra, sektore publikoko kontratazio-araudi osoari eragiten diona.
28. Eta urraketa hori gertatu da, halaber, enpresa bakoitzari urte bakoitzeko adjudikatutako guztizko zenbatekoek aipatutako 15.000 euroko balio zenbatetsiaren muga gairitu ez dutenean ere (2018 EVENTS ONDDAR2 SLU eta GORKA CRESPO y otros CB; 2019 EVENTS ONDDAR2 SLU, KULTUR KIROL ZERBITZUAK SL, MONTAI PRODUKZIOAK SL; MONTAJES MENDIBIL SL eta ESTALI LA KARPA SL; eta 2020 KULTUR KIROL ZERBITZUAK SL, MONTAIPRODUKZIOAK SL, MONTAJES MENDIBIL SL eta IMPORCARAVAN SL), hurrengo apartatuan zehazten diren motiboengatik.

3.1.1 Kontratuaren objektua eta zatikatzea

29. SPKLk kontratazio txikirako jasotzen duen mugak kontuan hartu behar du zein den **kontratuaren objektua**; hala, izapidetutako kontratu guztien objektua muntaketa-zerbitzuak kontratatzea bada, erabili beharreko adjudikazio-prozedura ebazteko kontuan hartu beharreko balio zenbatetsia Udalak kontzeptu horrengatik dituen premia guztien batura izango da. Garrantzitsua da azpimarratzea atalasea zehazteko garrantzitsuena objektua dela, eta ez muntaketa-zerbitzuak egiten dituen subjektua; hori dela eta, adibidez, nahiz eta EVENTS ONDDAR2 SLU, KULTUR KIROL ZERBITZUAK SL, MONTAI PRODUKZIOAK SL, MONTAJES MENDIBIL SL eta ESTALI LA KARPA SL enpresei 2019an adjudikatutako zenbatekoak ez izan 15.000 euroko balio zenbatetsikoak baino handiagokoak, urraketa berdin-berdin gertatu zen.
30. Beraz, zehaztu behar da zer ulertzen den kontratuaren objektutzat, bai eta haren legez kanpoko zatikatzea noiz gertatzen den ere.
31. SPKL-k argi adierazten du, 2017ko idazkeran, honako hau: «Espedientean, justifikatuko da **ez dela kontratuaren objektua aldatzen ari** kontratazioaren arau orokorren aplikazioa saihesteko, eta kontratistak ez duela izenpetu kontratu txiki gehiagorik, banaka edo guztiak batera artikuluko honen lehenengo apartatuan ageri den kopurua gairitzen duenik». Eta, indarreko xedapenean, honako hau: «**ez dela kontratuaren objektua aldatzen ari** aurreko apartatuan zehaztutako mugak aplikatzea saihesteko».



- 32.** Zatikatzeari dagokionez, SPKLren 99.2 artikulua honako hau agintzen du: **ezin dira kontratuak zatikatu** beren zenbatekoa gutxitzeko, publikotasun-baldintzak edota adjudikazio-prozedurari dagozkionak saihestearren. Arauketa hori orokorra da, eta edozein kontratazio-prozedurari aplikatu dakioke
- 33.** Manu horiek garrantzi handia dute hizpide dugun gaian, eta, haiek ondo ulertzeko, azterketa bateratua egin behar da, bai objektua zehazteari dagokionez, bai zatikatzeari buruz ulertzen denari dagokionez; izan ere, zatikatzerik dagoen aztertzeko, objektua zehaztetik abiatu behar da.
- 34.** Beraz, lehenik, kontratuaren objektuak jaso behar duena zehaztuko dugu. SPKLk aipatzen duenez, kontratuaren objektuak zehatza izan behar du (SPKLren 99.1 artikulua), eta, horrez gainera, osoa izan behar dela aipatu behar da⁶. Objektu hori bete nahi diren beharrian edo funtzionaltasun zehatzei erreparatuta definitu ahalko da, kontratuaren objektua konponbide bakar batera mugatu gabe.
- 35.** Kasu honetan uler genezake kontratu anitzen objektuak muntaketa-zerbitzuak modu zabalean barne hartzen zituela; izan ere, kontratuaren objektua zehazteko unean, ezinbestean hartu behar da kontuan zein prestazio kontrata daitezkeen batera, bertan nahitaez sartu beharko baitira.
- 36.** Kontratazioaren kanpo-kontrolako organoek eta doktrinak «eragiketa- edo funtzio-batasuna» terminoa sortu dute, kontratuaren objektua zer prestaziorik jaso behar duten diseinatze orduan kontuan hartu beharreko irizpide gisa. Valentziako Erkidegoko Kontuen Sindikaturaren fiskalizazioaren Eskuliburuak honela zehazten du⁷:

3. «Eragiketa- edo funtzio-batasuna» kontzeptua

*Zatikatzetik dagoen ala ez zehazteko, funtsezko alderdietako bat da kasu bakoitzean «eragiketa- edo funtzio-batasuna» kontzeptua aplikatu daitezkeen ikustea. **Eragiketa- edo funtzio-batasuna egongo da, baldin eta elementuak ezin badira bereizi xede jakin bat lortzeko, edo elementu horiek guztiak ezinbestekoak badira kontratuaren bidez lortu nahi den horrek behar bezala funtziona dezan.***

Kontratua ez da bidegabeki zatikatuta egongo, baldin eta objektuak bat baino gehiago badira eta ez baldin badaude elkarri lotuta aipatutako eragiketa- edo funtzio-batasunaren bidez, eta, beraz, haietako bat edo batzuk betetzea eta ustiatzea ez bada beharrezkoa gainerakoetako beste edozein betetzeko eta ustiatzeko, edota bi kontratutako edo gehiagotako objektuak antzekoak badira baina elkarren artean independenteak.

⁶ 1/2017 txostena, otsailaren 1ekoa, Aragoiko Administrazio Kontratazioaren Kontsulta Batzordearena.

⁷1. Valentziako Erkidegoko Kontuen Sindikaturaren fiskalizazioaren Eskuliburua. 4813. atala: Kontratazioaren fiskalizazioaren gida: Kontratuak zatikatzea. 2. Erreferentzia: Sindikaturaren Kontseiluak 2019-04-11n onartua

https://www.sindicom.gva.es/public/Attachment/2019/8/MFSC-4813_Guia_Fraccionamiento.pdf



Aitzitik, kontratua zatikatuta dagoela ulertu behar da, bereizita kontratatzen diren prestazioaren zatiak bereizita aprobetxatu edo erabili ezin direnean, haien artean eragiketa- edo funtzio-batasuna dagoelako.

Kontzeptu hori aplikatzea ez da erraza izango kasu askotan, eta profesional baten iritzia aplikatuta aztertu eta interpretatu beharko da, kasu bakoitzaren testuingurua eta inguruabarrak ikusita.

37. Kontratatorako Aholku Batzordeek termino hori aipatzen dute, halaber, aztertutako kontratuen objektuak jaso beharko lituzkeen prestazio guztiak jasotzen ote dituen zehazteko irizpide gisa, eta, jaso ezean, kontratuaren zatikatzea gertatu dela ondorioztatzeko.

38. Beraz, eragiketa- edo funtzio-batasunaren bidez lotutako objektua ez duten prestazioak kontratatzean izan ezik, prestazioak batera kontratatu behar dira; bestela, uler daiteke kontratuaren objektua bidegabe zatikatu dela, haren zenbatekoa murrizteko eta publikotasun-eskakizunak eta/edo dagozkion kontratazio-prozeduren bidezko izapideak saihesteko:

39/2018 Txostena, uztailaren 2koa, Estatuko Administrazio Kontratazioaren Kontsulta Batzordearena: «2018ko martxoaren 1eko txostenean azaldu genuen bezala, Aholku Batzorde honek zenbait txostenetan aztertu du, aipatutako 1/09 txostenetik harago, kontratuaren objektua iruzurrez ez zatikatzearen printzipioa, 2007ko Sektore Publikoko Kontratuen Legearen 74.2 artikuluan aurreikusitaren arabera –gerora, Sektore Publikoko Kontratuen Legearen testu bateginaren 86.2 artikuluan antzeko eran jaso zen eta, azkenik, Sektore Publikoko Kontratuen azaroaren 8ko 9/2017 Legearen, 2014ko otsailaren 26ko Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2014/23 (EB) eta 2014/24 (EB) zuzentarauen transposizioa Espainiako ordenamendu juridikora egitekoaren, 99.2 artikuluan–. Haietatik guztietatik ondorio bera ateratzen da: kontratuaren objektuaren zatikatze desegokia dago, kontratua publikotasunaren eskakizunak saihesteko edo adjudikazio-prozedurako eskakizunak saihesteko zatikatzen bada, eta hori, objektu beregain bat baino gehiago egon arren, objektu horien artean eragiketa- edo funtzio-batasun beharrezkoa badago».

2020ko uztailaren 29an Estatuko Administrazio Kontratazioaren Kontsulta Batzordeak emandako txostenean, honako hau ondorioztatzen da:

*Bestalde, aurreko gaia ebaztean, ondorio horietarako funtzio-batasunaren kontzeptuari buruzko gure doktrina irmoa islatu da, eta adierazi dugu doktrina hori bat datorrela ondoz ondoko kontratuen objektuen artean eragiketa-lotura bat dagoenean, kontratuaren bidez lortu nahi denerako ezinbestekoak izan daitezten. Kasu honetan, **objektuak berdinak dira, denboran banatutako kontratuak besterik ez dira, eta ezin daiteke zalantzan jarri funtzio-batasuna.***

39. Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak ere horren inguruko zenbait epai eman ditu, besteak beste, C-574/10 auzian, Europako Batzordea eta Alemaniako Errepublika Federala, non ondorioztatzen baitzen aztertutako hiru arkitektura-kontratu elkarri lotuta zeudela, eraikin bererako obra bat zelako eta homogeneotasun tekniko eta ekonomikoagatik; alegia, obra bakar gisa kontratatu behar ziren; edo T-358/08 kasuan,

Europako Batzordea eta Espainia. Kasu horretan, Zaragozako Udalak, 1996ren amaieraren eta 1999aren artean, 35 lizitazio-iragarki argitaratu zituen, saneamenduari buruzko zerbitzuak kontratatzeko. Epaimahaiak erabaki zuen estolderia-sarean egin beharreko lanak antzeko izaerakoak zirela eta lanok funtzio ekonomiko bera betetzen zutela.

40. Hondarribiko Udalak 2018., 2019. eta 2020. urteetan egindako kontratu txikiak aztertuta (sailen beharrezaneko dagozkienak eta zenbait aurrekontu-partidaren kargura egindakoak) ikusten da jarduera horretan diharduten enpresa horiei muntaketa-zerbitzuei edo lotutakoei buruzko kontratu txikiak ondoz ondo adjudikatu zaizkiela⁸. Hortik ondorioztatzen da kasu guztietan zatikatu dela kontratua; izan ere, kontratatutako prestazioek, zalantzarik gabe, muntaketa-zerbitzuei dagozkien prestazioak barne hartzen dituzte, nahiz eta Udaleko sail desberdinetarako izan (Kultura eta Jaiak, Kirolak, Euskara, Merkataritza eta Turismoa, Gazteria, Gizarte Zerbitzuak eta Hirugarren Adina, besteak beste) eta data eta motibo desberdinengatik egin beharreko ekitaldiak izan (judo-txapelketa, jarduera turistikoa, Euskalphoto jaia, Erregetako Kabalgata eta abar), guztiak baitziren kontratu bakarra osatzeko modukoak.

41. Aipatutako kontratuen zatikatze amarrutsuak, horietan guztietan funtzio-batasuna dagoenez, gehieneko atalaseak gainditzea saihesteko izan dira, Udalak beste

⁸ EVENTS ONDDAR2 SLU: Ikuskizunak antolatzea eta ekoiztea, eta haiek garatzeko makinak eta ekipamenduak alokatzea.

KULTUR KIROL ZERBITZUAK SL: Instalatzeko, muntatzeko eta diseinatzeko zerbitzuak, eszenatoki, oholtza, estalki, argiztapen-dorre, elektrizitate- eta soinu-sistema, publizitate-elementu, altzari, segurtasun-hesi, karpa eta, oro har, mota guztietako azpiegituren bidez; kultura- eta kirol-espazioen kudeaketa integrala; publikoa kokatu eta egokitzea; aretoko langileak; ikus-entzunezko teknikarien lanak; muntaketa- eta desmuntaketa-lanak; bestelako zeregin osagarriak eta instalazioen mantentze-lanak.

MONTAI PRODUKZIOAK SL: Instalatzeko, muntatzeko eta diseinatzeko zerbitzuak: eszenatokiak, oholtzak, estalkiak, argiztapen-dorreak, elektrizitate- eta soinu-sistemak, publizitate-elementuak, altzariak, segurtasun-hesiak, karpak eta, oro har, mota guztietako azpiegitura materialak eta giza azpiegiturak, politikaren, kirolaren, kulturaren, gizartearen, erakundearen eta enpresaren eremuen barruan ekitaldiak, jardunaldiak, kongresuak, ikuskizunak eta zerbitzuen prestazioa emateko.

MONTAJES MENDIBIL SL: Era guztietako igeltserotza-, iturgintza-, elektrizitate- eta arotzeria-lanak eta aurrekoen osagarri direnak, higiezin berriak eraikitze edo konpontzeko, mantentzeko, egokitzeko edo eraldatzeko direnak, bai norberaren kontura, bai hirugarrenen azpikontratazioaren bidez, bai eta altzari eta hiri-azpiegitura publiko edo pribatuak mantentzearekin, eraikitzearekin, konpontzearekin edo eraldatzearekin zerikusia duten era guztietako obrak, eraikuntzak edo muntaketak egitea ere.

IMPORCARAVAN SL: Karabanak, atoiak eta kanpinarekin zerikusia duten bestelako objektuak inportatzea, erostea eta saltzea. Kolektibitateetarako mahai, aulki eta altzariak alokatzea.

ESTALI LA KARPA SL: Karpen eta osagarrien instalazioa, muntaketa, alokairuak eta salmenta.

kontratazio-prozedura batzuetara jo beharrik ez izateko, baina merkatua ixteaz gain, eta lizitatuak potentzialen arteko lehia zintzo eta leiala eragozteaz gain, prestazioak espediente bakar batean integratuz lortzen diren efikazia, efizientzia eta koordinazioa murrizten ditu, eta kalitate-prezio erlazio hobea lortzea eragozten du.

42. Gero eta gehiago dira administrazio publikoen kontratazio txikiaren erabilera abusuzkoa salatzen duten eragileak⁹. Kontratazio Kontsulta Batzordea, Estatuko Kontratazio Publikoko Kontsulta Batzordearen 14/2020 txostenean:

*Jakina denez, **kontratu txikia kontratu publikoaren adjudikazio zuzenaren kasu bat da. Bertan lizitatuak lehia-printzipioaren eta lizitazio publikoetan parte hartzeko duten eskubidearen aplikazioa mugatzen da. Hori dela eta, ezin da kontratu txikiaren teknikaren erabilera abusuzkorik egin aukera dagoen aldietan, edo, bestela esanda, baldin eta aukera badago prestazioa era amarrutsuan ez zatitzeko –kontratu txikiaren teknikara beharrik gabe egokitze–; aitzitik, **kontratazio publikoaren oinarriko printzipioak gehiago errespetatzen dituen prozedura bat aplikatu behar da, hori izan behar da kontratazio-organismoak hartzen duen irtenbidea, lege-iruzurrik ez egiteko.*****

43. Puntu honetara iritsita, ondorioztatu daiteke, halaber, aztertutako kasuan kontratu txikiaren abusuzko erabilera egon dela; izan ere, kontratu mota hori luzaro erabili da, nahiz eta zerbitzuak kontratatzekeo premiak aurreikusi ezinak ez izan, kasu askotan, urtero egin beharreko zerbitzu errepikariak izanik (errege-kabalgata edo astero egiten den azoka, esaterako), eta, beraz, kontratuak kateatu egin direla baieztatu daiteke. Hori guztia ekidin zitekeen, baldin eta kontratazioa behar bezala planifikatu izan balitz.

44. SPKLren 28. artikuluko 4. apartatuak ezartzen du sektore publikoko erakundeek kontratazio publikoaren jardura programatu dutela.

Kontratatzekeo premiak behar bezala programatzea eta planifikatzea beharrezkoa da, kontratazio publikoa arautzen duten printzipioak betetzeko, hala nola efizientzia, publikotasuna, lizitatuak sarbide irekia eta lehia¹⁰.

⁹Kontratazioaren Arauketa eta Ikuskapen Bulego Independentek emandako ikuskapen-txostenak - OIRESCON <https://www.hacienda.gob.es/es-ES/Oirescon/Paginas/supervision.aspx>

Era berean, LEA/AVCren kontratazio txikiari buruzko 395-sust-2019 eta 439-SUST-2020 txostenak <https://www.competencia.euskadi.eus/webavc00-home/eu/>

Horren gainean iritzia eman dute zenbait kontratazio kontsulta-batzordek, hala nola Aragoikoak, otsailaren 13ko 3/2018 txostenean; hartan nabarmentzen denez, kontratuen premiak egoki planifikatzeak aukera ematen du aldi behingo premiei edo errepikakorrei erantzuteko kontratu txikiaren bidez zuzenean adjudikatzeaz bestelako prozeduren bitartez. Iritzi berekoa da oraintsuko 14/2020 Txostena, Estatuko Kontratazio Publikoko Kontsulta Batzordeak emana.

3.2 Prozedura irekia

45. Esan den bezala, 2020ko abuztuaren 10ean, «*Hondarribiko Udaleko jarduera soziokulturaletarako eta beste beharretarako eremuak egokitzeko zerbitzuak*» objektu duten kontratua adjudikatu zen (espediente-zenbakia: 2019K1150009), 150.673,27 euroko kontratazio-aurrekontuarekin (BEZik gabe). Prozedura irekiaren bidez lizitatu zen.

46. Lizitazio horren deialdiaren bidez, Udalak zuzendu egin du muntaketa-zerbitzuen kontratazioan egiten ari zen praxi txarra, eta lehiara zabaldu lizitaziora aurkezteko aukera, lehiari dagokionez prozedura egokiena erabiliz, irekia.

47. Lizitazio-prozesuaren ondoren, EVENTS ONDDAR2 SLU eta IMPORCARAVAN SL enpresek osatutako ABEEa izan zen adjudikaziodun, normalean Udalarri zerbitzuak ematen zizkieten enpresetako bi.

48. Aldi baterako enpresa-elkartea –ABEE– SPKLk jasotzen duen figura bat da, eta aukera ematen du kasu jakin batzuetan enpresak lizitazio publikoetara elkarrekin aurkezteko (SPKLren 69. artikulua). Hala ere, figura horrek arazoak ditu lehiaren defentsari dagokionez, behin eta berriz erabili izan baita lehiakideek kontratuak banatzeko formula gisa. Figura horren erabilera desegokiarekiko kezka hain izan da handia, SPKLren testuan bertan kautela espezifikoak gehitu baitira bide horretatik antolatutako lizitazileen artean kolusio-akordioak saihesteko edo, gutxienez, detektatzeko:

*69. 2. Kontratazio-mahaiak edo –bestela– kontratazio-organoak, bere eginkizunetan diharduela kolusioko ustezko zantzuak aurkitzen baditu aldi baterako elkarte batean bilduta lehiatzen diren enpresen artean, errekerimendua egingo die enpresei, behar den epea emanda, berariaz eta arrazoibideak emanez justifika dezaten **elkartuta lehiatzeko arrazoiak**.*

Kontratazio-mahaiak edo kontratazio-organoak, enpresen justifikazioa aztertu eta haien arteko kolusioko zantzu funtsatuak badaudela irizten badio, horiek Merkatuen eta Lehiaren Batzorde Nazionalari helaraziko dizkio edo, bestela, dagokion eskumen autonomikoko agintaritzari, 150.1 artikulua hiruugarren paragrafoak aipatzen duen prozedura sumarisimoa gauzatu baino lehen, haiei buruzko iritzia eman dezan.

49. Aztertutako kasuan egiaztatu da EVENTS ONDDAR2 SLU enpresak ABEEan parte hartu izan ez balu ez zukeela lizitaziora aurkezteko behar adina gaitasun ekonomikorik izango.

50. Hala ere, kontratazio-organoari eta kontratazio-prozesuetan parte hartzen duten alderdi guztiei gomendatzen zaie arreta berezia jartzea lehiakide izan ohi diren enpresek lizitaziorako eskaintza elkarrekin aurkezten duten espedienteetan, aztertutako espedienteetan kasurako; izan ere, baliteke kolusiozko jokabidea izatea, Lehiaren



Defentsari buruzko Legearen (15/2007, uztailaren 3koaren) 1. artikuluan tipifikatuta dagoena.

4. Enpresen arteko lotura

51. Garrantzitsua da azpimarratzea ikusi dela ohiko enpresa adjudikaziodunetako batzuek lotura dutela beren zuzendaritza-kargudunaren bidez¹¹.

52. Zehazki, A.G MONTAI PRODUKZIOAK SLren, KULTUR KIROL ZERBITZUAK SLren eta ESTALI LA KARPA SLren administratzaile bakarra da. Era berean, A.G KULTUR KIROL ZERBITZUAK SLren eta ESTALI LA KARPA SLren bazkide bakarra da.

53. Beraz, administratzaile bakar eta/edo bazkide bakar horren bidez lotutako enpresei adjudikatu zaizkien zenbatekoen batuketa egingo bagenu, ikusiko genuke enpresa talde bakar horri adjudikatutako kontratuen kopurua are handiagoa zatekeela: 2018an, 96 kontratu; 2019an, 51 kontratu; eta 2020an, 40 kontratu.

5. Eragiketak hirugarrenekin eta faktura gurutzatuak

54. Azkenik, adierazi behar da aipatu enpresen artean jaulkitako fakturak aztertu direla, eta ikusi dela kasu batzuetan bata besteari eskaini dizkiola zerbitzuak.

55. Horrek, berez, ez du esan nahi kontratazio-araudiaren edo lehia-araudiaren aurkako jarduketarik egin denik; izan ere, azpikontratazio-kasuak izan litezke, eta, gainera, kontratazio txikiaren kasuetan, ez dago debekatuta, eta ez da bete behar hura formalizatzeko edo jakinarazteko berariazko arauketarik ere. Hala ere, arreta berezia jarri behar da azpikontratazioa ez dadin erabili enpresa lehiakideen artean kolusiozko jokabideak antolatze bide gisa.

Batzuetan, lehiaren agintaritzek egiaztatu dute enpresa lehiakideek lizitazioak banatzeko akordioak lortu zituztela azpikontratazio gurutzatuen bidez, hau da, enpresen arteko akordio bidez; hala, adjudikaziodun irteten zenak beste enpresak azpikontratatzeko konpromisoa hartzen zuen, guztiak kontratuaren onuradun izan zitezten, lizitazioetan lehia zintzoaren eta leialaren kaltetan.

56. Hala ere, paradoxikoa da enpresa bati zuzenean kontratu txiki baten bidez adjudikazioa egitea; izan ere, hark prestazioak egiteko eta hark adjudikatutako zerbitzuak beste enpresa bati azpikontratatzeko gaitasun eta kaudimen nahikoa izan behar ditu.

¹¹ Informazio hori iturri publikoetatik lortu da, hala nola Merkataritza Erregistroan eta AXESOR CONOCER PARA DECIDIR SArean datu-basean egindako kontsultatik.

Espedientean dagoen dokumentaziotik egiaztatu da, adibidez, enpresak 7 2019an 7.169,86 euroko lanak egin zizkiola Empresa 1i. Zenbateko horietako bat ere ez dator bat, zehatz-mehatz, Empresa 7k Hondarribiko Udalari fakturatutako zenbatekoekin, baina horrek ez du esan nahi prestazioen zati baten azpikontratazioari ez dagozkionik.

Era berean, hirugarrenekin egindako eragiketen aitortpenetatik, enpresa batzuek beste batzuei fakturatutako prestazioei buruzko honako datu hauek eskuratzen dira:

1. ENPRESA	2. ENPRESA	3. ENPRESA
2018	2018	2018
4. enpresa Erosketak x euro Salmentak x euro 7. enpresa Erosketak x euro	5. enpresa Erosketak x euro	6. enpresa Erosketak x euro Salmentak.....x euro
2019	2019	2019
- 4. enpresa Erosketak x euro	2. enpresa Erosketak x euro	5. enpresa Salmentak x euro 2. enpresa Salmentak x euro 6. enpresa Salmentak x euro
2020	2020	2020
7. enpresa Erosketak ... x euro	3. enpresa Erosketak ... x euro	2. enpresa Salmentak x euro 6. enpresa Salmentak x euro

Iturria: geuk egina, hirugarrenekiko eragiketak kontsultatu ondoren. Informazio konfidentziala.

IV. ONDORIOAK

LEHENA.- Hondarribiko Udalak kontratu txikiaren erabilera irregularra egin du muntaketa-zerbitzuen kontratazioan; izan ere, aztertutako aldian, ez dira bete SPKLk figura hori erabili ahal izateko eskatzen dituen baldintzak. Gainditu egin dira kontratu txikia erabili ahal izateko mugak (15.000 euroko balio zenbatetsia), kontratuak kateatuz kontratatu dira zenbait premia errepikari, eta kontratuak zatikatu dira; horretarako, objektua era amarrutsuan murriztu da eta enpresa adjudikaziodun desberdinak txandakatu dira.



BIGARRENA. - Udalaren premien zatikatzea haren zenbatekoa murrizteko eta publikotasun-baldintzak eta dagozkion adjudikazio-prozedurarenak saihesteko egin da, nahiz eta, askotan, prestazioak ez diren aurreikusi ezinezko moduan kontratatu, urtero errepikatzen ziren premien ondorioz baizik.

HIRUGARRENA. - Horren ondorio zuzena da aztertutako aldian merkatua itxita izan duela interesa izan zezakeen operadore orok, interesatuta egon arren ere sartzeko aukerarik ez zegoelako, eta ez delako merkatu horretan lehia eraginkorrik bermatu.

LAUGARRENA.- Gainera, zerbitzuen ohiko emaileak aipatutako enpresak izateak, kasu batzuetan elkarri lotuta daudenak eta, beste batzuetan, haien arteko azpikontrataziora jotzen dutenak, lehia are murriztagoa izatea ekarri du.

V. GOMENDIOAK

Lehia askearen oztopoak kentzeko eta bermatzeko, Lehiaren Euskal Kontseiluak Hondarribiko Udalak jarraitu beharko lituzkeen gomendio hauek eman ditu:

LEHENA.- Kontratazioaren plangintza.

Behar beste lehenago programatzea eta planifikatzea zer premia bete behar dituzten kontratuak eginez, kontratu txikiak egiteko ezarritako izapideak erabili behar ez izateko, kontratazio horiek aurreikusteko modukoak eta errepikariak diren kasuetan. Kasu horietan, SPKLn aurreikusitako kontratazio-prozedura arruntak erabili beharko dira, lehia bermatzen dutenak.

BIGARRENA.- Kontratuaren zatikatzea.

Kontratuen objektua bere osoan zehaztea, elkarrekin kontrata daitezkeen prestazio guztiak barnean hartuta, eta arreta berezia jartzea eragiketa- edo funtzio-batasunaren baldintzak betetzeari.

HIRUGARRENA.- Lehia.

Kontratu txikietan lehia sustatzea eta, horretarako, hornitzaile gaituei gutxienez hiru aurrekontu eskatzea.

LAUGARRENA.- Lehia askea bermatzea.

Lizitatzailak kolusiozko praktikak –hala nola kontratuen banaketa– egiten ari direla adieraz lezaketen zantzuei adi egotea. Arreta berezia jartzea lehiakideek ABEEa eratzeko egiten dituzten eskaintzei, edo adjudikaziodun ez den enpresa batek lanak egiteari, eta zantzu horien berri ematea LEA/AVCri.



Lehiakideen arteko kolusio-akordioak lehiaren arloko arau-hauste oso astuntzat jotzen dira, eta lizitatzailerik arau-hausleen negozio-bolumen osoaren % 10erainoko isunak ekar ditzakete. Era berean, enpresei sektore publikoarekin kontratatuzko debekuaren eraginpean daudela deklaratu ahalko zaie. Jokabidean aktiboki parte hartu duten zuzendaritza-kideak zigortu ahalko dira.