

# EAPC - Món local: urbanisme, tributs, organització i altres àmbits específics



## L'endinsament del dret administratiu en les societats mercantils públiques: la revisió d'ofici dels actes contractuals privats

31-05-2024

El legislador ha aprovat una sèrie de normes que han anat incorporant l'aplicació de diferents àmbits del dret administratiu a alguns ens de naturalesa privada com són les societats mercantils de capital públic. Són diversos els exemples que podem trobar a la normativa i la jurisprudència; La [LPAC<sup>1\)</sup>](#) incorpora aquestes entitats dintre de l'àmbit subjectiu d'aquesta norma quan ho disposi expressament o quan exerceixin potestats públiques.

En l'àmbit del control financer se sotmet a les dites entitats, a partir de LRSAL i del Reial decret 424/2017, a un control administratiu de la seva actuació. La responsabilitat patrimonial incorpora la responsabilitat de les societats d'acord amb l'article 35 de la [LRJSP<sup>2\)</sup>](#) que implica seguir el règim i els principis de l'article 32 de la LRJSP de les administracions públiques i sembla indicar que permet una reclamació de responsabilitat patrimonial de dret privat de forma directa<sup>3)</sup> sense la necessitat de reclamació prèvia davant l'administració d'adscripció tal com especifica la LCSP.

En l'àmbit patrimonial, la [Llei 33/2023, de 3 de novembre, del patrimoni de les administracions públiques \(LPAP\)](#), en l'article 30<sup>4)</sup> estableix la inembargabilitat dels béns de les societats mercantils estatals quan executin polítiques o serveis públics, i també podem citar la sentència que va declarar inembargables les accions de societat mercantil pública prestadora de serveis públics (STS 166/1998, de 15 de juliol).

També la Llei 19/2013, de 9 de desembre,<sup>5)</sup> i la [Llei 19/2014, de 29 de desembre](#), en l'article 3.1,<sup>6)</sup> estableixen la subjecció d'aquesta Llei a les societats mercantils amb capital majoritari públic.

Finalment, podem citar la disposició addicional primera del [TREBEP<sup>7\)</sup>](#) que incorpora l'aplicació a les societats mercantils de principis bàsics de la funció pública.

En definitiva, ens trobem després de la inicial fugida del dret administratiu d'aquestes societats mercantils a una tornada del dret administratiu en diferents aspectes bàsics del seu funcionament. Hi caldrà afegir potser amb més intensitat l'àmbit contractual, al qual ens

referirem a continuació, en el qual fins i tot els reconeixerien no l'aplicació del dret administratiu sinó l'exercici de potestats públiques reservades fins ara a les administracions públiques, com és la revisió d'ofici.

La revisió d'ofici dels actes contractuals “privats”

La [Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic](#), i la normativa de contractació anterior, no van incloure inicialment les societats públiques mercantils dintre de l'àmbit d'aplicació dels contractes públics.

La Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, regulava la invalidesa dels contractes en els articles 31-36, incloïa dintre d'aquesta regulació dels contractes invàlids els subjectes a regularització harmonitzada (art. 31) i permetia la revisió d'ofici d'aquests contractes amb la possibilitat de revisió dels contractes harmonitzats efectuats per poders adjudicadors que no fossin administracions públiques.

Posteriorment, una sèrie de sentències del Tribunal de Justícia de la Unió Europea [8](#)) van requerir al Regne d'Espanya la modificació de la normativa de contractació pública per tal d'incloure dintre del seu àmbit d'aplicació, entre d'altres, les societats mercantils públiques. Per aquest motiu, la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP) va incloure definitivament l'actuació de les societats mercantils públiques com a poders adjudicadors no administracions públiques i subjectes a la normativa europea de contractació, encara que amb algunes especificitats.

D'acord amb l'article 3.1.h de la LCSP [9](#)), s'inclou dintre de l'àmbit d'actuació de la Llei diferents entitats del sector públic i, entre aquestes, les societats mercantils de capital públic.

Igualment, la LCSP disposa a l'article 41 [10](#)) la revisió d'ofici dels actes preparatoris i els actes d'adjudicació de les entitats del sector públic entre les quals s'inclouen les societats mercantils públiques. Estableix que el procediment de revisió s'ha d'efectuar de conformitat amb el capítol I del títol V de la LPAC i que als efectes de la revisió, aquests actes “privats” de les societats mercantils tenen la consideració d'actes administratius. Finalment, la LCSP regula que l'òrgan competent per revisar els actes és l'òrgan de l'administració a la qual estigui adscrit o tingui la tutela sobre la mateixa societat.

Per tant, la LCSP estableix la possibilitat de revisió d'ofici en matèria contractual a entitats subjectes al dret privat, com les societats públiques mercantils.

A partir d'aquí es pot plantejar si als contractes d'aquestes societats mercantils públiques que persegueixen fins d'interès general igual que les administracions públiques, és possible atribuir-los les prerrogatives exorbitants tradicionals de tot contracte administratiu.

Davant aquesta possibilitat podem trobar criteris contraris de la mateixa Advocacia de l'Estat i d'alguns òrgans consultius [11](#)) i part de la doctrina. [12](#)) Al contrari, és acceptada per altres òrgans consultius [13](#)) i tribunals de recursos en matèria contractual. [14](#)).

En altres ocasions s'ha acceptat la resolució de contractes privats. [15](#)) La doctrina inicialment també opina en contra de la possibilitat de revisió d'ofici de les societats públiques mercantils. [16](#)).

El Consell d'Estat, en el Dictamen 1037/2016, de 23 de febrer de 2017, analitza la revisió d'ofici plantejat pel Ministeri de Foment en relació amb l'adjudicació d'un contracte de fabricació i subministrament de quatre trens per mitjà de procediment negociat sense publicitat portat a

terme per la societat pública en forma d'entitat pública empresarial Ferrocarriles Españoles de Vía Estrecha (FEVE)<sup>17)</sup> <sup>18)</sup>, entitat pública empresarial que es regia pel dret privat a excepció del règim d'adopció de la voluntat dels òrgans col·legiats.

Un cop iniciat el procediment de revisió pel Ministeri es va trobar amb l'oposició de l'empresa adjudicatària, que es va oposar a la revisió al·legant que tals contractes tenien naturalesa privada i, per tant, no podia ser objecte de revisió en via administrativa per causa de nul·litat de ple dret. El Consell d'Estat considera que, encara que es tracti de contractes privats, la formació de la voluntat contractual es regeix pel dret administratiu i l'acta d'adjudicació del Consell d'Administració de FEVE per tant posa fi a la via administrativa, sense que la cessió dels contractes a RENFE VIAJEROS SA comporti la transmissió de les accions per la depuració de la validesa d'aquests actes. Per tot això considera que és procedent la nul·litat de ple dret de l'adjudicació pel procediment negociat sense publicitat perquè es van alterar substancialment els termes en els quals el contracte s'havia de licitar per procediment obert.

Contra la decisió de l'administració es va interposar diversos recursos jurisdiccionals i finalment va donar lloc a la Sentència del Tribunal Suprem de 16 de juny de 2021, que confirma l'actuació de l'administració de revisar d'ofici l'adjudicació efectuada per una societat pública subjecta al dret privat.

Per la seva banda, la Comissió Jurídica Assessora de Catalunya ha tingut ocasió d'emetre diferents dictàmens en relació amb la revisió d'ofici dels actes d'una societat anònima pública.<sup>19)</sup> <sup>20)</sup> El Dictamen 78/2021, de 18 de març, i el Dictamen 241/2021, de 28 de juliol, de revisions d'ofici instruïdes per l'empresa Sistema d'Emergències Mèdiques, SA<sup>21)</sup> per declarar la nul·litat dels actes de la societat mercantil consistents en la contractació verbal d'arrendament de vestuari i de la contractació de serveis d'assessoria jurídica i laboral. Una característica dels dictàmens analitzats és que inicialment s'inicia la revisió d'ofici per part de les mateixes societats mercantils encara que esmenten que la resolució correspondria a l'òrgan administratiu del Departament de la Generalitat corresponent. En aquests dos dictàmens considera que malgrat que la regla general sigui la subjecció a dret privat de l'actuació d'aquestes societats mercantils, consideren que la matèria de contractació constitueix una excepció a la regla general i, d'acord amb la consideració d'actes administratius que efectua l'article 41.2 de la LCSP, poden ser objecte de revisió d'ofici d'acord amb les normes de la LCAP.

**En ambdós dictàmens s'informa favorablement sobre la revisió d'ofici a efectuar pel Departament de la Generalitat dels contractes verbals de la societat pública SEM SA. Però, a més, no estem davant la revisió d'acords expressos de la societat sinó d'actes verbals de contractació irregular als quals s'aplica la reiterada doctrina de la Comissió Jurídica Assessora de revisió de contractes verbals de l'administració en relació amb l'anomenada contractació irregular.**

Per contra, la Comissió Jurídica Assessora en el Dictamen núm. 51/2023, de 2 de març,<sup>22)</sup> informa desfavorablement sobre la revisió d'ofici instruïda per una empresa pública d'un departament de la Generalitat per declarar la nul·litat de ple dret dels pagaments efectuats al Sr. A pels conceptes d'indemnització pel seu cessament com a director general de la societat pública i de complement en nòmina per la seva assistència a diversos consells d'administració d'una societat anònima, perquè considera que aquests actes de la societat són actes sotmesos al dret privat i que en tot cas han de ser objecte de revisió davant la jurisdicció laboral.

## Conclusió

La revisió d'ofici és una de les potestats exorbitants de què disposa l'administració per depurar els vicis d'invalidesa dels seus propis actes. La LCSP ha obert la possibilitat que una societat pública mercantil pugui utilitzar aquesta via per revisar els seus actes per la via de la unificació de la preparació i adjudicació dels contractes amb independència de la naturalesa jurídica del poder adjudicador.

No obstant això, aquesta via es reserva a les entitats subjectes al dret privat a l'àmbit de la preparació i l'adjudicació dels contractes, i es reserva la resolució i els efectes al dret privat per la teoria dels actes separables dels contractes privats. En qualsevol cas, la via de la revisió, l'ha de portar a terme l'administració tutelar de la societat mercantil pública.

Ens trobem en conseqüència davant una expressió més de la penetració del dret públic en l'actuació de les societats públiques mercantils. Malgrat tot, cal indicar que en l'actualitat podem parlar d'una pràctica excepcional, tal com s'acredita amb la quasi inexistència de dictàmens dels diferents òrgans consultius. És indicatiu que a Catalunya es comptabilitzen un miler de societats mercantils públiques entre totes les administracions i els dictàmens es poden comptar amb dues mans. Per tant, si se segueixen els criteris de revisió d'actes derivats de la contractació irregular que s'aplica a les administracions respecte a aquestes de les societats, podem parlar en un futur pròxim d'un augment dels dictàmens de les nostres societats mercantils públiques.

---

**1)** Article 2.2: "El sector públic institucional és integrat per: a) Qualsevol organismes públics i entitats de dret públic vinculats o dependents de les administracions públiques. b) Les entitats de dret privat vinculades o dependents de les administracions públiques, que estan subjectes al que disposen les normes d'aquesta Llei que s'hi refereixin específicament i, en tot cas, quan exerceixin potestats administratives. c) Les universitats públiques, que es regeixen per la seva normativa específica i, supletòriament, per les previsions d'aquesta Llei."

**2)** Responsabilitat de dret privat: quan les administracions públiques actuïn, directament o a través d'una entitat de dret privat, en relacions d'aquesta naturalesa, la seva responsabilitat s'ha d'exigir de conformitat amb el que disposen els articles 32 i següents, fins i tot quan concorri amb subjectes de dret privat o la responsabilitat s'exigeixi directament a l'entitat de dret privat a través de la qual actuï l'administració o a l'entitat que cobreixi la seva responsabilitat.

**3)** STS 3427/2019 (05/11/2019). Civil responsabilidad patrimonial de la Administración pública sanitaria. Acción directa contra su aseguradora (art. 76 LCS) cuando ha precedido expediente administrativo por reclamación patrimonial con resolución firme. Intereses.

**4)** "3. Ningún tribunal ni autoridad administrativa podrá dictar providencia de embargo ni despachar mandamiento de ejecución contra los bienes y derechos patrimoniales cuando se encuentren materialmente afectados a un servicio público o a una función pública, cuando sus rendimientos o el producto de su enajenación estén legalmente afectados a fines determinados, o cuando se trate de valores o títulos representativos del capital de sociedades estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general. El cumplimiento de las resoluciones judiciales que determinen obligaciones a cargo de la Administración General del Estado o sus organismos se efectuará de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 de la Ley General Presupuestaria, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, y 106 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa."

**5)** Article 2.1.g: "Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50 por 100".

**6)** "Àmbit d'aplicació: 1. Aquesta llei és aplicable: b) Als organismes i ens públics, les societats amb participació majoritària o vinculades, les fundacions del sector públic, les entitats de dret públic dependents o vinculades amb les administracions a què fa referència la lletra a, les entitats de dret públic que actuen amb independència funcional o amb una autonomia especial reconeguda per llei que exerceixen funcions de regulació o supervisió externa sobre un determinat sector o activitat, les institucions de la Generalitat a què fa referència el capítol V del títol II de l'Estatut d'autonomia, els col·legis professionals i les corporacions de dret públic en allò que afecta l'exercici de llurs funcions públiques i els consorcis o altres formes associatives i llurs ens vinculats i societats mercantils en què participa de manera majoritària alguna d'aquestes administracions."

**7.)** Àmbit específic d'aplicació: Els principis que contenen els articles 52, 53, 54, 55 i 59 són aplicables a les entitats del sector públic estatal, autonòmic i local que no estiguin incloses en l'article 2 d'aquest Estatut i que estiguin definides així a la seva normativa específica.

**8.)** El Tribunal de Justícia de la Unió Europea en les seves sentències de 15 de maig de 2003 (C-214/100) i 16 d'octubre de 2003 de la Societat Estatal d'Infraestructures i Equipaments Penitenciaris SA, SIEPSA (C-283/00), considera que la normativa espanyola que exclou les societats públiques mercantils de les normes sobre adjudicació de contractes públics vulnerava la normativa europea.

**9.)** "h) Qualsevol ens, organismes o entitats amb personalitat jurídica pròpia que hagin estat creats específicament per satisfer necessitats d'interès general que no tinguin caràcter industrial o mercantil, sempre que un o diversos subjectes pertanyents al sector públic en financin majoritàriament l'activitat, en controlin la gestió o nomenin més de la meitat dels membres del seu òrgan d'administració, direcció o vigilància."

**10.)** "3. En l'àmbit de les comunitats autònomes, així com en el dels òrgans competents de les seves assemblees legislatives i de les institucions autonòmiques anàlogues al Tribunal de Comptes i al Defensor del Poble, la competència per resoldre els recursos l'han d'establir les seves normes respectives, i han de crear un òrgan independent el titular del qual, o en cas que sigui col·legiat almenys el president, tingui qualificacions jurídiques i professionals que garanteixin un coneixement adequat de les matèries de què ha de conèixer. El nomenament dels membres d'aquesta instància independent i la finalització del seu mandat s'han de subjectar, pel que fa a l'autoritat responsable del nomenament, la durada del mandat i la seva revocabilitat, a condicions que en garanteixin la independència i la inamobilitat. Les comunitats autònomes poden preveure la interposició de recurs administratiu previ al que disposa l'article 40. En aquest últim cas, l'execució dels actes d'adjudicació impugnats queda suspesa fins que l'òrgan competent per resoldre-ho decideixi sobre el fons de la qüestió plantejada. En tot cas, si la resolució no és totalment estimatòria, la suspensió persisteix en els termes que preveu l'article 45. Així mateix, les comunitats autònomes poden atribuir la competència per a la resolució dels recursos al Tribunal especial creat a l'apartat 1 d'aquest article. A aquest efecte, han de signar el conveni corresponent amb l'Administració general de l'Estat, en el qual s'estipulin les condicions en què la comunitat ha de sufragar les despeses derivades d'aquesta assumpció de competències. Les ciutats autònomes de Ceuta i Melilla poden designar els seus propis òrgans independents ajustant-se als requisits establerts en aquest apartat per als òrgans de les comunitats autònomes, o bé atribuir la competència al Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals subscriuint un conveni a aquest efecte en els termes que preveu el paràgraf anterior."

**11.)** Dictamen 18/2005 i Instrucció 1/2008 de l'Advocacia de l'Estat, Informe 6/2010, de 7 de juliol, Dictamen 108/22, de 30 de novembre.

**12.)** F.J. Bauza Martorell, "La resolució contractual en los PANAPS y el privilegio de decisión ejecutoria, 27 de diciembre de 2022.

**13.)** Informe 3/2014, de 27 de setembre de 2015, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de Catalunya, i l'Informe 3/2014, de 27 de novembre de 2015, de les Illes Balears.

**14.)** Resolució 214/2015, de 6 de març, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals.

**15.)** Dictamen 269/10, de 22 de juliol, de la Comissió Jurídica Assessora.

**16.)** F.J. Bauzá Martorell, obra citada, i F. Cordó Moreno, "La revisió d'ofici dels actes administratius i disposicions de caràcter general i el seu control jurisdiccional. Un estudi des de la jurisprudència", *Civitas*, Cizur Menor (Navarra).

**17.)** FEVE era una entitat pública empresarial que va ser extingida pel Reial decret legislatiu 22/2012, de 20 de juliol, i es va subrogar en els seus contractes la societat mercantil pública RENFE VIAJEROS SA

**18.)** C. Yáñez Díaz, "La Revisión de oficio en la contratación de las sociedades mercantiles públicas. De nuevo los límites entre el Derecho Público y el Privado", *Asamblea*, Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid, núm. 44, primer semestre 2023, pp. 89-121.

**19.)** [Dictamen 78/2021, de 18 de març. Revisió d'ofici instruïda per l'empresa Sistema d'Emergències Mèdiques, SA, per declarar la nul·litat dels actes administratius consistents en la contractació verbal a l'empresa Iturri, SA, del servei d'arrendament de vestuari professional per al personal professional de l'empresa.](#)

**20.)** [Dictamen 241/2021, de 28 de juliol. Revisió d'ofici instruïda per l'empresa Sistema d'Emergències Mèdiques, SA, per declarar la nul·litat dels actes administratius consistents en la contractació verbal a favor del Bufet Vallbé, SLP, de diferents serveis d'assessoria jurídica laboral.](#)

**21.)** "Els acords del SEM, societat de caràcter mercantil que no és una administració pública, no són actes administratius i, per tant, en principi, no poden ser objecte de revisió d'ofici. El procediment de revisió d'ofici només pot tenir com a objecte decisions de les administracions públiques: actes administratius o disposicions de caràcter general (art. 106 de la LPAC). Aquesta conclusió és coherent amb la limitació de les potestats públiques únicament als subjectes que tenen la condició d'administració pública. Cal advertir, però, que aquesta no és una qüestió pacífica. En efecte, en el context de la determinació del seu àmbit subjectiu d'aplicació, l'article 2 de la LPAC distingeix les administracions públiques, d'una banda, i el sector públic institucional, d'una altra, ambdós integrants del sector públic en general. Dins del sector públic institucional, l'apartat 2.b inclou "les entitats de dret privat vinculades o dependents de les administracions públiques" i



admet expressament que poden exercir “potestats administratives”: “Les entitats de dret privat vinculades o dependents de les administracions públiques, que estan subjectes al que disposen les normes d’aquesta Llei que s’hi refereixin específicament, i en tot cas, quan exerceixin potestats administratives. En qualsevol cas, cal advertir que la matèria de contractació constitueix una excepció a aquesta regla general. En efecte, en relació amb la normativa de contractes del sector públic, el SEM, malgrat no ser administració pública, té la condició de poder adjudicador (reconegut expressament en l’article 37.1 dels Estatuts). A més, en els termes ja indicats, atès l’article 41.2 de la LCSP, els actes preparatoris i els actes d’adjudicació del SEM “tenen la consideració d’actes administratius”, encara que sigui “als efectes exclusius d’aquesta Llei”. En concret, el mateix precepte legal afegeix que “la revisió d’ofici d’aquests actes s’efectua de conformitat amb el que disposa l’apartat anterior”, és a dir, l’article 42.1 de la LCSP, que conté una remissió a la regulació sobre revisió continguda en el capítol I del títol V de la LPAC. Per tant, cal concloure que les decisions contractuals del SEM, de caràcter preparatori o d’adjudicació de contractes, poden ser objecte de revisió d’ofici. Amb l’advertiment que la competència per dictar la resolució que posi fi al procediment de revisió no correspon al mateix SEM, sinó a la persona titular del departament competent per raó de la matèria, en aquest cas, del Departament de Salut (art. 41.3 de la LCSP i art. 71.2 de la Llei 26/2010)”.

**22)** **Dictamen 51/2023, de 2 de març. Revisió d’ofici instruïda per una empresa pública d’un departament de la Generalitat per declarar la nul·litat de ple dret dels pagaments efectuats al Sr. A pels conceptes d’indemnització pel seu cessament com a director general de la societat pública i de complement en nòmina per la seva assistència a diversos consells d’administració d’una societat anònima:** “Convé incidir aquí en el fet que, si bé la característica més marcada de la forma privada de personificació que adopten les societats mercantils públiques és que es regeixen per l’ordenament jurídic privat, aquesta afirmació només és certa en part, ja que també els és aplicable el dret administratiu [...]. I l’article 2.1.b de la LPAC estableix que aquesta Llei s’aplica a les entitats de dret privat vinculades o dependents de les administracions públiques, que resten subjectes als preceptes d’aquesta Llei que específicament s’hi refereixin i, “en tot cas, quan exerceixin potestats administratives”. En conseqüència, els actes que dicti una entitat de dret privat com B en l’exercici d’una potestat administrativa que li hagi estat atribuïda, són actes de naturalesa administrativa a l’efecte de la legislació de procediment administratiu i són, per tant, revisables en el marc dels procediments de revisió d’ofici de la LPAC. Per contra, no tenen caràcter assimilable als actes administratius els que adopta la societat quan actua amb sotmetiment al dret privat. Per tot això, de l’anàlisi de les consideracions anteriors, es conclou que no és aplicable el procediment de revisió d’ofici dels acords tàcits de B i caldrà reconduir l’eventual impugnació a la jurisdicció laboral.”



## **Isidre Martí Sardà**

Secretari General de l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú i professor associat de la  
Universitat Oberta de Catalunya