

“Informe 7/2008, de 11 de junio de 2008: GASTOS DE PRIMER ESTABLECIMIENTO EN LOS CONTRATOS DE GESTIÓN DE SERVICIOS.

## ANTECEDENTES

Por el Secretario General de la Vicepresidencia de la igualdad y del Bienestar de la Xunta de Galicia, se remite escrito en el que literalmente dice:

La Secretaría General de la Vicepresidencia de la igualdad y del Bienestar de la Xunta de Galicia, a la hora de llevar a cabo la contratación de diversos servicios, viene utilizando el procedimiento negociado, de acuerdo con la regulación contenida en el Real Decreto Legislativo 2/2000, del 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Con la aprobación de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), la regulación del mismo cambia y, en particular, se introduce un nuevo supuesto en el artículo 156.b que literalmente dice:

<< Artículo 156. Contratos de gestión de servicios públicos

Además de en los supuestos previstos en el artículo 154, podrá acudir al procedimiento negociado para adjudicar los contratos de gestión de los servicios públicos en los siguientes casos:

[...]

b) Los de gestión de servicios cuyo presupuesto de gastos de primer establecimiento se prevea inferior a 500.000 € y su plazo de duración sea inferior a cinco años

[...]

Así las cosas a esta Secretaría general, a la hora de aplicar este precepto le surge una duda respecto del concepto “presupuesto de gastos de primer establecimiento”, ya que la LCSP no indica qué es ni como se debe calcular.

En principio, parece que este concepto no se puede identificar con el importe de la gestión del servicio (el precio a pagar por la Administración por la gestión del servicio), ya que esto sería el “valor estimado del contrato” (concepto que define el artículo 76 LCSP, y que consiste en su imponible total, sin IVA). Esta primera impresión viene confirmada por el hecho de que del análisis global del texto de la ley se puede concluir que cuando la ley quiere emplear el concepto “valor estimado del contrato” lo hace expresamente, así como por ejemplo, sin ir muy lejos, en la regulación del procedimiento negociado el artículo 161.2 LCSP establece que sí se usa, precisamente, el supuesto del artículo 156.b), será necesario proceder a la publicación de anuncios conforme al artículo 126, cuando el valor estimado del contrato supere los 60.000 €.

En consecuencia, descartada esta interpretación, se podría considerar que la LCSP emplea el concepto contable homónimo, por lo tanto, el importe de este debería comprender todo aquello que se pueda incluir en el concepto de “Gastos de primer establecimiento”. Contablemente, se consideran gastos de primer establecimiento los necesarios hasta que la empresa inicia su actividad productiva, al establecerse aquella o con motivo de ampliaciones de capacidad. En particular, dentro de esos gastos se tienen que incluir: gastos de estudios de naturaleza técnica o económica; publicidad, captación, formación y distribución de personal; operaciones destinadas a la instalación y puesta en funcionamiento de equipos técnicos; los gastos de instalación de sistemas informáticos iniciales; los gastos de acondicionamiento de inmuebles tanto propios como ajenos en régimen de alquiler; los consumos de factores (materiales, personal, servicios exteriores, amortizaciones de inmovilizados, etc...) empleados en la puesta en funcionamiento, etc...

Así las cosas, se plantea por la Secretaría General de la Vicepresidencia de la Xunta de Galicia a la Xunta Consultiva de Contratación Administrativa la siguiente cuestión: a efectos de la utilización del procedimiento negociado para la adjudicación de contratos de gestión de servicios públicos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 156.b LCSP, “que se debe entender por costes de primer establecimiento”

#### CONDERACIONES JURÍDICAS

Según lo dispuesto en los artículos 2.1 y 11 del Decreto 237/2007, de 5 de diciembre, por el que se crea la Xunta Consultiva de Contratación Administrativa le corresponde a este órgano consultivo emitir informe con carácter facultativo sobre aquellas cuestiones que, en materia de contratación administrativa, sometan a su consideración los departamentos de la Xunta a través de sus secretarías generales.

Se requiere de la Xunta Consultiva pronunciamiento sobre qué debe entenderse por gastos de primer establecimiento a los efectos de la utilización del procedimiento negociado para la adjudicación de contratos de gestión de servicios públicos, tal y como se prevé en el artículo 156, b) de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

En el contrato de gestión de servicio público, la administración celebra un negocio jurídico bilateral, por el que, la administración titular del servicio público, encarga su gestión a una persona, natural o jurídica, que resultará la que directamente presta el servicio a los usuarios. El contrato deberá referirse a servicios que tengan contenido económico, y por lo tanto que sean susceptibles de ser explotados por empresarios particulares, siendo este carácter económico lo que supone la obtención de beneficios económicos con su explotación.

Descrito someramente el escenario, el legislador, ya en el artículo 160 d) de la Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas, vinculaba la posibilidad de acudir al procedimiento negociado, -previa justificación razonada del expediente y acuerdo del órgano de contratación-, a una cantidad cierta imputada al concepto de gastos de primer establecimiento. Manteniendo esa referencia en el artículo 159.2 d) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, nos encontramos ahora un nuevo cuerpo legal en los mismos términos aunque ampliando notablemente su cuantía (de 30.050,61 € a 500.000 €).

La falta de especificación del que se entiende por “gastos de primer establecimiento” en la normativa de los contratos públicos exige acudir el ámbito fiscal y de la contabilidad para concretar el concepto.

En ese ámbito, la falta de una referencia precisa en el recién aprobado Plan General Contable de 2007 -donde cambia su tratamiento fiscal-, debemos acudir al antiguo Plan General de Contabilidad (R. D. 1643/1990, de 20 de diciembre) vigente durante el proceso de redacción de la LCSP, en el que se definían los gastos de primer establecimiento como los necesarios hasta que la empresa inicie su actividad productiva.

De acuerdo con lo anterior, la consulta 3 del número 56/diciembre 2003 del BOICAC (Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas del Ministerio de Economía y Hacienda) señala que los gastos de primer establecimiento son los originados por operaciones de naturaleza técnica y económica, previas al inicio de la actividad de la empresa o con motivo de ampliaciones de capacidad de la misma, necesarias para su normal funcionamiento y cuyo importe no pueda imputarse directa o indirectamente a la producción de bienes y servicios concretos, con las siguientes características:

- a) Deben referirse al período de desarrollo previo al inicio de la actividad.
- b) Deben ser necesarios para empezar la actividad productiva
- c) Deben tener naturaleza técnico-económica.

Tratándose de un documento vinculado directamente a otras disciplinas del derecho mercantil y fiscal, entiende este órgano colegiado que deberá establecerse caso por caso la imputabilidad de los costes que se integran en ese concepto.

## CONCLUSIÓN

La Xunta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la LCSP emplea el concepto “gastos de primer establecimiento” en su sentido contable, siendo necesario acudir, caso a caso, a la normativa fiscal y contable para concretar su contenido. “