

GUÍA INTERNA DE CONTRATACIÓN DE LA FUNDACIÓN SANTANDER CREATIVA

0. Introducción

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE (en adelante, «**LCSP**»), ha introducido cambios de singular relevancia para las fundaciones públicas que, de conformidad con lo previsto en su artículo 3.3, se incardinan dentro de su ámbito subjetivo de aplicación con la categoría de «poderes adjudicadores no Administración Pública» (PANAP).

En este sentido, el Libro III de esta Ley, en el que establece el régimen jurídico de la preparación y adjudicación de los contratos celebrados por este tipo de entes con carácter de poder adjudicador pero no Administración Pública, ha suprimido las instrucciones internas de contratación, determinando de forma expresa la regulación que les resulta aplicable.

Sin perjuicio de que otros preceptos de la LCSP, como la disposición transitoria quinta, han suscitado ciertas dudas con respecto al alcance de la supresión de las instrucciones internas de contratación; tanto la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su Recomendación de fecha 28 de febrero de 2018, como la Abogacía del Estado en la Instrucción 3/2018, de 6 de marzo, han declarado que la LCSP «veda la posibilidad de que los poderes adjudicadores aprueben voluntariamente instrucciones internas para aclarar el régimen de contratación no armonizada que les resulta aplicable», interpretación que ha sido acogida de manera mayoritaria por la doctrina.

No obstante lo anterior, nada se opone a que los poderes adjudicadores aprueben una guía que, sin desplazar la aplicación obligatoria de la LCSP, sirvan a efectos explicativos u organizativos internos.

Es por ello por lo que la Fundación Santander Creativa (en lo sucesivo, la «**FSC**») ha considerado conveniente aprobar una guía interna en materia de contratación (en adelante, la «**guía**»), con el fin de servir de guía para el órgano de contratación, así como regular ciertos aspectos relativos a la preparación de los contratos no sujetos a regulación armonizada, y aquellas cuestiones respecto de las cuales la LCSP establece distintas alternativas a elegir por los poderes adjudicados no administraciones públicas.

1. Objeto

- 1.1. El objeto de la presente guía es regular, con eficacia meramente organizativa interna u explicativa, la actividad contractual de la FSC en aquellos aspectos relativos a la preparación de los contratos no sujetos a regulación armonizada así como aquellas cuestiones que tengan que ver con las opciones legales previstas en LCSP, con el fin de salvaguardar la seguridad jurídica y de asegurar la efectividad de los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación.
- 1.2. El contenido de esta guía no tendrá efectos jurídicos frente a terceros y no desplaza la aplicación obligatoria de los preceptos legales de la LCSP que resulten de aplicación a la FSC. En caso de discrepancia o contradicción entre esta guía y la LCSP, prevalecerá esta última.

2. Ámbito de aplicación

- 2.1. Esta guía servirá como pauta interna para todos los contratos que la FSC celebre con terceros.
- 2.2. No obstante lo anterior, quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta guía todos aquellos negocios jurídicos y contratos que, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la LCSP, se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de dicha Ley,

3. Clasificación de los contratos y valor estimado

- 3.1. La calificación de los contratos se realizará de conformidad con las definiciones previstas en la LCSP para cada tipo contractual (*art. 13 contrato de obras; art. 14 contrato de concesión de obras; art. 15 contrato de concesión de servicios; art. 16 contrato de suministro; art. 17 contrato de servicios ; art. 18 contratos mixtos*).
- 3.2. Son contratos sujetos a regulación armonizada los contratos con valor estimado igual o superior a 5.350.000 euros en el caso de los contratos de obras, concesión de obras y concesión de servicios; y con valor estimado igual o superior a 214.000 euros en el caso de los contratos de servicios y suministros.

Son contratos no sujetos a regulación armonizada los contratos que tengan un valor estimado inferior a los contratos sujetos a regulación armonizada.

Serán considerados contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros en el caso de los contratos de obra, concesión de obra y concesión de

servicios; y de valor estimado inferior a 15.000 euros en el caso de los contratos de servicios y suministros.

- 3.3. A efectos de calcular el valor estimado de los contratos, se estará a lo dispuesto en la LCSP, particularmente en el artículo 101.

4. Naturaleza y régimen jurídico de los contratos

- 4.1. De conformidad con lo previsto en el artículo 3.3 de la LCSP, la FSC tiene la consideración de Poder Adjudicador No Administración Pública (PANAP).
- 4.2. Debido a lo anterior, a tenor de lo dispuesto en el artículo 26 de la LCSP todos los contratos celebrados por la FSC tendrán la consideración de contratos privados y, particularmente, se registrarán, (i) en cuanto a su preparación y adjudicación por lo dispuesto en el Título I del Libro Tercero de la LCSP, y (ii) en cuanto sus efectos y extinción por las normas de derecho privado y aquellas normas a las que se refiere el párrafo primero del artículo 319 y 26.3 de la misma.
- 4.3. En función de la clasificación del contrato y su valor estimado, los contratos serán adjudicados según lo previsto en los artículos 317 y 318 de la LCSP, cuyos aspectos esenciales cabe sintetizar según se establece a continuación:

Objeto y Valor Estimado	Procedimiento Adjudicación
Contratos sujetos a regulación armonizada	La preparación y adjudicación de estos contratos se registrará por las normas establecidas en las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro II de la LCSP.
Contratos no sujetos a regulación armonizada	Se podrán adjudicar por cualquiera de los procedimientos previstos en la Sección 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la LCSP (abierto, restringido, negociado con publicidad y otros), salvo el procedimiento negociado sin publicidad, que únicamente se podrá utilizar en los casos previsto en el artículo 168.
Contratos menores	Se podrán adjudicar directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuenta con

	la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación objeto del contrato.
--	--

5. Órgano de contratación

La contratación será llevada a cabo por el Patronato, por el Presidente del Patronato o por el Director de la FSC de conformidad con las facultades y competencias que a cada uno de ellos le han sido atribuidas y de acuerdo con lo establecido en los artículos 12, 17 y 21 de sus Estatutos Sociales. Igualmente, podrá contratar cualquier persona que haya sido apoderada a tal efecto o cualquier Patrono en quien se haya delegado.

6. Publicidad de los contratos

De conformidad con lo previsto en el artículo 63 de la LCSP, el órgano de contratación difundirá a través del perfil del contratante de la FSC toda la información y documentación legalmente requerida en relación con su actividad contractual, con el fin de asegurar la transparencia y el acceso pública a la misma.

7. Confidencialidad y protección de datos personales

- 7.1. No se divulgará la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial y, en particular, los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas.
- 7.2. Deberá asegurarse en toda contratación el respeto a la normativa de protección de datos personales vigente en cada momento, de conformidad con lo previsto en la disposición adicional vigésima quinta de la LCSP.

8. Medios de comunicación utilizables

Será aplicable la disposición adicional decimoquinta y decimosexta de la LCSP relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos y al uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos de éstos.

9. Preparación y adjudicación de los Contratos Sujetos a Regulación Armonizada

La preparación y adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada que celebre la FSC, se regirán por las normas establecidas en las Secciones 1.ª y 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro II de la LSCSP.

10. Preparación y adjudicación de los Contratos No Sujetos a Regulación Armonizada

10.1. Preparación

Los contratos no sujetos a regulación armonizada requerirán para su celebración la tramitación del correspondiente expediente, que deberá ser publicado en el perfil del contratante de la FSC, y que deberá incluir la siguiente documentación:

- Informe de necesidad, en el que se determinen con precisión la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas.
- Pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato.

En todo caso, en el expediente justificarán los extremos a los que se hace mención en la legislación vigente sobre la materia.

Completado el expediente de contratación, se dictará resolución motivada por el órgano de contratación aprobando el mismo y disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación. Con carácter previo o simultáneo a dicha resolución, el órgano de contratación deberá haber aprobado el gasto. Esta resolución deberá ser objeto de publicación en el perfil del contratante.

Los expedientes podrán ser objeto de tramitación urgente o por la vía de la tramitación de emergencia, en los supuestos y con las particularidades establecidas en los artículos 119 y 120 de la LCSP respectivamente.

10.2. Adjudicación.

Los contratos no sujetos a regulación armonizada se podrán adjudicar por cualquiera de los procedimientos previstos en la Sección 2.ª del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley, con excepción del procedimiento negociado sin publicidad, que únicamente se podrá utilizar en los casos previstos en el artículo 168.

11. Preparación y adjudicación de los Contratos Menores

11.1. Preparación.

Los contratos menores requerirán para su celebración la tramitación del correspondiente expediente que deberá incluir la siguiente documentación:

- Informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato y que no se está alterando su objeto con el fin de evitar la aplicación de los umbrales previstos en el artículo 318 de la LCSP.
- Asimismo, se requerirá en todo caso la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente. En el contrato menor de obras deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando sea requerido por las disposiciones vigentes.
- Siempre que sea posible el órgano de contratación solicitará al menos tres presupuestos, y tanto las ofertas recibidas como la justificación de la selección deberán formar parte del expediente. En caso de que lo anterior no sea posible, bien porque dicho trámite no contribuya al fomento del principio de competencia, o bien porque dificulte, impida o suponga un obstáculo para cubrir de forma inmediata las necesidades que motiven el contrato, deberá incorporarse al expediente justificación motivada de tal extremo.

La publicación de la información relativa a estos contratos deberá realizarse al menos trimestralmente. La información a publicar para este tipo de contratos será, al menos, su objeto, duración, el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, y la identidad del adjudicatario, ordenándose los contratos por la identidad del adjudicatario.

Quedan exceptuados de la publicación a la que se refiere el párrafo anterior, aquellos contratos cuyo valor estimado fuera inferior a cinco mil euros, siempre que el sistema de pago utilizado fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores.

11.2. Adjudicación.

Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuenta con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación objeto del contrato.

12. Contenido mínimo de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de condiciones técnicas.

Los Pliegos de cláusulas administrativas particulares y de condiciones técnicas se elaborarán de conformidad con lo previsto en los artículos 121 a 130 de la LCSP y contendrán, al menos, la siguiente información:

- Definición del objeto del contrato.
- Precio cierto del contrato o, en los casos permitidos por la LCSP, el modo de determinarlo y / o las cláusulas de revisión.
- Duración del contrato o las fechas estimadas de inicio y finalización, así como la de la prórroga o prórrogas, si estuviesen previstas.
- Procedimiento de adjudicación del contrato.
- Documentación a presentar por los licitadores, plazo y modalidades de presentación de las ofertas.
- Criterios de solvencia y adjudicación del contrato.
- Consideraciones sociales, laborales y ambientales que como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución se establezcan.
- Condiciones de pago y, en su caso, la exigencia de garantías.
- Las condiciones de recepción, entrega o admisión de las prestaciones.
- Condiciones especiales de ejecución e imposición de penalizaciones, en su caso.
- Causas de resolución y sus consecuencias, así como los supuestos en los que procede la modificación, en su caso.
- Condiciones en las que, en su caso, se permita la subcontratación o la cesión.
- Obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación.
- Términos y plazos en los que se deberá formalizar el contrato.
- Extensión objetiva y temporal del deber de confidencialidad.

- Determinación de las obligaciones de protección de datos personales.
- Referencia a la legislación aplicable al contrato y sumisión a la jurisdicción o arbitraje.
- Todas aquellas otras cláusulas necesarias para concretar los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato que resulten preceptivas de conformidad con lo previsto en los artículos 316 a 320 de la LCSP.

13. Formalización de los contratos

13.1. Los contratos celebrados por la FSC deberán formalizarse por escrito en los términos y plazos establecidos en los pliegos y en la LCSP.

13.2. No obstante lo anterior, en el caso de los contratos menores, será suficiente para la formalización del contrato la acreditación de los documentos referidos en la el apartado 11 de la guía.

14. Efectos, y extinción de los contratos

Los efectos y extinción de los contratos celebrados por la FSC se regirán por las normas de derecho privado, y por aquellas normas a las que se refiere el párrafo primero del artículo 319 en materia medioambiental, social o laboral, de condiciones especiales de ejecución, de modificación del contrato, de cesión y subcontratación, de racionalización técnica de la contratación; y la causa de resolución del contrato referida a la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205.

15. Entrada en vigor

La presente guía entrará en vigor al día siguiente de su aprobación por el Patronato de la FSC para todas las contrataciones que se inicien con posterioridad a dicha fecha.