

Junta Superior de Contractació Administrativa
C/ Palau, 12 -3ª planta
46001 VALÈNCIA
Tel.: 961 613072
Correu: secretària Jsca@gva.es

Ref .: SUB/SCC/mvt-asm
Assumpte : Informe 6/2018

INFORME 6/2018 DE 15 DE JUNY DE 2018 . CONTRACTES DE QUALIFICACIÓ CREDITÍCIA (RATING). EXCLUSIÓ DE L'ÀMBIT DE LA LLEI DE CONTRACTES DEL SECTOR PÚBLIC

ANTECEDENTS

En data 3 de maig de 2018, ha tingut entrada en la Junta Superior de Contractació Administrativa sol·licitud d'informe del Institut Valencià de Finances, mitjançant el qual formula consulta del següent tenor literal:

“CONSULTA RELATIVA AL RÈGIM JURÍDIC DELS CONTRACTES DE QUALIFICACIÓ CREDITÍCIA.
La Sindicatura de comptes, en el seu informe de fiscalització de les societats mercantils, entitats públiques empresarials i altres entitats de dret públic de la Generalitat indica el següent:

“L'IVF considera que les prestacions del servei de qualificació creditícia -rating- que realitzen les agències de qualificació de riscos estan excloses de l'àmbit de la LCSP per aplicació de l'article 4.1.I), doncs considera que es tracta de contractes relatius a serveis financers relacionats amb l'emissió, compra, venda i transferència de valors o d'altres instruments financers. Durant l'exercici 2016 ha formalitzat quatre contractes amb dues agències diferents, per un import global de 223.601 euros.

No obstant això, en la nostra opinió, allò que la LCSP i la Directiva europea pretenen excloure del seu àmbit d'aplicació són els denominats “contractes financers”, això és, els contractes referents a operacions actives -gestió de tresoreria- i passives - gestió de l'endeutament- que es desenvolupen en els mercats monetaris i de capital, en la mesura que es tracta d'àmbits de negociació que, per les seues característiques, garanteixen els principis de lliure concurrència, publicitat i igualtat d'oportunitats propis de la contractació pública.

No es pot qualificar el contracte de rating com cap modalitat de contracte financer, ja que no constitueix cap operació activa ni passiva relativa a instruments financers pròpia dels mercats primaris o secundaris de valors, en aquest cas, del mercat de deute públic.

En conseqüència, tal com succeeix en altres comunitats autònomes, l'IVF hauria de licitar aquests contractes per a garantir el compliment dels principis de publicitat prèvia i concurrència.”

Aquest Institut no comparteix l'opinió de Sindicatura de Comptes ací reproduïda sobre la base dels motius que més endavant es ressenyen, i que es desenvolupen de manera més detallada en l'informe que s'adjunta a aquest escrit (veure Annex 1). De manera resumida, aquests motius són els següents:

L'art. 4.1.l) del text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic Real, aprovat per Decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (d'ara endavant "TRLCSRP"), d'aplicació en l'exercici al que es refereix l'informe de Sindicatura, exclou del seu àmbit d'aplicació, entre uns altres, a

"Els contractes relatius a serveis financers relacionats amb l'emissió, compra, venda i transferència de valors o d'altres instruments financers, en particular les operacions relatives a la gestió financera de l'Estat, així com les operacions destinades a l'obtenció de fons o capital pels ens, organismes i entitats del sector públic, així com els serveis prestats pel Banc d'Espanya i les operacions de tresoreria."

Per part seua, la Directiva 2014/24 de 26 de febrer de 2014 sobre contractació pública, que resulta d'aplicació directa i que ha sigut recollida en l'actual art. 10 de la recentment publicada Llei 9/2017 de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic (d'ara endavant, "LCSP"), estableix en el seu art. 10 que aquesta no serà aplicable a aquells contractes públics de serveis per a

"e) serveis financers relacionats amb l'emissió, compra, venda o transferència de valors o d'altres instruments financers, en el sentit de la Directiva 2004/39/CE del Parlament Europeu i del Consell, els serveis dels bancs centrals i les operacions realitzades amb la Facilitat Europea d'Estabilització Financera i el Mecanisme Europeu d'Estabilitat;

f) préstecs, estiguen o no relacionats amb l'emissió, venda, compra o transferència de valors o d'altres instruments financers"

No es pot compartir l'opinió de Sindicatura quan estima que el que el TRLCSRP i la Directiva europea pretenen excloure del seu àmbit d'aplicació es redueix als denominats "contractes financers", això és, els contractes referents a operacions actives i passives, ja que aquests són objecte d'una exclusió expressa. Això és, els serveis financers exclosos als quals es refereix l'art. 4.1.l) TRLCSRP no poden ser operacions financeres en si (operacions actives i passives), ja que són objecte d'una exclusió expressa pròpia en virtut de l'art. 10.f) de la Directiva.

Com la pròpia Directiva i la Llei 9/2017 indiquen, no solament aquests contractes estan exclosos, sinó que aquesta exclusió s'estén als "serveis financers relacionats amb l'emissió, compra, venda o transferència de valors o d'altres instruments financers." L'existència d'una relació directa i profunda entre aquests contractes i els instruments financers que serveix per a identificar-los com exclosos de l'aplicació del TRLCSRP és innegable, per estar abundantment documentada.

És per això pel que, malgrat el contemplat en el citat Informe de Fiscalització de Sindicatura, no es pot compartir que els únics negocis exclosos són "els contractes referents a operacions actives -gestió de tresoreria- i passives -gestió de l'endeutament" ja que aquests són objecte d'una exclusió expressa, per la qual cosa només cal concloure que els contractes de rating estan emmarcats en els "serveis financers relacionats amb l'emissió, compra, venda i transferència de valors o d'altres instruments financers". En cas contrari, aquest esment estaria buit de contingut.

Així mateix, resulta molt rellevant el que la pròpia normativa comunitària estableix una llista d'activitats que deuen ser enteses com a serveis financers. En efecte, la pròpia Directiva 2004/39/CE del Parlament Europeu i del Consell de 21 d'abril de 2004 relativa als mercats d'instruments financers va incloure, en el seu moment, en la llista de serveis, activitats i instruments financers, com a servei auxiliar, els "Informes d'inversions i anàlisis financeres o altres formes de recomanació general relativa a les operacions en instruments financers". Denominació que es manté en l'actualment en vigor Directiva 2014/65/EU del Parlament Europeu i del Consell, de 15 de maig de 2014, relativa als



mercats d'instruments financers. Així doncs, no sembla discutible el que els serveis subministrats per les Agències de Qualificació estan clarament enquadrats dins d'aquesta definició, per la qual cosa han d'entendre's contemplats en l'àmbit d'exclusió de la normativa de contractació pública.

Per a un major detall d'aquests arguments, de la resta de normativa comunitària aplicable i de la doctrina dels Tribunals especialitzats en matèria de contractació, fem referència a l'Informe adjunt com a Annex 1, que s'entén incorporat a aquest escrit formant part del mateix, i que no es reproduïx en honor d'una major brevetat.

D'altra banda, tampoc es pot compartir la referència que fa Sindicatura en el seu Informe de Fiscalització al fet que "tal com succeeix en altres comunitats autònomes, l'IVF hauria de licitar aquests contractes per a garantir el compliment dels principis de publicitat prèvia i concurrència." Això no és exacte ja que, tal com s'explica en l'informe adjunt, el Tresor, és a dir, l'Administració General de l'Estat, considera que la contractació dels ratings està exceptuada de la normativa de contractes del sector públic. A més del Tresor espanyol, de les 16 Comunitats Autònomes (s'exceptua la Comunitat Valenciana), 11, és a dir la gran majoria d'elles, interpreten que els contractes amb les Agències de Rating estan exclosos de la LCSP sobre la base de l'excepció de l'article 4.1.I) TRLCSP.

Amb independència d'aquesta qüestió, però íntimament relacionada amb aquesta, en els contractes que l'IVF té en l'actualitat subscrits per a la prestació d'aquest tipus de serveis amb les agències de qualificació (s'adjunta a tall d'exemple, el contracte formalitzat amb Standard & Poor's, Annex 2). El clausulat d'aquests contractes contempla que aquests poden ser resolts en qualsevol moment per qualsevol de les parts sempre que medie un preavis per escrit. A sensu contrari, ha d'entendre's que, en cas que no medie denúncia del mateix, el contracte en qüestió ha d'entendre's prorrogat, la qual cosa suscitaria com seria el llit procedimental adequat, si escau, per a procedir a aquesta pròrroga.

És per això que ens dirigim a aqueixa Junta Superior de Contractació Administrativa, d'acord amb el que es disposa en l'art. 2.1 del DECRET 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, pel qual es crea la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, a aquest efecte que informe sobre:

- La inclusió o no dels contractes de serveis de qualificació creditícia en els supòsits d'exclusió contemplats en la normativa de contractació pública, concretament l'art. 4.1.I) TRLCSP, i per tant, l'art. 10 LCSP actualment en vigor, i l'art. 10.e) de la Directiva 2014/24.
- En funció de la resposta que es done a la qüestió anterior, cuál és el llit procedimental adequat per a procedir a la pròrroga d'un contracte d'aquest tipus de serveis que s'articula contractualment de manera tàcita i automàtica"

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

La primera qüestió de la consulta plantejada per l'Institut Valencià de Finances (IVF) ve motivada per una aparent diferència de criteri que, en relació amb els contractes amb les agències de valoració de riscos i de qualificació creditícia, té aquesta entitat i la Sindicatura de Comptes. Mentre que el primer entenia i entén que tals contractes, com a contractes de serveis, no es troben compresos dins de l'àmbit d'aplicació de la Llei de Contractes del Sector Públic, per considerar-los inclosos entre els descrits actualment en l'article 10 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector

Público (en endavant LCSP), la Sindicatura considera que aquests contractes no es troben compresos entre els serveis financers exclosos de la LCSP als quals es refereix aquest article i que el "IVF hauria de licitar aquests contractes per a garantir el compliment dels principis de publicitat prèvia i transparència", perquè al seu judici els són d'aplicables les normes de la LCSP que regulen l'adjudicació dels contractes de serveis.

Pel que es refereix a la finalitat de tals contractes, es notori en l'àmbit de les entitats financeres, tant del sector públic com del privat, la rellevància que té en el mercat de capitals i, especialment, en el de deute i títols de renda fixa, les anàlisis, informes i qualificacions que efectuen i atorguen les agències de valoració de riscos i qualificació creditícia reconegudes en els esmentats mercats, fins al punt que nombrosos inversors i gestors de fons d'inversió exigeixen una qualificació mínima de tals títols atorgada per aquestes agències per a canalitzar inversions cap a ells i suciribirlos. Igualment, aquestes qualificacions també són tingudes en compte pels bancs i entitats de crèdit a les quals qualsevol entitat pública pot necessitar recórrer per a obtindre recursos financers addicionals.

Abans de l'entrada en vigor de la LCSP, l'article 4.1 del Text Refós de la Llei de Contractes del Sector Públic, aprovat per Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (TRLCSP), ja declarava exclosos del seu àmbit d'aplicació els contractes relatius a serveis financers relacionats amb l'emissió de valors, (...) així com les *operacions* destinades a l'obtenció de fons o capital pels ens i organismes del sector públic. Llavors, la Llei no especificava més sobre què havia d'entendre's comprés en tal concepte i ja calia interpretar que aquest comprenia tant les emissions de deute públic o altres instruments financers com qualssevol altres operacions o negocis jurídics que foren necessaris per a assegurar l'èxit d'aquesta emissió i per als quals no resultaren aplicables o adequades les normes del TRLCSP.

Actualment, l'article 10 de la LCSP estableix que estan *exclosos de l'àmbit de la present Llei els contractes relatius a serveis financers relacionats amb l'emissió, compra, venda o transferència de valors o d'altres instruments financers en el sentit de la Directiva 2004/39/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 21 d'abril de 2004, relativa als mercats d'instruments financers, per la qual es modifiquen les Directives 85/611/CEE i 93/6/CEE, del Consell i la Directiva 2000/12/CE, del Parlament Europeu i del Consell i es deroga la Directiva 93/22/CEE, del Consell. Així mateix queden exclosos els serveis prestats pel Banc d'Espanya i les operacions realitzades amb la Facilitat Europea d'Estabilització Financera i el Mecanisme Europeu d'Estabilitat i els contractes de préstec i operacions de tresoreria, estiguen o no relacionats amb l'emissió, venda, compra o transferència de valors o d'altres instruments financers.*

Aqueixos altres serveis o instruments financers en el sentit de la Directiva 2004/39/CE, als quals es refereix el precepte anterior, es troben relacionats en el seu Annex I:

ANNEX I

LLISTA DE SERVEIS, ACTIVITATS I INSTRUMENTS FINANCERS

Secció A

Serveis i activitats d'inversió

(1) *Recepció i transmissió d'ordres de clients en relació amb un o més instruments financers.*

(2) *Execució d'ordres per compte de clients.*

(3) *Negociació per compte propi.*



(4) Gestió de carteres.

(5) Assessorament en matèria d'inversió.

(6) Assegurament d'instruments financers o col·locació d'instruments financers sobre la base d'un compromís ferm

(7) Col·locació d'instruments financers sense base en un compromís ferm.

(8) Gestió de sistemes de negociació multilateral.

Secció B

Serveis auxiliars

(1) Administració i custòdia d'instruments financers per compte de clients, inclosos la custòdia i serveis connexos com la gestió de tresoreria i de garanties;

(2) Concessió de crèdits o préstecs a un inversor per a permetre-li la realització d'una operació en un o diversos instruments financers, quan l'empresa que concedeix el crèdit o préstec participa en l'operació;

(3) Assessorament a empreses en matèria d'estructura del capital, estratègia industrial i qüestions afins, i assessorament i serveis en relació amb les fusions i l'adquisició d'empreses;

(4) Serveis de canvi de divises quan aquests estiguen relacionats amb la prestació de serveis d'inversió;

(5) Informes d'inversions i anàlisis financeres o altres formes de recomanació general relativa a les operacions en instruments financers;

(6) Serveis relacionats amb l'assegurament.

(7) Els serveis i activitats d'inversió, així com els serveis auxiliars del tipus inclòs en la Secció A o B de l'Annex I relatiu al subjacent dels derivats inclosos en la Secció C, punts 5, 6, 7 i 10, quan aquests es troben vinculats a la prestació de serveis d'inversió o de serveis auxiliars

Secció C

Instruments financers

(1) Valors negociables;

(2) Instruments del mercat monetari;

(3) Participacions d'organismes d'inversió col·lectiva;

(4) Contractes d'opcions, futurs, permutes ("swaps"), acords de tipus d'interés a termini i altres contractes de derivats relacionats amb valors, divises, tipus d'interés o rendiments, o altres instruments derivats, índexs financers o mesures financeres que puguin liquidar-se en espècie o en efectiu;

(5) Contractes d'opcions, futurs, permutes ("swaps"), acords de tipus d'interés a termini i altres

contractes de derivats relacionats amb matèries prevals que hagen de liquidar-se en efectiu o que puguen liquidar-se en efectiu a petició d'una de les parts (per motius diferents a l'incompliment o a un altre succés que porte a la rescissió del contracte);

(6) Contractes d'opcions, futurs, permutes ("swaps") i altres contractes de derivats relacionats amb matèries primeres que puguen liquidar-se en espècie, sempre que es negocien en un mercat regulat o SMN;

(7) Contractes d'opcions, futurs, permutes ("swaps"), acords de tipus d'interés a termini i altres contractes de derivats relacionats amb matèries primeres que puguen ser liquidats mitjançant lliurament físic no esmentats en el punt 6 de la Secció C i no destinats a finalitats comercials, que presenten les característiques d'altres instruments financers derivats, tenint en compte, entre altres coses, si es liquiden a través de cambres de compensació reconegudes o són objecte d'ajustos regulars dels marges de garantia;

(8) Instruments derivats per a la transferència del risc de crèdit;

(9) Contractes financers per diferències.

(10) Contractes d'opcions, futurs, permutes ("swaps"), acords de tipus d'interés a termini i altres contractes de derivats relacionats amb variables climàtiques, despeses de transport, autoritzacions d'emissió o tipus d'inflació o altres estadístiques econòmiques oficials, que hagen de liquidar-se en efectiu o que puguen liquidar-se en efectiu a elecció d'una de les parts (per motius diferents a l'incompliment o a un altre succés que porte a la rescissió del contracte), així com qualsevol altre contracte derivat relacionat amb actius, drets, obligacions, índexs i mesures no esmentats en la present secció C, que presenten les característiques d'altres instruments financers derivats, tenint en compte, entre altres coses, si es negocien en un mercat regulat o SMN, es liquiden a través de cambres de compensació reconegudes o són objecte d'ajustos regulars dels marges de garantia.

Dels serveis inclosos en la relació anterior destaquen especialment, entre uns altres i per la seua relació amb la qüestió objecte de la consulta, els inclosos en l'epígraf (5) de la Secció B, relatius als *Informes d'inversions i anàlisis financeres o altres formes de recomanació general relativa a les operacions en instruments financers*, la descripció dels quals, si bé no tindrà una coincidència exacta amb l'objecte d'un contracte *de rating* o de valoració de riscos, sí que permet concloure sense cap dubte que els contractes als quals es refereix l'article 10 de la LCSP no són només aquells que tenen per objecte operacions actives o passives pròpies dels mercats primaris o secundaris de valors, en aquest cas, de deute públic, com així ho expressa i sembla entendre-ho la Sindicatura, sinó que també s'inclouen en aqueix precepte altres serveis accessoris que envolten o conflueixen amb les operacions que s'efectuen en els mercats de capitals. És cert que la qualificació del *rating* d'una entitat o d'una emissió de valors no constitueix una recomanació de cap tipus ni l'anàlisi d'una inversió concreta, però utilitzant els propis termes emprats per les agències sí que consisteix a realitzar uns *informes analítics* d'una entitat i de les seues operacions financeres, dels quals es deriven unes qualificacions que sintetitzen els seus resultats i que constitueixen una informació rellevant per a les decisions dels emissors i inversors que operen en dits mercats.

Sense perjudici d'això, cal preguntar-se també si la contractació d'una agència de qualificació o de valoració de riscos en el mercat de valors, l'àmbit dels quals és internacional, podria ajustar-se a un procediment de contractació dels regulats en la LCSP per als contractes típics de serveis. Per a



respondre a aquesta qüestió cal tindre en compte, abans de res, la circumstància que l'eficàcia de la qualificació que efectue l'agència o agències escollides no es deriva de la concurrència competitiva en una licitació que pugua promoure l'Administració, en aquest cas l'IVF, sinó de la confiança dels inversors potencials en les valoracions que aquestes agències efectuen i en les qualificacions que atorguen als valors i instruments financers oferits en el mercat i a les entitats emissores. És a dir, pot dir-se que són els inversors i els gestors dels fons d'inversió que operen en el mercat de valors els qui decideixen –han decidit –què valoracions i quines agències els mereixen confiança i, en funció d'això, els qui com l'IVF estiguen interessats a col·locar els seus títols de deute o obtindre crèdit en dit mercat han d'atindre's a les regles que el regeixen i decidir, en funció de la seua influència, a quines agències encomanen l'anàlisi i la qualificació dels seus títols o de la seua solvència com a entitat.

D'altra banda, ha de tindre's en compte també que les agències de valoració de riscos són i han de ser independents de les entitats la solvència de les quals valoren i que, a més, poden fins i tot qualificar el deute emés per qualsevol entitat independentment que aquesta tinga subscrit un contracte *de rating* amb elles o no. La diferència, no obstant això, descansa en el major coneixement que en virtut del contracte una agència pot obtindre de la situació i circumstàncies que concorren en l'entitat emissora de deute i la major confiança en la seua solvència que pot derivar-se de la relació contractual. Precisament per la necessitat d'independència que l'agència de valoració ha d'assegurar als inversors, en un contracte de valoració de riscos i de qualificació de valors de renda fixa no és l'entitat emissora de deute la que estableix les condicions administratives o les prescripcions tècniques de com ha d'efectuar l'agència l'anàlisi d'aquests instruments financers i la seua qualificació, com si d'un contracte administratiu de serveis es tractara, sinó que serà l'agència la que establisca la informació que l'entitat emissora li haurà de facilitar, les condicions en les quals efectuarà la qualificació o valoració creditícia, els drets de publicació que es reserva i els honoraris o tarifes que cobrarà per efectuar aqueixa valoració tenint en compte la informació facilitada per l'entitat.

En definitiva, segons el parer d'aquesta Junta, no estem davant contractes típics de serveis dels regulats en la Llei de Contractes del Sector Públic, sinó davant uns contractes privats amb agències de qualificació creditícia, com a mitjà de garantir als operadors del mercat de capitals informació clau sobre la solvència de la Generalitat i obtindre la confiança dels gestors d'inversions; en definitiva, contractes relacionats amb l'emissió de valors i amb altres instruments financers que es troben compresos entre els previstos en l'article 10 de la Llei i, per tant, exclosos del seu àmbit d'aplicació. L'Institut Valencià de Finances pot subscriure contractes *de rating* o no fer-ho segons el que estime aconsellable en funció de les circumstàncies que concórreguen en el mercat de valors, especialment en el de deute, però si decideix fer-ho ha de poder subscriure tals contractes amb les agències que considere més convenients per a l'interés públic perseguit i en les millors condicions que puguen negociar-se o aconseguir-se, tenint en compte que cada agència pot establir i imposar les seues pròpies condicions per a prestar aquests serveis.

La segona qüestió plantejada per la consulta de l'IVF es refereix a quin és el procediment adequat per a procedir a la pròrroga d'un contracte de serveis de qualificació creditícia que fins al moment s'efectua de manera tàcita i automàtica, segons consta en l'escrit remés.

Exclòs el contracte anterior de l'àmbit d'aplicació de LCSP, en els aspectes relatius tant al propi contracte com als seus efectes, pròrroga o renovació i extinció, cal estar-se al que es disposa en el dret privat sense perjudici d'altres normes de dret administratiu que puguen ser aplicables, com les que regulen la gestió dels pressupostos de l'IVF quant a la despesa que el contracte origine. Els aspectes sotmesos al dret privat excedeixen l'àmbit de competència d'aquesta Junta i en conseqüència aquesta part de l'informe no té el caràcter facultatiu inherent a la funció consultiva que

li atribueix la norma de creació, motiu pel qual l'IVF podrà apartar-se del criteri de la Junta sobre aquests aspectes sense necessitat de motivar-ho.

En el contracte subscrit amb Standard&Poor's Ratings Services, facilitat a títol d'exemple al costat de la consulta i l'addenda de la qual consta subscrita el 17 de febrer de 2012, s'inclou el document annex al present Informe que sota la denominació *Terms and conditions Applicable To Ratings* conté les condicions del contracte amb la definició precisa del seu objecte –i del què no és el seu objecte – així com els termes i condicions en què ho farà. Aquestes condicions estan establides unilateralment per aquesta agència i davant aquestes la Generalitat no va tindre més opció que la seua acceptació o rebuig. No consten antecedents dels quals es pugua deduir que haguera pogut discutir o negociar els honoraris que l'agència percebria o altres clàusules essencials del contracte i, d'altra banda, ha de destacar-se que, d'acord amb la clàusula *Governing Law* que conté aquest contracte, aquest es regeix per les lleis d'England i Wales i les parts se sotmeten a la jurisdicció dels tribunals anglesos.

Entre les normes de dret internacional privat recollides en el nostre ordenament jurídic, l'article 10, apartat 5, del Codi Civil assenyala que *s'aplicarà a les obligacions contractuals la llei a la que les parts s'hagen sotmés expressament, sempre que tinga alguna connexió amb el negoci que es tracte; en defecte d'això, la llei nacional comuna a les parts; mancant ella, la de la residència habitual comuna, i, en últim terme, la llei del lloc de celebració del contracte.*

En conseqüència, ha de concloure's que un contracte privat com el descrit es correspon amb el que en l'ordenament jurídic espanyol es denomina un contracte d'adhesió¹, la peculiaritat del qual consisteix que una de les parts redacta les condicions comunes per a una pluralitat de contractes de contingut idèntic o similar, que solen rebre la denominació de condicions generals, i les contraparts es limiten a la seua acceptació i consentiment o al seu rebuig, sense més intervenció, o a vegades amb la possibilitat d'efectuar algunes opcions o xicotetes modificacions que es concretaran en una addenda o en un document de condicions particulars.

A aqueix model respon el contracte *de Standard&Poor's Ratings Services* i, en conseqüència, és en les seues pròpies condicions generals i en les particulars que s'hagen acceptat per l'òrgan competent de l'IVF o de la Generalitat on ha de buscar-se la resposta a la segona qüestió plantejada per l'Institut. Encara que desconeixent el que poden establir les normes a la jurisdicció de les quals s'acull el contracte, o les que si escau resulten d'aplicació a acords de caràcter internacional com el present, el que és comúnment inqüestionable en un contracte privat legítim és que les parts han d'atindre's a allò pactat i acceptat lliurement per elles.

La clàusula *Termination of Agreement* del document de condicions generals del contracte abans citat (*Terms and conditions Applicable To Ratings*) assenyala que el contracte o acord *pot ser rescindit per qualsevol de les parts en qualsevol moment mitjançant notificació per escrit a l'altra part. Excepte*

¹ Als contractes d'adhesió subjectes a la legislació i jurisdicció espanyola els és aplicable el que es disposa en la Llei 7/1998, de 13 d'abril, sobre condicions generals de la contractació, en l'article de la qual 1 s'estableix el següent:

1. *Són condicions generals de la contractació les clàusules predisposades la incorporació de les quals al contracte siga imposada per una de les parts, amb independència de l'autoria material d'aquestes, de la seua aparença externa, de la seua extensió i de qualsevol altres circumstàncies, havent sigut redactades amb la finalitat de ser incorporades a una pluralitat de contractes.*

2. *El fet que certs elements d'una clàusula o que una o diverses clàusules aïllades s'hagen negociat individualment no exclourà l'aplicació d'aquesta Llei a la resta del contracte si l'apreciació global porta a la conclusió que es tracta d'un contracte d'adhesió.*



quan es limite expressament al final d'aquest Acord, aquests términos i condicions seguiran vigents després de la finalització d'aquest Acord (en angl s, literalment: This Agreement may be terminated by either party at any time upon written notice to the other party. Except where expressly limited to the term of this Agreement, these Terms and Conditions shall survive the termination of this Agreement).

D'altra banda, l'addenda de 17 de febrer de 2012 amb la qual es perfecciona el contracte, la còpia del qual també s'adjunta a la consulta de l'IVF, estableix en termes anuals els honoraris que percebrà SP Ratings Services pel seguiment anual del *rating* de la Generalitat i, també, que la valoració i qualificació de les següents emissions de deute es facturaran conforme a la taula d'honoraris que aquesta agència té establida i subjecta a actualització peri dica (no figura entre la documentació remesa, però aix  no afecta a les conclusions de l'informe).

De l'exposat ha de concloure's, en conseq ncia, que conforme al dret privat aquest contracte continuar  vigent en tant la Generalitat no comuniqui la seua finalització a l'agència, o viceversa, sense perjudici que les obligacions econòmiques de la Generalitat est n establides en termes anuals i condicionades a les seues disponibilitats pressupostàries i al que la Llei de pressupostos estableix durant la seua vigència.  s un contracte en el qual no cap ni precisa pròrroga perquè el seu termini no està determinat i la seua vigència   indefinida. Un termini determinat i concloent no   requisit essencial per a la validesa dels contractes de caràcter privat²; en l'exemple de contracte rem s, la qual cosa podria procedir   la seua extinció o la seua novació si es desitja extingir o canviar alguna de les obligacions del contracte, en particular les incloses en l'addenda.

CONCLUSIONS

1. Els contractes de serveis de qualificació creditícia (*rating*) es troben compresos entre els negocis i contractes exclosos de l'àmbit d'aplicació de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic, als quals es refereix el seu article 10, per tractar-se de serveis relacionats amb l'emissió i col·locació de valors o amb l'obtenció d'altres instruments financers.
2. Els contractes de qualificació creditícia com el rem s en la consulta objecte del present informe són contractes sotm sos al dret privat que pel que fa a la seua durada o extinció es regeixen per all  en ells pactat. En el cas de subscripció amb agències o entitats estrangeres, d'acord amb les normes de dret internacional privat recollides en el nostre ordenament jurídic, s'aplicarà a les obligacions contractuals la llei a la qual les parts s'hagen sotm s expressament, sempre que tinga alguna connexió amb el negoci que es tracte; en defecte d'aix , la llei nacional comuna a les parts; mancant ella, la de la residència habitual comuna, i, en últim terme, la llei del lloc de celebració del contracte.

El present Informe s'emet a l'empara del que es disposa en els articles 2.1 i 9 del Decret 35/2018, de 23 de març, del Consell, pel qual es regula la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, i tindrà caràcter no vinculant. Per punt, l'òrgan consultant podrà adoptar la seua decisió ajustant-se o apartant-se del criteri de la Junta, amb l'obligació de motivar la seua decisió en aquest últim cas.

² L'article 1280 del CC estableix com a requisits essencials per a la validesa dels contractes els següents:

1r. Consentiment dels contractants.

2n. Objecte cert que siga matèria del contracte.

3r. Causa de l'obligació que s'estableixca.

LA SECRETÀRIA

Vist i plau LA PRESIDENTA
LA SOTSSECRETÀRIA D'HISENDA I MODEL ECONÒMIC

APROVAT PER LA JUNTA SUPERIOR
DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA
en data 15 de juny de 2018



ANNEX

Exemple de contracte de valoració creditícia

Standard & Poor's Ratings Services Terms and Conditions Applicable To Ratings

You understand and agree that:

General. The ratings and other views of Standard & Poor's Ratings Services ("Ratings Services") are statements of opinion and not statements of fact. A rating is not a recommendation to purchase, hold, or sell any securities nor does it comment on market price, marketability, investor preference or suitability of any security. While Ratings Services bases its ratings and other views on information provided by issuers and their agents and advisors, and other information from sources it believes to be reliable, Ratings Services does not perform an audit, and undertakes no duty of due diligence or independent verification, of any information it receives. Such information and Ratings Services' opinions should not be 'relied upon in making any investment decision. Ratings Services does not act as a "fiduciary" or an investment advisor. Ratings Services neither recommends nor will recommend how an issuer can or should achieve a particular rating outcome nor provides nor will provide consulting, advisory, financial or structuring advice.

All Rating Actions in Ratings Services. Sole Discretion. Ratings Services may assign, raise, lower, suspend, place on CreditWatch, or withdraw a rating, and assign or revise Outlook, at any time, in Ratings Services, sole discretion. Ratings Services may take any of the foregoing actions notwithstanding any request for a confidential or private rating or a withdrawal of a rating, or termination of this Agreement. Ratings Services will not convert a public rating to a confidential or private rating, or a private rating to a confidential rating.

Publication. Ratings Services reserves the right to use, publish, disseminate, or license others to use, publish or disseminate the rating provided hereunder and any analytical reports, including the rationale for the rating, unless you specifically request in connection with the initial rating that the rating be assigned and maintained on a confidential or private basis. If, however, a confidential or private rating or the existence of a confidential or private rating subsequently becomes public through disclosure other than by an act of Ratings Services or its affiliates, Ratings Services reserves the right to treat the rating as a public rating, including, without limitation, publishing the rating and any related analytical reports. Any analytical reports published by Ratings Services are not issued by or on behalf of you or at your request. Notwithstanding anything to the contrary herein, Ratings Services reserves the right to use, publish, disseminate or license others to use, publish or disseminate analytical reports with respect to public ratings that have been withdrawn, regardless of the reason for such withdrawal. Ratings Services may publish explanations of Ratings Services' ratings criteria from time to time and nothing in this Agreement shall be construed as limiting Ratings Services' ability to modify or refine its ratings criteria at any time as Ratings Services deems appropriate.

Information to be Provided by You. For so long as this Agreement is in effect, in connection with the rating provided hereunder', you warrant that you will provide, or cause to be provided, as promptly as practicable, to Ratings Services all information requested by Rating Services in accordance with its applicable published ratings criteria. The rating, and the maintenance of the rating, may be affected by Ratings Services' opinion of the information received from you or your agents or advisors. Except for Excluded Information, as defined below, you further warrant that all information provided to Ratings Services by you or your agents or advisors regarding the rating or, if applicable, surveillance of the rating, as of the date such information is provided, contains no untrue statement of material fact and does not omit a material fact necessary in order to make such information, in light of the circumstances in which it was provided, not misleading. "Excluded Information" means information you cause to be provided by your agents or advisors pursuant to the first sentence of this paragraph with respect to which the agent or advisor has agreed in a writing

provided to Ratings Services to make the warranties in this paragraph and to be liable to Ratings Services for breaches of such warranties to the same extent as if you provided the information directly to Ratings Services hereunder. A material breach of the warranties in this paragraph shall constitute a material breach of this Agreement. To the extent permitted by applicable law, you will be liable to Ratings Services and its affiliates for all losses, damages, liabilities, judgments, costs, charges and expenses (including reasonable attorneys' fees) ("Losses") (x) actually incurred and directly resulting from a material breach of the warranties in this paragraph, as finally determined by a court of competent jurisdiction in a proceeding in which you are a party, or (y) actually incurred and directly resulting from a claim that the provision by you or your agents or advisors of information to Ratings Services hereunder infringes or violates the intellectual property rights of a third party, as finally determined by a court of competent jurisdiction in a proceeding in which you are a party. For the avoidance of doubt, Losses may include Losses actually incurred by Ratings Services in a prior proceeding to the extent they arise from claims asserted by a third party against Ratings Services and are finally determined by a court of competent jurisdiction to have been the direct result of a material breach of the warranties in this paragraph, as set forth in clause (x) above.

Confidential Information. For purposes of this Agreement, "Confidential Information" shall mean verbal or written information that you or your agents or advisors have provided to Ratings Services and, in a specific and particularized manner, have marked or otherwise indicated in writing (either prior to or promptly following such disclosure) that such information is "Confidential". Notwithstanding the foregoing, information disclosed by you or your agents or advisors to Ratings Services shall not be deemed to be Confidential Information, and Ratings Services shall have no obligation to treat such information as Confidential Information, if such information: (i) was known by Ratings Services or its affiliates at the time of such disclosure and was not known by Ratings Services to be subject to a prohibition on disclosure, (ii) was known to the public at the time of such disclosure, (iii) becomes known to the public (other than by an act of Ratings Services or its affiliates) subsequent to such disclosure, (iv) is disclosed to Ratings Services or its affiliates by a third party subsequent to such disclosure and Ratings Services reasonably believes that such third party's disclosure to Ratings Services or its affiliates was not prohibited, (v) is developed independently by Ratings Services or its affiliates without reference to the Confidential Information, (vi) is approved in writing by you for public disclosure, or (vii) is required by law or regulation to be disclosed by Ratings Services or its affiliates. Ratings Services is aware that securities laws may impose restrictions on trading in securities when in possession of material, non-public information and has adopted securities trading and communication policies to that effect.

Rating Services Use of information. Except as otherwise provided herein, Ratings Services shall not disclose Confidential Information to third parties. Ratings Services may (i) use Confidential Information to assign, raise, lower, suspend, place on Creditwatch, or withdraw a rating, and assign or revise an Outlook, and (ii) share Confidential Information with its affiliates engaged in the ratings business who are bound by appropriate confidentiality obligations; in each case, subject to the restrictions contained herein, Ratings Services and such affiliates may publish information derived from Confidential Information. Ratings Services may also use and share Confidential Information with any of its affiliates or agents engaged in the ratings or other financial services businesses who are bound by appropriate confidentiality obligations ("Relevant Affiliates and Agents"), for modelling, benchmarking and research purposes; in each case, subject to the restrictions contained herein, Ratings Services and such affiliates may publish information derived from Confidential Information. With respect to structured finance ratings not maintained on a confidential or private basis, Ratings Services may publish data aggregated from Confidential Information, excluding data that is specific to and identifies individual debtors ("Relevant Data"), and share such Confidential Information with any of its Relevant Affiliates and Agents for general market dissemination of Relevant Data; you confirm that, to the best of your knowledge, such publication would not breach any confidentiality obligations you may have toward third parties. Ratings Services acknowledges that you may be entitled to seek specific performance and injunctive or other equitable relief as a remedy for Ratings Services' disclosure of Confidential Information in violation of this Agreement. Ratings Services and its affiliates reserve the right to use, publish, disseminate, or license others to use, publish or disseminate any



non-Confidential Information provided by you, your agents or advisors.

Rating Services Not an Expert Underwriter or Seller under Securities Laws. Ratings Services has not consented to and will not consent to being named an “expert” or any similar designation under any applicable securities laws or other regulatory guidance, rules or recommendations and does not accept responsibility for any part of; or authorize the contents of, any prospectus or listing particulars in relation to any securities. Ratings Services is not an "underwriter" or "seller" as those terms are defined under applicable securities laws or other regulatory guidance, rules or recommendations. Rating Services has not performed the role or tasks associated with an "underwriter" or "seller" under any applicable securities laws or other regulatory guidance, rules or recommendations in connection with this engagement. Rating Services is not a provider of investment advice as that term is defined for the purposes of the Financial Services and Markets Act 2000, or the equivalent under any other applicable law, and has not provided any advice as an investment adviser or otherwise.

Economic and Trade Sanctions. As of the date of this Agreement, (a) neither you nor the issuer (if you are not the issuer) or any of your or the issuer's subsidiaries, or any director or corporate officer of any of the foregoing entities, is the subject of any economic or trade sanctions or restrictive measures issued by the United Nations, United States or European Union (“Sanctions”), (b) neither you nor the issuer (if you are not the issuer) is 50% or more owned or controlled, directly or indirectly, by any person or entity (“parent”) that is the subject of Sanctions, and (c) to the best of your knowledge, no entity 50% or more owned or controlled by a direct or indirect parent of you or the issuer (if you are not the issuer) is the subject of Sanctions. For so long as this Agreement is in effect, you will promptly notify Ratings Services if any of these circumstances change.

Ratings Services Use of Confidential and Private Ratings. Ratings Services may use confidential and private ratings in its analysis of the debt issued by collateralized debt obligation (CDO) and other investment vehicles. Ratings Services may disclose a confidential or private rating as a confidential credit estimate or assessment to the managers of CDO and similar investment vehicles. Ratings Services may permit CDO managers to use and disseminate credit estimates or assessments on a limited basis and subject to various restrictions; however, Ratings Services cannot control any such use or dissemination.

Entire Agreement. Nothing in this Agreement shall prevent you, the issuer (if you are not the issuer) or Ratings Services from acting in accordance with applicable laws and regulations. Subject to the prior sentence, this Agreement, including any amendment made in accordance with the provisions hereof constitutes the complete and entire agreement between the parties on all matters regarding the rating provided hereunder. The terms of this Agreement supersede any other terms and conditions relating to information provided to Ratings Services by you or your agents and advisors hereunder, including without limitation, terms and conditions found on, or applicable to, websites or other means through which you or your agents and advisors make such information available to Rating Services, regardless if such terms and conditions are entered into before or after the date of this Agreement. Such terms and conditions shall be null and void as to Ratings Services.

Limitation on Damages (a) Ratings Services does not and cannot guarantee the accuracy, completeness, or timeliness of the information relied on in connection with a rating or the results obtained from the use of such information. RATINGS SERVICES GIVES NO EXPRESS OR IMPLIED WARRANTIES, INCLUDING, BUT NOT LIMITED TO, ANY WARRANTIES OF MERCHANTABILITY OR SATISFACTORY QUALITY OR FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE OR USE.

(b) Except to the extent the relevant damages or other amounts are finally determined by a court of competent jurisdiction in a proceeding in which you and Ratings Services are parties to result from fraud, or negligence resulting in death or personal injury, of Ratings Services, Ratings Services, its affiliates or third

party providers, or any of their officers, directors, shareholders, employees or agents shall not be liable to you, your affiliates, or any person asserting claims on your behalf, directly or indirectly, in respect of: (i) any decisions alleged to be made by you or any other person as a result of the issuance of the rating provided hereunder or the related analytic services provided by Ratings Services hereunder or based on anything that may be perceived as advice or recommendations; (ii) any failure by Ratings Services to comply with the provisions of any statutes, legislation, laws, rules or regulations; (iii) any negligence by Ratings Services in the provision of Ratings or related analytic services; (iv) any costs, expenses, legal fees or losses that are consequential, indirect or incidental; (v) any lost income, lost profits or opportunity costs howsoever caused (whether caused directly or indirectly); (vi) any punitive or exemplary damages; and/or (vii) to the extent not already provided for in sub-paragraphs (b)(i)-(vi) above, any other actions, damages, claims, liabilities, costs, expenses, legal fees or losses whatsoever in any way arising out of or relating to the rating or tire related analytic services (in each case regardless of cause, including alleged inaccuracies, errors, or omissions) even if advised of the possibility of such damages or other amounts.

(c) Notwithstanding the above, in no event shall Ratings Services be liable in aggregate amount in excess of seven times the aggregate fees paid to Ratings Services for the rating giving rise to the cause of action up to a maximum of US\$5,000,000.

(d) The provisions of this paragraph shall apply regardless of the form of action, damage, claim, liability, cost, expense, or loss; whether in contract, statute, tort (including, without limitation, negligence), or otherwise.

(e) The invalidity, illegality or unenforceability of any provision of this paragraph does not affect or impair the continuation in force of the remainder of this paragraph.

(f) Neither party waives any protections, privileges, or defenses it may have under law, including but not limited to, laws relating to the freedom of expression.

Termination of Agreement. This Agreement may be terminated by either party at any time upon written notice to the other party. Except where expressly limited to the term of this Agreement, these Terms and Conditions shall survive the termination of this Agreement.

No Third Party Beneficiaries. Nothing in this Agreement, or the rating when issued, is intended or should be construed as creating any rights on behalf of any third parties, including, without limitation, any recipient of the rating. No person is intended as a third party beneficiary of this Agreement or of the rating when issued. A person who is not a party to this Agreement shall have no rights under the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 to enforce any term of this Agreement.

Binding Effects. This Agreement shall be binding on, and inure to the benefit of, the parties hereto and their successors and assigns.

Severability. In the event that any term or provision of this Agreement shall be held to be invalid, void, or unenforceable, then the remainder of this Agreement shall not be affected, impaired, or invalidated, and each such term and provision shall be valid and enforceable to the fullest extent permitted by law.

Amendments. This Agreement may not be amended or superseded except by a writing that specifically refers to this Agreement and is executed manually or electronically by authorized representatives of both parties.

Governing Law. This Agreement and the rating letter shall be governed by the laws of England and Wales. The parties hereby submit to the exclusive jurisdiction of the English courts.