



4/2020 gaia

EBAZPENA, GIPUZKOAKO FORU ALDUNDIKO KARGU POLITIKOEN FORU FUNDAZIO BATEN AHOLKU BATZORDEAN PARTE HARTZEAREN INGURUAN EGINDAKO KONTSULTA BATEN INGURUKOA

I.- KONTSULTA

1.- 2020ko uztailaren 30ean, Gipuzkoako Foru Aldundiko foru sektore publikoko Erakundearen Etika Batzardeari mezu elektronikoko bat bidali zitzaion, eta bertan kontsulta hau egin zen: Gipuzkoako Foru Aldundiko kargu politikoek foru fundazioetako kontratazio arloko aholku batzardeetan parte har dezaketen ala ez.

Mezu horretan zehaztu zen administrazio publikoak ez diren botere esleipendunak direla fundazio horiek; hau da, ez direla berez Administrazioa, eta beraz, administrazio publikoen kasuan ez bezala, legeak ez diela eskatzen kontratazio prozeduratarako kontratazio mahai bat edukitzea, baina, hala ere, borondatez erabiltzen dutela tresna hori. Halaber, mezu horretan zehazten da aipatutako kargu politikoak ez direla fundazioko ezta bertako patronatuko kide; Gipuzkoako Foru Aldundiko kargu politikoak dira.

II.- ARAU APLIKAGARRIAK

1.- Foru Gobernu Kontseiluak 2016ko martxoaren 1ean hartutako erabakiaren bidez, Gipuzkoako Foru Aldundiaren eta bere sektore publikoaren Erakundearen Zuzentasun Sistema onetsi zen, eta horrekin etika publikoa eta eredugarritasuna sendotu nahi dira, nortasun ezaugarri gisa.

Sistema horren esparruan, ereduzko hainbat kode onartu ziren, bata bestearen segidan: 2016ko martxoaren 1eko Diputatuen Kontseiluaren erabakiz, Gipuzkoako Foru Aldundiko eta haren sektore publikoko kargu publikoen zein langile baliokideen Jokabide eta Jardunbide Egokien kodea (KPJK); 2017ko irailaren 5eko Diputatuen Kontseiluaren erabakiz, kontratazio publikoari aplikatu beharreko jokabide kodea eta zuzentasun instituzionaleko esparrua (KJK); 2017ko azaroaren 7ko Diputatuen Kontseiluaren erabakiz, Gipuzkoako Foru Enplegu Publikoaren Etikaren eta Kudeaketa Onaren Kodea (EPJK); eta 2018ko urriaren 2ko Diputatuen Kontseiluaren bidez, Gipuzkoako Foru Aldundiaren eta haren sektore publikoaren laguntzei eta dirulaguntzei aplikatu beharreko Jokabide Kodea eta Zuzentasun Instituzionaleko Esparrua (DLJK).

2.- Bai Erakundearen Zuzentasun Sistemak bai Jokabide Kodeek ezartzen dute martxoaren 1eko 3/2016 Foru Dekretuaren bidez sortutako Erakundearen Etika Batzardea



izango dela berme handieneko organoa, eta bera arduratuko dela horiek aplikatzeari buruzko gaiez. Berari dagokio, halaber, Erakundearen Zuzentasun Sistema garatzeko tresnetan ezarritako balio, printzipio eta jokabide arauak ez betetzeagatik jasotako kexak eta salaketak izapidetzea eta ebaztea.

III. ERAKUNDEAREN ETIKA BATZORDEAREN BALIOESPENA

1.- Lehenik eta behin, adierazi behar da Gipuzkoako Foru Aldundiaren eta bere sektore publikoaren Erakundearen Zuzentasun Sistema foru fundazioei aplika dakiekeela erabat, bertan aipatzen ez badira ere; izan ere, hura onartu zen unean ez zegoen foru fundaziorik; baina 5/2019 Ebazpenean aipatu genuen moduan «(...) Gipuzkoako Foru Aldundiaren eta bere sektore publikoaren Erakundearen Zuzentasun Sistema aplikagarria zaien kasu eta erakunde bakoitza zerrendatzea ez da eraginkorra agian, logikoa baita pentsatzea gizartearen eta foru administrazioaren premiak aldatzen doazen heinean, foru sektore publikoen figura berriak agertuko direla (...)», eta hori da, hain zuzen ere, kasu honetan gertatu dena.

Ez dago zalantzarik, beraz, foru sektore publikoaren barnean daudela foru fundazioak eta, behin baino gehiagotan adierazi dugun bezala, Gipuzkoako Foru Aldundiaren eta bere sektore publikoaren Erakundearen Zuzentasun Sistemari jasotako balore, printzipio eta jokabide eta jarduera arauak zehaztu behar dutela foru sektore publikoa osatzen duten erakundeen jarduera oro. Gainera, hori berariaz jasota dago martxoaren 11ko 4/2019 Foru Arauan –Gobernu Onari buruzkoa, foru gobernantza publikoaren esparruan–. Bertan, besteak beste, gobernu onaren kontzeptua arautzen da, eta erakundearen zuzentasuna bere oinarrietako bat dela adierazten da, bere aplikazioaren eremuaren barruan foru fundazioak aipatzen baititu:

2. artikulua. Aplikazio eremu subjektiboa.

1. Foru Arau hau honako hauei aplikatuko zaie:

a) Foru Administrazioari, hau da, Foru Aldundiari eta bere organoei.

b) Horretarako sektore publikoa osatzen duten entitateei:

I. Foru organismo autonomoei.

II. Foru enpresa-entitate publikoei.

III. Merkataritzako foru sozietateei.

IV. **Foru fundazioei.**



Era berean, komeni da gogoraraztea Gipuzkoako Foru Aldundiak asmo handiko azpiegitura etiko bat sortzearen aldeko apustua egin duela, hain zuzen ere, «Zuzentasunaren kultura garatu eta sustatzeko», «Herritarrek foru erakundeetan duten konfiantza sendotzeko» eta «kultura etikoa Gipuzkoako gizarte osora hedatzeko, Foru Aldundiaren jardun eremuetatik harago ere» (5/2019, 6/2019 ebazpenak). Azken helburua da *Gipuzkoa lurralde eredugarri* izatea, baina ez soilik lurraldea zuzentzen dutenei, langile publikoei, kontratuen bidez zerbitzuen prestazioan eta hobekuntzan parte hartzen dutenei edo laguntzak jasotzen dituzten entitateei dagokienez. Gizarte gisa ere eredugarri izatea da helburua; hau da, gizarte gipuzkoarra eredu izatea zuzentasunari dagokionez.

Horri dagokionez, gogorarazi behar dugu ezen, orain arte onartu diren kodeetatik azkenekoak, laguntza eta dirulaguntzei buruzkoak, honakoa dioela zioen azalpenean:

*«(...) foru gobernu hau bere lehen pausoetatik bultzatzen ari den Gobernantza Etikorako politika erakundearen zuzentasunaren kanpo proiektzio batean oinarritzen da, zeharo bat eginez, horrenbestez, azken aldi honetan ELGE bera bultzatzen ari den lan ildoekin, honakoak baitira: **zuzentasun instituzionala ezin da Foru Administrazioaren eta haren mendeko sektore publiko instituzionalaren barnean itxita geratu, gizartera ere igaro behar baitu**, gizarterako elkarte ehuna, erakunde eta enpresak, kontratazio publikoa eta Gipuzkoako herritar guztiak ere bilduta. Horrela, Instituzioak erantzukizun kolektiboaren zentzua bultzatzen du, jendearen mentalitatea blaituz horren bitartez, **herritarren kulturen aldaketa eraginez** eta arauak barnera ditzagun lagunduz; **eredugarritasuna azken batean, gizartera igaro ahal izateko funtsezko elementutzat** (...).»*

2.- Bigarren, kontsultan aipatzen den Aholku Batzordearen irudia argitu behar da. Fundazioen barruan patronatua ez den beste organo batzuk sortzea Euskal Autonomia Erkidegoko Fundazioei buruzko ekainaren 2ko 9/2016 Legean bermatuta dago. Lege horrek honako hau dio:

19. artikulua.- Beste organo batzuk

1.- Estatutuek patronatuz aparte beste organo batzuk aurreikusi ahal izango dituzte, berariaz agintzen zaizkien eginkizunak betetzeko, aurreko artikuluko 1. paragrafoan aipatutakoak salbu.

Fundazioaren helburuak hobeto betetzen laguntzeko sortu ohi dira aholku batzordeak, eta patronatuak erabakitzen duenaren esku geratzen da haien osaera. Patronatuak izendatuko ditu egoki jotzen dituen pertsonak, eta horiek patronatukideak izan daitezke edo ez. Organo aholku-emailea da, eta fundazioak garatuko dituen proiektuak eta programak proposatzea, aztertzea, baloratzea eta Patronatuari gomendatzea izaten da bere eginkizuna.



3.- Kargu publikodunek eta enplegatu publikoek laguntzak eta dirulaguntzak kontratatzeke eta emateko prozesuetan parte hartzea Gipuzkoako Foru Aldundiaren eta bere sektore publikoaren Erakundearen Zuzentasun Sistemaren esparruan onartu diren jokabide kode guztietan jorratu den gaia da, eta horrek agerian uzten du eremu horrek garrantzia handia duela etikaren eta zuzentasunaren ikuspuntutik. Batez ere, balizko gatazka egoerak edo balizko interes gatazkak babesten saiatu gara, betiere lehentasuna emanaz parte ez hartzeko betebeharrari, erakundearen eta haien karguen edo enplegatuen osotasuna zalantzan jar dezakeen edozein egoera gertatzeko gutxieneko aukeraren aurretik.

Beraz, zentzu horretan, Erakundearen Etika Batzorde honen iritzia aurreko aldietan esandakoaren berdina da eta, beraz, ustezko interes gatazka baten kasuan, kargu publikodunek, zalantzarik gabe, ez dute parte hartuko aipatutako Aholku Batzordean eta hark ezagutzen dituen prozeduretan (Gipuzkoako Foru Aldundiko eta haren sektore publikoko kargu publikoen zein langile baliokideen Jokabide eta Jardunbide Egokien kodea, 3.4 **Zintzotasuna eta eskuzabaltasuna** b), c), d), e)):

(...)

b) *Interes publikoen eta pribatuen arteko gatazkarik badago, edo gatazka susmorik badago, kargu publikoak dagokion autoritateari edo erakundeari jakinarazi beharko dio lehenbailehen. Halaber, gai horri buruzko kontsulta berme organoari ere helarazi ahal izango dio.*

c) *Edonola ere, aurreko atalean zehaztutako baldintzetako bat ematen bada, ez du parte hartuko dagokion erabakia hartzeko prozesuan, ez zuzenean, ez zeharka.*

d) *Interes gatazka sortzen da foru kargu publikoak hartzen dituen erabakietan berezko interes pribatuak baditu, edota izaera publikokoak, zuzeneko senideenak, izatezko bikotekidearenak edo hirugarrenekin partekatutako interesak, baita pertsona edo kolektibo horiek hartu-emanak izan dituzten enpresa edo entitateen interesak ere.*

e) *Interes gatazka dagoela dirudi foru kargu publikoaren ustez, bere eskumeneko jarduerak, esku hartze edo erabakiek ez badute eraginik bere interes pertsonaletan, familia interesetan edo berari lotutako hirugarren pertsonen interesetan, ezta pertsona horiek nolabaiteko harremana izandako enpresa edo entitateen interesetan; baina ikuspegi objektibotik begiratuta, jarduerak, esku hartze edo erabaki horrek erakundearen irudia zuzenean eta nabarmen kaltetzen badu herritarren aurrean.*

(...)

Hala ere, kontsulta honetan, ez da zalantzan jartzen haien parte hartzea interes gatazka posible baten ikuspuntutik; aitzitik, zuzenean zalantzan jartzen da haiek parte hartzeko aukera. Horri dagokionez, Gipuzkoako Foru Aldundiaren eta bere sektore publikoaren Erakundearen Zuzentasun Sistemak ez du inoiz esaten kargu publikodunek beren kabuz kontratazio mahaietan parte hartu ezin dutenik, baizik eta, esan bezala, interes gatazka



posibleen testuinguruan aztertu ditu parte hartze horiek. Hala ere, botere legegileak dagoeneko arautu du gai hori, eta beste batzuetan bezala, legeria aztertu egin behar da.

Kargu publikodunek kontratazio mahaietan parte hartzeko debekua Sektore Publikoko Kontratuen azaroaren 8ko 9/2017 Legearen (SPKL)326.5 artikuluan araututa dago:

326. artikulua. Kontratazio mahaiak

*1. Kontratatzeko eskumena kontratazio-batzorde batean denean izan ezik, **administrazio publikoen kontratazio-organoeak kontratazio-mahai baten laguntza izango dute** prozedura irekian, prozedura ireki sinplifikatuan, prozedura murriztuetan, lehia-elkarrizketan, lizitazio-prozedura negoziatuan eta berrikuntzarako elkartzeko prozeduraren kasuan. Lizitazioaren berri iragarki bidez eman beharrik ez dagoen prozedura negoziatuetan, kontratazio-mahaia eratu edo ez aukeran izango du kontratazio-organook, salbu eta 168. artikuluan b) letraren 1.a puntuan aurreikusitako urgentzia larrian oinarritzen denean, orduan nahitaezkoa izango baita mahaia eratzea. 159.6. artikuluan aipatzen diren prozeduretan ere, aukerakoa izango da mahaia eratzea.*

(...)

*5. (...) **Ordezkaritzako kargu publikoak dituztenek edo behin-behineko langileek ezingo dute parte hartu kontratazio mahaietan, eta ezingo dute egin, ezta ere, eskaintzak baloratzeko txostenik.** Behin-behineko langileek behar bezalako gaikuntza duen karrerako funtzionariorik ez dagoenean eta espedientean horixe egiaztatzen denean parte hartu ahalko dute soilik mahaietan. Kasuan kasuko kontratuaren dokumentazio teknikoaren idazketan parte hartu duten langileek ere ezingo dute parte hartu kontratazio-mahaietan, bigarren xedapen gehigarrian aipatutako kasuetan izan ezik.*

(...)

Kontsulta idazkian adierazten den bezala, sektore publikoko erakundetzat hartzen dira fundazio publikoak (aipatutako Legearen 3.1.e) artikuluan adierazitako baldintzak betetzen badituzte, eta kasu honetan, hala da), eta botere esleitzzaileak dira, baina ez administrazio publikoa: kasu honetan, administrazio publikokoak ez diren botere esleitzzaileak dira.

Administrazio publiko ez diren botere esleitzzaileen kontratuak 9/2017 Legearen III. Liburuko I. Tituluan daude araututa. Erregulazio harmonizatuko kontratuak zein erregulazio harmonizatuko kontratuak ez direnak prestatzeari eta esleitzeari dagokionez, II. Liburuko I. Tituluko I. Kapituluko 1. eta 2. Ataletara bidaltzen gaitu. Atal horren barnean daude 115-187 artikulua; eta beraz, kanpoan geratzen da arestian aipatutako 326. artikulua, kontratazio mahaiak buruzkoa. Horrela, uler daiteke administrazio publikokoak ez diren botere esleitzzaileak kontratazio-mahaiak eratzea edo ez eratzea ez dela nahitaezkoa, eta kontratazio-organoi laguntzeko organoren bat egonez gero, haren osaerak ere ez lukeela nahitaez SPKLren 326. artikuluan xedatutakoari jarraitu behar.



Hala ere, administrazio publikoetako kontratazio mahaien kasurako adierazitako debekuak argi eta garbi erantzuten dio etikarekin eta zuzentasunarekin zerikusi handiagoa duen kezka bati, legezko gaiekin baino. Era berean, egokia da hasiera batean Gipuzkoako Foru Aldundiaren eta bere sektore publikoaren Erakundearen Zuzentasun Sistemaren zioen azalpenean jasotzen zena gogoratzea:

*«(...) Foru Administrazioan **Erakundearen Zuzentasun Politika** bat diseinatu eta bultzatzeko orduan, legea betetzera mugatu orde, horren bidez aurrerapausoak eman beharko lirateke erakundearen zuzentasun esparruan eraikitze eta hori eraginkor bihurtzeko; baita kudeaketa publikoan **jarduera egokiak aplikatu eta garatzeko ere, era horretan, Administrazioaren errendimendua hobetzeko, eta herritarrek jasotzen dituzten zerbitzuak ere hobetzeko (...)***

Era horretan, **zintzotasunaren eta eskuzabaltasunaren** zein **objektibotasunaren eta gardentasunaren** balore eta printzipioak babesteko («...Foru kargu publikoen jokabide gardenaren xedea izango da herritarrek erakundeengan duten konfiantza hobetzea, herritarrei erakundeek kontrol demokratikoa egiteko aukera ematea, eta kontuak ematen direla bermatzea...»)) –sistema horretan jasotakoak denak–, gomendagarria dirudi laguntza organo espezializatu bat sortzea, eta horren osaeran 326. artikuluan aipatutako arauak kontuan hartzea.

Gainera, adierazi behar da iritzi berekoa dela Estatuko Abokatutza Orokorra, Estatuko sektore publikoko fundazioak, Estatuko merkataritza sozietateak eta Estatuko Administrazio Orokorren mendeko enpresa erakunde publikoak kontratatzeari buruzko otsailaren 5eko 1/2008 Instrukzioan; eta Estatuko Kontratazio Publikoaren Aholku Batzordea, 2018ko martxoaren 1eko Gomendioan, Administrazio ez diren botere esleitzailak kontratatze moduari buruzkoan eta 9/2017 Legea onartzearen ondoriozko beste gairen baten inguruan ere.

Ezin dugu Gipuzkoako Foru Aldundiaren eta bere sektore publikoaren Erakundearen Zuzentasun Sistemaren irismena mugatu legezketasun formalera joz, legezketasuna ez delako etikaren baliokidea. Izan ere, etika legea betetzea baino zerbait gehiago da (5/2019 Ebazpena), eta, gainera, Erakundearen Etika Batzorde honek ez du eskumenik araudia betetzen dela zaintzeko, baizik eta Gipuzkoako Foru Aldundiaren eta bere sektore publikoaren Erakundearen Zuzentasun Sistemak jasotzen dituen jardunbide egokiak betearazi, horien inguruan kontzientziatu eta horiek bultzatzeko.



Hori guztia dela eta, Erakundearen Etika Batzordeak aho batez onartu du honako ebazpen hau:

EBAZPENA

Lehenengo.-Gipuzkoako Foru Aldundiko eta haren sektore publikoko kargu publikoen zein langile baliokideen Jokabide eta Jardunbide Egokien kodeko 3.4, 3.5 eta 5.2 artikuluetan xedatutakoaren arabera, hau da, zintzotasuna eta eskuzabaltasuna, objektibotasuna eta gardentasunari buruzko artikuluetan xedatutakoaren arabera, gure ustez, ez da gomendagarria Gipuzkoako Foru Aldundiko kargu publikodunek parte hartzea foru fundazioen kontratazio prozeduretarako Aholku Batzordean edo kontratazio mahaietan.

Bigarren.- Nolanahi ere, eta bere jarduera eta funtzionamendua bermatze aldera, egoki deritzogu funtzionario publikoek organo horretan parte hartzeko aukera kontuan hartzeari, betiere foru fundazioaren xedeak eta helburuek eta dagokion Aholku Batzordeari esleitutako eginkizunek horretarako aukera ematen badute.

Donostia, 2020ko irailaren 3ean

Erakundearen Etika Batzordeko lehendakaria

Eider Mendoza Larrañaga