



Informe 1/2022, de 31 de març, de la Junta Consultiva de Contractació Pública de Catalunya (Comissió Permanent)

Assumpte: Viabilitat jurídica que una entitat del sector públic pugui vendre les seves participacions en una societat d'economia mixta municipal al soci privat escollit de conformitat amb la normativa de contractació pública

ANTECEDENTS

I. Des de l'Ajuntament de Vic s'ha sol·licitat l'informe d'aquesta Junta Consultiva de Contractació Administrativa en relació amb la possible venda de les seves participacions en una empresa de capital mixt.

La petició d'informe adjunta un escrit del Departament de Contractació de l'Ajuntament en el qual es recullen tant els antecedents com les circumstàncies concurrents respecte d'aquesta empresa de capital mixt i es concreta que l'objecte de la petició d'informe és la possibilitat que l'Ajuntament vengui les seves participacions en una societat d'economia mixta encarregada de la gestió de determinats serveis municipals prèvia selecció del soci privat de conformitat amb la normativa de contractació pública, a aquest soci privat, per tal que pugui continuar operant un cop finalitzat el contracte per a l'adjudicació directa del qual es va constituir.

Així, en aquest escrit es contextualitza la petició d'informe assenyalant que en data 1 de desembre de 2008, el Ple Municipal va aprovar la creació de la societat mercantil unipersonal SERMUVIC, SLU, amb capital íntegrament municipal i considerada en els seus estatuts socials com a mitjà propi de l'Ajuntament de Vic, que tenia la finalitat de "centralitzar, racionalitzar i coordinar la realització de determinats serveis i activitats municipals en l'àmbit territorial del municipi de Vic" i l'objecte social consistent en "la realització d'activitats, el desenvolupament de les quals es fes, directament o a través de la participació en altres societats o entitats que tinguessin per objecte matèries connexes, complementàries o accessòries, entre altres, dels serveis municipals" que constaven en els estatuts, "quan li haguessin estat o li seguessin encomanats per l'Ajuntament de Vic". Així mateix, s'assenyala que dita societat tenia una "encomana de gestió" de l'Ajuntament de Vic per realitzar els serveis de jardineria i de recollida del vidre, cartró i andròmines dins el terme municipal de Vic, "per la qual cosa, mitjançant concurs públic, va licitar la selecció del soci privat amb el qual constituïria la Societat d'economia mixta encarregada de la gestió dels serveis esmentats" i que, a aquest efecte, en data 8 de juny de 2010 es va constituir la societat mercantil amb capital mixt denominada VICVERD SL, amb una durada de deu anys, que actualment continua prestant els serveis esmentats i depèn directament de l'Ajuntament de Vic –per dissolució i la liquidació de SERMUVIC, SLU, acordada pel Ple municipal en data 7 de març de 2018, que també va acordar que les empreses mixtes que en depenien passessin a dependre directament de l'Ajuntament.

D'altra banda, s'indica que en data 2 de març de 2020 el Ple Municipal va acordar prorrogar la durada de l'empresa mixta VICVERD, SL per un termini d'un any, finalitzant la pròrroga del contracte el dia 7 de juny del 2021, si bé en data 23 d'octubre de 2020 la sòcia privada majoritària de la societat d'economia mixta VICVERD, SL, va sol·licitar a l'Ajuntament poder

comprar les participacions de l'empresa que posseeix l'Ajuntament de Vic en finalitzar el contracte de gestió dels serveis per al qual es va constituir. Així mateix, s'assenyala que el representant legal d'aquell soci privat va interposar un recurs de reposició contra l'acord del Ple municipal d'aprovació de la pròrroga del contracte, sol·licitant, entre d'altres, que s'acordés una pròrroga de 2 anys "a fi d'establir el règim de transició i de reversió del servei de forma adequada" i que aquest recurs va ser estimat parcialment, acordant el Ple Municipal prorrogar el contracte de l'empresa mixta VICVERD, SL, pel període de dos anys màxim "mentre l'Ajuntament es dota de mitjans propis per a la seva gestió directa o es procedeix a noves licitacions dels serveis, si s'opta per la gestió indirecta", de manera que la data de finalització del contracte es va fixar el dia 7 de juny de 2022.

A més, la petició d'informe a aquesta Junta Consultiva adjunta també la sol·licitud del representant legal de la sòcia privada esmentada, relativa a la compravenda de les participacions; una nota del mateix representant legal sobre la possible compravenda de participacions de VICVERD, SL; el plec de clàusules administratives particulars que han de regir el "concurs públic per a seleccionar el soci privat que ha de subscriure part del capital social de l'empresa d'economia mixta que gestionarà els serveis de jardineria i de recollida del vidre, cartró i andròmines"; el plec de "condicions tècniques per la prestació del servei de jardineria, recollida de vidre, voluminosos i altres recollides de residus a la ciutat de Vic"; la proposta de la societat municipal SERMUVIC, SLU, relativa a l'encomana de gestió per a la realització del servei de jardineria i de recollida del vidre, cartró i andròmines; la proposta de participació de l'empresa licitadora en la direcció tècnica, en els beneficis i la fórmula d'amortització de les seves aportacions privades; diferents actes de la mesa de contractació; diferents aclariments; l'aprovació definitiva de l'encomana de gestió a favor de SERMUVIC dels serveis de jardineria i de recollida del vidre, cartró i andròmines; així com diferents escriptures i nomenaments de la societat d'economia mixta.

II. L'article 4.9 del Decret 376/1996, de 2 de desembre, de reestructuració de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya, estableix que aquesta Junta Consultiva informa sobre les qüestions que, en matèria de contractació pública, li sotmetin, entre altres, les entitats que integren l'Administració local a Catalunya. D'altra banda, l'article 11.4 del mateix Decret atribueix a la Comissió Permanent l'aprovació dels informes corresponents.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

I. Competència de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya

D'acord amb el Decret 376/1996, de 2 de desembre, la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya té caràcter d'òrgan consultiu específic en matèria de contractació i exerceix la seva funció de resoldre consultes de caràcter general sobre la interpretació i l'anàlisi de les normes jurídiques en matèria de contractació pública, sense substituir ni suplir les funcions consultives que tenen assignades altres òrgans consultius en els seus àmbits de competència respectius.

Així, s'emet aquest informe, sobre la base de l'anàlisi de les normes, de la doctrina i de la

jurisprudència en matèria de contractació pública, en relació amb el supòsit de fet que origina la consulta, però sense entrar a valorar i sense informar el cas concret.

II. Règim jurídic de la participació de les societats d'economia mixta en contractació pública

Per tal de respondre la consulta plantejada es considera convenient, en primer lloc, fer referència al règim jurídic de la participació de les societats d'economia mixta en contractació pública, tenint en compte també el que va resultar d'aplicació a la constitució de la societat a què es refereix la petició d'informe, el juny de 2010, per tant, sota la vigència de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (en endavant, LCSP 2007).

Així, cal recordar que en l'article 253 de la LCSP 2007 es preveia que la contractació de la gestió dels serveis públics podia adoptar la modalitat, entre altres, de societat d'economia mixta en la qual l'Administració participés, per si mateixa o per mitjà d'una entitat pública, en concurrència amb persones naturals o jurídiques. A més, en la disposició addicional trenta-cinquena, relativa al règim d'adjudicació de contractes públics en el marc de fórmules institucionals de col·laboració entre el sector públic i el sector privat –introduïda mitjançant la disposició final setzena de la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible–, s'establia que els contractes públics i les concessions es podien adjudicar directament a una societat d'economia mixta en la qual concorregués capital públic i privat, sempre que l'elecció del soci privat s'hagués efectuat de conformitat amb les normes que establia aquesta LCSP 2007 per a l'adjudicació del contracte l'execució del qual constituís el seu objecte i sempre que no s'introduïssin modificacions en l'objecte i les condicions del contracte que es van tenir en compte en la selecció del soci privat.

Són dues, per tant, les previsions d'aquesta regulació rellevants a efectes de la qüestió que es planteja, ambdues fixades com a límits a l'articulació de la prestació dels serveis mitjançant la fórmula col·laborativa de les societats d'economia mixta a les quals se les adjudica directament. D'una banda, que l'objecte el constituís l'execució del contracte concret i, d'altra banda, que les condicions tingudes en compte en la selecció del soci privat no podien ser modificades amb posterioritat. Així, cal assenyalar ja ara que la necessària previsió de la possibilitat de "venda directa" de la participació pública a la part privada de la societat d'economia mixta un cop finalitzada l'execució del contracte que en constituïa l'objecte social, semblaria operar com una limitació, en la mesura que la introducció d'aquesta possibilitat sense haver-se previst prèviament pogués considerar-se que modifica les condicions que es van tenir en compte en la licitació per a la selecció del soci privat, havent pogut alguna empresa variar el seu interès de participació en la licitació, o els termes en què ho fes, d'haver-la conegut amb anterioritat en el moment de dita selecció.

Aquella previsió recollida en l'article 253 de la LCSP 2007 es va contenir, en termes idèntics, en l'article 277 del text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (en endavant, TRLCSP), i la previsió de la disposició addicional trenta-cinquena de la LCSP 2007 es va integrar posteriorment en la disposició addicional vint-i-novena del TRLCSP, incorporant-hi un segon paràgraf relatiu als mitjans de finançament que podien utilitzar les societats d'economia mixta per a l'execució dels contractes públics.

Per la seva banda, la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (en endavant, LCSP), tal com s'assenyala en el preàmbul –i sense perjudici de la supressió del

contracte de gestió de servei públic¹ i, l'aparició, en el seu lloc i en virtut de la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrer de 2014, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió, de la nova figura de la concessió de serveis que s'afegeix dins de la categoria de les concessions a la figura ja existent de la concessió d'obres–, “manté la possibilitat que s'adjudiqui directament a una societat d'economia mixta un contracte de concessió d'obres o de concessió de serveis en els termes que recull la disposició addicional vint-i-dosena, seguint el criteri recollit pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea en la Sentència 196/08 en el cas ACOSSET, i en la Comunicació interpretativa de la Comissió Europea relativa a l'aplicació del dret comunitari en matèria de contractació pública i concessions a la col·laboració publicoprivada institucionalitzada de 5 de febrer de 2008”.

Així, la disposició addicional vint-i-dosena de la LCSP, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió d'obres i de concessió de serveis a societats d'economia mixta, la regula en els mateixos termes que la normativa anterior, si bé incorporant-hi els canvis següents:

- En relació amb l'àmbit objectiu, preveu que es poden adjudicar directament a una societat d'economia mixta “concessions d'obres i de serveis” –a diferència de la LCSP 2007 i del TRLCSP, que es referien a “contractes públics i concessions”;
- Quant a l'àmbit subjectiu, precisa que el capital de la societat d'economia mixta ha de ser majoritàriament públic –mentre que la LCSP 2007 i el TRLCSP no preveïen aquesta exigència²;
- Estableix que en el cas en què la societat d'economia mixta vulgui accedir com a concessionària a altres contractes diferents de la concessió d'obres o de serveis que se li hagi adjudicat directament per haver-se seleccionat el soci privat de conformitat amb les normes que estableix la LCSP, ha de concórrer al procediment de licitació corresponent;

¹ Aquesta supressió impacta en la previsió relativa a les societats d'economia mixta continguda en l'article 182 del vigent Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, en el qual es disposa que en els contractes de gestió de serveis públics la societat d'economia mixta ha de figurar com a contractant amb l'Administració, i li corresponen els drets i les obligacions propis del concessionari de serveis públics.

² Sobre aquesta novetat s'ha pronunciat la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat, en l'[Informe 120/18](#), en el qual analitza la possibilitat de realitzar una adjudicació directa a una societat d'economia mixta que no té capital majoritàriament públic després de l'entrada en vigor de la LCSP 2017, assenyalant que, si bé és cert que ni les directives de contractació pública ni la jurisprudència comunitària ho exigeixen, òbviament tampoc ho prohibeixen i que, des del moment en què la llei espanyola agafa com a opció exigir una participació majoritària del sector públic, el recurs a la societat d'economia mixta queda limitat subjectivament.

D'altra banda, en el decurs de la tramitació de la LCSP, el Grup Parlamentari Socialista, en l'[esmena núm. 781](#), proposava deixar la mateixa previsió que la LCSP 2007 i el TRLCSP –és a dir, continuar al·ludint al fet que “concurra capital público con capital privado”–, argumentant que “la creación de sociedades de economía mixta con capital mayoritariamente privado es una técnica organizativa perfectamente válida. Y no existe impedimento en las Directivas ni la jurisprudencia europea que limite la adjudicación única para la selección del socio privado y la adjudicación de la concesión al supuesto de las sociedades de economía mixta con participación mayoritariamente pública”.

- Remet expressament a les regles de modificació dels contractes previstes a la normativa contractual per al cas que es modifiquin els contractes adjudicats directament a les societats d'economia mixta.

En qualsevol cas, i malgrat els canvis esmentats, la LCSP continua preveient l'obligació que, per a l'adjudicació directa de les concessions a una societat d'economia mixta, l'elecció del soci privat s'hagi fet de conformitat amb les normes que estableix la mateixa LCSP per a l'adjudicació del contracte l'execució del qual en constitueixi l'objecte, i que no s'introdueixin modificacions en l'objecte i les condicions del contracte que es van tenir en compte en seleccionar el soci privat.

Adicionalment, en el Reial decret llei 36/2020, de 30 de desembre, pel qual s'aproven mesures urgents per a la modernització de l'Administració pública i per a l'execució del Pla de recuperació, transformació i resiliència, tal com s'assenyala en el seu preàmbul, "s'adapta la regulació actual de l'empresa d'economia mixta que preveu la Llei 9/2017, de 8 de novembre, a les col·laboracions publicoprivades que està previst que neixin sota el paraigua del Pla de recuperació i es facilita l'agilitació i flexibilització del procediment de selecció del soci de la futura empresa d'economia mixta, però dins dels límits que marca el dret europeu", mitjançant l'article 69 relatiu a l'execució del Pla de recuperació, transformació i resiliència de l'economia espanyola a través de societats d'economia mixta –en el qual, i a diferència del règim fixat per la LCSP, es distingeix en funció de si es tracta de contractes subjectes o no a regulació harmonitzada sotmesos a la normativa de contractació pública o a la normativa de sectors exclosos, relatius a un projecte emmarcat en el Pla de recuperació, transformació i resiliència de l'economia espanyola.

En l'àmbit comunitari, cal fer referència a la [Comunicació interpretativa de la Comissió Europea, relativa a l'aplicació del dret comunitari en matèria de contractació pública i concessions a la col·laboració publicoprivada institucionalitzada \(CPPI\), de 12 d'abril de 2008](#), en la qual ja s'indica que "independientemente de cómo se haya creado una CPPI, las disposiciones de la legislación comunitaria en materia de contratos públicos y concesiones imponen a la entidad adjudicadora la observancia de un procedimiento equitativo y transparente a la hora de seleccionar al socio privado que, en el marco de su participación en la entidad de capital mixto, realiza suministros, obras o servicios, o cuando adjudica un contrato público o una concesión a la entidad de capital mixto"; si bé s'afegeix que "una doble licitación (la primera para la selección del socio privado de la CPPI, y la segunda, para la adjudicación del contrato público o la concesión a la entidad de capital mixto) no resulta muy práctica" i que "una de las posibilidades que se ofrecen para crear una CPPI conforme con los principios de la legislación comunitaria, evitando los problemas derivados de la doble licitación, es actuar de la manera siguiente: el socio privado es seleccionado mediante un procedimiento de licitación transparente y competitivo cuyo objeto es el contrato público o la concesión que se ha de adjudicar a la entidad de capital mixto y la contribución operativa del socio privado a la ejecución de esas tareas y/o su contribución administrativa a la gestión de la entidad de capital mixto. La selección del socio privado va acompañada de la creación de la CPPI y la adjudicación del contrato público o la concesión a la entidad de capital mixto".

En aquest mateix sentit, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) va declarar, en la [Sentència de 15 d'octubre de 2009 \(assumpte C-196/08\)](#), que és compatible amb el dret comunitari que s'adjudiqui directament un servei públic que exigeixi la realització prèvia de

certes obres a una societat de capital mixt, públic i privat, “especialmente creada para prestar dicho servicio y con este único objeto social”, en cas que “el socio privado sea seleccionado mediante licitación pública, previa verificación de los requisitos financieros, técnicos, operativos y de gestión relativos al servicio que deba prestarse y de las características de la oferta en cuanto a las prestaciones que deban realizarse, a condición de que dicho procedimiento de licitación respete los principios de libre competencia, de transparencia y de igualdad de trato impuestos por el Tratado en materia de concesiones”. Així mateix, va establir que “es necesario precisar que una sociedad de capital mixto, público y privado (...) debe conservar el mismo objeto social todo el tiempo que dure la concesión, y que toda modificación sustancial del contrato obligaría a proceder a una licitación”.

Completa aquest règim jurídic, en l'àmbit de la normativa local, la regulació de les “societats mercantils i cooperatives amb capital mixt” recollida en els articles 282 a 296 del Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals (ROAS), aprovat pel Decret 179/1995, de 13 de juny, en la qual, entre altres qüestions, es preveu que els serveis locals de caràcter econòmic es poden gestionar per mitjà de societats mercantils d'economia mixta, en les quals el capital social només pertany parcialment a l'ens local, cas en què el servei es gestiona en règim de societat privada, la qual ha d'adoptar la forma de responsabilitat limitada o de societat anònima (article 282)³; quins són els procediments per a la seva creació (article 283)⁴; que les societats d'economia mixta es constitueixen per un període igual al previst per a la gestió del servei sense que la duració pugui excedir els cinquanta anys (article 284)⁵; i que a l'escriptura de constitució de la societat o als estatuts s'han d'establir les atribucions, les modalitats i els límits per a la transmissió d'accions, i també es pot preveure la intervenció de l'ens local en les vendes de la participació privada mitjançant l'exercici d'un dret d'adquisició preferent en favor del mateix ens o de l'òrgan o societat pública que es determini (article 286), així com la possibilitat de preveure, en l'acord de constitució de la societat o en els estatuts, un quòrum especial que, en tot cas, exigeixi el vot de l'ens local per a l'adopció de determinats acords (article 287).

En definitiva, i a efectes del que interessa per donar resposta a la qüestió plantejada, cal tenir

³ En un sentit similar també s'assenyala en l'article 103 del Reglament de serveis de les corporacions locals, aprovat pel Decret de 17 de juny de 1955, i en l'article 104 del text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local, aprovat pel Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril.

⁴ Es preveu que les societats d'economia mixta es poden instituir per l'adquisició per l'ens local d'accions o participacions de societats ja constituïdes o per subscripció d'ampliacions de capital; mitjançant el conveni amb una societat única ja existent; per la fundació de la societat amb participació de l'ens local, mitjançant subscripció pública o per concurs d'iniciatives, casos en els quals s'ha d'assegurar la lliure concurrència i la igualtat d'oportunitats del capital privat; o per la transformació de la societat de capital social íntegrament públic en una altra en la qual el capital només pertany parcialment a l'ens local; podent ser la participació de l'ens local en la societat, en qualsevol dels procediments esmentats, bé directa o bé per mitjà d'un organisme autònom o d'una societat de capital públic. En uns termes similars s'estableix també en l'article 104 del Reglament de serveis de les corporacions locals, ja esmentat.

⁵ Durada màxima també establerta en l'article 108 del text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local, ja esmentat, i en l'article 111.1 del Reglament de serveis de les corporacions locals, esmentat.

en compte que, d'acord amb la normativa vigent en el moment de constitució de la societat d'economia mixta que defineix el supòsit de fet que s'analitza, els contractes públics i les concessions es podien adjudicar directament a una societat d'economia mixta en la qual concorreguessin entitats de capital públic amb altres de capital privat, sempre que l'elecció del soci privat per a l'adjudicació del contracte que en constituís l'objecte s'hagués realitzat mitjançant un procediment de concurrència competitiva i que no s'introduïssin modificacions en l'objecte i en les condicions del contracte que es van tenir en compte en la selecció d'aquest soci privat, havent-se d'establir a l'escriptura de constitució o als estatuts, entre altres previsions, les atribucions, les modalitats i els límits per a la transmissió d'accions.

Cal tenir en compte que, d'aquesta regulació –com també del que s'assenyala en la Comunicació interpretativa de la Comissió Europea relativa a la CPPI i pel TJUE en la sentència de 15 d'octubre de 2009, a les quals ja s'ha al·ludit–, sembla desprendre's que l'àmbit d'actuació de la societat quedava circumscrit a l'objecte del contracte per a l'adjudicació directa del qual es constituïa. Així, considerant aquesta circumscripció, un cop finalitzat el contracte, sembla que només procediria la seva dissolució i liquidació. Tanmateix, també podria entendre's, a la vista de la regulació actual, que la no previsió expressa d'aquesta possibilitat que les empreses d'economia mixta tinguin activitat més enllà del contracte públic o la concessió per a l'adjudicació directa de la qual s'haguessin constituït, no hagués obstat, tampoc sota aquell règim, aquesta possibilitat.

Certament, en la regulació d'aquestes societats recollida en la LCSP vigent, a més de preveure's també la possibilitat d'adjudicació directa –només de concessió d'obres o de concessió de serveis– a les societats d'economia mixta, si l'elecció del soci privat s'ha fet d'acord amb les normes que estableix la LCSP per a l'adjudicació del contracte que en constitueixi l'objecte, i que ha de ser públic majoritàriament el seu capital, s'estableix expressament que les societats d'economia mixta puguin tenir per objecte, no únicament el de la concessió per a la qual s'han constituït, sinó també altres concessions, mitjançant la seva concurrència al procediment de licitació corresponent.

En tot cas, com s'ha vist, la impossibilitat d'introduir modificacions en les condicions del contracte que es van tenir en compte en la selecció del soci privat és una exigència que no es discuteix, la qual cosa porta a haver de plantejar, com ja s'ha avançat, si la venda directa de les participacions públiques a la part privada de la societat un cop finalitzada l'execució del contracte per al qual es va constituir, pot constituir una modificació de les condicions en la selecció d'aquell soci privat, que altres empreses haguessin tingut o pogut tenir en compte per a la seva participació.

III. Anàlisi de la possibilitat de venda de les participacions públiques d'una societat d'economia mixta a la part privada, un cop finalitzada l'execució del contracte per a l'adjudicació del qual es va constituir

Un cop analitzat el règim jurídic de la participació de les societats d'economia mixta en contractació pública, i partint d'aquest règim, es pot analitzar la viabilitat jurídica de què la part pública d'una societat vengui les seves participacions a la part privada quan ha finalitzat l'execució del contracte per a l'adjudicació directa del qual es va constituir, de manera que el soci privat pugui mantenir la societat i seguir operant amb ella.

Amb caràcter previ a determinar si es pot fer aquesta transmissió "directa" de participacions al soci privat, s'ha de recordar que el règim jurídic aplicable a la transmissió de les

participacions que un ens públic té en una societat –enteses les participacions en sentit ampli com un valor negociable– es troba fora de l'àmbit contractual, de conformitat amb l'article 9.2 de la LCSP, que exclou de l'àmbit de la LCSP “els contractes de compravenda, donació, permuta, arrendament i altres negocis jurídics anàlegs sobre béns immobles, valors negociables i propietats incorporals (...), que sempre tenen el caràcter de contractes privats i es regeixen per la legislació patrimonial”.⁶ Per tant, d'acord amb l'article 4 de la LCSP, se'ls apliquen només els principis de la LCSP per a resoldre els dubtes i llacunes que es poguessin presentar.⁷

En tot cas, i al marge de les normes que resultessin d'aplicació al contracte patrimonial de venda de participacions, per determinar des de la vessant de la contractació pública, en l'àmbit de les competències d'aquesta Junta Consultiva, la viabilitat jurídica d'aquesta venda en el cas d'una societat d'economia mixta i un cop finalitzada l'execució del contracte per a l'adjudicació directa del qual es va constituir, resulta essencial determinar si aquesta venda constitueix una modificació de les condicions tingudes en compte per a la selecció del soci privat.

Com s'ha avançat en la consideració jurídica anterior, de produir-se una modificació en aquelles condicions es podria afectar el respecte dels principis de lliure competència, de transparència i d'igualtat de tracte en el procediment de licitació de selecció del soci privat, en la mesura que alguna empresa no participant hagués pogut tenir interès en participar-hi d'haver conegut aquesta possibilitat d'adquisició directa o alguna empresa participant hagués

⁶ La Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat, en l'[Informe 20/16, de 10 d'octubre de 2018](#), relatiu a la “calificación de contrato de participación financiera en empresas privadas”, assenyala que “la toma de participaciones en empresas mercantiles supone, en una interpretación razonable de la finalidad de la norma, un negocio jurídico que se debe incluir en el concepto de compra de valores representativos del capital de sociedades mercantiles privadas” i, si bé en un supòsit invers al que s'analitza en el present informe, afirma que, tant en el text refós de la Llei de contractes anterior, com en la vigent LCSP, “los negocios jurídicos de compra de acciones de sociedades mercantiles privadas (...) tienen el carácter de contratos patrimoniales, estando excluidos del ámbito de aplicación de la normativa contractual pública”.

D'altra banda, en l'[Informe 2/2020, de 9 de juny de 2021](#), la Comissió Consultiva de Contractació Pública de la Junta d'Andalusia analitza la transmissió d'accions d'una societat contractista, distingint-la de la cessió de contractes.

⁷ En aquest sentit, i malgrat tractar-se la qüestió relativa a la venda de participacions d'una qüestió aliena a la contractació pública i sotmesa a la normativa patrimonial, cal assenyalar que, de conformitat amb el Reglament de béns de les entitats locals, aprovat pel Reial Decret 1372/1986, de 13 de juny, l'alienació dels béns patrimonials “se regirán en cuanto su preparación y adjudicación por la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones locales” (article 112) –si bé, en canvi, en el Reglament del patrimoni dels ens locals, aprovat pel Decret 336/1988, de 17 d'octubre, s'estableixen les regles per a l'alienació d'aquests béns, en els articles 40 i següents, dels quals es pot destacar que, en el cas de valors mobiliaris o de participacions en societats o empreses, l'alienació ha de ser acordada pel ple de la corporació (article 41), i s'ha de fer subhasta pública, d'acord amb la normativa reguladora de la contractació dels ens locals, llevat que es tracti d'una permuta (article 42) o que es pugui procedir a l'alienació directa en el cas excepcional en què ho requereixin les peculiaritats dels béns, les necessitats del servei a satisfer o les limitacions del mercat immobiliari i en supòsits d'urgència extrema (article 43).

pogut variar els termes de la seva participació, havent-se pogut variar també, per tant, la selecció final del soci privat.

En el supòsit de fet que es planteja en la petició d'informe, el plec de clàusules administratives particulars de la licitació per a la selecció del soci privat –que constitueix la llei del contracte i vincula les parts–⁸ incorporava els estatuts de la societat d'economia mixta “com a annex i part integrant d'ell”, en els quals es preveia, per al cas de transmissió de les participacions *inter vivos* a persones estranyes a la societat, un dret de tempteig a favor de l'altre soci.

Així, en la mesura que en la documentació relativa a la licitació del contracte per escollir el soci privat es preveia l'existència d'un dret preferent a favor de l'altre soci en cas que un dels socis es plantegés transmetre *inter vivos* les participacions a un tercer aliè a la societat, en ser aquesta informació pública i coneguda per qualsevol possible empresa licitadora en el moment de la licitació, cal entendre jurídicament viable dita transmissió des de la vessant del respecte a la normativa de contractació pública, en la mesura que no comporta una modificació de les condicions tingudes en compte en la selecció del soci privat ni, per tant, una vulneració principis de lliure competència i igualtat de tracte.

Un cop produïda la transmissió de participacions al soci privat, la societat passarà a ser de capital íntegrament privat –transformació també prevista en els estatuts en el supòsit de fet plantejat– i podrà participar en els procediments d'adjudicació dels contractes del sector en règim de concurrència i en igualtat de condicions respecte de la resta d'operadors econòmics, sempre que reuneixi les condicions d'aptitud i capacitat fixades per la normativa.

Sobre la base de les consideracions anteriors, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa formula la següent

CONCLUSIÓ

Es considera jurídicament viable que una entitat del sector públic pugui vendre les seves participacions d'una societat d'economia mixta municipal al soci privat, escollit mitjançant un procediment de licitació transparent i competitiu de conformitat amb la normativa de contractació pública, en el qual s'ha fet constar aquesta possibilitat.

Barcelona, 31 de març de 2022

⁸ Així s'ha assenyalat en múltiples ocasions per la doctrina i la jurisprudència, per exemple, en les sentències del Tribunal Suprem de [27 de maig de 2009 \(recurs núm. 4580/2006\)](#) i de [26 de desembre de 2007 \(recurs 634/2002\)](#); i, entre moltes altres, en la [Resolució 342/2020, de 19 d'octubre](#), del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic.