Informe 44/01, de 30 de enero de 2002. "Consulta sobre publicidad en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas de los contratos patrimoniales cuyo objeto es la enajenación de participaciones sociales".

ANTECEDENTES.

Remitido por telefax se recibe en esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito del Alcalde del Ayuntamiento de Jerez (Cádiz) redactado en los siguientes términos:

> "*Este Ayuntamiento, se plantea la necesidad u obligatoriedad de proceder a la publicación de anuncio e licitación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, como trámite ineludible del expediente para la enajenación por Subasta de acciones de la Sociedad "DOTACIONES COMERCIALES DE JEREZ, S.A.", empresa con 98,48484% capital municipal, de cuya omisión pudiera derivares causa de invalidez del contrato, provocando graves perjuicios, tanto a los posibles licitadores como el ulterior adjudicatario y a esta administración.*
>
> *La cuestión se suscita, al no fijarse en la legislación aplicable al expediente de enajenación, el importe exacto y concreto a partir del cual resulta obligatoria la publicación comunitaria. Esto se debe a que la Ley 7/99 de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía y demás disposiciones concordantes, se remite a la legislación de los expedientes de enajenación de bienes y el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, no contiene una regulación unitaria en materia de publicación, ya que se establece particularmente para cada uno de los distintos tipos de contratos, sin que se determine cual de ellos se aplica con carácter subsidiario.*
>
> *Es por lo que se solicita informe relativo a si en los expedientes de enajenación de bienes, resulta obligatorio el trámite de publicidad comunitaria y en tal caso, a partir de qué importe".*

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

1. La cuestión planteada queda perfectamente centrada en el escrito de consulta y consiste en determinar si los contratos de enajenación de participaciones sociales han de ser objeto de publicidad obligatoria en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas y, caso afirmativo, a partir de qué límite cuantitativo o umbral. Obviamente dicha cuestión ha de ser analizada a la luz de los preceptos de las Directivas comunitarias y de la legislación española de contratos de las Administraciones Públicas.

2. Una de las finalidades esenciales de las Directivas comunitarias sobre contratación pública, ha sido la de actuar el principio de libre concurrencia entre empresarios de todos los Estados miembros, utilizando para ello el instrumento de la publicidad en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas imponiendo su obligatoriedad en los contratos que excedan de una determinada cuantía en los contratos de obras (Directiva 97/37/CEE), de suministro (Directiva 97/36/CEE) y de servicios (Directiva 92/50/CEE).

Descartado por obvio que el contrato de enajenación de participaciones sociales sea un contrato de obras o de suministro, también hay que descartar que, pese a su amplia definición, pueda conceptuarse como contrato de servicios, ya que éstos vienen calificados, en el artículo 1, de la Directiva 92/50/CEE como contratos celebrados entre un prestador de servicios y una entidad adjudicadora con exclusión, en su aparto vii, de los contratos relativos a la compraventa y transferencia de títulos o de otros instrumentos financieros, sin que, de conformidad con esta exclusión, aparezcan enumeradas en las categorías de los Anexos IA y

IB los contratos de enajenación de participaciones sociales o títulos representativos del capital.

La primera conclusión que se impone, por tanto, es la de que los contratos de enajenación de títulos o participaciones sociales no están sujetos a las Directivas comunitarias, ni, en consecuencia, a las normas sobre publicidad de licitaciones y adjudicaciones en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas establecidas en dichas Directivas.

3. Idéntica solución resulta de los preceptos de la legislación española sobre contratos de las Administraciones Públicas que, en el extremo de la publicidad comunitaria, sigue fielmente los criterios y normas de las Directivas comunitarias.

Es cierto que el legislador español al plantearse la transposición o incorporación del contenido de las Directivas comunitarias decidió la aplicación de normas de dichas Directivas a contratos no sujetos a las mismas como en materia de capacidad, solvencia, prohibiciones de contratar y, en general, procedimientos y formas de adjudicación de los contratos. Sin embargo, en cuanto al requisito de publicidad en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas mantuvo el criterio de aplicarlo a contratos típicos y de una determinada cuantía como son los contratos de obras, de suministro y de consultoría y asistencia y de servicios, siendo significativo al respecto que el artículo 78.3 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas disponga que los procedimientos relativos a los contratos regulados en el Libro II, Títulos I, III y IV (es decir los reseñados anteriormente) "se anunciarán, además en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas en los casos y plazos que se señalan en su articulado y conforme al procedimiento y modelo oficial establecidos por la Comunidad Europea y podrán serlo voluntariamente en los demás supuestos".

Precepto tan taxativo de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas impide, por otro lado, la aplicación supletoria del mismo a los contratos patrimoniales, carácter de las enajenaciones de títulos o participaciones sociales y que está prevista, en cuanto a su preparación y adjudicación, en el artículo 9.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ya que la aplicación supletoria de normas solo puede entrar en juego cuando las que se pretende aplicar no están previstas para supuestos específicos y concretos, que excluye puedan extenderse a otros distintos.

CONCLUSIÓN.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la enajenación de participaciones sociales por parte del Ayuntamiento de Jerez no está sujeta preceptivamente a publicidad en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, dado que, según éstas y la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dicha publicidad, con carácter preceptivo, se aplica solo a los contratos de obras, de suministro, de consultoría y asistencia y de servicios.