

## **INSTRUCCIONES DE OBLIGADO CUMPLIMIENTO EN EL ÁMBITO INTERNO DE LA SOCIEDAD AGUAS DEL HUESNA, S.L REGULADORA DE SUS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN.**

Para adjudicación de los contratos no sujetos a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, como poder adjudicador que no tiene el carácter de Administración Pública, se cumplirán las siguientes instrucciones.

**1. Principios y obligatoriedad de estas Instrucciones de aplicación general.** La adjudicación de los contratos de la sociedad AGUAS DEL HUESNA estará sometida a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación fijados en el artículo 175.a) de la LCSP y en los términos fijados en el punto 4 de estas instrucciones.

En los términos fijados por el artículo 175,b) de la LCSP las instrucciones una vez aprobadas por el órgano social competente son de obligado cumplimiento en el ámbito de esta sociedad.

Estas instrucciones deben ponerse a disposición de todos los interesados en particular en los procedimientos de adjudicación de contratos regulados por ellas, y publicarse en el perfil del contratante de la sociedad.

**2. Medio propio y servicio técnico.** En los términos fijados en el artículo 24.6 de la LCSP se reconoce expresamente que la sociedad AGUAS DEL HUESNA será considerada medio propio del Consorcio al ser éste el titular de la totalidad de su capital social, por lo que le podrá conferir encomiendas de gestión y determinará para ella la imposibilidad de participar en las licitaciones públicas convocadas por el Consorcio de la que es medio propio, sin perjuicio de que cuando no concurra ningún licitador, puedan encargarsele la ejecución de la prestación objeto de las mismas.

### **3. Aptitud para contratar.**

**3.1. - Órganos de contratación. Capacidad para contratar.** Son aplicables a AGUAS DEL HUESNA las reglas establecidas en el artículo 291, apartados 2, 4 y 6, de la LCSP, con las debidas adaptaciones al ámbito local, aunque para lo que no resulta de utilidad la D.A.2ª, que sólo se refiere a las Entidades Locales. Según los estatutos será el Consejo de Administración el que ostentará las competencias en materia de contratación, salvo que mediante el correspondiente acuerdo realice las delegaciones que considere necesarias.

En anexo I a estas instrucciones se determinarán las competencias en razón a cada contrato y su cuantía se acuerdan delegar por el Consejo de Administración.

**3.2. Condiciones de aptitud del contratista.** Resultan aplicables a estos contratos las normas establecidas al efecto en la LCSP, con las peculiaridades que se indican:

**3.2.1.- Capacidad de obrar.** Resultan aplicables los preceptos de la Ley relativos a la capacidad de las personas jurídicas (artículo 46), a la capacidad de las empresas comunitarias (artículo 47), y a las uniones temporales de empresas (artículo 48), así como el artículo 61, relativo a la forma de acreditar la capacidad de obrar.

Son también aplicables las previsiones del artículo 44 (necesidad de que las empresas no comunitarias acrediten que el Estado de procedencia admite la participación de empresas españolas en la contratación con la Administración y con las entidades del sector público asimilables a las enumeradas en el artículo 3 de forma sustancialmente análoga) y del artículo 45 (imposibilidad de que concurren a las licitaciones empresas que hubiesen participado en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato cuando dicha participación pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado respecto del resto de las empresas licitadoras).

**3.2.2.- Prohibiciones de contratar.** La sociedad deberá exigir en su contratación el cumplimiento de las prohibiciones de contratar del artículo 49.1 de la LCSP, siendo también de aplicación el artículo 62, relativo a la acreditación o prueba de la no concurrencia de una prohibición de contratar por parte de los empresarios.

**3.2.3.- Condiciones de solvencia y clasificación.** El artículo 51 de la LCSP también refiere el requisito de la solvencia económica y financiera y profesional o técnica a la contratación con "el sector público", por lo que serán de aplicación los preceptos de la Ley (artículos 51 a 53 y 64 a 68) a los contratos que celebre la sociedad. A este respecto, debe tenerse en cuenta que la admisión de otros medios de prueba de la solvencia distintos de los previstos en los artículos 64 a 68 se circunscribe, en el artículo 63.3 de la Ley, a los contratos no sujetos a regulación armonizada que celebren los poderes adjudicadores que no sean Administraciones Públicas.

El artículo 52 de la LCSP introduce la posibilidad de acreditar la solvencia exigida mediante medios externos, pudiendo el empresario "*basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios*".

Respecto de la clasificación, del artículo 54.5 de la LCSP se desprende que su exigencia será potestativa. La clasificación que se tenga será siempre medio de prueba de la solvencia (artículo 63.2).

**3.3.- Eficacia de las certificaciones emitidas por el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado.** Debe tenerse en cuenta que la inscripción de un empresario en el citado Registro acredita, "*frente a todos los órganos de contratación del sector público*" y salvo prueba en contrario, las condiciones de aptitud del empresario en cuanto a su personalidad, capacidad de obrar, representación, habilitación profesional o empresarial, solvencia económica y financiera y clasificación, así como la concurrencia o no concurrencia de las prohibiciones de contratar que deban constar en dicho Registro.

La sociedad AGUAS DEL HUENSA deberá admitir la acreditación de las condiciones de aptitud de los empresarios que concurren a los contratos sujetos a la Ley 31, 2007, de 30 de octubre, que celebre mediante la certificación que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 72.2 de la Ley, emita el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado.

No son aplicables a los contratos no sujetos a la precitada Ley las previsiones de los artículos 69 (cumplimiento de las normas de garantía de la calidad) y 70 (cumplimiento de las normas de

garantía de gestión medioambiental) de la LCSP.

#### **4. Adjudicación de los contratos.**

Partiendo de la premisa de que rige igualmente la prohibición de contratar verbalmente (artículo 28 de la LCSP) y en los elementos formales de contratación se observará lo siguiente:

**4.1.- Procedimientos de adjudicación.-** En cumplimiento del artículo 175.a) de la LCSP no establece ningún procedimiento específico, disponiendo que " *el contrato es adjudicado a quien presente la oferta económicamente más ventajosa*" con sometimiento, en todo caso, a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación.

Puesto que la adjudicación de estos contratos no sujetos a la Ley 31/2007 no queda sometida a procedimientos determinados y específicos, sino a los principios indicados, cuyo alcance debe ser determinado. Con fundamento en el anterior planteamiento, se entenderá que el alcance de los principios que sanciona el artículo 175.a) de la LCSP serán los siguientes:

- Principio de publicidad. Se entenderán cumplidas las exigencias derivadas del principio de publicidad con la inserción de la información relativa a la licitación de los contratos cuyo importe supere los 50.000 euros en el perfil del contratante de la entidad, y en todo caso a través de la página *web* de la sociedad, en la que habrá un directorio de anuncios de contratos con la posibilidad de suscribirse por correo electrónico.

Se podrá dar publicidad del anuncio correspondiente en el Boletín oficial de la provincia, y en un diario de cobertura nacional o regional, cuando proceda.

Publicaciones los tableros de anuncios en la sede de la sociedad.

Diario Oficial de la Unión Europea.

Teniendo en cuenta el artículo 175.c) de la LCSP, pueden hacerse las siguientes consideraciones:

1) En los contratos de cuantía superior a 50.000 euros, el requisito de publicidad se entiende cumplido con la inserción de la información en el perfil del contratante que define el artículo 42 de la propia LCSP, sin perjuicio, como dice el artículo 175.c), de que este medio de publicidad pueda ir acompañado de otras modalidades de difusión o ser sustituido por éstas.

2) En los contratos de cuantía inferior a 50.000 euros, debe entenderse que el requisito de publicidad es también exigible, puesto que el apartado a) del artículo 175 exige la observancia de este principio (y de los demás que en él se establecen) "en todo caso". Al no indicarse, sin embargo, cuál sea el medio de publicidad que debe utilizarse en estos contratos, cabe remitir su determinación a la entidad contratante que deberá utilizar un medio de publicidad proporcionado a la cuantía del contrato, objeto del mismo, características particulares del sector de la actividad a que se refiere (tamaño, estructura del mercado), localización geográfica, etc.

El anuncio puede limitarse a una breve descripción de los detalles esenciales del contrato que debe adjudicarse y del método de adjudicación, junto con una invitación a ponerse en contacto con la entidad adjudicadora. En caso de necesidad se completará con información adicional disponible en Internet o previa petición a la sociedad adjudicadora.

- Principios de igualdad y no discriminación. Estos principios comportan las siguientes exigencias:

Descripción no discriminatoria del objeto del contrato. La descripción no debe hacer referencia a una fabricación o procedencia determinadas ni referirse a una marca, una patente, un tipo, un origen o una producción determinados, salvo si una referencia de este tipo se justifica por el objeto del contrato y va acompañada de la mención "o equivalente".

Igualdad de acceso para los operadores económicos de todos los Estados miembros. La sociedad adjudicadora no deberá imponer ninguna condición que suponga una discriminación directa o indirecta frente a los licitadores, como, por ejemplo, la obligación de que las empresas interesadas en el contrato estén establecidas en el territorio del mismo Estado miembro o de la misma región que la entidad adjudicadora.

Reconocimiento mutuo de títulos, certificados y otros diplomas. Si se exige a los licitadores la presentación de certificados, títulos u otro tipo de documentación justificativa, los documentos procedentes de otros Estados miembros que ofrezcan garantías equivalentes deberán aceptarse.

Proscripción de facilitar, de forma discriminatoria, información que pueda proporcionar ventajas a determinados licitadores respecto del resto.

- Principio de transparencia. Este principio implica:

Que todos los participantes deben poder conocer previamente las normas aplicables al contrato que se pretende adjudicar, así como tener la certeza de que dichas normas se aplican de igual forma a todas las empresas.

Fijación de plazos adecuados. Los plazos concedidos para presentar las ofertas deberán ser suficientes para permitir a las empresas realizar una evaluación adecuada y formular sus ofertas.

Con carácter general y como mínimo no deberán ser inferiores a diez días naturales.

Fijación precisa y previa de los criterios objetivos aplicables para la valoración de ofertas. No pueden tenerse en cuenta como criterios de adjudicación las características o experiencia de la empresa (que sólo podrán valorarse como elementos de solvencia) o el nivel y características de los medios que deban emplearse para la ejecución del contrato (que, en su caso, deberían exigirse a todos los licitadores por igual, articulando tal exigencia en el pliego como obligación de aportar medios determinados).

Determinación clara y previa del órgano al que, en su caso, le corresponde efectuar la propuesta de adjudicación y del órgano competente para adjudicar el contrato en todo caso. A estos efectos, se constituirá en todas las licitaciones una mesa de contratación que realice la propuesta de adjudicación.

Necesaria adjudicación del contrato a favor de la oferta económicamente más ventajosa de acuerdo con los criterios objetivos de valoración de ofertas que en cada caso se hayan establecido. Cuando el precio no sea el único elemento determinante de la adjudicación y se tengan en cuenta otros, además del precio, la oferta económica se presentará siempre en un sobre cerrado y diferenciado de los demás requisitos que deban valorarse y una vez efectuada esta valoración y otorgada la correspondiente puntuación, será la Mesa de contratación la que abra el sobre donde se contendrá la oferta económica que se sumará a los demás elementos puntuables de la oferta.

- Principio de confidencialidad. La concreción de este principio queda recogida en el artículo 124 de la LCSP en su doble sentido de confidencialidad del órgano de contratación y confidencialidad del

contratista. En relación con lo primero -confidencialidad del órgano de contratación-, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas. En relación con lo segundo -confidencialidad del contratista-, el contratista deberá respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se le hubiese dado el referido carácter en los pliegos o en el contrato, o que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal.

**4.2.- Perfección.** En los contratos de la sociedad no sujetos a la Ley 31/2007 rige la regla de perfección del contrato mediante adjudicación definitiva. Los contratos no sujetos a dicha norma se perfeccionan, pues, por su adjudicación entendida como acto jurídico único.

**4.3.- Sistemas para la racionalización de la contratación.** Las determinaciones sobre los sistemas para la racionalización de la contratación que se puedan establecer por AGUAS DEL HUESNA, deberán ajustarse a las disposiciones del Título II del Libro III únicamente en los contratos que estén sujetos a regulación armonizada por virtud del artículo 175. En estos casos, para racionalizar y ordenar la adjudicación de dichos contratos podrán concluir Acuerdos Marco (artículos 180 a 182), articular Sistema Dinámicos (artículo 183 a 186) o centralizar la contratación de obras, servicios y suministros en servicios especializados como las Centrales de Contratación (artículo 187 a 191).

## **5. La preparación del contrato.**

**5.1.- Elaboración de pliegos.** Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 121.2 de la LCSP, en contratos de este apartado no sujetos a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, celebrados por la sociedad de cuantía superior a 50.000 euros, deberá elaborarse un pliego, en el que se establezcan las características básicas del contrato, el régimen de admisión de variantes, las modalidades de recepción de las ofertas, los criterios de adjudicación y las garantías que deberán constituir, en su caso, los licitadores sobre el adjudicatario, siendo de aplicación, así mismo, lo dispuesto en el artículo 104 de la LCSP. Estos pliegos serán parte integrante del contrato.

En los contratos no sujetos a la precitada Ley de cuantía inferior a la indicada podrá elaborarse un pliego que recojan los extremos indicados. Por tanto, en el caso de contratos de cuantía inferior a 50.000 euros, la confección de un pliego con el referido contenido ha de reputarse potestativa.

## **6. Formalización del contrato.**

### **6.1. Contenido del contrato**

Tratándose de contratos no sujetos a la Ley 31/2007, el contenido del contrato será el que considere oportuno el órgano de contratación de la sociedad que, por tanto, podrá, o bien remitirse voluntariamente a las previsiones de la LCSP si así lo estima conveniente, contenidas en el artículo 26 con las adaptaciones que, en su caso, sean necesarias, o bien establecer un régimen jurídico distinto del previsto por la LCSP, en razón de su libertad de pactos que también reconoce el artículo 25 de la ley.

**6.2. Garantías.** Será potestativa para el órgano de contratación de la sociedad la exigencia de garantía, tanto provisional como definitiva, quien decidirá su importe, el régimen de su devolución o cancelación en razón de las características y circunstancias del contrato, según del artículo 92 de la Ley, y su presentación se hará en alguna de las formas del artículo 84.

## **7. Efectos de los contratos.**

**7.1 Prerrogativas.** La sociedad AGUAS DEL HUESNA carece de las prerrogativas enumeradas en el artículo 194 de la LCSP.

## **8. Ejecución de los contratos.**

**8.1. Pago del precio.** Las normas contenidas en los artículos 75 y 76, respecto a la fijación del precio y al cálculo del valor estimado de los contratos, resultan aplicables a los contratos de AGUAS DEL HUESNA. La prohibición de pago aplazado del artículo 75.7 no afecta a la sociedad, por lo que los contratos celebrados por ella podrán establecer esta modalidad de pago. No obstante, en esta materia han de hacerse las precisiones siguientes: a) el precio no incluye el IVA (art. 75.2); b) no son aplicables a estos contratos no sujetos a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, que celebren la sociedad las determinaciones sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados (art. 75.1 in fine) por asimilación con indicación del artículo 174.1.a) de la LCSP para los contratos que sí lo están; y c) No existe prohibición para el aplazamiento del pago del precio de los contratos (art. 75.7).

No obstante, respecto al pago del precio, las previsiones contenidas en el artículo 200 de la LCSP no son de aplicación a la sociedad. En los contratos celebrados por la sociedad, el régimen de pagos será el determinado en el pliego o en el contrato, dentro de los límites establecidos en la normativa aplicable. En este sentido, es de aplicación la Ley 31/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. El plazo de pago será, según el artículo 4.1 de dicha Ley, el que las partes hubieran pactado dentro del marco legal aplicable y, a falta de pacto expreso, el plazo de treinta días previsto en el artículo 4.2. Ahora bien, el principio de libertad de pactos que en este extremo sanciona el artículo 4.1 de la Ley 31/2004 encuentra una importante limitación en el artículo 9. No podrá considerarse uso habitual del comercio la práctica repetida de plazos "abusivos".

**8.2. Revisión de precios.** Los contratos que celebre AGUAS DEL HUESNA en los que se opte por la revisión o actualización de los precios fijados en el contrato deberá establecerse el concreto régimen de revisión de precios aplicable, siendo posible la remisión a los preceptos de la LCSP en aplicación del principio de libertad de pactos que sancionan los artículos 25 de la LCSP y 1255 del Código Civil.

**8.3. Penalidades por demora y ejecución defectuosa.** AGUAS DEL HUESNA podrá optar por establecer un régimen de penalidades que, distinto del de la LCSP, tenga por conveniente (y ello al amparo del artículo 1255 del Código Civil en relación con los artículos 1151 y siguientes de este texto legal) o por aplicar las previsiones del artículo 196 de la LCSP. En cualquier caso, será necesario que en el pliego se prevea que las penalidades serán efectivas mediante su deducción de los pagos que proceda realizar al contratista o con cargo a la garantía por él constituida.

**8.4. Cesión del contrato y subcontratación.** Con la excepción que se indicará, las reglas contenidas en los artículos 209 (cesión) y 210 (subcontratación) de la LCSP no resultan de obligada observancia para AGUAS DEL HUESNA. No obstante, la sociedad podrán establecer el mismo régimen que el dispuesto por la LCSP en cuanto a los requisitos a que se supedita la procedencia de la cesión del contrato y de la subcontratación o bien un régimen jurídico distinto. Sin embargo, respecto de la subcontratación de obras, resultan directamente aplicables las determinaciones de la ley 32/2006, reguladora de la materia de la subcontratación en el sector de la construcción. Por excepción, y en lo que respecta a la cesión del contrato, es de inexcusable observancia la regla del artículo 209.2.c), y el cesionario ha de cumplir también con este requisito. Por la misma razón, cabe entender que es de obligada aplicación, en el caso de subcontratación, la regla del artículo 210.5 de la LCSP.

## **9. Extinción del contrato.**

**9.1. Causas de resolución.** La sociedad queda sometida en este extremo al Derecho privado, debiendo tenerse presente, a estos efectos, el carácter excepcional que tienen las normas jurídico-privadas de orden público. Partiendo de lo anterior, se tendrán en cuenta las siguientes consideraciones:

- a) Con arreglo al artículo 1124 del Código Civil, será causa de resolución del contrato el incumplimiento por el contratista de las obligaciones asumidas por el mismo. Igualmente lo sería el incumplimiento de una obligación por la sociedad contratante en este punto, y puesto que en su condición de comitente o dueño de las obras, acreedor del suministro o arrendatario del servicio, su obligación esencial consiste en el pago del precio, puede establecerse como causa de resolución la falta de pago por parte de la sociedad en el plazo que se estipule.
- b) Al amparo del artículo 1255 del Código Civil (y del artículo 25 de la LCSP), y por no contravenir ninguna norma de orden público, puede válidamente estipularse como causa de resolución la demora por parte del contratista en el cumplimiento del plazo a partir de un determinado límite.
- c) Será causa de resolución la falta de constitución de garantía y la falta de formalización del contrato en la forma prevista en el pliego en paralelo a lo dispuesto en la LCSP.
- d) Será causa válida de resolución la declaración de concurso del contratista, ya que la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, no asigna a la declaración del estado de concurso el efecto de resolver los contratos concertados por él. La resolución del contrato por declaración de concurso del contratista sólo podrá tener lugar en los términos dispuestos por el artículo 61.2 de la citada Ley 22/2003.
- e) El mutuo acuerdo de las partes es causa de resolución y no resulta aplicable la exigencia establecida en el artículo 207.4 LCSP.
- f) La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual no opera por sí sola la resolución del contrato (cfr. artículo 1257 del Código Civil). Sólo será admisible esta causa de resolución en los supuestos en los que no fuese posible la continuación del contrato con los herederos o sucesores de aquél.
- g) En los supuestos de fusión, escisión, aportación o transmisión de empresas, el contrato no se resolverá por resultar plenamente aplicables a los contratos de que se trata, las previsiones del

artículo 202.4, de la LCSP.

**10. Impugnación de los actos licitatorios.** La impugnación que se suscite respecto de los contratos no sujetos a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, ya lo sea de los actos de preparación y adjudicación (única), ya lo sea en relación con los efectos, cumplimiento y extinción, han de residenciarse, mediante la interposición de la correspondiente demanda, ante el orden jurisdiccional civil, no siendo admisible en ningún caso el recurso contemplado en el artículo 37 de la LCSP.

## ANEXO I

### 1.- Contratos sujetos a la Ley 31/2007:

Corresponde al Vicepresidente la aprobación de los contratos de cuantía no superior a 1.000.000 €.

Será competencia del Consejo de Administración los contratos superiores a 1.000.000 €.

### 2.- Contratos no sujetos a la Ley 31/2007:

El órgano de contratación es el Consejo de Administración quien, mediante la aprobación de las instrucciones internas de contratación, delega las siguientes competencias que le corresponden y de la forma que se indica:

- Gerente de la empresa tendrá competencia para la aprobación de los contratos de cuantía no superior a 300.000 €.
- Será competente el Vicepresidente para la aprobación de los contratos de cuantía no superior a 1.000.000 €.
- Será competencia del Consejo de Administración los contratos superiores a 1.000.000 €.

El órgano de contratación en sus actuaciones licitatorias de preparación, adjudicación, efectos y resolución seguirá las Instrucciones internas concretando para cada caso aquellas determinaciones que sean pertinentes según lo indicado en ellas y, sobre las que siendo potestativas puedan ser disponibles para el mismo, en razón del contrato pretendido.

En Sevilla, a 16 de junio de 2008

El Vicesecretario del Consejo  
Fdo. José Luis Rodríguez Rodríguez