

Informe 7/2008, de 11 de xuño de 2008 : GASTOS DE PRIMEIRO ESTABLECEMENTO NOS CONTRATOS DE XESTIÓN DE SERVIZOS.

ANTECEDENTES

Polo Secretario Xeral da Vicepresidencia da igualdade e do Benestar da Xunta de Galicia, remítese escrito no que literalmente dí:

A Secretaría Xeral da Vicepresidencia da igualdade e do Benestar da Xunta de Galicia, á hora de levar a cabo a contratación de diversos servizos, vén utilizando o procedemento negociado, de acordo coa regulación contida no Real Decreto Lexislativo 2/2000, do 186 de xuño, polo que se aproba o Texto Refundido da Lei de Contratos das Administracións Públicas. Coa aprobación da Lei 30/2007, de Contratos do Sector Público (en adiante, LCSP), a regulación do mesmo cambia e, en particular, introdúcese un novo suposto no artigo 156.b que literalmente di:

<<Artigo 156. Contratos de xestión de servizos públicos.

Ademais de nos supostos previstos no artigo 154, poderá acudirse ó procedemento negociado para adxudicar os contratos de xestión dos servizos públicos nos seguintes casos:

[...]

b) Os de xestión de servizos cuxo orzamento de gastos de primeiro establecemento se prevexa inferior a 500.000 € e o seu prazo de duración sexa inferior a cinco anos

[...]

Así as cousas a esta Secretaría xeral, á hora de aplicar este precepto xúrdelle unha dúbida respecto do concepto “orzamento de gastos de primeiro establecemento”, xa que a LCSP non indica qué é nin como se debe calcular.

En principio, parece que este concepto non se pode identificar co importe da xestión do servizo (o prezo a pagar polo Administración pola xestión do servizo), xa que isto sería o “valor estimado do contrato” (concepto que define o artigo 76 LCSP, e que consiste no seu importe total, sen IVE). Esta primeira impresión vén confirmada polo feito de que da análise global do texto da lei pódese concluír que cando a lei quere empregar o concepto “valor estimado do contrato” faino expresamente, así por exemplo, sen ir moi lonxe, na regulación do procedemento negociado o artigo 161.2 LCSP establece que si se usa, precisamente, o suposto do artigo 156.b), será necesario proceder á publicación de anuncios conforme ó artigo 126, cando o valor estimado do contrato supere os 60.000 €.

En consecuencia, descartada esta interpretación, poderíase considerar que a LCSP emprega o concepto contable homónimo, polo tanto, o importe deste debería comprender todo aquilo que se poida incluír no concepto de “Gastos de primeiro establecemento”. Contablemente, considéranse gastos de primeiro establecemento os necesarios ata que a empresa inicia a súa actividade produtiva, ó establecerse aquela ou con motivo de ampliacións de capacidade. En particular, dentro deses gastos téñense que incluír: gastos de estudos de natureza técnica ou económica; publicidade, captación, formación e distribución de persoal; operacións destinadas a instalación e posta en funcionamento de equipos técnicos; os gastos de instalación de sistemas informáticos iniciais; os gastos de acondicionamento de inmobles tanto propios como alleos en réxime de aluguer; os consumos de factores (materiais, persoal, servizos exteriores, amortizacións de inmovilizados, etc...) empregados na posta en funcionamento, etc...

Así as cousas, plantéxase polo Secretaría Xeral da Vicepresidencia da Xunta de Galicia á Xunta Consultiva de Contratación Administrativa a seguinte cuestión: a efectos da utilización do procedemento negociado para a adxudicación de contratos de xestión de servizos públicos, ao abeiro do disposto no artigo 156.b LCSP, ¿que se debe entender por custes de primeiro establecemento?

CONDERACIÓNS XURÍDICAS

Segundo o disposto nos artigos 2.1 e 11 do Decreto 237/2007, de 5 de decembro, polo que se crea a Xunta Consultiva de Contratación Administrativa correspóndelle á este órgano consultivo emitir informe con carácter facultativo sobre aquelas cuestións que, en materia de contratación administrativa, sometan á súa consideración os departamentos da Xunta a través das súas secretarías xerais.

Requírese da Xunta Consultiva pronunciamento sobre qué debe entenderse por gastos de primeiro establecemento aos efectos da utilización do procedemento negociado para a adjudicación de contratos de xestión de servizos públicos, tal e como se prevé no artigo 156, b) da Lei de Contratos do Sector Público (en adiante LCSP).

No contrato de xestión de servizo público, a administración celebra un negocio xurídico bilateral, polo que, a administración titular do servizo público, encarga a súa xestión a unha persoa, natural ou xurídica, que resultará a que directamente presta o servizo aos usuarios. O contrato deberá referirse a servizos que teñan contido económico, e polo tanto que sexan susceptibles de ser explotados por empresarios particulares, sendo este carácter económico o que supón a obtención de beneficios económicos coa súa explotación.

Descrito someramente o escenario, o lexislador, xa no artigo 160 d) da Lei 13/1995 de Contratos das Administracións Públicas, vinculaba a posibilidade de acudir ao procedemento negociado, -previa xustificación razoada do expediente e acordo do órgano de contratación-, a unha cantidade certa imputada ao concepto de gastos de primeiro establecemento. Mantida esa referencia no artigo 159.2 d) do Texto Refundido da Lei de Contratos das Administracións públicas, atopámonos agora un novo corpo legal nos mesmos termos aínda que ampliando notablemente a súa contía (de 30.050,61 € a 500.000€).

A falta de especificación do que se entende por “gastos de primeiro establecemento” na normativa dos contratos públicos esixe acudir o ámbito fiscal e da contabilidade para concretar o concepto.

Nese ámbito, a falta dunha referencia precisa no recentemente aprobado Plan Xeral Contable de 2007 –onde cambia o seu tratamento fiscal-, debemos acudir ao antigo Plan Xeral de Contabilidade (R. D. 1643/1990, de 20 de decembro) vixente durante o proceso de redacción da LCSP, no que se definían os gastos de primeiro establecemento como os necesarios ata que a empresa inicie a súa actividade produtiva.

De acordo co anterior, a consulta 3 do número 56/diciembre 2003 do BOICAC (Instituto de Contabilidade e Auditoría de Contas do Ministerio de Economía e Facenda) sinala que os gastos de primeiro establecemento son os orixinados por operación de natureza técnica e económica, previas ao inicio da actividade da empresa ou con motivo de ampliacións de capacidade da mesma, necesarias para o seu normal funcionamento e cuxo importe non poda imputarse directa ou indirectamente á produción de bens e servizos concretos, coas seguintes características:

- a) Deben referirse ao período de desenvolvemento previo ao inicio da actividade.
- b) Deben ser necesarios para empezar a actividade produtiva
- c) Deben ter natureza técnico-económica.

Tratándose dun documento vinculado directamente a outras disciplinas do dereito mercantil e fiscal, entende este órgano colexiado que deberá establecerse caso por caso a imputabilidade dos custos que se integran nese concepto.

CONCLUSIÓN

A Xunta Consultiva de Contratación Administrativa entende que a LCSP emprega o concepto “gastos de primeiro establecemento” no seu sentido contable, sendo necesario acudir, caso a caso, á normativa fiscal e contable para concretar o seu contido.