

MEMORIA JUSTIFICATIVA JURÍDICA Y ECONÓMICO-FINANCIERA PARA EL CAMBIO DE LA FORMA DE GESTIÓN DIRECTA DEL SERVICIO PÚBLICO MUNICIPAL DE SANEAMIENTO Y DEPURACIÓN DE AGUAS RESIDUALES DE LA CIUDAD DE ZARAGOZA, AL MODO DE GESTIÓN INDIRECTA A TRAVÉS DE SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA

Zaragoza, 10 de julio de 2012



1. ANTECEDENTES.....	3
1.1. Introducción	3
2. Antecedentes inmediatos: SERMUZA y Ecociudad Valdespartera Zaragoza, S.A.	4
2.1. SERMUZA.....	4
2.2. Ecociudad Valdespartera Zaragoza, S.A.....	6
2.3. Ecociudad Zaragoza, S.A.	6
2.4. Actuaciones previas tendentes a la transformación de “Ecociudad Zaragoza, S.A.” en Sociedad de Economía Mixta;.....	7
3. ASPECTOS MATERIALES DEL SERVICIO PÚBLICO DE SANEAMIENTO Y DEPURACIÓN DE AGUAS DE LA CIUDAD DE ZARAGOZA	10
3.1 Régimen jurídico	10
3.2 El Servicio público de saneamiento y depuración de aguas de la ciudad de Zaragoza; condicionantes.....	11
3.3 Gestión indirecta sobre la prestación del referido servicio público; ventajas y justificaciones	12
4. ASPECTOS ESENCIALES DEL MODO DE GESTIÓN INDIRECTA QUE SE PROYECTA A TRAVÉS DE SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA CON PARTICIPACIÓN PÚBLICA MAYORITARIA.....	13
4.1 Justificación del modelo de gestión indirecta seleccionado.....	13
4.2 Constitución de la Sociedad de Economía Mixta.....	17
4.3 Notas o caracteres de la Sociedad de Economía Mixta de participación pública mayoritaria que gestionará el Servicio.....	20
4.4 Contenido material del servicio público de saneamiento y depuración de aguas de la ciudad de Zaragoza, a prestar por la Sociedad de Economía Mixta	25
4.5 Tarifas por la prestación del Servicio.....	26
4.6 Estructuración de contratos; condicionantes temporales y papel de la sociedad mixta en la gestión integral del agua.....	27
4.7 Especial consideración al contrato de gestión de servicio público de la explotación, mantenimiento y conservación de la EDAR de La Cartuja.	29
5. ANEXO I.	32
6. ANEXO II.....	33
7. ANEXO III	34

MEMORIA JURÍDICA Y ECONÓMICO-FINANCIERA PARA EL CAMBIO DE LA FORMA DE GESTIÓN DIRECTA DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO MUNICIPAL DE SANEAMIENTO Y DEPURACIÓN DE AGUAS RESIDUALES DE LA CIUDAD DE ZARAGOZA, A LA MODALIDAD DE GESTIÓN INDIRECTA A TRAVÉS DE SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA

1. ANTECEDENTES

1.1. Introducción

El nacimiento del saneamiento como un servicio trascendental y mínimo surge en relación con la estrecha vinculación del mismo con el recurso natural por excelencia, las aguas. En el momento histórico actual, en el que el agua se presenta por unanimidad como un recurso económico, natural y social, en definitiva vital, una de las mayores preocupaciones es la de la contaminación de este elemento tan escaso e imprescindible originada por las actividades humanas; de ahí que la labor de recoger las aguas sucias que tales actividades producen y su saneamiento son la consecuencia de la necesidad imperante de mejorar el estado ecológico de las aguas, con repercusiones tanto para la protección del medio ambiente, para el desarrollo económico de la Sociedad, la protección de la salud de la ciudadanía...etc.

El carácter poliédrico del saneamiento entendiendo éste que incluye las tareas de conducción de aguas y las depuración de las mismas exige una visión globalizada y de unidad de este servicio, que es la que se viene imponiendo desde las instancias europeas (Directiva 91/271/CEE, de 21 de mayo, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas y modificada por la Directiva 98/15/CE, de 27 de febrero, en relación con los requisitos para los vertidos procedentes de instalaciones de tratamiento de aguas residuales urbanas) y que responde también a las necesidades lógicas de los servicios ambientales.

Actualmente, en la ciudad de Zaragoza los servicios de saneamiento (alcantarillado) y depuración de aguas residuales municipales vienen siendo prestados secularmente de forma satisfactoria a través de diversas contratas municipales. Este sistema, no obstante puede optimizarse mediante una reordenación de la gestión del ciclo integral del saneamiento a través de la unificación de los diversos contratos que integran dicho ciclo. A su vez, un nuevo esquema de colaboración público privada tal y como entiende la

doctrina alemana, permitiría abordar de la mejor forma, y en el actual contexto de optimización de recursos, la incorporación de la mejor tecnología en el servicio.

En tal sentido, teniendo en cuenta los beneficios que suponen las economías de escala, se ha proyectado el cambio de la forma de gestión directa actual del servicio a una prestación o gestión de los servicios de saneamiento y depuración de forma indirecta, a través de una sociedad de economía mixta participada por la Administración municipal en concurrencia con personas naturales o jurídicas privadas. De este modo, con la participación de la iniciativa privada a través de la constitución de sociedades de economía mixta, el servicio público local, cuyo control y titularidad, sigue en manos de la Administración se ve beneficiado por la obtención de recursos económicos y técnicos que aporta el particular.

La prestación del servicio a través de una sociedad de economía mixta es una decisión política asentada en una secular tradición llevada a cabo en las grandes ciudades de España y que supone un mayor compromiso aun si cabe para con los ciudadanos, por cuanto el servicio se beneficia sin lugar a dudas de una importante reducción de costes sin alterar su calidad.

2. Antecedentes inmediatos: SERMUZA y Ecociudad Valdespartera Zaragoza, S.A.

2.1. SERMUZA

El Excmo. Ayuntamiento Pleno de Zaragoza, en su sesión celebrada el día 30 de noviembre de 2011, aprobó con carácter definitivo la creación y los Estatutos de la sociedad mercantil local de carácter unipersonal “SERMUZA ZARAGOZA, SOCIEDAD ANÓNIMA (en adelante, SERMUZA), con la consideración jurídica de medio propio e instrumental y servicio técnico del Ayuntamiento de Zaragoza, comprendiendo como objeto social:

- a) la gestión del sistema de alcantarillado, entendiendo como tal la recogida de las aguas residuales y pluviales que se generasen en el término municipal y su transporte hasta los puntos de depuración y/o vertido al medio natural; el mantenimiento, reposición, mejora y ampliación de las redes, imbornales, pozos de registro, bombeos y demás estructuras existentes, hasta alcanzar el mejor estado de la técnica; la facturación y cobro por prestación del servicio y, en general, la realización de cualesquiera actividades complementarias que se deriven de las anteriores;*

- b) la depuración de las aguas residuales, así como el mantenimiento, reposición, mejora y ampliación de las redes de colectores generales y estaciones de depuración de aguas residuales y demás infraestructuras del servicio de depuración, hasta alcanzar el mejor estado de la técnica; la factura y cobro por prestación del servicio, y en general, la realización de cualesquiera actividades complementarias que se deriven de las anteriores, incluyendo el limpieza viaria, recogida de residuos urbanos, transporte de residuos y la gestión de los vertederos municipales, incluyendo el mantenimiento, reposición y ampliación de los colectores urbanos y la conducción de aguas pluviales;*
- c) la realización de cualesquiera estudios y trabajos técnicos, económicos, jurídicos o administrativos, que sean precisos para la prestación de los servicios y la realización de las actividades indicadas en los apartados precedentes de este artículo, y muy en especial la realización de Estudios y Proyectos técnicos, y la realización de estudios de costes tarifarios;*
- d) la ejecución y/o dirección de cualesquiera obras que sean precisas para el mantenimiento, reposición, mejora y ampliación hasta alcanzar el mejor estado de la técnica de a) las conducciones de recogida y evacuación de aguas residuales y pluviales, imbornales, pozos de registro, bombeos, y demás infraestructuras del servicio de alcantarillado; b) las redes de colectores generales, impulsiones y estaciones de tratamiento y depuración de aguas residuales;*
- e) todas las actividades necesarias y conexas con los servicios relacionados con su objeto.*

A su vez, la inclusión como objeto social de la sociedad de las referidas actividades no significaría su ejercicio, quedando éste condicionado a los previos acuerdos del Ayuntamiento de Zaragoza cuando fueren necesarios, en cumplimiento de la legislación local y disposiciones conexas de aplicación; y, adicionalmente, dichas actividades podrían ser desarrolladas en forma parcial o indirectamente mediante la titularidad de acciones o participaciones de sociedades de idéntico o análogo objeto.

Partiendo de la senda abierta por el Decreto de Alcaldía de 21 de julio de 2011 respecto a una serie de medidas tendentes a favorecer el ahorro municipal, incluso mediante la reducción y reagrupación del número de sociedades públicas, el papel de SERMUZA puede resultar de especial interés en una eventual planificación o reestructuración societaria municipal en esquema de grupo societario con empresa matriz cabecera (estructura holding) a fin de mantener ésta en todo momento su capital 100% público, y

recibir los oportunos encargos de gestión, desagregando los servicios cuya titularidad hubiese adquirido SERMUZA mediante la creación o modificación posterior de diversas sociedades existentes o de nueva creación (sociedades mixtas, etc).

Por ello, el papel de SERMUZA puede ser determinante para posteriores procesos de reorganización y optimización societaria municipal, conforme a los cuales, el Ayuntamiento de Zaragoza podría transferir a SERMUZA la titularidad de sus respectivos porcentajes accionariales municipales en sociedades de economía mixta, como el que habrá de ostentar en la nueva sociedad de dicha clase que gestione de modo indirecto el referido servicio público de saneamiento y depuración de aguas residuales en la ciudad de Zaragoza, y cuya oportunidad, viabilidad y justificación jurídico-económica, constituye la presente Memoria.

2.2. Ecociudad Valdespartera Zaragoza, S.A.

Del conjunto de sociedades pertenecientes al Ayuntamiento destaca la sociedad Ecociudad Valdespartera Zaragoza, S.A. (EVZ, en adelante); una sociedad urbanizadora y prestadora de servicios que ha concluido la urbanización de Valdespartera. Actualmente, junto a una serie de encomiendas (CUS, RNB), gestiona también la red de telemando, una herramienta que permite comparar, evaluar y operar de forma automática el funcionamiento de las redes. Del mismo modo, hay que destacar que EVZ es la única sociedad municipal que forma parte del Clúster del Agua de Zaragoza, una entidad cuya misión consiste en impulsar el sector innovador vinculado al uso eficiente del agua en el ámbito urbano

Hasta el mes de mayo, dicha sociedad ha estado participada por el Gobierno de Aragón (20%), las Cajas de Ahorro Cajatres (10%) e Ibercaja Banco (10%), así como el Ayuntamiento de Zaragoza, en un 60%.

2.3. Ecociudad Zaragoza, S.A.

En base a este conocimiento alcanzado por EVZ, el Excmo. Ayuntamiento Pleno en sesión ordinaria celebrada con fecha de 4 de mayo de 2012, propuso a la Junta General de Accionistas de Ecociudad Valdespartera Zaragoza, S.A. la modificación de la denominación social incluida en el artículo 1 de los Estatutos Sociales de la sociedad, pasando a ser denominada la cita mercantil como “ECOCIUDAD ZARAGOZA, S.A” (en adelante, EZ), así como la modificación del artículo 2 de los referidos estatutos pasando a constituir su objeto social:

- a) la gestión y ejecución de cualesquiera actuaciones o servicios de infraestructura urbanística de Zaragoza.*

- b) *la gestión y ejecución de la construcción de equipamientos necesarios para la acción anterior.*
- c) *la realización de todas las actividades relativas a la planificación, programación, proyecto e investigación, formación, asesoramiento, **construcción, explotación, mantenimiento y gestión de los recursos y servicios hídricos correspondientes a la evacuación, vertido, alcantarillado, saneamiento, depuración, eliminación y reciclaje de residuos líquidos y fangos** pudiendo establecer y desarrollar cuantas industrias y negocios sean instrumentales, complementarios o accesorios de las actividades relacionadas.*
- d) *la ejecución y/o dirección de cualquier trabajo que sea preciso para el mantenimiento, reposición, mejora, instalación o lectura de contadores de agua domiciliarios hasta alcanzar el mejor estado de la técnica.*
- e) *la realización de cuantos trabajos, proyectos y estudios técnicos y económicos sean precisos para la prestación de los servicios indicados en los apartados precedentes, incluyendo la gestión de la facturación y cobro de los ingresos por prestación del servicio.*

Los citados Estatutos de la sociedad “*Ecociudad Zaragoza, S.A*” se adjuntan con la presente Memoria como ANEXO I de la misma.

Finalmente, y en relación con la referida sociedad mercantil, en Junta General Ordinaria y Universal celebrada con fecha de 28 de mayo de 2012, se procedió igualmente a reducir su capital social para compensar pérdidas minorando el valor nominal de las acciones. Tras la salida voluntaria de sus tres socios, actualmente en trámite, dicha sociedad adquirirá la unipersonalidad municipal sobrevenida, ostentando en ella desde entonces el Ayuntamiento de Zaragoza el 100% de su capital social, erigiéndose “*Ecociudad Zaragoza, S.A*”, como sociedad mercantil de capital íntegramente municipal.

2.4. Actuaciones previas tendentes a la transformación de “Ecociudad Zaragoza, S.A.” en Sociedad de Economía Mixta;

Con fecha de 16 de mayo de 2012, el Consejero de Presidencia, Economía y Hacienda del Ayuntamiento de Zaragoza dictó el correspondiente Decreto disponiendo la constitución de una Comisión de estudio con el objetivo de analizar la alternativa más adecuada en orden a dar entrada a la colaboración público-privada a través de una sociedad de economía mixta, participada mayoritariamente por el Ayuntamiento de

Zaragoza, quedando constituida dicha Comisión, bajo la dirección del Gerente de Sermuza, por el Coordinador del Área de Economía y Presidencia, el Interventor General del Ayuntamiento, el Director de Régimen Jurídico, el Gerente de Urbanismo, el Jefe del Departamento de Conservación y Explotación de Infraestructuras, el Gerente de Sermuza y el Letrado Asesor de Sermuza.

Asimismo, en aras a optimizar los recursos municipales y de conformidad con los antecedentes introductorios anteriores, se ha considerado como la opción más conveniente la de constituir una Sociedad de economía mixta por transmisión parcial de acciones de una sociedad previamente pública, de acuerdo con lo establecido en el art. 302.1 del Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón (en adelante RBASOA).

Para ello, y de conformidad con la motivación antes justificada, se parte de la sociedad ECOCIUDAD ZARAGOZA, S.A. cuyo objeto social actual permite la prestación del referido servicio público de saneamiento y depuración de las aguas residuales de la ciudad de Zaragoza, así como de aquellas actividades que resulten accesorias o complementarias al mismo.

En tanto que lo que se pretende es un cambio en la forma actual de gestión directa del servicio público local de saneamiento y depuración de las aguas residuales, a una forma de gestión directa a uno de gestión indirecta, el artículo 231.5 del RBASOA exige imperativamente la instrucción y la tramitación del procedimiento establecido en los artículos 213 y 214 del mismo Reglamento relativos al procedimiento para el establecimiento de un servicio público. En este sentido, el artículo 213 requiere la elaboración de una Memoria justificativa y de un proyecto de reglamento del servicio, y el artículo 214 se remite al procedimiento descrito en el artículo 203 para el ejercicio de las actividades locales por las Entidades Locales, y que comprende las siguientes fases:

- a) **Designación de una Comisión Especial de Estudio** integrada por miembros de la Corporación y personal técnico, propio o externo (constituida en virtud del citado Decreto de 16 de mayo de 2012, del Consejero de Presidencia, Economía y Hacienda del Ayuntamiento de Zaragoza), a tal efecto, se parte a su designación conforme al precedente de la licitación del socio privado para la construcción y gestión de la Línea 1 del Tranvía de Zaragoza.
- b) Elaboración por la Comisión de una **Memoria justificativa**.

- c) **Aprobación inicial** de la Memoria por el Pleno, si resulta debidamente justificada, y sometimiento a información pública por plazo no inferior a un mes, anunciada en el *Boletín Oficial de Aragón*.
- d) **Aprobación definitiva** por el Pleno, con pronunciamiento expreso sobre las reclamaciones y alegaciones presentadas.

Teniendo en cuenta lo anterior, el objeto de la presente Memoria conlleva el definir adecuadamente las características y aspectos materiales del servicio público de saneamiento y depuración de aguas residuales de la ciudad de Zaragoza y validar el encaje de la nueva forma de gestión proyectada de acuerdo con el ordenamiento jurídico aplicable, cumpliendo así con el mandato de los mencionados artículos 213 y 214 del Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades y Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón (RBASOA).

La prestación del servicio público de saneamiento y depuración de aguas residuales de la ciudad de Zaragoza a través de una sociedad de economía mixta, en la que fuera principal accionista el Ayuntamiento de Zaragoza, en un primer estadio temporal, o SERMUZA, en un segundo y posterior momento en caso de avanzar los planteamientos de reestructuración societaria del Consistorio, conllevaría el paso a un control y dirección total de todos los servicios relacionados con el ciclo integral de saneamiento y depuración de las aguas y, por tanto avanzar en la colaboración público-privada institucionalizada.

Los objetivos de la misma para la ciudad de Zaragoza no habrían sino mejorar la gestión de la calidad en avances tecnológicos, en unificación de todos los procesos y en rentabilidad de todas las infraestructuras cuya puesta en valor aumenta.

Por otra parte, el Ayuntamiento de Zaragoza continuará siendo titular único de los servicios que gestionará la Empresa Mixta, por lo que, aunando los títulos de Administración concedente de la gestión indirecta del servicio, el Ayuntamiento de Zaragoza, independientemente de su calidad de socio público mayoritario de la Sociedad de Economía Mixta, siempre dispondrá de:

- las facultades de inspección y dirección de la gestión desarrollada por ésta.
- las facultades de aprobar las tarifas que haya de percibir de los usuarios de los servicios
- las facultades de inspeccionar las instalaciones y locales afectos a los servicios, y el acceso a la documentación relacionada con ellos

conservando en todo momento los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha del servicio y su “alta inspección”.

3. ASPECTOS MATERIALES DEL SERVICIO PÚBLICO DE SANEAMIENTO Y DEPURACIÓN DE AGUAS DE LA CIUDAD DE ZARAGOZA

3.1 Régimen jurídico

Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico general, la normativa de carácter básico y estatal aplicable a la gestión de los servicios públicos locales y, por tanto, al que resulta objeto de la presente Memoria en cuanto a su cambio de gestión está constituida, principalmente, por la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL, en adelante); el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (TRRL, en adelante); el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, de Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las entidades locales (ROF, en adelante); y el Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RCSL).

Asimismo, resultan de aplicación las previsiones que el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSLP, en adelante) establece para el contrato de gestión de servicios públicos; y, adicionalmente, resultará en su caso de aplicación la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores excluidos del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (LSE, en adelante).

En cuanto a la normativa aragonesa dictada en el marco de la legislación básica mencionada, debe tenerse en cuenta la Ley 7/1999, de 9 de abril, por la que se establecen normas reguladoras de la Administración Local, (LALA, en adelante); el Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades y Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón (RBASOA) y la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón (LMCSPA, en adelante), modificada por la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Finalmente, y respecto a la normativa elaborada por el Ayuntamiento de Zaragoza, deberán considerarse, entre otros, el Reglamento Orgánico Municipal, aprobado por el Pleno con fecha de 26 de noviembre de 2004 (ROM, en adelante), sin perjuicio de las

Ordenanzas existentes en la materia y reguladoras en la actualidad de determinados aspectos del Servicio, como la Ordenanza fiscal 2425 del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza por la prestación de servicios vinculados al ciclo integral del agua. (que deberá ser objeto de su correspondiente modificación, tan pronto como el servicio de saneamiento sea prestado por una sociedad mixta), y la Ordenanza Municipal para la Ecoeficiencia y la Calidad de la Gestión Integral del Agua (OMECEGIA).

3.2 El Servicio público de saneamiento y depuración de aguas de la ciudad de Zaragoza; condicionantes

De conformidad con el artículo 25.1 de la LBRL *“el municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”*. Asimismo, el RBASOA, en su artículo 206 y en similares términos que el artículo 30 del RSCL y el artículo 199 de la LALA, establece que *“las Entidades locales tienen plena libertad para constituir, regular, modificar y suprimir los servicios de su competencia, de acuerdo con las leyes”*.

Consecuentemente, el artículo 85.1 de la LBRL señala que tienen la consideración de servicios públicos locales *“los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias”*. Asimismo, el artículo 205 del RBASOA preceptúa que *“son servicios públicos locales los que se prestan para satisfacer los intereses y necesidades de la comunidad vecinal en los asuntos de competencia de las Entidades locales”*, añadiendo que *“dichos servicios podrán tener por objeto el suministro de bienes y el desarrollo de actividades destinadas a la consecución de sus fines sociales y a promover el desarrollo económico y ciudadanos de la comunidad local”*.

De esta forma, el servicio de saneamiento y depuración de aguas se configura como una competencia que el municipio deberá ejercer -en todo caso-, a tenor de lo establecido en los artículos 26.1.a) de la LBRL y 44.a) de la LALA (en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 25 de la LBRL). Además, el artículo 224.2 del RBASOA otorga al servicio de depuración de aguas y recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos la categoría de *“servicio público reservado”*. Por su parte, el artículo 209 del RBASOA hace especial mención a la posibilidad de que reglamentariamente se imponga la conexión a los sistemas de abastecimiento de agua, de saneamiento y a las conducciones y canalizaciones de otros servicios de recepción obligatoria, así como la utilización del servicio de recogida de residuos.

Por lo tanto, el servicio público de saneamiento y depuración debe ser prestado por el Ayuntamiento de Zaragoza mediante uno de los modelos de gestión establecidos en la

normativa de carácter local, tanto a nivel estatal, como autonómico, es decir, bien de forma directa o indirecta.

Las circunstancias del mercado nacional y las experiencias actuales en el entorno local, aconsejan pasar de una gestión directa a una gestión indirecta, potenciando los nuevos esquemas de colaboración público privada.

En consecuencia, y consistiendo la presente Memoria jurídica en la justificación y viabilidad del cambio del modelo actual de gestión directa del servicio, serán objeto de análisis a continuación los diferentes modos de gestión indirecta de los servicios públicos.

3.3 Gestión indirecta sobre la prestación del referido servicio público; ventajas y justificaciones

Los artículos 206.3 de la LALA y el 263 del RBASOA (en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 85.2 de la LBRL), contemplan la posibilidad de gestionar de forma indirecta los servicios públicos locales, entre los que se encuentra, como se ha señalado anteriormente, el servicio de saneamiento y depuración de aguas.

La gestión indirecta del servicio de saneamiento y depuración frente al modelo de gestión directa presenta las siguientes ventajas:

- 1) Hemos de tener en cuenta que la gestión del ciclo del saneamiento exige una tecnología que resulta más accesible para las grandes empresas del sector que para la Administración. Las grandes empresas prestadoras del servicio tienen, respecto de los entes territoriales de carácter local, una capacidad de inversión y capitalización que facilita la incorporación de las nuevas tecnologías y la modernización del servicio con una dinámica mucho más eficaz. Mediante la gestión indirecta, el *know-how* de dichas empresas se incorpora de una mejor forma a la gestión del servicio.
- 2) El Ayuntamiento de Zaragoza, seguirá manteniendo la titularidad municipal del servicio cuya gestión se contrate así como las potestades de dirección y control que deriven de la propia regulación legal del servicio (artículos 210.4 de la LALA y 264.2 del RBASOA). Al concluir el plazo del contrato, revertirían a la Administración, en adecuadas condiciones de uso, los bienes, instalaciones y material afectos al servicio (artículo 283 del TRLCSP) cuya titularidad originaria tampoco se vería afectada.
- 3) Se excluirán del presupuesto local importantes partidas presupuestarias vinculadas a las inversiones para la gestión del mantenimiento y conservación de las

infraestructuras, así como de la asignación de recursos de índole material y personal, los cuales no son siempre fáciles de obtener, debido a las mayores exigencias procedimentales de la Administración en materia de contratación pública.

- 4) Además, dado que los servicios públicos se mantienen como una responsabilidad del Municipio de la cual no puede hacerse dejación, la modalidad de gestión indirecta tiene la virtud de permitir que la Corporación no pierda absolutamente los poderes de control, sino que se sitúa en una posición privilegiada ante el contratista, cuya actividad supervisa y vigila. Así, al no perderse el control de la actividad que se gestiona de forma mediata (indirecta), este modo de gestión resulta en muchos casos preferible puesto que consigue mayores niveles de eficiencia y de calidad en la ejecución, implicando para la Administración únicamente los costes de supervisión de que el servicio se presta de acuerdo con sus directrices.
- 5) Sin perjuicio de lo anterior, una de las virtudes fundamentales que presenta la gestión indirecta consiste en que la Corporación no incrementa sus recursos humanos. La reducción de costes operativos es otra de las grandes ventajas que permite la gestión indirecta.

Por tanto, dadas las múltiples ventajas que presenta y dado el carácter contrastado de esta modalidad de prestación del servicio público en una gran mayoría de los municipios de gran población, y considerando además la particularidad y magnitud del servicio público de saneamiento y depuración de aguas, resulta preferible acudir a su modalidad de gestión indirecta.

4. ASPECTOS ESENCIALES DEL MODO DE GESTIÓN INDIRECTA QUE SE PROYECTA A TRAVÉS DE SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA CON PARTICIPACIÓN PÚBLICA MAYORITARIA

4.1 Justificación del modelo de gestión indirecta seleccionado

Conforme al artículo 206.3 de la LALA, los artículos 263 y 231.3 del RBASOA y el artículo 277 del TRLCSP, la gestión indirecta de los servicios públicos puede articularse mediante alguna de las siguientes formas: (i) concesión, (ii) gestión interesada, (iii) arrendamiento, (iv) concierto y (v) sociedad mercantil, cuyo capital pertenezca parcialmente a la Entidad local (esto es, sociedad de economía mixta o sociedad mixta, indistintamente).

Así, conviene resaltar las razones o motivos que justifican el modelo elegido basado en la creación de una sociedad de economía mixta frente al resto de modelos, especialmente frente a la gestión indirecta mediante concesión, que constituye el paradigma de la gestión indirecta de servicios públicos.

En punto a lo anterior, debe resaltarse que frente al modelo concesional, por el que se atribuiría a una sociedad o empresa privada el derecho a explotar la totalidad del servicio, a su riesgo y ventura, durante toda la vigencia del contrato y que implicaría necesariamente: (i) un mayor coste de capital y en cierta medida de deuda municipal (como posteriormente se expondrá al analizar los aspectos financieros del servicio) (ii) la dificultad de poder adjudicar las prestaciones incluidas en el objeto del contrato a diferentes agentes y, en último caso, un (iii) menor control por la Administración, el modelo escogido de sociedad de economía mixta se adapta a las necesidades de interés público que prevalecen para la prestación de este servicio público del saneamiento y depuración.

Asimismo, las sociedades de economía mixta ofrecen las siguientes ventajas frente al resto de fórmulas admitidas por nuestro ordenamiento jurídico para la gestión indirecta de los servicios públicos:

- Como ya se ha mencionado, la Corporación no actúa a través de su propia estructura u organización burocrática.
- Permite moderar el esfuerzo financiero municipal necesario para el desarrollo del servicio.
- Se traslada parte del riesgo operativo implícito en la gestión del servicio a un gestor especializado, pues éste participa en los beneficios pero también, en su caso, en las pérdidas.
- La Corporación participa en la gestión y dirección de la Compañía, a través de sus órganos de Gobierno.
- Permite obtener retornos económicos que revierten en la mejora de los servicios e infraestructuras del Municipio.

La creación de este tipo de sociedades de economía mixta está prevista tanto en la normativa de régimen local estatal (artículos 85.2 de la LBRL, 104 del TRRL y 102 y siguientes del RSCL) como autonómica, quedando delimitado su régimen jurídico en Aragón por lo dispuesto en los artículos 206 y 215 de la LALA, y artículos 301 y siguientes del RBASOA.

Así, tras la correspondiente licitación para seleccionar al socio privado que haya de participar junto con el Ayuntamiento de Zaragoza en dicha sociedad mixta, o, en otras palabras, que haya de suscribir el 49% del capital social de la sociedad íntegramente municipal Ecociudad Zaragoza, S.A., ésta quedará transformada y configurada como sociedad de economía mixta y será dicha sociedad mixta quien gestione indirectamente desde entonces el saneamiento y la depuración de la ciudad de Zaragoza.

Por tanto, será la sociedad de economía mixta la gestora integral del servicio público de referencia, y quien, una vez constituida y conformado su accionariado por el socio privado y el Ayuntamiento de Zaragoza –único titular del servicio-, formalice con éste último el propio contrato de gestión del servicio público.

La duración total del contrato de gestión del servicio público y, en consecuencia, la de la propia sociedad mixta será de hasta 50 años, a contar desde la fecha de formalización del mismo (en virtud de la cual se perfeccionará). Dicha duración es respetuosa con el plazo máximo determinado por la legislación tanto estatal como autonómica, de régimen local y de contratación pública.

En este sentido, la sociedad de economía mixta proyectada determinará que el socio privado que constituya la minoría del capital social (el 49% del mismo) tenga el perfil de un gestor de infraestructuras de saneamiento y depuración de aguas que se obligará frente a la sociedad de economía mixta, gestora del servicio público de titularidad municipal, a la gestión, mantenimiento y explotación del referido servicio de saneamiento y depuración mediante la formalización de los oportunos contratos.

La diversidad de actuaciones a llevar a cabo que abarca la prestación integral del servicio público, demanda una organización dinámica que contemple de modo global e íntegro la totalidad del servicio público, aprovechando las sinergias que permite esta gestión integral.

Además, y debido a esta gran diversidad de cometidos, el conocimiento profundo del territorio municipal con todas sus particularidades se hace necesario para la adecuada gestión de los servicios públicos, ya que no puede enjuiciarse la idoneidad de las prestaciones que incluye la gestión del servicio de esta ciudad sin tener una perspectiva desde múltiples ángulos de los distintos problemas que entrañan cada una de las acciones que deben desarrollarse. Se trata, básicamente, de *“conocer el mercado del agua”* en el que ha de desenvolverse el gestor concertado. Esto garantiza, además, la implicación del tercero con el municipio, al suponer para él el mantenimiento de una cuota de mercado durante un largo periodo de tiempo.

En virtud de lo anterior, el modelo elegido supone que el socio privado que se seleccione para formar parte de la sociedad de economía mixta deberá tener el perfil de un gestor especializado en la gestión y explotación del ciclo integral del agua configurándose esta condición como parte esencial del contenido del contrato de gestión del servicio público de saneamiento y depuración de aguas, hasta el punto de que algunas de las citadas prestaciones puedan ser ejecutadas por la empresa mixta no directamente y con sus propios medios, sino mediante la contratación nominada de empresas especializadas en cada uno de los diferentes ámbitos, que el socio privado licitador habrá de designar nominativamente en su oferta.

La cuestión básica que plantea esta estructura es la que se deriva del artículo 289 del TRLCSP que dispone que *“en el contrato de gestión de servicios públicos, la subcontratación sólo podrá recaer sobre prestaciones accesorias”*.

De esta manera, debe asegurarse que las prestaciones que se prevé sean objeto de subcontratación tengan el carácter de accesorias para la prestación del servicio, en caso contrario el modelo no sería legalmente aceptable.

La prestación principal del servicio público cuya gestión indirecta se licita es, precisamente, la gestión integral del saneamiento y depuración del agua de la ciudad de Zaragoza, vinculándolo al ciclo integral del agua. En la medida en que una determinada operación/prestación del servicio público integral tenga un contenido material y de mera ejecución, y el control general y decisión sobre cómo se presta el servicio lo mantenga la empresa mixta, no habrá problemas para la contratación nominada.

Es decir, como se apuntaba con anterioridad, la esencia del servicio público es la gestión integral del saneamiento en cuanto a las decisiones de cómo se hace, consecución de resultados, etc. Por tanto, lo único que se “subcontrata” por el socio inversor privado son meramente prestaciones accesorias de carácter material y de ejecución de la gestión integral, que sigue residiendo en la sociedad mixta.

Además de lo anterior, existen razones puramente financieras que justifican la elección del modelo de gestión indirecta que se proyecta, remitiéndose en este punto la presente memoria a una segunda Memoria de contenido económico-financiero, adjuntada como ANEXO II, cuya finalidad sea avalar la viabilidad y rentabilidad de la gestión mediante un modelo económico-financiero de empresa.

Por todo lo expuesto, la fórmula elegida supondrá frente al resto de modalidades de gestión indirecta de servicios, una mayor vinculación e involucración del contratista en la

gestión durante la vigencia del contrato y un aumento de control de la Administración con su participación en la sociedad.

4.2 Constitución de la Sociedad de Economía Mixta¹

La legislación prevé varias vías para constituir una sociedad de economía mixta.

Concretamente, en Aragón, el artículo 302.1 del RBASOA contempla las siguientes posibilidades:

- a) Por adquisición por la Entidad local de acciones o participaciones de sociedades ya constituidas o por suscripción de ampliaciones de capital.
- b) Mediante convenio con una empresa única ya existente, en el que se establecerán las modificaciones estatutarias necesarias o, en su caso, los requisitos y las condiciones para la constitución de la sociedad anónima o de responsabilidad limitada cuando la sociedad preexistente tuviera otra forma jurídica.
- c) Mediante fundación de la sociedad con participación de la Entidad local, mediante suscripción pública o por concurso de iniciativas, en cuyos casos se asegurará la libre concurrencia y la igualdad de oportunidades del capital privado.
- d) *Por la transformación de la sociedad de capital social íntegramente público en otra, en la que éste solo pertenezca parcialmente a la Entidad local.*

Asimismo, el artículo 104 del RSCL establece que las empresas mixtas, podrán quedar constituidas a través de los siguientes procedimientos:

- a) Adquisición por la Corporación interesada de participaciones o acciones de empresas ya constituidas, en proporción suficiente para compartir la gestión social.
- b) Fundación de la sociedad con intervención de la Corporación y aportación de los capitales privados por alguno de los procedimientos siguientes:
 - (i) Suscripción pública de acciones; o

¹ Una vez transformada la sociedad pública municipal “Ecociudad Zaragoza, S.A.” en Sociedad de Economía Mixta, ésta pasará a tener otra denominación social (por ejemplo, si bien no se ha obtenido a fecha actual su reserva de denominación en el Registro Mercantil Central, la de “*Ecociudad Zaragoza Sociedad de Economía Mixta, S.A.*”, o cualquier otra que se determine.

(ii) Concurso de iniciativas, en el que se admitan las sugerencias previstas en el párrafo 2 del artículo 176 de la Ley.

c) Convenio con empresa única ya existente, en el que se fijará el estatuto por el que hubiere de regirse en lo sucesivo.

Ambos preceptos constituyen el fundamento legal para la admisión de la posibilidad de constituir una sociedad de economía mixta mediante la transmisión parcial de acciones de una sociedad pública previamente existente (*Ecociudad Zaragoza, S.A.*), estrategia que ha sido proyectada por el Ayuntamiento de Zaragoza para constituir una nueva empresa mixta que se encargue de la gestión del servicio público de saneamiento y depuración de las aguas.

A tal fin, se procederá a la transmisión al socio privado previamente seleccionado mediante licitación pública (y mediante la operación societaria que finalmente se proyecte como óptima desde el punto de vista mercantil, fiscal y financiero) del 49% del capital social de la empresa íntegramente municipal *Ecociudad Zaragoza, S.A.*

Si bien, como se indicaba con anterioridad, la titularidad del 51 % restante del capital social pertenecerá en este primer estadio temporal al Ayuntamiento de Zaragoza, nada obsta a que con posterioridad, en un segundo estadio temporal, dicho 51 % pueda ser transmitido a otras entidades públicas municipales o a otras sociedades públicas (*SERMUZA*, por ejemplo) a fin de avanzar en la eventual creación de una estructura *holding* con sociedad de cabecera que mantenga el 100 % de la titularidad del capital municipal público.

Finalmente, conviene también esclarecer la viabilidad de la transmisión parcial de acciones de *Ecociudad Zaragoza, S.A.*, mediante concurso. Para ello, debe tenerse presente que, según lo dispuesto en el artículo 7.2 de la Ley 33/2003 del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP, en adelante), los valores y títulos representativos de acciones y participaciones en el capital de sociedades mercantiles tienen la consideración de bienes patrimoniales. Asimismo, el artículo 302.3 del RBASOA establece que la adquisición de acciones o participaciones de sociedades ya constituidas se regirá por el procedimiento establecido para la adquisición de bienes y derechos en la LALA, norma en cuyo artículo 188.1º se establece que las enajenaciones de bienes patrimoniales habrán de realizarse, como regla general, por subasta pública, tal y como prevé el artículo 80 del TRRL.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que **la causa jurídica** del contrato proyectado sobre las acciones societarias no implica la mera enajenación de un bien patrimonial ni el mero negocio patrimonial societario en concreto, puesto que el fin económico y político-social que se pretende con selección del socio inversor privado es constituir una colaboración público-privada institucionalizada: Constituir una sociedad mixta y alterar la forma de gestionar un servicio público.

La enajenación de valores a través de una subasta impediría a la Corporación elegir al empresario privado que ha de colaborar en la gestión del servicio público y no hay que olvidar que los socios privados no son meros inversores, sino que participan activamente en la gestión del servicio. Asimismo, la celebración de un concurso cuenta con un sólido argumento legislativo, cual es el artículo 112 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, establece que *“las enajenaciones de bienes patrimoniales se regirán en cuanto su preparación y adjudicación por la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones Locales”*.

Dicha remisión a la normativa sobre contratos públicos, confirma la idoneidad de recurrir al concurso público (mediante el procedimiento de licitación que adopte el Ayuntamiento) para la enajenación del 49 % del capital social de Ecociudad Zaragoza, S.A. y seleccionar previamente al socio inversor privado que presente la oferta económicamente más ventajosa para dicha suscripción, lo cual, dicho sea de paso, constituye la opción más respetuosa con la doctrina comunitaria que ha insistido en la aplicación de la normativa de contratos para seleccionar al socio privado en las fórmulas de colaboración público privada.

En especial, dicho procedimiento resulta plenamente respetuoso con la Comunicación Interpretativa de la Comisión relativa a la aplicación del Derecho Comunitario en materia de contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada institucionalizada (CPPI), de 12 de abril de 2008, cuyos postulados plasma y positiviza finalmente la Disposición Vigésimo novena del TRLCSP, al desaparecer el doble procedimiento de licitación (del socio privado y de la sociedad mixta), y permitir adjudicar el contrato de gestión del servicio público directamente a la sociedad mixta, una vez seleccionado al socio privado. En concreto, establece la D.A 29ª en su apartado primero, que:

“Los contratos públicos y concesiones podrán adjudicarse directamente a una sociedad de economía mixta en la que concurra capital público y privado, siempre que la elección del socio privado se haya efectuado de conformidad con

las normas establecidas en esta Ley para la adjudicación del contrato cuya ejecución constituya su objeto, y en su caso, las relativas al contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, y siempre que no se introduzcan modificaciones en el objeto y las condiciones del contrato que se tuvieron en cuenta en la selección del socio privado.”

4.3 Notas o caracteres de la Sociedad de Economía Mixta de participación pública mayoritaria que gestionará el Servicio.

Conforme a su régimen jurídico aplicable y a tenor de lo anteriormente señalado, deben destacarse las siguientes notas o caracteres básicos de la sociedad de economía mixta gestora del servicio público de saneamiento y depuración de aguas de la ciudad de Zaragoza:

- 1) La sociedad adoptará la forma de Sociedad Anónima conforme a los artículos 301 del RBASOA, 85.ter.2 de la LBRL y 103 del RSCL.
- 2) Los plazos para su constitución deberán tener en cuenta los siguientes plazos: (i) el plazo de diez días que señala el artículo 151.2 del TRLCSP para requerir al licitador que haya presentado la oferta más ventajosa a la presentación de la documentación tributaria y de Seguridad Social; dicho plazo puede llegar a ser de 20 días hábiles conforme a la aplicación del artículo 12.ter de la Ley aragonesa 3/2011 (introducido por la Ley aragonesa 3/2012); (ii) adjudicación del concurso para la selección del socio privado en el plazo de cinco (5) días siguientes a la recepción de la citada documentación, conforme al artículo 151.2 del TRLCSP; y, (iii) deberá tenerse en cuenta que conforme al artículo 161.2 del TRLCSP, el plazo máximo para efectuar la adjudicación será de dos (2) meses desde la apertura.

En tanto que la constitución de la sociedad mixta no se efectúa *ex novo*, sino mediante la transformación de la sociedad pública Ecociudad Zaragoza, S.A, la composición del accionariado comportará, respectivamente, el 51% y 49% de las acciones que integran el capital social de la entidad de conformidad con el artículo 302 del RBASOA, una vez el socio privado suscriba su 49 %, mediante la operación mercantil que haya de formalizarse a tal efecto.

- 3) La aportación de las entidades locales podría consistir en la concesión del servicio u otra clase de bienes o derechos que tengan la consideración de patrimoniales y sean

evaluables económicamente (artículos 215 de la LALA, 304 del RBASOA, 104.3 del TRRL).

- 4) El capital social de la empresa mixta deberá ser íntegramente desembolsado en el momento de su constitución (artículo 215 de la LALA), lo cual no supondrá, sin embargo, que esté prohibido definir un plan de posibles ampliaciones de capital para no sobredotar de capital a la empresa mixta desde el inicio del proyecto.
- 5) Los estatutos sociales deberán indicar el carácter de empresa mixta como gestora de servicio público y, en especial, regularán (artículo 215 de la LALA) las facultades reservadas al ente público en los órganos directivos, las clases de acciones, su régimen de transmisibilidad y las causas de disolución, ajustándose, en todo caso, al modelo que se adjunte como anexo al Pliego de Cláusulas Administrativas Generales que regirá la licitación de la selección del socio privado que haya de participar con el Ayuntamiento de Zaragoza en la sociedad mixta gestora del servicio público, en modalidad de economía mixta.

Lo habitual conllevará a que se establezcan estatutariamente dos Clases diferentes de acciones, **Clase A** y **Clase B**, con idénticos derechos políticos, si bien, los Estatutos podrían reconocer a las acciones de la Clase B (socio privado) un dividendo adicional al correspondiente a las acciones del socio público (clase A).

Ello no obstante, la estructuración jurídico-financiera de la operación, en tanto que no se va a constituir una sociedad *ex novo* en la que suscriban acciones (51 %, 49 %) el Ayuntamiento de Zaragoza y el socio privado, respectivamente, sino que se parte de una sociedad pública con ningún valor actual a efectos de prestar el servicio, resulta procedente que la entrada del socio privado en esta sociedad resultará de la consecuente ampliación de capital con prima de emisión.

En dicha estructuración, la prima de emisión equivaldría al importe del canon a fondear por el socio privado a favor de la sociedad mixta, a fin de que ésta lo satisficiera al Ayuntamiento.

Por tanto, el socio privado entrará a participar en la sociedad inicialmente pública vía aumento de capital social con prima de emisión, por aportación dineraria. Como contraprestación a su aportación, recibirá acciones representativas del 49% del capital social por el valor nominal de las mismas, y con el importe de la prima de emisión que se acuerde (la diferencia entre la aportación y el valor nominal del aumento), se configurará una **reserva** en el pasivo de la Sociedad, de la que sólo tendría capacidad de disponer sobre la misma el socio privado de forma gradual.

Dicha reserva, quedaría reflejada en Estatutos, de la siguiente forma:

Con la entrada del socio privado, la Sociedad pasará a transformarse en una Sociedad de Economía Mixta, de modo que el capital social pasaría a estar estructurado en dos clases de acciones distintas: Las acciones de la Clase A, ordinarias, de titularidad pública; y las acciones de la Clase B, de titularidad privada, privilegiadas, representativas del 49% del Capital Social.

La titularidad de las acciones de la Clase B se vincularían a la capacidad en exclusiva de disponer de dicha reserva y de ejecutar los contratos de prestación del servicio público, de modo que se establezca estatutariamente que las acciones de la Clase B se beneficiarán y dispondrán, en exclusiva, de la reserva de prima de emisión por importe de 50 millones de euros, aproximadamente, teniendo en consecuencia, cada acción de la Clase B el derecho a la integridad de dicha reserva, pudiendo disponer de la misma, conforme a un calendario lineal a 20 ó 25 años (que también se recogería en Estatutos) y que viene básicamente a asegurar el retorno de la inversión que hace el socio privado para pagar el canon exigido.

El calendario de disposición de la Reserva por el socio privado estaría vinculado a los flujos de caja de la Sociedad y, en todo caso, durante la vigencia del contrato a suscribir entre la sociedad mixta y el socio privado.

Se configuraría de ese modo la reserva creada, como un derecho económico privilegiado del que se beneficiarían en exclusiva las acciones de la Clase B, y por tanto, para poder modificar tal privilegio en Estatutos, se requeriría el voto favorable de la mayoría de las acciones de dicha Clase².

A su vez, se articularía a favor del socio privado y de sus acciones Clase B, el derecho a percibir un fee por aportación de know how y de gestión y por prestación de servicios (prestaciones accesorias estatutarias), que se detallaría pormenorizadamente en los Estatutos Sociales.

² Dicha estructura societaria es la que concedería mayor protección al socio privado frente a posteriores cambios de gobierno municipal, además de blindarse en Estatutos Sociales inscritos en el Registro Mercantil. Dicha estructuración del canon como prima de emisión en forma de reserva en el pasivo de la sociedad mixta disponible tan solo a favor del socio privado, ha sido utilizado en Estatutos de importantes sociedades inscritos en el Registro Mercantil de Barcelona, por lo que cuenta con respaldo registral. Todo ello, sin perjuicio de que siempre cabría instrumentar jurídicamente el pago del canon por el socio privado, mediante un préstamo participativo entre la Sociedad y el socio privado (deuda subordinada), aunque con una menor protección a su favor que la concedida vía estatutaria.

De igual modo, a su vez, el socio privado tendría derecho al dividendo ordinario correspondiente a su 49% de capital social.

- 6) El régimen de transmisión de acciones de la sociedad estará caracterizado por la intervención de la Entidad local en las ventas de participación privada mediante el ejercicio de un derecho de adquisición preferente a favor de la propia entidad o del órgano o sociedad pública titular de las acciones (artículo 305 del RBASOA).
- 7) La representación de la entidad local responderá por regla general a su cuota de participación (artículo 307 del RBASOA).
- 8) En la escritura de constitución de la sociedad podrán establecerse las especialidades internas tanto estructurales como funcionales que, sin perjuicio de tercero, exceptúen la legislación societaria aplicable.

De este modo se podrán reconocer excepciones a la normativa reguladora de las sociedades de capital estableciendo limitaciones a los derechos económicos y/o políticos de los accionistas de la sociedad, reglas especiales para la adopción de acuerdos, etc. (*cfr.* artículo 104.2 del TRRL).

Algunas de estas especialidades como la necesidad de mayorías especiales para la adopción por la sociedad de determinados acuerdos (emisión de obligaciones, aumento o reducción del capital social, concesión de avales por la entidad local) o la forma de amortización del capital privado durante el periodo de gestión del servicio público están expresamente contempladas en la legislación de régimen local aragonés (artículos 306 y 308 del RBASOA), sin perjuicio de que se puedan establecer cuantos otros sean precisos para promover y desarrollar la empresa mixta.

- 9) Su duración será coincidente con la prevista para la duración del contrato de gestión del servicio, con el límite máximo de 50 años (artículo 303.2 RBASOA).
- 10) La responsabilidad del Ayuntamiento por las obligaciones sociales, de acuerdo los artículos 215 de la LALA y 110 del RSCL, se limitará a su aportación al capital social, ello sin perjuicio de que el Ayuntamiento, como contraparte de la empresa mixta, tenga unas determinadas obligaciones de pago por terminación anticipada de contrato frente a la empresa mixta.

La responsabilidad a la que se refiere el artículo 215 de la LALA es la que corresponde a la Entidad local como socio público de la empresa mixta. El indicado precepto, por tanto, viene a subrayar el carácter esencial de toda sociedad anónima

de limitación de responsabilidad de sus socios hasta el valor de sus aportaciones, en línea con lo dispuesto en el artículo 1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

En ningún caso, dicha responsabilidad deberá confundirse con la responsabilidad patrimonial que el Ayuntamiento de Zaragoza, como titular del servicio público, tendría que soportar o asumir en supuestos de extinción del contrato de gestión de servicios públicos.

- 11) En caso de disolución de la sociedad, por modificación o supresión del servicio público, con anterioridad al plazo inicialmente estipulado se procederá a la amortización del capital privado en la forma establecida en los estatutos o acuerdo de constitución (artículo 308 del RBASOA).
- 12) La gestión económica y las operaciones contables de la sociedad serán revisadas por la intervención de fondos del Ayuntamiento y, en todo caso, las cuentas anuales e informes de gestión serán revisados mediante auditorías de cuentas.
- 13) La Corporación Local, de acuerdo con la normativa de régimen local ejercerá el control de la sociedad a través de las especialidades internas estructurales y funcionales que se adopten.
- 14) Finalmente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 283 del TRLCSP, al concluir el plazo del contrato, revertirán a la Administración en adecuadas condiciones de uso, los bienes, instalaciones y material en su caso afectos al servicio público. Así, en virtud de lo dispuesto en los artículos 303 y 308 del RBASOA, en consonancia con el artículo 111.2 del RSCL, al estar vinculada la sociedad de economía mixta a la gestión del servicio, finalizado el período fijado para dicho servicio, *“revertirán íntegramente”* al Ayuntamiento el activo y el pasivo de la sociedad, *“en condiciones normales de uso respecto de las instalaciones, bienes y material afectos al servicio, sin que ello comporte derecho a indemnización alguna”*.
- 15) Una vez seleccionado el socio privado que haya de suscribir el 49% del capital social de la sociedad, y una vez adjudicado por tanto el concurso a su favor, deben tenerse en cuenta las siguientes previsiones respecto a la posibilidad de recurso especial en materia de contratación contra el acto de adjudicación o contra actos de trámite cualificados dictados en el referido procedimiento de licitación.

A tenor del artículo 40.1.c) del TRLCSP, son susceptibles del mismo los contratos de gestión de servicios públicos cuyos gastos de primer establecimiento sean

superiores al importe de 500.000 euros y (de forma acumulativa) su plazo de duración sea superior a cinco (5) años de duración.

En este supuesto, el importe de dichos gastos de primer establecimiento no ascienden en modo alguno del importe de 500.000 euros, por lo que, a pesar de que la duración del contrato de gestión sí sea superior a 5 años, no se permitiría la interposición del citado recurso especial sino tan solo, en tanto que estamos ante un contrato administrativo licitado por una Administración Pública territorial *strictu sensu*, los recursos administrativos regulados en la LRJ-PAC de 26 de noviembre de 1992. Esto es, y frente a actos definitivos o de trámite cualificados dictados por el órgano de contratación, tan solo podría interponerse recurso potestativo de reposición por cuanto los actos dictados por el órgano de contratación siempre agotan la vía administrativa.

4.4 Contenido material del servicio público de saneamiento y depuración de aguas de la ciudad de Zaragoza, a prestar por la Sociedad de Economía Mixta

Resulta evidente que la empresa mixta deberá proceder a gestionar las actividades en que el servicio público consiste, al serle transferida una esfera de actuación originariamente administrativa, mientras que el Ayuntamiento de Zaragoza seguirá siendo el titular del servicio, que ostentará en todo momento, la calificación de servicio público del Ayuntamiento cuya competencia tiene atribuida, y conservará la alta inspección sobre el mismo, su control, y los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha del servicio.

La gestión del saneamiento y depuración de las aguas de la ciudad de Zaragoza se viene prestando hasta fecha actual por el Ayuntamiento de forma directa e indirecta, a través de diversos contratos que incluyen las siguientes actividades:

- a) *La gestión de la explotación, mantenimiento y conservación de las estaciones depuradoras de aguas residuales urbanas de La Almozara y Alfocea y los bombeos de la Margen Derecha del Ebro y Monzalbarba.*
- b) *La gestión de la explotación y mantenimiento de la estación depuradora de aguas residuales (EDAR) de La Cartuja.*
- c) *La gestión de la explotación, mantenimiento y conservación de la Estación de tratamiento de fangos para la planta potabilizadora de Casablanca.*
- d) *La limpieza y pequeñas reparaciones de la red de alcantarillado y sumideros municipales de la ciudad de Zaragoza.*

- e) *El suministro, instalación y mantenimiento de contadores y apoyo a la gestión de los servicios de abastecimiento y **saneamiento** del agua (lectura de contadores, toma de lectura por cambio de titular, sustitución y eliminación de puentes, revisión del estado de las instalaciones particulares de suministro, atención de solicitudes, quejas y reclamaciones, tramitación de solicitudes de alta y baja en sus diferentes modalidades, depuración de bases de datos compartidas, control personalizado de grandes consumidores y control de la calidad, entre otros).*

El modelo de gestión indirecta mediante sociedad de economía mixta por el que se opta y cuyas principales características legales, viabilidad y justificación se contienen en los apartados precedentes, implica que dicha sociedad participada mayoritariamente por el Ayuntamiento de Zaragoza en un 51 % del capital social, habrá de presentar un perfil de gestor especializado de infraestructuras de saneamiento y depuración de aguas, asumiendo su gestión integral mediante el exacto cumplimiento de la realización de las actividades constitutivas del objeto de los contratos referidos anteriormente en las letras a), b), c) y d).

Junto al resto de los contratos citados, y en tanto la Sociedad de economía mixta actuará como gestora del cobro de los recibos tarifarios, también constituirá uno de los citados contratos a desarrollar por la Sociedad mixta el cobro en período voluntario de las tarifas de saneamiento y depuración.

No obstante, dado su elevado importe y la inclusión en el mismo de tareas relacionadas también con el abastecimiento del agua, la actividad de suministro, instalación y mantenimiento de contadores y apoyo a la gestión de los servicios de abastecimiento y saneamiento del agua (letra e) anterior) va a seguir prestándose directamente a través del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, no trasladándose su gestión a la sociedad mixta que se constituya.

Junto al resto de los contratos citados, y en tanto la Sociedad de economía mixta actuará como gestora del cobro de los recibos tarifarios, también constituirá uno de los citados contratos a desarrollar por la Sociedad mixta el cobro en período voluntario de las tarifas de saneamiento y depuración.

4.5 Tarifas por la prestación del Servicio.

La prestación del servicio público de saneamiento y depuración a través de una sociedad de economía mixta, habrá de comportar que, tras la derogación actual del párrafo segundo del artículo 2.2 a) de la Ley General Tributaria por la Ley 2/2011 de Economía Sostenible, el importe de los recibos satisfechos por los usuarios a la sociedad mixta dejan de tener la consideración de ingreso tributario (tasas) pasando a ser meramente

precios privados o tarifas, a través de las cuales el privado se retribuye por la prestación del servicio.

Dichas tarifas habrán de ser aprobadas por el Gobierno de Zaragoza del Ayuntamiento de Zaragoza por delegación de la Alcaldía Presidencia que ostenta la competencia residual.

Su regulación, régimen jurídico de cobro por la sociedad mixta gestora, su exacción en caso de impagos y cuantas vicisitudes derivasen de su facturación, gestión y recaudación, deberán ser objeto de reglamentación a través del correspondiente acuerdo tarifario, cuya aprobación entendemos correspondería como indicamos al Gobierno de Zaragoza. No obstante, dado que dicho “documento” no es aprobado por el Pleno ni se somete al procedimiento de elaboración de las ordenanzas locales, carecería de naturaleza jurídica reglamentaria.

Los flujos de caja generados por el cobro de las tarifas por prestación de servicios de saneamiento sí serán ingresados en la propia sociedad de economía mixta, por cuanto ésta, como gestora y prestadora del servicio ostenta un verdadero derecho crédito sobre el cobro de aquéllas, lo que le permitirá constituir garantías de carácter real sobre aquéllas, tales como prendas sin desplazamiento posesorio, de conformidad con los artículos 1.861 y 1872.2 del Código Civil y, en especial, conforme a la Ley de 16 de diciembre de 1954, todavía vigente.

También podrán articularse las debidas sinergias a fin de que la sociedad, a través del socio privado u otros mecanismos, pueda proceder también a articular fórmulas de colaboración con el Ayuntamiento para el cobro del importe relativo a las tasas de abastecimiento y distribución del agua.

4.6 Estructuración de contratos; condicionantes temporales y papel de la sociedad mixta en la gestión integral del agua.

Las tareas descritas en el punto 3.4 anterior que habrá de asumir el socio privado han venido siendo prestadas por distintos contratistas hasta la fecha actual y en virtud de contratos que responden a naturalezas jurídico-administrativas diferentes y que conllevan la necesidad municipal de su nueva licitación o prórrogas, en cuanto expira su duración, sin perjuicio de conllevar la existencia de distintos contratistas y problemáticas diferentes frente a la Administración municipal.

Por ello, es deseable que todo este conjunto esencial que representa el servicio público de saneamiento y depuración sea prestado por una sociedad de economía mixta, en la que participe un socio privado especializado en dichas tareas que genere valor y valor al negocio y optimice la rentabilidad del servicio.

Ahora bien, algunas de estas actividades no van a poder ser prestadas por la sociedad de economía mixta cuando comience sus operaciones (tras haberse seleccionado al socio privado que suscriba el 49 % del capital social) sino cuando finalice en algunos supuestos la duración o vigencia de los contratos suscritos por parte del Ayuntamiento; todo ello, en tanto que se considera inviable económica y financieramente proceder a un rescate anticipado de la concesiones vigentes o a la terminación anticipada de los contratos vigentes (dado el alto costo de la indemnización que resultaría procedente a favor del contratista, así como la dificultad de poder justificar el debido interés público que debiere existir en el rescate).

Por ello, la presente licitación permitirá atribuir los derechos económicos y de explotación sobre ciertas actividades al socio privado y, en consecuencia, a la Sociedad Mixta, en cuanto expire la vigencia de dichos contratos, a modo de una suerte de condición suspensiva cuyo cumplimiento tendrá lugar, en cuanto termine la vigencia de los mismos.

En este contexto, se indican a continuación las características jurídicas básicas de dichos contratos, haciéndose constar expresamente aquéllos cuyos objetos podrán ser desarrollados por la Sociedad de economía mixta de manera inmediata tan pronto comience a prestar el servicio público, y aquellos otros cuya vigencia finalizará dentro de un período de tiempo y que, por tanto, no podrán ser gestionados por la empresa mixta hasta la finalización de su plazo contractual.

En concreto:

Objeto	Tipo de contrato	Adjudicatario	Fin vigencia y traspaso de su gestión a la SEM
<i>"Limpieza y pequeñas reparaciones de la red de alcantarillado y sumideros municipales de la ciudad de Zaragoza"</i>	Servicios	FCC	Inmediato
<i>"Explotación y mantenimiento de la Estación de Tratamiento de Fangos de la Planta Potabilizadora".</i>	Gestión de servicios públicos	AQUAGEST	Inmediato
<i>"Gestión del servicio de explotación, mantenimiento y conservación de las estaciones depuradoras de aguas residuales urbanas de la Almozara y Alfocea y los bombeos de Almozara-plaza Europa, Margen Derecha del río Ebro y Monzalbarba".</i>	Gestión servicios públicos.	UTE ALMOZARA	Inmediato ³

³ La ausencia de prórroga expresa por parte de la Administración municipal respecto del referido contrato sostendría la viabilidad jurídica para dar por concluida la duración inicial de este contrato, no haciéndose depender dicha prórroga de duración contractual de la voluntad del contratista, sino que legalmente siempre se trata de una facultad a favor de la Administración.

<i>“Gestión del servicio de explotación, mantenimiento y conservación de la EDAR de La Cartuja”.</i>	Gestión servicios públicos	UTEDEZA (VEOLIA)	01/06/2024
<i>“Gestión de la facturación y cobro de las tarifas por saneamiento y depuración de aguas residuales”.</i>	Servicios	...	Inmediato

Dados los condicionantes previos ya citados, y teniendo en cuenta que se pretende que la sociedad de economía mixta quede reducida a una mera estructura de control, gestión y coordinación con el fin de conseguir así la mayor optimización empresarial y rentabilidad posible exprimiendo la labor del socio inversor privado y permitiéndole generar valor, se propone la siguiente estructuración jurídico-contractual.

Atendiendo al esquema de licitación y estructuración contractual utilizado para la selección del socio privado para la construcción de la Línea 1 del Tranvía de la ciudad de Zaragoza y gestión del servicio de transporte urbano ferroviario, se considera que en tanto la estructura de gestión y coordinación radique en la sociedad mixta, en la que deberá decidirse el “cómo gestionar”, el socio inversor privado podría actuar como contratista nominado de los contratos a gestionar, designando incluso nominativamente en su oferta al correspondiente gestor de las estaciones de depuración, etc., que entraría en subcontrato (espejo) con la SEM y su desempeño sería controlado por ésta en régimen de derecho privado.

4.7 Especial consideración al contrato de gestión de servicio público de la explotación, mantenimiento y conservación de la EDAR de La Cartuja.

Finalmente, y en relación con el referido contrato, debe tenerse en cuenta que en virtud de un reequilibrio económico-financiero del contrato se conllevó a una prórroga de su plazo de duración inicial, de modo que el actual adjudicatario del mismo tiene derecho a gestionar el servicio hasta fecha de 1 de junio de 2024.

Pero, a su vez, debe destacarse que en virtud de lo dispuesto en el capítulo 9.- *Condiciones económicas del concurso, apartado 9.1.- Condiciones generales*, del pliego que en su día rigió su licitación se estipulaba la siguiente cláusula:

*“El Ayuntamiento de Zaragoza se reserva de forma expresa la posibilidad de llevar a cabo en el futuro una completa reorganización del sistema de prestación de los servicios de abastecimiento y saneamiento de agua que pudiera desembocar en la creación de una **Empresa Municipal o Mixta** que abordara esta problemática desde la perspectiva de gestión unificada del ciclo integral del agua. En caso de plantearse esta circunstancia y con el motivo de lograr la máxima eficiencia **podrá plantearse el paso de esta Concesión a***

depender de la Empresa creada, manteniéndose la totalidad de las condiciones de la Concesión y quedando sustituido el Ayuntamiento de Zaragoza en sus obligaciones y derechos por dicha Empresa.”

Por tanto, al amparo de dicha cláusula, debe tenerse en cuenta que producido el cambio de gestión actual en la prestación del servicio público de saneamiento, a un modelo de gestión indirecta en esquema de Sociedad Mixta, ésta, una vez creada, se subrogará en virtud de dicha cláusula en los derechos y obligaciones del Ayuntamiento de Zaragoza respecto del contrato concesional vigente hasta el año 2024.

Ello implicará que la sociedad mixta habrá de satisfacer al adjudicatario de dicho contrato y hasta el año 2024, el respectivo coste de explotación a que se comprometió el Ayuntamiento (concepto C2). A su vez, el adjudicatario deberá de asumir los costes de amortización (concepto C1) correspondientes a los meses de enero a mayo de 2013.

Ahora bien, como quiera que existe un adjudicatario hasta dicho año 2024 y en el momento de constituirse la Sociedad Mixta, ésta podrá estar conformada por un socio privado que pudiera resultar diferente al adjudicatario actual de la explotación y mantenimiento de La Cartuja, pueden plantearse dos escenarios:

- a) Un primer escenario conllevaría a que una vez constituida la Sociedad Mixta, se novara subjetivamente el contrato de gestión concesional vigente, a fin de hacerlo depender de la SEM vía subcontrato, en lugar del Ayuntamiento, con los consiguientes problemas jurídicos de alteración sustancial de condiciones esenciales que pudiera plantear y de mayor complejidad de relaciones jurídicas en caso de no coincidir el socio privado de la SEM con el adjudicatario inicial de la gestión de dicha EDAR. Ello, sin perjuicio del necesario marco de negociación que debiera iniciarse cuanto antes con el actual concesionario.
- b) Y, un segundo escenario que se considera menos problemático desde un punto de vista jurídico, sería el de mantener el *status quo* del contrato de gestión de servicio público actual, que hasta el año 2024 continuará prestándose como un contrato de gestión de servicio público entre el adjudicatario actual y el Ayuntamiento de Zaragoza, si bien, subrogándose la SEM en las obligaciones económicas del Ayuntamiento frente a la empresa gestora actual, y permaneciendo la alta inspección y titularidad del servicio en manos siempre del Ayuntamiento de Zaragoza, actuando la SEM, por tanto, como una mera gestora del contrato hasta dicho año.

No obstante, la previsión en los pliegos originarios de este servicio de dicha posibilidad de subrogación, relaja las posibles controversias jurídicas que pudieran derivarse de esta situación, y de que la SEM pase a resultar gestora de este contrato hasta el año 2024.

Ahora bien, a partir del año 2024, el contrato pasará a ser gestionado directamente por el socio privado inversor seleccionado para entrar en la SEM, por sí o por el contratista nominado que hubiere hecho constar en su oferta en la presente licitación.

Finalmente, recuérdese que la sociedad de economía mixta gestora del servicio público ostentará los derechos inherentes a la condición de contratista de la Administración Pública conforme a lo dispuesto en el TRLCSP y aquellos otros que se deriven del Pliego de Cláusulas administrativas Particulares que regularán el servicio público. En todo caso, téngase en cuenta que por aplicación del artículo 182 del RGLCAP todavía vigente, *“la sociedad de economía mixta figurará como contratante con la Administración, correspondiéndole los derechos y obligaciones propios del concesionario de servicios públicos.”*

5. ANEXO I.

**ESTATUTOS SOCIALES DE LA SOCIEDAD MERCANTIL PÚBLICA
MUNICIPAL “ECOCIUDAD ZARAGOZA, S.A.”**

6. ANEXO II.

PROYECTO DE ESTATUTOS SOCIALES DE LA SOCIEDAD MIXTA MUNICIPAL “ECOCIUDAD ZARAGOZA SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA⁴”

⁴ Esta denominación social de la Sociedad de economía mixta está pendiente de reserva ante el Registro Mercantil Central.

7. ANEXO III

ASPECTOS ECONÓMICO-FINANCIEROS DE LA MEMORIA JUSTIFICATIVA.