

udaltop

UDALETAKO
EUSKARA
ZERBITZUEN
TOPAKETAK



IZENBURUA:

HIZKUNTZA ALDETIK KONTRATAZIO ARDURATSUA

EGILEA:

Iñigo Urrutia Libarona

Administrazio zuzenbideko irakaslea, EHU

DATA:

2021/05/03



Aurkibidea

1. SARRERA
2. HIZKUNTZA ALDETIK ARDURATSUA DEN KONTRATAZIOARI EKITEKO ZIOAK
 - 2.1. KOHERENTZIA NORMALIZAZIO PROZESUAREKIN
 - 2.2. INTERES OROKORRAREN ALDE EGITEA ETA LEGITIMAZIO DEMOKRATIKOA
 - 2.3. HIZKUNTZA ESKUBIDEEN BABESA ETA BERMEA ZERBITZU PUBLIKOEN ZEHARKAKO KUDEAKETAN
 - 2.4. HIZKUNTZA OFIZIALETATIK BAT EZIN ZOKORA DAITEKE KONTRATU BIDEZKO PRESTAZIOETAN
3. MARKO JURIDIKOA
 - 3.1. KONTRATU PUBLIKOEI BURUZKO LEGEA
 - 3.2. ARAUBIDEAREN BILAKAERA
 - 3.2.1. EAEko araubidea
 - a) Hastapenak: 86/1997 Dekretua / Instrukzioak: Hizkuntza baldintzak / Ordenantzak
 - b) Udal Legea eta 179/2019 Dekretua
 - 3.2.2. Nafarroako araubidea
 - 3.3. AUZITEGI NAGUSIAREN FOKATZEA: GAIKUNTZARIK BAI? ESLEIPENDUNEN HIZKUNTZA AUKERATZEKO ESKUBIDEA? (GAKO NAGUSIAK)
 - 3.4. AUZITEGI GORENAREN JURISPRUDENTZIA
 - 3.4.1. 2017ko otsailaren 14ko Epaia (Lasarte-Oria)– gaikuntzaren onarpena. Hizkuntzaren aldetik arduratsua den kontratazio publikoari babesa
 - 3.4.2. 2019ko otsailaren 19ko Epaia (Lugo)
 - 3.5. KONTRATU ARLOKO ERREKURTSOETAKO ADMINISTRAZIO ORGANOA
 - 3.5.1. Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratu arloko Errekurtsuetako Administrazio Organoaren Ebazpena 2018ko abenduaren 13koa (Amasa-Villabona)
 - 3.5.2. Kataluniako Kontratu arloko Errekurtsuetako Administrazio Organoaren Ebazpena 2017ko maiatzaren 22koa
 - 3.5.3. Beste ebazpen batzuk



4. HIZKUNTZA-KLAUSULAK KONTRATUGINTZAN: APLIKAZIOA

4.1. KONTRATUAREN XEDEA KONFIGURATZEKO AHALMENA

4.2. KAUDIMEN TEKNIKO EDO PROFESIONALEKO IRIZPIDE GISA

4.3. ESLEITZEKO IRIZPIDEAK

4.4. HOBEKUNTZAK

4.5. KONTRATUAK GAUZATZEKO (BETEARAZTEKO) BALDINTZA GISA

4.6. AZPIKONTRATAZIOA eta SUBROGAZIOA

5. ONDORIOAK



1. SARRERA

Dimentsioa. Kontratazio publikoari buruz zenbait datu:

Nazio Batuen Erakundearen arabera, estatu kideek kontratazio publikoan egiten duten gastua BPGren% 15 eta% 30 artekoa da, hau da, urtean milioika euro inbertitzen dira zerbitzuak emateko, ondasunak erosteko eta obrak egiteko.

Europako BPGan kontratazio publikoak duen eragina %19an kuantifikatu du Europar Batasunak, hau da, 2 450 milioi euro inguru.

Espanian kontratazio publikoa BPGren% 20 inguru da¹

EAEEn: 2019an %**20.16** ingurukoa da, eta modu honetara osatzen da:

EAEko administrazioak: 2019an **1.937.793.668,73**² (8,43)

EAEko foru eta toki administrazioak, 2019an **2.095.932.598,45** (11,73)

Oharra: Kontsultatu diren iturri guztiek ez dituzte zenbaki berdinak agertzen. Hori kontratazio publikoa neurtzeko konplexutasunaren isla da. Halere zalantzarik gabe, kontratazio publikoak ekonomian inpaktu nabarmena du termino kuantitatibo zein kualitatiboan.

Hizkuntza normalizazioa eta kontratazioa uztatuz

Uraren edo hondakin-bilketaren faktura jasotzen dugunean, kanporatutako zerbitzuen megafoniatik mezuak entzuten ditugunean, edo zerbitzu horietan kartelak eta iragarkiak jartzen direnean, udalek gai juridiko bat konpontzeko edo hirigintza plangintza lantzeko aholkularitza aditua bilatzen dutenean..., kasu horietan guztietan, Administrazioetik kanpoko emaileek (subjektu pribatuak baitira) prestazio publikoak gauzaten dituzte. Prestazio guzti horietan hizkuntza funtsezko elementua da. Emaileak administrazioa ordezkatzeko du eta diru publikoarekin ordaintzen diren prestazio horiek hizkuntza batean edo bestean guzaten dira.

Hizkuntzaren aldetik harreman sozioekonomikoak ez dira neutroak. Merkatuaren indarrek hizkuntza batzuk bultzatzen/indartzen dituzte, eta beste batzuk zokoratu eta ahuldu. Berezko eragin hau, gurean, profil bereziak hartzen ditu. Izan izanean ere, euskara, Euskal Herriko "berezko" hizkuntza izanik, hizkuntza ez normalizatua izaten jarraitzen baitu, EAEEn ofiziala bada ere gaztelaniarekin batera.

Merkatuak sortzen dituen berezko hizkuntza desorekak ez zaizkio onuragarri euskarari. Horiek orekatzeko hizkuntza normalizazioak badu lanik eremu sozioekonomikoan. Eragiteko bideetatik bat, kontratugintzan hizkuntza klausulak gehitzea da, eta horretaz jardungo dugu lan honetan. Bide horrek bi eragin kontrajarri sortaraziko ditu:

a) eragiteko bidea esparru sozioekonomikoan

b) gaiaren garrantzi ekonomikoa (interes ekonomikoak) **bidearen etsai** bihur daiteke, eta bere ahultasun nagusi bihurtu.

Kontratazioaren izaera estrategikoa

Erosketa publikoaren helburu orokorra zera da: merkatuan eskuragarri dauden ondasunak edo zerbitzuak preziorik eta kalitatetik onenean eskuratzea, administrazio-beharrizanak asetze aldera. Hori ahal da

¹ <http://www.obcp.es/que-es-el-obcp>

² <https://www.hacienda.gob.es/RSC/OIReScon/informe-anual-supervision-2020/ias-2020.pdf>



kontratazioa publikoaren helburu bakarra? Helburu orokor horri helburu osagarriak lotu dakizkioke: Izan ere, kontratazio publikoa merkatuan eragiteko eta zenbait gizarte-politika sustatzeko tresna nagusienetakoa baita.

Norabide horretan, Sektore Publikoko Kontratu Legearen 1.3 artikulua "berrikuntzak" ekarri dizkio kontratazio publikoaren ulermen klasikoari³. Uko egiten zaio filosofia burokratiko formal eta ekonomizistari, eta kontratazio publikoaren ikuspegi estrategikoa indarberritu da, modu estrategikoan baliatzeko beharra ezarriz. Alde batera utzi da kontratazio publikoaren aurrekontu-ikuspegi hutsa, eta ikuspegi instrumental baterantz birbideratu da, politika publikoak inplementatzeko ikuspegi estrategikoa ardatz hartuz⁴.

Kontratazio publikoaren ikuspegia aldatu da. Gaur egun ezin uler daiteke ondasunak eta zerbitzuak ahalik eta kostu txikienean eskaintzera mugatutako prozedura burokratiko gisa. Aldiz, kontratazio publikoa botere publikoen zerbitzura dagoen tresna juridikoa eta ekonomikoa da, interes orokorreko beste helburu batzuk edo haien eskumeneko politika publikoak benetan betetzeko baliagarria dena. Helburu publiko horien artean hizkuntza-normalizazioari toki egin behar zaio.

Gure legediari so, hizkuntza-normalizazioa lehentasun estrategikotzat hartu da, beraz, kontratazio publikora ere eraman beharko genuke, modu estrategikoan eraman ere, hizkuntza normalizazioa lortze aldera.

Lan honen helburua

Lan honen helburua da botere publikoei kontratazio publikoaren bitartez zabaldu zaizkien aukera juridikoak (eta betebeharrak) aztertzea, eta aukera horiek baliatzerakoan aurki daitezkeen arazoak identifikatzea. Galdera bati erantzuten saiatuko gara: hizkuntza estrategia osatu eta integral baten arabera ari dira gure botere esleitzailak?; estrategia hori definituko bagenu, zein aurrerabide lortuko genuke hizkuntza normalizazioan eta zein inpaktu gure (eta kanpoko) enpresa sarean?

Hizkuntzaren aldetik "arduratsua den Kontratazio Publikoa" diseinatu eta orokortzea helburu estrategikotzat hartuz, azter dezagun, bada, zein aukera eta zein arazo juridiko gainditu beharko genituzkeen kontratazio-prozedura orotan hizkuntza-alderdiak integratzeko.

³ 9/2017 Legea, azaroaren 8koa, Sektore Publikoko Kontratuena 1.3 artikulua "En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social.

⁴ Gimeno Feliú, J. M., «Reflexiones sobre la función estratégica de la contratación pública en el contexto de la crisis sanitaria COVID-19», Observatorio de la contratación pública, 30/03/2020



2. HIZKUNTZA ALDETIK ARDURATSUA DEN KONTRATAZIOARI EKITEKO ZIOAK

Esparru sozioekonomikoari begira (enpresa sareari begira) euskararen erabilera bultzatzeko nagusiki bi bide jorratu dira:

- **Kontsumitzaileei** hizkuntza eskubideak aitortzearen bidea. Aurrerago jardungo dugu horretaz.
- Bigarren bidea, agente ekonomiko pribatuen aldeko **sustapen politikaren** bitartez etorri da. Enpresei dirulaguntzak eman zaizkie edo kalitate ziguiluak euskararen erabilpena bultzatzen, interes publikoko helburutzat hartuz.

Bi bide horiez gain, kontratazioan hizkuntza klausulak sartzearena legoke. **Zergatik ekin hizkuntza aldetik arduratsua den kontratazioari?**

2.1. KOHERENTZIA NORMALIZAZIO PROZESUAREKIN

Gure erakunde esleitzzaileek lizitazioetan hizkuntza baldintzarik ezarri ezean, normalizazio prozesuarekiko koherentzia galera sortzen da eragin gisa. Alegia, hizkuntza klausularik ez ezartzean, hizkuntza alderdiak inplementatzen dituzten enpresak zigortzea dakar, izan ere enpresa hauek beren ekoizpen-kostuak hizkuntza aldetik areagotzen dituzte, eta, beraz, kontratuaren azken balioa altuagoa da, hizkuntza inbertsiorik egiten ez dituzten enpresekin alderatuz; azken hauen eskaintza prezio txikiagoan izango da. Bestela esanda, produktu *mota bat bultzatzen ari gara eta beste bat erosten* ari izan gara.

2.2. INTERES OROKORRAREN ALDE EGITEA ETA LEGITIMAZIO DEMOKRATIKOA

Herri-agintaritzek lizitazio publikoetan hizkuntza-alderdiak integratzeko duten legitimazioaz galdetzerakoan, kontratazio publikoaren **oinarrizko helburua** lehen planora ekarri behar dugu: herritarrei zerbitzurik **ahalik eta hoberenak eskaintzea, eraginkortasunez, betiere interes orokorraren mesedetan**.

Zenbait gizarte-sektorek, ikuspegi ideologiko zehatzetan oinarrituz, zera defendatzen dute: kontratu publikoak politika publikoak bultzatzeko tresna gisa erabiltzeak merkatua manipulatzeko eta lehia askearen aurka egiteko arriskua dakarrela. Ikuspegi horren arabera, kontratazio publikoan prezioa behar luke izan balora litekeen gauza bakarra, prezioaz besteko irizpideak baloratzea mehatxu protekzionista gisa ulertzen ohi da, tokiko enpresei mesede egiten diena.

Ulerkera horrekin ez gatoz bat. Kontratazio publikoak politika publikoei lotuta etorri behar du, eta neurri horretan errealitate gizatiarragoa eta biztanleentzako gizarte hobia eraikitzen lagundu behar du. Hori lortze aldera, giza duintasunean oinarritutako kontratu-teknikak diseinatu behar dira, hizkuntza- balioei berez lotuta. Hizkuntza-irizpideak sartzea, beraz, aurrerapauso handia da kontratazio publikoaren legitimazio demokratikoan. Izan ere, hizkuntza balioa integratzeak izugarri laguntzen baitu kontratazio publikoaren azken helburua lortzen, hau da, interes orokorra asebetetzean.

Horri gehitu behar zaio hizkuntza normalizazioak **zailtasun handiak dituela merkatuan eta sektore pribatuan autoinplementatzeko** (bere kabuz garatzeko). Hizkuntza-neurriek ez dute nahitaez salmenta handiagorik edo ekoizpen-kostu txikiagorik eragiten, eta askotan ez dute eragin positibo zuzenik merkatu-



lehian. Hori horrela, euskararen normalizazioak bultzada handiak behar ditu sektore pribatura hedatzeko. Egia izanik ere arazo horietako batzuk zuzentzen ari direla hizkuntza aldetik gero eta konpromiso handiagoa duten kontsumitzaileei esker, eta baita enpresa askoren hizkuntza ardurari esker, hori bezain egiazkoa da sektore pribatuan euskararen erabilera bultzate aldera egindako aurrerapen handienak sustapen politika bidez gauzatu direla (diru-laguntzak, kalitate ziurtagiriak ... ea). Eta sustapen politikak bere mugak ditu. Metodo tradizional hori osatze aldera, kontratazio publikoan hizkuntza klausulak orokortzea bide egokia izan daiteke. Betetik, Legediak agertzen duen zurruntasuna eta, bestetik merkatuen gehiegizko malgutasun eta askatasunaren artean, erdibideko tresna hizkuntza aldetik arduratsua den kontratazioan aurkitzen da.

2.3. HIZKUNTZA ESKUBIDEEN BABESA ETA BERMEA ZERBITZU PUBLIKOEN ZEHARKAKO KUDEAKETAN

Zerbitzu publikoak eskaintzen dituzten enpresak, enpresa pribatuak dira. Hala ere, kontuan hartu behar da emakidadunek eta kontratistek Administrazioaren kontura lan egiten dutela kontratu baten bidez, eta **Administrazioak izango lukeen posizioa** hartzen dutela, zeharkako kudeaketa gauzatuz. **Zerbitzuaren titularra administrazioa da** eta edozein dela berau kudeatzeko baliatzen duen bidea (zuzenekoa zein zeharkakoa) titularra administrazioa izaten jarraituko du. Hori dela eta, Administrazio kontratatzaileak emakidadunei eskatu behar die **herritarrekiko harremanetan hizkuntza-erabilerei buruzko araudia aplikatu** dezatela. Administrazio kontratatzaileak, era berean, dokumentuak hizkuntza koofizialetan entregatzeko betebeharra ezar ditzake (segurtasun-, kalitate- eta gardentasun-eskakizunak betetzea eskatzen duen bezala); baita ere administrazioarako ezartzen diren hizkuntza-erabilerei buruzko arauak betetzeko eskakizuna ere, herritarren eskubideak erabat errespetatuz (ahozko arreta, fakturak, bezeroarentzako arreta-zerbitzuak...)

Kontratistaren posizio juridikoa ez da herritar huts batena, baizik eta **zerbitzu publiko baten emailearena** (zerbitzu-kontratuaren kasuan) edo Administrazioaren enkaraguz prestazio baten emailearena (dela txosten bat, dela obra bat, edo hornidurak direla). Hori hala izanik, Administrazioak ezar ditzake dena delako **prestazioa gauzatzeko baldintzak**. Segurtasun baldintzak edota kalitate baldintzak ezartzen dituen moduan, hizkuntza baldintzak ere ezartzerik baditu.

Kontratistaren egoera juridikoa ez da herritar arrunt baten egoera juridikoa. Hiritarrak hizkuntza ofiziala aukeratzetik badu, baina kontratistak prestazioa edo **zerbitzua gauzatzeko hizkuntza baldintzen arabera jardutera behartuta** dago.

2.4. HIZKUNTZA OFIZIALETATIK BAT EZIN ZOKORA DAITEKE KONTRATU BIDEZKO PRESTAZIOETAN

Ofizialtasuna da hizkuntza eskubideen iturria, eta ofizialtasunak dakarrena da (Konstituzio Auzitegiaren arabera) hizkuntza hori komunikaziorako tresna normalizat hartzea (*medio normal de comunicación en la administración y en sus relaciones con los sujetos privados* 82/1986). Konstituzio Auzitegiaren jurisprudentziarik berrienak (31/2010 Epaiaz geroztikakoa) **bi hizkuntzen arteko erabateko orekaren** printzipioa sendotu du. Konstituzio Auzitegiaren esanetan:



la doctrina constitucional ha sentado el principio de que la regulación de la cooficialidad lingüística no puede imponer la primacía de una de las lenguas oficiales en relación con otra, ni suponer una postergación o menoscabo de alguna de ellas. Por tanto, la cooficialidad ha de sujetarse a un patrón de equilibrio o igualdad entre lenguas (KAE 11/2018, de 8 de febrero de 2018, 4 ZO, SSTC 86/2017, FJ 6; 87/2017, FJ 11, y 88/2017, FJ 5, todas ellas de 4 de julio).

Hori horrela, kontratu bidez eskaintzen diren prestazioen kasuan euskararen estatus juridikoa eta euskaldunon **hizkuntza eskubideak zokoratuak gera ez daitezzen**, hizkuntza baldintzak ezartzea nahitaezkoak dira. Horrela egin ezean, hizkuntza ofizialen arteko **desoreka gertatuko litzateke**, ordenamendu juridikoak hizkuntza ofizialen artean ezartzen duen orekaren kontrakoa litzatekeena.



3. MARKO JURIDIKOA

Kontratugintzan hizkuntza klausulen gaia, gai **korapilatsua da**: Politikoki sukoia edo suharbera eta juridikoki konplexua. Gaiaren tratamenduari begira, **bi kontzepzioen arteko talka** sumatzen da: batetik, hizkuntza klausulak sektore pribatuan funtsezkoa den (hizkuntza) askatasunari eraso egiten diotela defendatzen duen korrontea dago. Sektore honek, hizkuntza-klausulak inposaketa gisa hartzen ditu, beraz, enpresa askatasuna, konkurrentzia eta zerbitzuen zirkulazio askeari ezarritako muga gisa. Bestetik, hizkuntza klausulak naturaltasunez hartzen dituztenak daude, gizarteari zerbitzu publikoak eskaintzeaz bagabiltza, prestazioak hizkuntza ofizialetan gauza daitezen berme juridikoak ezartzea, ofizialtasunaren ondorio hutsa eta naturalizat hartuz.

Hizkuntza-koofizialtasunaren araubide juridikoa **bereziki konplexua** bada ere, are konplexuagoa da kontratazio publikoaren araubidea. Kontratatzeko ahala, ikuspegi juridikotik konplexuenetako, zalantzarrietako eta ziurgabeenetakoa da. Hori hala da, ez soilik kontratu legedia ikaragarri zehatza delako eta ñabarduraz betea dagoelako, baizik eta hainbat **termino juridiko mugagabe** baliatzen dituelako (proporzionaltasuna, helburuari egokitasuna...), interpretazioaren esku geratzen direnak. Araubideari begira **bi fase ezberdindu daitezke**: ETELz (Udal Legeaz) aurrekoa eta ETELren ondorengoa. Araubidearen bilakaera horrek agertzen duena da hizkuntza klausulen gaineko **segurtasun juridikoa areagotu** egin dela, arauen irmotasunari dagokionez behinik behin; halere, ikusiko dugun bezala **jurisprudentziak fokatze mesfidatiaz** jardun du, azken lege aldaketen sakontasunari **behar bezala erreparatu gabe**. Hori horrela, ahalegin akademikoak areagotzea inportantea litzateke gaiari egonkortasuna eta ikusgarritasuna eskaintzeko.

3.1. KONTRATU PUBLIKOEI BURUZKO LEGEA

Kontratazio publikoaren arloan arau nagusia honakoa dugu: **9/2017 Legea, azaroaren 8koa, Sektore Publikoko Kontratuena**, Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2014ko otsailaren 26ko 2014/23/EB eta 2014/24/EB Zuzentarauen transposizioa egiten duena Espainiako ordenamendu juridikora⁵

Oparoa da gizarte-, ingurumen- eta berrikuntza-klausuletan⁶, aldiz, **urria hizkuntzari buruzko aipamenetan**. Hizkuntzari buruz xedatzen duen bakarra zera da: atzerrian kontratuak egiten direnerako dokumentazioa espainieraz edo hizkuntza koofizialetan idatzita izan behar dela (Lehen Xedapen Gehigarriak)⁷; Prozedura murriztua arautzerakoan, hautagaiek zein hizkuntza erabili behar duten ezartzeko ahalmena aitortu zaio organo esleitzailari 163. Artikuluan; Lehia-elkarrizketan parte hartzeko gonbidapenek aipatu behar dutela zein hizkuntzetan jardungo den, dio 174 artikulua; eta III Eranskinean

⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2017-12902>

⁶ 1.3, 28.2; 35.1c artikulua.

⁷ - Disposición adicional primera. Contratación en el extranjero.

Los documentos contractuales y toda la documentación necesaria para la preparación, adjudicación y ejecución de los contratos deberá estar redactada en castellano o lengua cooficial correspondiente, a las que, en su caso, deberán traducirse desde el idioma local que corresponda. No obstante, por el órgano de contratación y bajo su responsabilidad podrán aceptarse, sin necesidad de traducción al castellano, los documentos redactados en otras lenguas. En estos casos, el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación garantizará la disponibilidad de la traducción al castellano de los documentos redactados en lengua extranjera, a efectos de la fiscalización del contrato.



aipatzen da iragarkietan jaso beharreko informazioaren artean eskaintzak edo parte hartzeko eskaerak zein hizkuntzatan idatzi behar diren⁸.

Aipamen zehatzik ez, beraz, kontratugintza publikoan hizkuntza normalizazioari buruz, ezta kontratu bidezko prestazioetan hizkuntzen erabilerrari buruz ere.

Legearen onarpen prozesuan Gorte Nagusietako **talde parlamentari batek ere ez zuen zuzenketarik aurkeztu** hizkuntza koofizialen erabilera berma zedin.

Kontratu publikoei buruzko Legeak "oinarrizko" izaera du, eta ez du ezer ere aipatu hizkuntza koofizialei buruz. Horrek ondorengo galderari bide ematen dio: **Estatuko legean gaikuntzarik ez egoteak oztopo al da hizkuntza klausulentzat?**

Autonomia Erkidegoen (eta toki administrazioen) eskumena hizkuntza klausulak ezartzeko **gai liskartsua** izan da. Jarraian azalduko dugu araubidearen bilakaera eta jurisprudentziaren irakurketa.

3.2. ARAUBIDEAREN BILAKAERA

3.2.1. EAEko araubidea

a) Hastapenak

80. hamarkadako Euskararen erabilera normalizatzeko Legeak (**10/1982 Legeak**)ez zuen arautu kontratazioan hizkuntza klausulen gaia.

Halere, Lege batek, zeharka eta modu partzialean bada ere, gaia joratu zuen. 6/2003 Legea, abenduaren 22koa, **Kontsumitzaile eta Erabiltzaileen estatutua** arautzeari buruzkoa, bere 38.1.b artikuluan, gaiaz arduratu zen. Zehazki, Lege horrek **zerbitzu publikoak kudeatzen dituzten enpresei** aplikagarri egin die administrazio publikoetako hizkuntza-araubidea. Hori horrela izanik, emakidadunek honako **hizkuntza-betebeharrak dituzte**: errotuluak, oharra eta, oro har, jendeari zuzendutako jakinarazpenak euskaraz eta gaztelaniaz eman behar dituzte; inprimaki edo eredu ofizialak bi hizkuntzatan emango dituzte; jakinarazpenak bi hizkuntzatan eman beharko dira, eta baita fakturak, aurrekontuak eta antzeko agiriak ere, kontsumitzaile eta erabiltzaileak berak bi hizkuntza ofizialetako bat bakarrik erabiltzea aukeratu ezean; bi hizkuntzatan idatziko dira, halaber, produktu eta zerbitzuak erabili eta mantentzeko jarraibideen liburuxkak, berme-agiriak eta etiketetan eta ontzietan adierazi beharrekoak; produktu, ondasun eta zerbitzuen eskaintza, sustapena eta publizitatea, erabilitako euskarria edozein dela ere, bi hizkuntzatan egingo da; eta zerbitzu erabiltzaileei arreta eurak hautatzen duten hizkuntza ofizialean jasotzeko eskubidea bermatu beharko zaie.

Gauza argia da enpresa emakidadunek eskubide guzti horiek bermatu behar badituzte, kontratuetan aipamena zor zaiela. Halere, **Kontsumitzaileen Estatutuak aitortzen eta sendotzen dituen aukera horiek apenas baliatu dira** hizkuntza-klausulak juridikoki oinarritzeko.

Hizkuntza-klausulen hastapen juridikoa Euskararen legea garatzen duen **86/1997 Dekretuaren** eskutik etorri zen⁹. Dekretuak, bere 18. artikuluan, erakunde publiko bakoitzaren Euskararen erabilera **Plangintzen edukia** zehazterakoan, honako eduki hau ere gehitu zuen:

⁸ANEXO III. Información que debe figurar en los anuncios. Información que debe figurar en los anuncios de licitación: 22. Lengua o lenguas en las que deberán redactarse las ofertas o las solicitudes de participación.

⁹ 86/1997 Dekretua apirilaren 15ekoa, Euskal Autonomia Elkarteke herri-administrazioetan euskararen erabilera normalizatzeko prozesua arautuko duena



“d) kontratazio-arloan erabiliko diren neurriak; batez ere, hirugarren batzuek herritarrekin harreman zuzena duten zerbitzu publikoak eskaintzen dituztenean, dagokion administrazioak berak bete behar lituzkeen antzeko hizkuntz baldintzak berma daitezen”.

Marko juridiko horren babesean EAEko udalek beren planak onartu zituzten, eta plan horietan administrazio-kontratueta hizkuntza-klausulak sartu ziren, baita erabilera ordenantzetan aipatu ere. Beherago azalduko dugun moduan, Ordenantza horietatik batzuk errekurrituak izan ziren.

Jaurilaritzak **hizkuntza-klausulak gidalerro edo instrukzio bitartez kodifikatu** zituen. Lehen instrukzioa 2006ko otsailaren 28koa da. Gaur egun indarrean dagoena 2016ko apirilaren 26koa da¹⁰. Jarraibide horien laugarren klausulak gogorarazten du euskal administrazio-organoei egiten dituzten **kontratu guztiak** hizkuntza-ofizialtasun bikoitzaren araubidearen mende geratzen direla, eta honako hau ezartzen du: "Kontratazio-gaietan eskumena duten zerbitzu-zuzendaritzek edo antolaketa-unitateek, beren kontratu-proposamenak egitean, kontuan izan beharko dute zerbitzu publiko baten erabiltzaileak berak aukeratutako hizkuntza ofizialean arreta jasotzeko eskubidea duela, euskaraz edo gaztelaniaz".

Kontratu publikoei buruzko erregimen juridikoa berriki kodifikatua izan da Hizkuntza Irizpideetan (EAEko Administrazio Orokorraren eta hari atxikitako Sektore Publikoaren Hizkuntza Irizpideak, Gobernu Kontseiluak 2021eko apirilaren 13ko bilkuran onartuta, 6.2.1.2 epigrafean -Kontratu publikoak) 3/2016 Legeak, aldiz, ez du hizkuntza aipamenik jaso.

Antzeko gidalerroak onartu dira Foru erakundeetan ere¹¹. Bestalde “Udalekin” ekimenaren eskutik klausula tipoak landu dira; UEMAK ere klausula tipoak landu ditu udalerrri euskaldunetan aplikatzeko.

¹⁰ EAEko Administrazio Publikoak egiten dituen kontratueta euskararen erabilera eta ezagutza sartzeko oinarri orokorrak ezartzen dituzten jarraibideak onartzeko dena. (argitaratu gabea)

¹¹ Bizkaia Foru Bizkaiko Foru Aldundiaren 63/2019 Foru Dekretua, maiatzaren 28koa, zeinaren bidez ezartzen baitira Bizkaiko Foru Aldundiaren, haren erakunde autonomoen eta forusektore publikoaren jardun-eremuan hizkuntza ofizialak erabiltzeko irizpideak. (2019 uztailaren 5eko BAO)23. Artikulua Kontratazio administratiboa

1. Kontratu bidez emandako jardueren edo zerbitzuen kasuan, foru-dekretu hau bete behar duten erakundeek eginez gero bete beharreko hizkuntza-baldintza berberetan jasotzeko eskubidea aitortzen zaie herritarrei.

2. Kontratazioa hasi aurretik, erakunde sustatzaileak kontratazioak bete behar dituen hizkuntza-baldintzak aztertu eta zehaztuko ditu, eta klausula administratiboan agiritan jaso beharko dira. Halaber, enpresa adjudikaziodunek foru-dekretu honetan xedatutakoa betetzen dutela eta hizkuntza ofizial biak zuzen erabiltzen dituztela zainduko du erakunde sustatzaileak.

3. Kontratuaren bidez eman beharreko zerbitzuaren prestazioaren ondorioz herritarrekin zuzeneko harremanak izan behar direnean, baldintza hauek beteko dira: a) Enpresa adjudikaziodunak herritarrek arreta hizkuntza ofizial bietan jasotzeko duten eskubidea errespetatuz eman beharko du zerbitzua. b) Herritarrentzako inprimakiak, oharra eta jakinarazpenak euskaraz eta gaztelaniaz egin beharko ditu enpresa adjudikaziodunak. c) Foru-dekretu hau bete behar duten erakundeek kontratu bat adjudikaturik duten enpresek bi hizkuntza ofizialak erabili behar dituzte kontratuaren xede den jardueraren ondoriozko agerpen publikoetan. d) Megafoniaz egiten diren komunikazioak euskaraz eta gaztelaniaz egingo dira, hurrenkera horretan. e) Hartzaille jakinik ez duten komunikazio guztiak ele bietan egingo dira, foru-dekretu honetan ezarritakoarekin bat etorruta. f) Foru-dekretu hau bete behar duten erakundeetan, halako kontratu bat sustatzen duten organoen ardura izango da enpresa adjudikaziodunek artikulua honetan xedatutakoa betetzen dutela eta hizkuntzak zuzen erabiltzen dituztela bermatzea. g) Halaber, kontratazioa sustatzen duen organoaren ardura izango da hizkuntzaren arloko betebeharrak betetzen direla egiaztatzeko jarraipena egitea.

4. Adjudikazioaren helburua herri-lan bat denean, jendaurreko seinale, txartel eta ohar guztiak euskaraz eta gaztelaniaz egon beharko dira, hurrenkera horretan.

5. Kontratuaren helburua aholkularitza eta laguntza ematea denean, baldintza hauek beteko dira: a) Enpresa adjudikaziodunak bi hizkuntza ofizialetan aurkeztuko dituzte beren lanak, klausuletan berariaz besterik ezartzen ez bada. Erakundeek ez dute sekula bere gain hartuko aholkularitza eta laguntza emateko kontratu baten bitartez

**b) Udal Legea eta 179/2019 Dekretua***UDAL LEGEA (ETEL)*

ETELk **gaikuntza orokorra** jaso du toki erakundeek kontratazioan hizkuntza-klausulak gehitzeko.

Zehazki, ETELko 7.8 artikulua¹² honako hau ezartzen du:

“...toki-erakundeek egiten dituzten kontratuetan kasu bakoitzean beharrezkoak diren klausulak sartuko dira, hirugarren batzuek egikaritzen dituzten zerbitzu publikoetan helburu hauek bermatze aldera:

- a) Kontratuaren xedeak bete dezala bere izaeragatik eta zerbitzuaren titularra den toki-erakundearen ezaugarriengatik aplikagarria zaion hizkuntza-legeria.
- b) Herritarrek artatuak izan daitezela berek hautatzen duten hizkuntza ofizialean.
- c) Zerbitzua eman dadila, hizkuntza-baldintzei dagokienez, zerbitzuaren administrazio titularrari exijitu ahal zaizkion baldintza beretan”.

Hainbat dira artikuluko honen alderdi azpimarragarriak. Lehenik eta behin, haren irismena, ez baitu kontratazio publikoa orokorrean hartzen, baizik eta **kontratu-mota jakin bat: zerbitzu publikoen kudeaketa**. Zerbitzu publikoak kudeatzeko kontratuetan hizkuntza-klausulak sartzearen justifikazioa begi-bistakoa da; izan ere, klausula horien bidez, funtsean, lortu nahi dena da zerbitzu publikoa ematean herritarrek bermatuta izatea **hizkuntza aukeratzeko eskubideak** eta hizkuntza-eskubideak, zerbitzua erakundeak berak zuzenean kudeatuko balu bezala. Hau da, helburua da herritarrek beren **eskubideen egikaritzan inolako murrizketarik ez jasatea**, zerbitzu publikoak zeharka kudeatzeagatik.

Azpimarragarria da, bestalde, artikulua **termino inperatiboak** darabilela. Hizkuntza klausulak sartuko direla xedatzen da (gaztelarazko bertsioan “*los contratos celebrados por las entidades locales incluirán las cláusulas que sean precisas*”)

Kontratuaren **objektua definitzerakoan hizkuntza ofizialtasun bikoitza kontutan hartzea** darama artikuluko a) hizkiak. Hots, kontratuaren objektua ezartzean toki administrazioak kontutan hartu behar du bi hizkuntza ofizialean jardun beharko duela zerbitzu prestatzaileak, eta hala adierazi beharko litzateke **xedea definitzerakoan**. Bestetik, b) hizkiak ofizialtasun bikoitzaren eragin juridikorik nagusia (funtsezkoena) bermatzen du, **zerbitzu-jasotzaileei hizkuntza ofiziala aukeratzeko eskubidea bermatu** ez ezik, hautatutako hizkuntza berorretan **artatuak izateko eskubidea ere** aitortuz. Eta c) hizkiak,

sortutako lan idatzien itzulpenik. b) Hizkuntza ofizialen erabilera zuzena zaindu eta begiratzea kontratua sustatu duen erakundearen erantzukizuna izango da, lanen zuzendariaren bitartez, eta, horretarako, itzulpen, terminologia eta hizkuntza teknologiaren arloko eskumena duen foru-organismoaren laguntza eta aholkularitza izango ditu.

6. Kontratua sustatzen duen organoak klausula administratiboan agiritan zehaztu eta jasoko ditu aurreko paragrafoetan adierazitako hizkuntza-irizpideak, eta betetzen direla zainduko du.

Gipuzkoan: 11/2014 Foru Araua, urriaren 29koa. .

¹² Hitzez-hitz honela dio ETELko 7.8 paragrafoak: Herritarren hizkuntza-eskubideei eta euskararen eta gaztelaniaren hizkuntza-ofizialtasunaren erregulazioa betetzeari dagokienez trazarik gertatu ez dadin indarreko legeriak onartzen dituen zehar-kudeaketa moduetako baten bitartez zerbitzua emateagatik, toki-erakundeek egiten dituzten kontratuetan kasu bakoitzean beharrezkoak diren klausulak sartuko dira, hirugarren batzuek egikaritzen dituzten zerbitzu publikoetan helburu hauek bermatze aldera:

- a) Kontratuaren xedeak bete dezala bere izaeragatik eta zerbitzuaren titularra den toki-erakundearen ezaugarriengatik aplikagarria zaion hizkuntza-legeria.
- b) Herritarrek artatuak izan daitezela berek hautatzen duten hizkuntza ofizialean.
- c) Zerbitzua eman dadila, hizkuntza-baldintzei dagokienez, zerbitzuaren administrazio titularrari exijitu ahal zaizkion baldintza beretan.



azkenik, **zerbitzuaren hizkuntza estandarra** finkatzen du, zera aginduz: zerbitzua ematerakoan bermatu behar diren “hizkuntza baldintzak” **administrazio titularrari exijitu ahal zaizkion baldintza** baliokideak izan behar direla.

179/2019 DEKRETUA

ETELko ezarpen horiek **garatzera** dator 179/2019 Dekretua, azaroaren 19koa, Euskadiko toki-erakundeetan hizkuntza ofizialen erabilera instituzionala eta administratiboa normalizatzeari buruzkoa. Kontratugintza publikoaren arloa bi perspektibetatik arautu da: udal eskumen gisa batetik, eta bere erregimen substantiboa ezarriz bestetik.

Dekretuko 11.3.e) artikulua indarrez, toki administrazioek administrazio-kontratuak baliatu ahal izango dute, dagozkien hizkuntza eskumenak gauzatzeko. Kontratugintza **hizkuntza eskumenak gauzatzeko tresna gisa** konfiguratu da.

Bestetik, Dekretuak tokiko kontratazio publikoan hizkuntzen erregimen juridikoa ezarri du, 36. artikuluan¹³. Artikulu horrek aspektu deigarri bat agertzen du: **ETEL baino irismen zabalagoa** duela. ETEL zerbitzu

¹³ 36. artikulua.– Kontratu publikoak.

1.– Euskadiko Toki Erakundeei buruzko apirilaren 7ko 2/2016 Legearen 7.8 artikuluan ezarritakoarekin bat etorrira, Euskadiko toki-entitateek eta Euskadiko tokiko sektore publikoa osatzen duten gainerako entitateek egiten dituzten kontratuetan kasu bakoitzean beharrezkoak diren **klausulak sartuko dira**, batetik, herritarrei bermatzeko toki-erakundeei exijitzen zaizkien hizkuntza-baldintza berberetan jaso ahal izatea kontratu bidezko jarduerak edo zerbitzuak eta, bestetik, euskararen eta gaztelaniaren hizkuntza-ofizialtasunaren erregulazioa betetzeko.

2.– Administrazio-baldintza partikularrei eta baldintza teknikoei buruzko agiriak bi hizkuntza ofizialean argitaratuko dira, salbu eta grafikoak edo guztiz teknikoak diren dokumentuak. Horiek hizkuntza ofizialeko batean bakarrik argitaratu ahal izango dira.

3.– Euskadiko toki-entitateek eta Euskadiko tokiko sektore publikoa osatzen duten gainerako entitateek hizkuntza bien ofizialtasunaren arabidea betearaziko dute kontratu publikoetan. Beraz, kasuan-kasuan kontratuaren helburua zein den, halako hizkuntza-betekizunak ezarriko dituzte administrazio-baldintza partikularren agirietan.

4.– Euskadiko toki-entitateek eta Euskadiko tokiko sektore publikoa osatzen duten gainerako entitateek bermatuko dute kontratuaren xedek betetzen duela bere izaerarengatik eta zerbitzuaren titularraren den toki-erakundearen ezaugarriengatik aplikagarria zaion hizkuntza-legeria.

5.– Hizkuntza bien ofizialtasunari lotutako eskakizunak kontratu bakoitzaren betearazpen-baldintzei lotuta egongo dira. Gainera, hauxe bermatu beharko dute:

a) Herritarrak artatuak izan daitezela berek hautatzen duten hizkuntza ofizialean.
b) Zerbitzua eman dadila, hizkuntza-baldintzei dagokienez, zerbitzuaren administrazio titularrari exijitu ahal zaizkion baldintza beretan.

6.– Honako printzipio hauek oinarritzat hartuko dira kontratua betearazteko hizkuntza-baldintzak zehaztean:

a) Proporzionaltasun-printzipioa bermatuko da, kasu bakoitzaren ezaugarrien, xedearen eta hartzaileren arabera.
b) Kontratuaren bidez bete behar diren eginkizunei lotuta egongo dira.
c) Enpresak bere baliabideen edo besteren baliabideen bitartez egiaztatatu ahalko ditu.

7.– Kontratua betearazteko baldintzetan, entitate kontratatzailearen eta esleipendunaren arteko harremani buruzko erregulazioa sartu ahal izango da.

8.– Zehazki, herritarrekin harreman zuzena eskatzen duten kontratuetan, hauxe bermatuko da:

a) Enpresa esleipendunak Euskadiko toki-entitatearen edo Euskadiko tokiko sektore publikoa osatzen duen entitatearen hizkuntza-araudia bete beharko du zerbitzua ematerakoan, hizkuntza-jardunari dagokienez. Zehazki,



publikoak kudeatzeko kontratuetara mugatzen bada ere, Dekretuko 36. Artikulua zerbitzu publikoek jardun ez ezik, jardueraz ere dihardu eta baita ikerketak, proiektuak eta antzeko lanak gauzatzeko aldera sinatzen diren kontratuek (zerbitzu kontratuak)¹⁴. Azken horiei dagokienez, toki erakundeak erabaki ahal du **euskaraz**, “**behintzat**”, idatzita egotea, salbu eta, xedea dela eta, nahitaez gaztelaniaz idatzi behar direnean. Eskakizun hori jasota egon beharko da onartzen diren administrazio-kontratuen baldintza-agirietan

ETEL bezala, Dekretuak ere **hizkuntza klausulak gehitzeko nahitaezotasuna** ezarri du. **Ez da aukerazko ahalmen bat**, nahitaez gauzatzeko ahal administratiboa baizik. Nahitaezotasuna erabat sendotuta agertzen da 36.3 artikuluan, idazkera hau erabiliz “Euskadiko toki-entitateek eta Euskadiko tokiko sektore publikoa osatzen duten gainerako entitateek hizkuntza bien ofizialtasunaren araubidea betearaziko dute kontratu publikoetan”.

Kontratazio **prozedurari dagokionez**, bi ezarpen jaso dira. Batetik, Administrazio-baldintza partikularrei eta baldintza teknikoek buruzko agiriak **bi hizkuntza ofizialetan argitaratu** behar direla¹⁵. Elebitasunari salbuespen bakarra aurreikusi zaio, grafikoak edo guztiz teknikoak diren dokumentuei begira. Halakoak hizkuntza bakarrean argitaratu ahal izango dira (36.2 art). Bestetik, Dekretuak agertzen digu **administrazio-baldintza partikularren agirietan** jaso behar direla hizkuntza-betekizunak (36.3).

Dekretuak beren beregi aipatzen ez badu ere, Kontratu txikien kasuan, hizkuntza-irizpideak kontuan hartu beharko dira eskaintzak eskatzerakoan, eta, hala badagokio, dagozkien kontratu-dokumentuetan txertatuko dira.

Dekretuak kontratuaren xedeari lotutako betebeharrak bat ezartzen die toki administrazioei. Haiei dagokie, kasuz kasu, bermatzea **kontratuaren xedea betetzen duela hizkuntza-legeria** (36.4).

Dekretuak, nagusiki, hizkuntza betebeharrak kontratuaren **betearazpen baldintzekin** lotzen ditu. Ideia da kontratua betearazterakoan herritarrek **artatuak** izan daitezela berek hautatzen duten hizkuntza ofizialean,

hizkuntza ofizial bietan jarduteko gaitasuna duten langileak jarri beharko ditu lanpostuetan. Alderdi hori kontratuko administrazio-baldintza partikularren agirietan egongo da jasota. Enpresak langile horiek dauzkala egiaztatu beharko du.

Horretarako, eskaintza onuragarriena aurkeztu duen lizitatuaren eskatuko zaio identifikatu ditzala kontratua aurrera eramateko beharrezkoak diren lanpostuetan jardungo duten langileak. Langileok zer hizkuntza-maila daukaten aipatu beharko du, eta, hala badagokio, maila hori egiaztatzen duten agiriak aurkeztu.

b) Zerbitzua ematen duenean, esleipenduna saiaturik da herritarrekiko ahozko harremanak euskaraz izaten. Horretarako, enpresa esleipenduneko langileak euskaraz ekingo dio elkarriketari, eta, ondoren, erabiltzaileak aukeratutako hizkuntzan jarraituko du. Zerbitzuaren erabiltzaileak zer hizkuntza aukeratu duen, hizkuntza horretan idatziko ditu enpresa esleipendunak zerbitzua emateko behar diren ziurtagiriak, txartelak, oharak eta beste idazki batzuk.

9.– Hizkuntza-baldintzen betetze-mailaren jarraipena egitea kontratazio-organismoari dagokio. Hizkuntza-baldintzak urratzen badira, kontratuak ez betetzeagatik araudiak dioena aplikatuko da.

10.– Euskadiko toki-entitateek eta Euskadiko tokiko sektore publikoa osatzen duten gainerako entitateek erabaki ahalko dute hirugarrenei eskatzen dizkieten azterlanak, proiektuak eta antzeko lanak euskaraz, behintzat, idatzita egotea, salbu eta, xedea dela eta, nahitaez gaztelaniaz idatzi behar direnean. Eskakizun hori jasota egon beharko da onartzen diren administrazio-kontratuen baldintza-agirietan.

¹⁴ 179/2019 Dekretua, 36.10 artikulua.

¹⁵ Hoiak ez dira kontratugintzan dauden dokumentu bakarrak. Dekretuak ez du aipatzen, adibidez, iragarkiak eta gainerako dokumentazioaren hizkuntza.



eta *zerbitzua eman* dadila, hizkuntza-baldintzei dagokienez, zerbitzuaren administrazio titularrari exijitu ahal zaizkion baldintza beretan. Halere, Dekretuak betebeharrak gauzatzeko bide aurreikusten ditu, bai zuzenean enpresa **esleipendunaren bitartez zein besteren baliabideen bitartez (azpikontrataioa)** (36.6.c).

Horrez gain, Dekretuaren arabera kontratu pleguetan ezar daiteke entitate **kontratzailearen eta esleipendunaren arteko harremanak** zein hizkuntzetan behar duten izan.

Esan bezala, arreta berezia eskaini zaio esleipenduna eta hiritarren arteko harremanetan hizkuntza eskubideak berma daitezten. Horretarako Dekretuak enpresa esleipendunaren zerbitzura dagoen **pertsonalaren hizkuntza gaitasunaz** eta **euskara erabiltzeko irizpideez** arau zehatz hauek ezarri ditu, betiere herritarrekin harreman zuzena eskatzen duten kontratuei begira:

“ a) Enpresa esleipendunak Euskadiko toki-entitatearen edo Euskadiko tokiko sektore publikoa osatzen duen entitatearen hizkuntza-araudia bete beharko du zerbitzua ematerakoan, hizkuntza-jardunari dagokionez. Zehazki, hizkuntza ofizial bietan jarduteko gaitasuna duten langileak jarri beharko ditu lanpostuetan. Alderdi hori kontratuko administrazio-baldintza partikularren agirietan egongo da jasota. Enpresak langile horiek dauzkala egiaztatu beharko du.

Horretarako, eskaintza onuragarriena aurkeztu duen lizitatzailerari eskatuko zaio identifikatu ditzala kontratua aurrera eramateko beharrezkoak diren lanpostuetan jardungo duten langileak. Langileok zer hizkuntza-maila daukaten aipatu beharko du, eta, hala badagokio, maila hori egiaztatzen duten agiriak aurkeztu.

b) Zerbitzua ematen duenean, esleipenduna saiatuko da herritarrekiko ahozko harremanak euskaraz izaten. Horretarako, enpresa esleipenduneko langileak euskaraz ekingo dio elkarrizketari, eta, ondoren, erabiltzaileak aukeratutako hizkuntzan jarraituko du. Zerbitzuaren erabiltzaileak zer hizkuntza aukeratu duen, hizkuntza horretan idatziko ditu enpresa esleipendunak zerbitzua emateko behar diren ziurtagiriak, txartelak, oharra eta beste idazki batzuk” (36.8).

Hizkuntza-baldintzen betetze-mailaren **jarraipena egitea** kontratazio-organoari dagokio. **Hizkuntza-baldintzak urratzen** badira, kontratuak ez betetzeagatik kontratazioari buruzko araudiak dioena aplikatuko da. Dekretuak ez du besterik zehaztu bere 36.9 artikuluan. Halere, ezberdindu beharko lirateke administrazio-klausula berezietako pleguetan **funtssezko kontratu-betebeharrak gisa** identifikaturiko hizkuntza klausulak, eta gainerakoak (funtssezko kontratu-betebeharrak gisa identifikatu ez direnak). Aurrenak ez betetzeak **kontratu suntsituta** geratzea eragin dezake. Aldiz, bigarren horiek bete ezean **penalitateak** aplikatu ahal zaizkio esleipendunari, betiere hala aurreikusi bada administrazio-klausula berezietako pleguetan.

Aipatu arauketak ez du kontratazioan hizkuntza klausulen gaia bere osotasunean agortzen. Esan daiteke **Dekretua gutxienezko arautzera mugatu** dela, ETELi jarraiki, toki administrazioei autonomia margen zabala eskainiz. Hori horrela izanik, lan honetako 5. epigrafean **irizpide osagarriak** ematen ahaleginduko gara.

3.2.2.- Nafarroako araubidea



Nafarroak, bere eskumenetan oinarrituz¹⁶, kontratazio publikoari buruzko Lege propioa onartu du: **2/2018 Foru Legea, apirilaren 13koa, Kontratu Publikoei buruzkoa**¹⁷. Lege honek ez ditu hizkuntza-klausulak aipatzen. Euskararen erabilpenari dagokionez, **aipamen xume eta ahul bat** besterik ez da jaso Hamabostgarren xedapen gehigarrian. Honela dio:

“Hamabostgarren xedapen gehigarria: Jendeari erantzuteko zerbitzuetan euskararen presentzia sustatzea.

Kontratua betetzeak jendeari erantzuteko zerbitzu bat ematera behartzen duenean, enpresa azpikontratatuak euskara plan bat prestatuko dute, jendeari erantzuteko lanpostuetan diharduten pertsonak hizkuntza horretan prestatu ahal izateko.”

Artikuluaren ezaugarriei erreparatuz gero, bere ahultasuna azpimarratu behar da:

- Lehenik, jendeari erantzuteko zerbitzuei soilik eragiten die. Gainerako kontratu guztiak kanpoan geratu dira.
- Bigarrenik, enpresa azpikontratuei erreferentzia egiten zaie, eta ez enpresa esleipendunei. Badirudi enpresa esleipendunak euskarazko zerbitzuak eman ahal izateko azpikontratua egin behar dutela. Horrek ez du inolako zentzurik.
- Hirugarrenez, zerbitzu horietan jardun behar duten langileei dagokienez euskara ezagutzea eta erabiltzea ez da nahitaezko bihurtzen. Xedapen Gehigarriak betebeharrak ezartzen du, hots enpresa azpikontratatuak euskara plana lantzeko beharra, lanpostuetan diharduten langileak euskara aldetik prestatzeko.

Ondorioz, Nafarroako Kontratu Legeak ezarri duen estandarra ez da nahikoa euskarazko zerbitzuak taxuz eskaini ahal izateko. Hori horrela, euskaldunen hizkuntza eskubideak bermatze aldera **proposa daitekeena da Kontratu Legea aldatzea**, behinik behin Auzitegi Gorenak bere jurisprudentziaren bitartez ezarri duen estandarrarekin bat egiteko.

Legearen ahultasuna orekatzera dator **103/2017 Foru Dekretua**, azaroaren 15ekoa, euskararen erabilera arautzen duena Nafarroako administrazio publikoetan, beren erakunde publikoetan eta menpeko dituzten zuzenbide publikoko entitateetan¹⁸. Dekretu honek, zerbitzu publikoak kudeatzeko **emakidei** dagokienez, zera xedatu du:

Zortzigarren xedapen gehigarria.–Zerbitzu publikoen emakida.

Zerbitzu publikoen kudeaketa emakida bidez zeharka egiten denean, eta zerbitzu horien titulartasuna duten administrazio publikoei aplikatzekoak zaizkienean Euskarari buruzko Foru Legea eta foru dekretu hau, behar diren neurriak hartuko dira zerbitzu publiko horiek herritarren hizkuntza-eskubideak errespetatuz emanen direla.

¹⁶ Foru Eraentza Berrezarri eta Hobetzeari buruzko abuztuaren 10eko 13/1982 Lege Organikoaren 49.1.d) artikularen arabera: “Nafarroari dagokio, bere foru araubidearen kariaz, administrazio kontratu eta kontzesioen gaineko eskumen osoa, betiere gai honetan Estatuak duen oinarritzko legeriaren funtsezko printzipioak errespetatuz”. Kontratu Publikoei buruzko ekainaren 9ko 6/2006 Foru Legea onartzean, Foru Komunitateak aurrenekoz erabili zuen kontratazio publikoaren arloko legegintzarako duen eskumen osoa.

¹⁷ NAO 73 zbk. 2018/04/17

¹⁸ NAO 231 zbk. 2017/11/30.



Zerbitzu publikoko emakideetan, beraz, xedapen horren eraginez, foru administrazioak, Nafarroako toki entitateek eta administrazio publiko horiekin lotura duten edo beraien menpeko diren erakunde publiko eta zuzenbide publikoko entitateek **bidezko dute hizkuntza-klausulak gehitzea pleguetan.**

3.3. AUZITEGI NAGUSIAREN FOKATZEA: GAIKUNTZARIK BAI? ESLEIPENDUNEN HIZKUNTZA AUKERATZEKO ESKUBIDEA? (GAKO NAGUSIAK)

EAEko Auzitegi Nagusiak, gaurdaino, hizkuntza-klausulei buruz eman dituen Epaiek ez dute aldeko jarrerarik agertu hizkuntza klausulei dagokionez. **Kasu guztietan beren ilegaltasuna ebazti du.** Esan behar da jurisprudentzia **nahasgarria** dela, **teknikoki oso eskaxa**, argumentazioetan **ahula**, eta **kontraesankorra** jurisprudentzia gorenarekin. Izan ere, ikusiko dugunez, Auzitegi Gorenak hizkuntza klausulak erabat onartu ditu.

Halere, esan behar da Auzitegi Nagusiaren jurisprudentzia Udal Legeaz aurreko egoerari erreparatuz sortua dela, Lege hau eta ondorengo garapen erregelamentugilea kontutan hartu ez delarik.

Gaiari buruz, gaur egunera arte, honako Epaia hauek izan dira:

- Auzitegi Nagusiaren Epaia 2014ko abenduaren 2koa (Lasarte-Oria)
- Auzitegi Nagusiaren Epaia 2015ko urriaren 6koa (Erreterria): gaikuntzarik ez
- Auzitegi Nagusiaren Epaia 2016ko ekainaren 13koa (Eibar).
- Auzitegi Nagusiaren Epaia 2016ko uztailaren 21ekoa (Ibarra)
- Auzitegi Nagusiaren Epaia 2017ko maiatzaren 29koa (Gipuzkoako Foru Aldundia)
- Bide bertsutik Valentziako Auzitegi Nagusiaren Epaia, 2018ko uztailaren 19koa.

Epaia horiek aztertu ondoren, Auzitegiak hiru gai lizakartsu planteatu dituela esan daiteke. Gatozen horiek identifikatzera eta Epaitegiak esandakoa jasotzera:

a) Emakidadunak eta kontratistak hizkuntza aukeratzeko eskubidearen jabe

- *“Lo que no cabe, por tanto, y en principio, es extender esa exigencia propia del acceso a la función pública, refiriéndola indirectamente al conjunto del personal al servicio de los futuros contratistas y adjudicatarios de obras y servicios, y directamente a éstos. Antes al contrario, **los elementos humanos que participan en esas convocatorias de adjudicación contractual ostentan el estatuto y la libertad de elección lingüística** que la Ley de normalización de 1.982 atribuye a los administrados, -aunque se establezcan vínculos de especial sujeción con la Administración-, y no así el que ella, y su interpretación constitucional, otorgan a los poderes públicos.”* (FJ 4) Auzitegi Nagusiaren Epaia 2015ko urriaren 6koa (Erreterria)

- *ha de prosperar la impugnación del artículo 8 "contratación administrativa" (motivo segundo), por cuanto requiere de los contratistas, y de manera indirecta de su personal, cualesquiera que sean las actividades o servicios objeto de contratación, el cumplimiento de los mismos requisitos lingüísticos a los que la Diputación está sujeta, **previsión que soslaya el derecho de aquéllos a la elección del idioma**, reconocido en la Ley 10/1982* (Auzitegi Nagusiaren Epaia 2017ko maiatzaren 29koa (Gipuzkoako Foru Aldundia)



- *Acierta, no obstante, la abogada del Estado en su impugnación del artículo 10, en cuanto impone a las empresas contratistas "los mismos requisitos lingüísticos que se exige a la Administración, y así se hará constar en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares" , reglamentación **que ignora la regla de la cooficialidad** y es incompatible con el régimen jurídico de la contratación pública (3. Z.O. Auzitegi Nagusiaren Epaia 2016ko ekainaren 13koa (Eibar)*

- *Valentzia ere : Expresa el precepto que la Generalitat procurará que lo contratistas utilicen el valenciano... sin perjuicio del derecho de la ciudadanía a la opción lingüística; **esto supone desconocer que la opción lingüística no solo viene reconocida a la ciudadanía, porque también alcanza a los contratistas o aspirantes a serlo, domiciliados dentro o fuera del territorio autonómico** (FJ 20 Valentziako Auzitegi Nagusiaren Epaia, 2018ko uztailaren 19koa)*

Irakurketa kritikoa: Auzitegiaren planteamendua eztabaidagarria da, gaia enfokatzeko delakoa emakidaduna hizkuntza-eskubideen titularra dela ulertuta, zerbitzu-hornitzaile gisa bermatu beharko lukeen posizioan behar bezala sakondu gabe, eta hori kontratuaren xedearekiko modu independentean. Kontratatzailearen posizio juridikoa ez da herritar batena, baizik eta zerbitzu publiko baten emaitza batena. Beste kontu bat da kontratatzailearen hizkuntza eskubideak kontratua esleitu aurreko faseetan. Kontratua formalizatzen ez den bitartean, edozein herritarrek dituen hizkuntza-eskubide berberak izango ditu. Eskubidea izango du, adibidez, administrazio-agiriak nahi duen hizkuntzan erabiltzeko eta edukitzeko. Aldiz, eslepena gertatu ondoren, zerbitzu publikoaren kudeatzaile modura zerbitzua emateko araubide juridikoaren menpe jardun beharko du, eta horrek Administrazioaren hizkuntza-erabilerei men egitea dakar.

Kontratatzaileak, harreman horretan, ez du "herritar" izaera, hau da, administrazioarekin lotura orokorraren menpe dagoen pertsona; kontratatzaile lotura berezi baten menpe aurkitzen da. Ildo horretan, Kataluniako Justizia Auzitegi Nagusiaren Epaia, maiatzaren 23koa, zera baieztatu zuen: "emakidadunak eta kontratatzaileak katalana erabiltzeko betebeharra onartu behar dute, 31/2010 Epaia araberaren arabera; hau da, zerbitzu publikoaren kudeaketan jarduten duten heinean, hizkuntza-estatutua emakidadunaren zerbitzuarik lotzen baitaio, eta ez emakidadunari" (6. OJ). Azken batean, zerbitzu publiko bat ematen duen administrazioaren kontratatzaile izateak haren *alter ego* bihurtzen du, eta ezin ditu alde batera utzi ordenamendu juridikoak herritarrei beren harreman juridiko-publikoetan esleitzen dizkien eskubideak.

b) Gaikuntzarik ez

- *no existe esa habilitación de la legislación básica de contratos, ni el contenido de las cláusulas lingüísticas está predeterminado por el ordenamiento sectorial, sino que es producto de la libre decisión municipal como **atípica manifestación de su formal potestad reguladora en materias en que solo cuenta con facultades de ejecución**" (FJ 3 Auzitegi Nagusiaren Epaia 2015ko urriaren 6koa (Errenteria)).*

- *se habla de requisitos , que deben incluirse en los pliegos de cláusulas administrativas, técnicas o documentos análogos. Se hace con carácter general, sin matices y, a juicio de la Sala, **sin cobertura legal**, porque el artículo 33 de la LUEV (invocado por el abogado de la Generalitat) no otorgan tal habilitación, dado que el fomento del uso del valenciano en las actividades profesionales, mercantiles,*



laborales etc, lo es en el ámbito de su competencia , y la regulación de la materia contratos del sector público es de competencia estatal (FJ 20 Valentziako Auzitegi Nagusiaren Epaia, 2018ko uztailaren 19koa)

- una cosa es que los textos que la adjudicataria presente ante el Ayuntamiento en ejecución del contrato estén redactados en bilingüe en aras a facilitar no solo la insistentemente alegada participación de los vecinos de Ibarra mayoritariamente euskaldunes, sino para el cumplimiento por el propio Ayuntamiento de los deberes lingüísticos contenidos en la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, Básica de normalización del uso del euskera (art. 8.1), y otra bien distinta que a la empresa contratista y las personas que emplea les sean impuestas las mismas condiciones en materia lingüística que las aplicables a la Administración contratante, e incluso se exija al arquitecto y al abogado responsables del servicio un nivel lingüístico determinado, que **no se precisa para la ejecución del contrato, bastando al efecto la mera traducción de los textos**, y resulta, con arreglo a la fundamentación jurídica transcrita, disconforme a derecho. 5 z.o. Auzitegi Nagusiaren Epaia 2016ko uztailaren 21ekoa (Ibarra)

Irakurketa kritikoa: Kontratazioaren arloan estatuari “oinarrizko” araubidea ematea dagokio, eta hizkuntzaren erabilera arautzeko ahalmena ez da eskumenen horretan sartzen. Oinarrizko araubidean jasota ez izateak ez du esan nahi arautu ezin daitekeenik hizkuntza normalizazioari buruzko eskumenetan oinarri hartuz. Izatez, autonomia-erkidego eta udal batzuek hizkuntzaren arloan duten eskumenean oinarrituta arautu dute gai hori; eta arau-aurreikuspenak sartu dituzte Administrazioaren hizkuntza-erabilerak emakidadunei edo kontratistei baliokidetasuna edo hedapena ezartzeko; eta klausula horiek administrazio-kontratazioan txertatzeko jarraibide zehatzak onartu dituzte.

Gero ikusiko dugun moduan, Auzitegi Gorenak baieztatu du Autonomia Erkidegoek badituztela eskumenik hizkuntza klausulak kontratueta eramateko.

c) 87/97 Dekretuak ez du gaikuntza nahikorik eskaintzen.

-Debe señalarse no obstante que esa previsión, -por cuya legalidad genérica no cabe preguntarse en este proceso-, **carece por sí sola de fuerza normativa directa (se habla de unas medidas hipotéticas y no predeterminadas a incluir en un Plan, que tampoco consta)**, y su aplicabilidad y compatibilidad resultarían interpretativamente de la concurrencia estricta del supuesto concreto al que se refiere, sin que la mera enunciación en esa disposición de desarrollo reglamentario de la Ley 10/1.982 (LPV 1982, 1212) , cuente con la fuerza expansiva y enervante que parece atribuírsele frente a las infracciones apreciadas. (FJ 4 Auzitegi Nagusiaren Epaia 2015ko urriaren 6koa (Erreterria), (Auzitegi Nagusiaren Epaia 2017ko maiatzaren 29koa (Gipuzkoako Foru Aldundia).

Irakurketa kritikoa: 87/97 Dekretuak herri-administrazio bakoitzari onartzea dagokion hizkuntza-plangintza aipatzen du, klausulak gehitzeko agindu zuzenik ezarri gabe. Nolanahi ere, ezin da ahaztu Euskadiko Toki Erakundeei buruzko Legeak lege-mailako estaldura berri bat eman dio honi. Hain zuzen ere, aurreratu bezala, ETELen 7.8 artikulua aurreikusten du kontratueta hizkuntza-eskakizunak sartzeko, kontratuen xedearekin bat etorritik, herritarrei zerbitzu publikoen emaileekiko harremanetan aukeratzen duten hizkuntzan eman behar zaiela arreta, eta zerbitzua administrazio titularrari eska dakizkikeen hizkuntza-baldintzen baliokide diren hizkuntza-baldintzetan emateko klausulak eta neurriak aurreikustea. Gaur egun, ez litzateke juridikoki eztabaidagarri izan behar hizkuntza-klausulei legeak ematen dion estaldura.



3.4. AUZITEGI GORENAREN JURISPRUDENTZIA

Auzitegi Gorenak bi Epai eman ditu hizkuntza-klausulei buruz. Gatozen banaka azaltzera:

3.4.1. 2017ko otsailaren 14ko Epaia (Lasarte-Oria)– gaikuntzaren onarpena. Hizkuntzaren aldetik arduratsua den kontratazio publikoari babesa

Auzitegi Gorenaren Epai hau gaiari buruzko ardatz nagusizat har daiteke (*leading case*). Epaiak hizkuntzaren aldetik arduratsua den kontratazio publikoari babesa ematen dio, eta neurri horretan kontratazio-organo guztiek kontuan hartu beharko lukete.

Administrazio-kontratazioaren ikuspegitik, Auzitegi Gorenak dio toki-erakundeak hizkuntza-klausulak arautzeko eskumenik badutela. Horrela, udal-ordenantzak, Euskal Autonomia Erkidegoak euskararen erabilera normalizatzeko ezarritako helburuak planifikatzeko tresna gisa, estaldura osoa duela.

“La Ordenanza impugnada no es una suerte de reglamento general de contratación local en el ámbito del Ayuntamiento demandado. Regula un aspecto muy concreto y con la cobertura antes expuesta, de la que se deduce un mandato para implantar ciertas medidas de normalización lingüística para la contratación de un concreto tipo de contratos de gestión de servicios.”

Helere, Auzitegi Gorenak zera dio:

*“Sus determinaciones podrían haberse incorporado, tratándose de la gestión indirecta de servicios municipales, directamente en el clausulado de cada pliego de condiciones administrativas particulares aplicable a cada contrato ex artículo 115 texto refundido LCSP, luego si se ha hecho en una norma general, aplicable a esos contratos, y no contrato a contrato, se gana en certeza y se da seguridad jurídica.”, de tal modo que “La consecuencia de lo dicho es que si **el Ayuntamiento está apoderado desde la normativa autonómica expuesta para adoptar medidas de normalización y debe adoptarlas** en relación a la forma de prestación de servicios, si éstos se prestasen directamente su regulación afectaría al régimen de empleo público, pero si la gestión es indirecta, afectará a las exigencias para lograr la adjudicación del contrato”.*

Auzitegi Gorenak ez du zalantzan jartzen udal kontratugintzan **hizkuntza-klausulak ezartzeko ahalmena** eta beharra.

Epai honek klausulei bide eman ondoren, urrats bat haratago egiten du aztertuz Lasarteko Ordenantzak ezarritako hizkuntza gaitasun zehatzak, eta horiek erkatuz Auzitegi Gorenaren jurisprudenziarekin (funtzio publikorako sarbidean hizkuntza eskakizunei buruzkoa). Gorenak zera adierazi zuen:

“es aplicable, por analogía, la jurisprudencia referida a ese segundo aspecto [la gestión directa] “que puede resumirse en estos términos:

1º La regla general es que puede valorarse como mérito no eliminatorio el conocimiento de lenguas cooficiales diferentes al español.

2º El conocimiento del idioma cooficial en los procesos selectivos forma parte del concepto de “mérito y capacidad” del artículo 103.3 de la Constitución , si bien su exigencia debe hacerse desde el principio de proporcionalidad, lo que se traduce en estar al tipo o nivel de la función o puesto a desempeñar.

3º Es contrario al derecho de igualdad en el acceso a la función pública exigir un nivel de conocimiento del idioma cooficial autonómico que no guarde relación alguna con la capacidad requerida para desempeñar la función de que se trate.



4º Por tanto, sólo para determinadas plazas cabe que sea eliminatoria la prueba de conocimiento del idioma cooficial de la respectiva Comunidad Autónoma, para así garantizar el derecho del administrado a usarlo ante la Administración.

5º Es discriminatorio exigir el conocimiento del idioma cooficial para cubrir plazas no vinculadas directamente con la utilización por los administrados de ese idioma. Esto exige valorar en cada caso las funciones asociadas a cada plaza y el conjunto de los empleados de un determinado servicio. Por tanto, si no hay posibilidad de ejercer ese derecho por parte del ciudadano es cuando puede garantizarse que alguno de los empleados hable el idioma propio de la Comunidad, siempre desde el deber constitucional de conocer el castellano.

6º De no mediar alguna de estas circunstancias rige la jurisprudencia que considera discriminatoria la exigencia del conocimiento de los idiomas de las Comunidades Autónomas con carácter obligatorio, expreso o implícito”.

Funtzio publikorako sarbidean hizkuntza eskakizunei buruzko jurisprudentzia, erabat zaharkitua bada ere, gauza bat azpimarratu daiteke: Gorenak **ekiparatu ditu kudeaketa zuena eta kontratu bidezko zeharkako kudeaketan eska daitezkeen hizkuntza baldintzak.**

Auzitegi Gorenak, beraz, honako irizpidea ezarri du: zuzeneko edo zeharkako kudeaketa gorabehera, zerbitzu publiko bat gauzatzen duten langileen **hizkuntza-gaikuntzak araubide juridiko beraren mende** egon behar duela, zerbitzu publikoen erabiltzaile diren herritarren hizkuntza aukeratzeko eskubidearen nahitaezko ordaina den aldetik. Beste era batera esanda, hizkuntza-gaitasuna ere eska dakieke, **termino juridiko berberetan, zerbitzu publikoak zuzenean nahiz zeharka kudeatzeko moduei**, eta ezin zaie hizkuntza-bermerik kendu herritarrei, zerbitzu bat kontratuz kudeatzeagatik. Enpresa kontratistek, beraz, ez lukete eskubiderik izango beren zerbitzuak ematean hizkuntza askatasunez aukeratzeko.

3.4.2. 2019ko otsailaren 19ko Epaia (Lugo)

Auzitegi Gorenak eman duen bigarren (oraingoz, azken) epaia gailegoaren erabilpena arautzen duen Lugoko Ordenantzaren gainekoa izan da. Ordenantzaren 4. artikuluko, 2 eta 3. atalek zera xedatu zuten:

2. *O Concello demandará dos seus contratistas e provedores que fagan uso do galego nos bens e servizos que sexan obxecto do contrato, e así se fará constar nos correspondentes pregos de condicións.*

3. *Cando o Concello encargue estudos, proxectos e traballos análogos a terceiros, demandará que, sempre que sexa posible, sexan realizados en lingua galega.*

Instantziako Auzitegiak bi artikuluko horiek deuseztatu zituen, bere aburuz, gaztelera erabiltzeko eskubidearen aurkakoak zirelako. Zera aipatu zuen Galiziako Auzitegi Nagusiak: “*la impugnación tiene que ser acogida, pues la demanda a la que se refieren es contraria al derecho al uso del castellano que establecen la Constitución y el estatuto de Autonomía, y que tiene que ser garantizada por la Administración*” (6. Z.o)

Auzitegiaren fokatzea, nire ustez, ez zen zuzena izan, izan ere artikuluen xedea gaztelaren erabilera debekatzea baino, gailegoaren erabilera bermatzea baino ez zen. Udalaren defentsak hala adi3erazi zuen honakoa aipatuz: «*Si se priva al Ayuntamiento de Lugo de la posibilidad de exigir el uso del gallego por parte de los contratistas en sus relaciones con los ciudadanos, se lesiona, necesariamente, el derecho de éstos a utilizar la lengua oficial de su elección si ésta es el gallego*».



Halere, Auzitegi Gorenak instantziako auzitegiaren ulerkera berberari heldu zion, paragrafo horiek gazteleraren erabilera debekatzeko zutelakoan, eta zera adierazi zuen:

Parece olvidar quien así alega que el ratio decidendi de la sentencia impugnada para anular el apartado 2 del artículo 4 de la ordenanza es que el derecho al uso del castellano, como bien se dice en ella, está garantizado por la Constitución y el estatuto de autonomía, y que de esa garantía se deriva la imposibilidad de demandar por el ayuntamiento el uso exclusivo del gallego que en la norma se contempla. El derecho de los ciudadanos a utilizar la lengua de su elección, si este es el castellano, siempre se verá conculcado si a los contratistas y proveedores de la administración municipal se les demanda, en definitiva, se les impone, el uso del gallego en los bienes y servicios que sean objeto de contrato (8. Z.o)

Deuseztatutako bi paragrafo horien benetako *ratio dicendi*-a beste bat bazen ere, Auzitegi Gorenak deuseztatu zituen gazteleraren erabilera debekatzeko zutela interpreta zitekeelakoan. Beraz, kontrako zentzuan interpretatuz, paragrafoen idazkerak **gazteleraren erabilera debekatzeko ez duela argituko** balu, deuseztatzeko arrazoia desagertuko litzateke. Edonola ere, idazkera kontuez gaindi, une honetan azpimarratu behar dena zera da: Gorenak hizkuntza-klausulak **ezartzeko ahalmena ez duela kolokan jarri**. Eta hori interesgarria da, izan ere Galizian, inolako legerik ez baitu kontratugintzan hizkuntza-klausulen aipamenik egiten.

3.5. KONTRATU ARLOKO ERREKURTSOETAKO ADMINISTRAZIO ORGANOAK

3.5.1. Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratu arloko Errekurtsioetako Administrazio Organoaren Ebazpena 2018ko abenduaren 13koa (Amasa-Villabona)

Kontratu arloko Errekurtsioetako Administrazio Organoak, Auzitegi Gorenaren jurisprudentziarekin bat egiten duten Epazpenak eman ditu, hizkuntza-klausulen egokitasuna deklaratu. Hori da, hain zuzen ere, EAEko Kontratu arloko Errekurtsioetako Administrazio Organoaren 179/2018 Ebazpenaren¹⁹ kasua (Villabona).

Kasu hartan auzitan jarri zen kontratuaren xedea argiteria publikoaren energia-zerbitzuak eta mantentze-lanak izan zen. Liskartsua suertatu zen gaia kaudimenari lotutako eskakizun bat izan zen, kontratuaren pleguek adierazi baitzuten **nahitaezkoa zela C1 maila duen pertsona** bat. Hizkuntza kaudimena justifikatzeko Amasa-Villabonako hiritarrekin eta udal agintariekin harremanak izatea alegatu zen. Euskadiko KEAOk eztabaidagai den klausularen legezkotasuna baieztatu zuen honako argudioa erabiliz: *Las empresas contratistas no tienen el mismo derecho que tienen los ciudadanos a escoger libremente la lengua de su elección en la prestación del servicio o suministro que se les ha encomendado cuando en su ejecución se tengan que relacionar con el poder adjudicador que ha adoptado medidas de uso del euskera en su funcionamiento “ad intra” o cuando existan obligaciones de respeto del derecho de opción de los usuarios, y estas sean proporcionales. Debemos añadir, como señala el informe 1/2016, de 29 de febrero de 2016 de la Comisión permanente de la Junta Asesora de la Contratación Administrativa de*

¹⁹ Resolución 179/2018, de 13 de diciembre de 2018, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa EKOLED S INNOVATIONS, S.L. en el procedimiento de resolución del recurso especial en materia de contratación frente a los pliegos que han de regir el contrato de “Servicios energéticos y mantenimiento con garantía total del alumbrado público en Villabona”, tramitado por el Ayuntamiento de Villabona



Euskadi, que la relación entre el personal de la contrata encargado de ejecución del contrato y la Administración contratante no es una relación de sujeción general, ni dicho personal actúa en ejercicio de los derechos que corresponden al ciudadano como tal, sino en el marco de una relación contractual de sujeción especial regida por las especiales normas y pactos establecidos por ambas partes para dicha relación, siempre que se respete lo establecido en la LCSP. 3) La solvencia que se exige a los licitadores para poder aspirar a hacerse cargo del servicio que se contrata pretende garantizar que el adjudicatario dispone de los medios y cualificación adecuados para llevarlo a buen fin, respetando al mismo tiempo el principio de concurrencia y no discriminación; de ahí que la norma exija que los requisitos que se establezcan en cada caso para acreditar dicha solvencia y la documentación requerida para tal acreditación deban estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo. No debemos olvidar que la configuración del objeto del contrato pertenece al ámbito de la discrecionalidad del órgano de contratación. En el presente caso la solvencia denunciada está vinculada a alguno de los cometidos a llevar a cabo mediante el contrato, en concreto, el de relacionarse con el Ayuntamiento y la elaboración de informes periódicos.

Ebazpenak dionez, enpresa kontratistek ez dute herritarrek duten eskubide bera beren aukerako hizkuntza emateko agindutako zerbitzua edo hornidura. Kontratistak ez du herritar gisa jarduten. Kontratistak hizkuntza eskubideak bermatu behar ditu, eta ez da hizkuntza eskubideen subjektu titular. Botere esleitzzaileak bere "ad intra"ko funtzionamenduan euskara erabiltzeko neurriak hartu baditu eta harekin harremanetan jarri behar denean, edo erabiltzaileen hizkuntza aukera-eskubidea errespetatzeko betebeharrak daudenean, **erabat zilegi dira hizkuntza-klausulak**, betiere klausuletako betebeharrak proportzionalak direnean eta kontratuaren xedeari lotuta badira.

Ebazpenak, bestalde, azpimarratzen du lizitaziora hainbat eskaintza aurkeztea, baita Euskal Autonomia Erkidegotik kanpoko enpresaren bat aurkeztea ere, beste zantzu bat dela, eta kontraesanean dagoela baldintza hori betetzea diskriminatzailea eta mugatzailea dela baieztatzearekin.

3.5.2. Kataluniako Kontratu arloko Errekurtsoetako Administrazio Organoaren Ebazpena 85/2017, 2017ko maiatzaren 22koa

Ebazpen honek hizkuntza-klausulen zilegitasunaz dihardu, honakoa adieraziz:

"este Tribunal es de la opinión que el pliego puede incluir cláusulas lingüísticas, debidamente proporcionales y adecuadas al objeto del contrato, tal como se presume que ha ponderado el órgano de contratación en el elaboración de estos pliegos, y dentro de los límites de la libertad de pactos que preceptúa el artículo 25.1 del TRLCSP (gaur egun 34.1 artikulua), los cuales, a priori y de la documentación examinada y los argumentos aducidos por el órgano de contratación, no se aprecian excedidos"

Ebazpen honetan hizkuntza propioaren sustapena eta kontratazio publikoaren arteko harremana azpimarratzen da. **Adosteko askatasunean oinarri hartuz** (*libertad de pactos*), hizkuntza-klausulei bidezkotasan juridikoa aitortzen zaie, betiere kontratuaren **xedeari egokituta** eta **proportzionaltasun printzipioa** aplikatuz.

3.5.3. Beste ebazpen batzuk



Hizkuntza-klausulak zuzenbidearen arabera hartu zuen Kataluniako Auzitegi Nagusiko 316/2012 Epaiak maiatzaren 23koak. Epai honek baieztatu zuen zuzena dela kontzesionario eta kontratistei katalana erabiltzeko betebeharra ezartzea *“en los términos de la Sentencia 31/2010; esto es, en la medida en que aquellos actúen en la gestión de servicios públicos, de forma que el estatuto lingüístico se asocia al servicio y no a la persona del concesionario”* (FJ 6).

Zerbitzu publiko bat ematen duen **administrazioaren kontratista izateak haren *alter ego* bihurtzen du**, eta ezin ditu alde batera utzi ordenamendu juridikoak herritarrei beren harreman juridiko-publikoetan aitortzen dizkien eskubideak.



4. HIZKUNTZA-KLAUSULAK

KONTRATUGINTZAN: APLIKAZIOA

4.1. KONTRATUAREN XEDEA KONFIGURATZEKO AHALMENA

9/2017 Legeak, kontratuei buruzkoak, bere 35.1.c artikuluan kontratuak formalizatzeko dokumentuetan agertu behar diren aspektuak zerrendatzen ditu, eta horien artean kontratuaren xedea agertzen da, “xedearen definizioan gizarte-, ingurumen- eta berrikuntza-alderdiak kontuan hartuta”. Argi dago, beraz **hizkuntza-klausulek kontratuaren xedearekin lotura izan behar dute.**

Halere, kontratuaren xedea konfiguratzeko ahalemenez baliatuz, **hizkuntza eskubideen bermea xedera eraman** daiteke. Ez da gauza bera emakida baten xedetzat “polikiroldegiaren kudeaketa orokorra” hartzea, edo beste modu honetara konfiguratzea: “*polikiroldegiaren kudeaketa orokorra, hizkuntza eskubideak bermatuz*”.

Hizkuntza-bermeek kontratuaren xedea bera definitu edo tajutu dezakete²⁰. Juridikoki ez legoke arazorik horretarako, hizkuntza-normalizazioari buruzko legeriaren aplikazio hutsa baita, hots herri-aginteei ezartzen zaien hizkuntza betebeharren ondorio.

Kontratuaren xedea konfiguratzeko ahalmena kontratu-tipologia guztietan aplika daiteke; ez soilik zerbitzu publikoen kudeaketan eta/edo erabiltzaileekiko tratuan daudenen kasuan, baita obra-, hornidura- edo zerbitzu-kontratuaren ere. Azken horietan ere koofizialtasunaren arloan dauden legezko betebeharrekin lotura puntuak badira: sinalektika, etiketaia, erabileraren eskuliburuak, software-bertsioak, lanak edo txostenak hizkuntza koofizialean eskuragarri izatea...

4.2. KAUDIMEN TEKNIKO EDO PROFESIONALEKO IRIZPIDE GISA

Kontratuaren xedea euskararen ezagutza edo erabilerari lotuta badago, kontratazio-organoak hizkuntza-arloko gutxienezko kaudimen-baldintzak ezarri ahal ditu administrazio-klausula berezien oinarrietan. Ideia da, kontratua gauzatzeko pertsonal gaituaren nahitaezotasuna kontratura eramatea.

Enpresek eta langileek kontratua gauzatzeko hizkuntza gaitasun nahikoa izatea bermatze aldera, hizkuntza ezagutza kaudimen baldintza gisa erabil daiteke. Adibidez, eskatzerik legoke zerbitzua eman behar duten langileen hizkuntza-maila egiaztatzen duten titulu ofizialak izatea, zerbitzuaren erabiltzaileekin harremanak dituztenean, hauek hautatutako hizkuntzan jardun dezaten.

Honi dagokionez, bi gauza kontutan izan behar dira: batetik, hizkuntza baldintza horiek proportzionalak izan behar direla; bestetik, Auzitegi Goreneko jurisprudentziari begira, zeharkako kudeaketa kasuetan

²⁰ - Adibide bat: Acuerdo de 18 de octubre de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se impulsa la incorporación de cláusulas sociales y ambientales en los contratos de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA de 21 de octubre de 2016). Cuarto. Objeto del contrato. La definición del objeto hará referencia de forma clara al valor social y ambiental de los productos, servicios y obras que se necesite contratar, en razón a sus características concretas en los términos establecidos en la Guía. Asimismo, cuando la perspectiva de género o los valores sociales y ambientales constituyan una característica destacable del objeto del contrato, se incluirá expresamente en su definición.



eska daitekeen euskarazko gaitasuna, zuzeneko kudeketarako eskatzen den euskara gaitasun bera behar duela izan.

4.3. ESLEITZEKO IRIZPIDEAK

Eskaintzen ebaluazio prozesuan, hizkuntzaren erabilpena kontratuaren xedeari lotuta dagoen kasuetan, eskaintzen hizkuntza-edukiari eta hizkuntza-kalitateari puntuazio-portzentaje bat esleitzeko aukera legoke. Aukera hau bat letorke 9/2017 Legeak eskaintza ekonomiko onuragarrienaren nagusitasuna gainditzeko egindako apustuarekin, kalitate-prezio irizpidea lehenetsiz.

4.4. HOBEKUNTZAK

Hizkuntza-prestazioak eskaintzen hobekuntza gisa erabiltzeko aukera ere badago, adibidez, ofizialak ez diren hizkuntzetarako itzulpenak, hizkuntza ikastaroak antolatzea eta eskaintzea... e.a. Hobekuntzak eskaintza onuragarriena aukeratzeko irizpide gisa erabil daitezke, eta horien artean, esan bezala, pertsonen hizkuntza-ezagupideak, euskaraz lan egiteko gaitasuna.. egon litezke, betiere kontratuaren xedea betetzearekin lotuta badaude eta xedearekin zerikusia duten prestazio osagarriak euskaraz emate aldera lagungarri badira.

4.5. KONTRATUAK GAUZATZEKO (BETEARAZTEKO) BALDINTZA GISA

Hizkuntza betekizunak kontratua gauzatzeko baldintza gisa erabiltzea da aukerarik balizkoena. Kontratuak betearazteko hizkuntza baldintzak Kontratu Legeak aitortzen duen "paktu askatasunean" oinarri hartzen dute. Hain zuzen ere, Kontratu Legeko 34.1 artikulua araber "Sektore publikoko kontratuetan edozein itun, klausula eta baldintza sartu ahal izango dira, baldin eta interes publikoaren, ordenamendu juridikoaren eta administrazio onaren printzipioen aurkakoak ez badira".

Kontratua gauzatzeko euskararen erabilera aurreikusita egon daiteke, dela erabiltzaileek eskatuta edo ez. Hizkuntza erabilera jakinen bat funtsezkotzat jotzeko aukera dago, eta hori ez betetzeak zigorrak ezartzea edo kontratua deuseztatzea ekar dezake. Adibidez, administrazio kontratugilearen eta kontratistaren arteko harremanetan euskara normalean erabiliko dela dioen klausula, eta baita kontratuaren helburuetako edo eraginetako bat herritarrei zerbitzuak ematea denean, erabiltzaileak aukeratzeko duen hizkuntza erabiltzeko nahitaezkotasuna "**funtssezko kontratu-betebehar**" gisa konfiguratu daitezke administrazio-klausula berezien orrietan.

Hori dela eta, kontratuaren arduradunak hizkuntza-betebehar horiek betetzen ote dituen jarraipena egiteko mekanismo espezifikokoak aurreikusi beharko ditu.

4.6. AZPIKONTRATAZIOA eta SUBROGAZIOA

Azpikontratazioaren aukeraz baliatuz hizkuntza betebeharrak sahiestu ez daitezen, aukera legoke azpikontratazioa baldintzatzeko eta kontratista nagusiaren hizkuntza-betebehar berberak betetzearen mende jartzeko.

Bestalde, legea edo hitzarmen kolektiboen eraginez esleipendun berria kontratu amaituari atxikitako langileekin subrogatu behar bada, eta aurreko langileek hizkuntza gaitasunik ez badute, kontratu klausuletan ezar daiteke langile horiek ordezkatu behar direnean kontratuak ezartzen dituen hizkuntza betebeharrak betetze aldera langile euskaldunekin ordezkatu behar dituela.



ONDORIOAK

Kontratazio publikoa, administrazio-aparatuaren beharrak asetzeaz harago, gaur egun, hizkuntza politika gauzatzeko "estrategiatzat" hartu behar da.

Sozialki arduratsua den Administrazio batek ezin du baztertu hizkuntza ofizialen arteko berdintasun-printzipioa eremu guztietan. Prestazioa kontratu publiko baten bidez egiten denean, kontratua ezin da hizkuntza-politikaren aurka bihurtu, ezta hizkuntza-eskubideak mugatzeko tresna bihurtu ere. Kontratazio publikoak arduratsua izan behar du hizkuntzari dagokionez.

Araubideari jarraikiz, Udal Legeaz geroztik toki administrazioetako kontratu publikoetan hizkuntza klausulak ezartzea nahitaezkoa da, kontratuak duen objektuari egokituta. Legeak termino inperatiboak aipatzen ditu: "klausulak sartuko dira". Nafarroako kontratu Legea estandar orokorretatik behera dago, eta egokitzea komeniko litzateke; halere, emakida kontratuetan euskarazko erabilpena bermatzeko klausulak sartzeari bide ematen dio.

Auzitegi Gorenaren jurisprudentziak egokitzen hartu ditu hizkuntza-klausulak, udalen eskumen esparruaren barne kokatuz Kontratazio Legedia eta Erkidegoko Legediarekin bat. Eskakizun zehatzei begira, Gorenak ekiparatu ditu kudeaketa zuenean aplikagarriak direnak eta zeharkako kudeaketan (kontratu bidez) ezar daitezkeenak.

Auzitegi Nagusiaren jurisprudentzia, aldiz, asko mugatu ditu hizkuntza-klausulen aukera. Teknikoki eskaxa da eta ez zaio egokitu ez Goreneko jurisprudentziari ezta Udal Legeak eskaintzen duen gaikuntza berriari ere. Kontratazio arloko errekursoetarako organo administratiboak, aldiz, ontzat eta zuzenbidearen arabera kotzat jo ditu hizkuntza-klausulak.

Proposatzen dena da, Auzitegi Nagusiaren jarrera ezaguna izanik eta ahal dela bere kontrola sahieste aldera, hizkuntza klausulak ordenantza bitartez garatu beharrean, zuzenean kontratuetako pleguetara eramatea.

Hizkuntza klausulen aplikazioari begira, interesgarria litzateke kontratuaren xedea ongi konfiguratzea eta hizkuntza alderdiak xedera eramatea, ahal dela; gutxienezko kaudimen-baldintza gisa jasotzen badira, administrazioak berak zerbitzua emateko bere pertsonalari eskatzen dizkion baldintza berdina aplikatzea komeniko litzateke; hobekuntza gisa ere hizkuntza alderdiak kontutan har daitezke, baina bereziki kontratua gauzatzeko baldintza gisa. Horri begira, interesgarria litzateke ongi zehaztea zein hizkuntza eskakizuni ematen zaion "funtsezko kontratu-betebeharraren" izaera.
