

Informe 5/2019, de 5 de febrero de 2020, sobre determinadas consideraciones del valor estimado de un contrato conforme al artículo 101 de la Ley de Contratos del Sector Público.

I – ANTECEDENTES

El Alcalde del Ayuntamiento de Cartaya solicita informe a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en los siguientes términos:

“De conformidad con el artículo 2 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, mediante la presente venimos a solicitar Informe sobre el siguiente asunto:

Supuesto de hecho: Contrato de concesión de servicios, consistente en la gestión, explotación y mantenimiento de complejo deportivo durante de 10 años.

Consulta: Se pretender sacar a licitación el Contrato de concesión de servicios, consistente en la gestión, explotación y mantenimiento de complejo deportivo, para lo cual necesitamos concretar el valor estimado del contrato, de conformidad con el art.101 LCSP, a fin de determinar si dicho contrato está o no sujeto a regulación armonizada, y qué gastos de los contenidos en dicho artículo deben tenerse en cuenta en su cálculo.

Barajamos dos tesis:

a) Contrato NO sujeto a regulación armonizada. Valor estimado: 3.550.000,00 €

En este supuesto se ha procedido al calcular el Valor Estimado del contrato como diferencia entre el importe neto de la cifra de negocios, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, que se obtendría por la explotación del citado servicio; y todos los costes o gastos, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, que dicho artículo contempla, y que son inherentes a la explotación del servicio. Los gastos que se han tenido en cuenta en este supuesto son:

- Gastos de personal, Equipamiento del personal, -Reparaciones y mantenimiento, -Gastos escuelas deportivas, Servicios y profesionales, -Seguros, -Publicidad y marketing, -Consumos, -Comunicaciones, -Otros suministros, -Renting maquinaria fitness y césped artificial, -Gastos generales y beneficio industrial (13%)

Los ingresos del servicio estarían integrados por las cuotas de cada escuela deportiva, entradas y zona wellness y una subvención otorgada por el Ayuntamiento.

Según la cuenta de explotación del servicio, el valor estimado del contrato resultaba negativo por importe de -47.963,76€.

No obstante, tal y como indica el Estudio de Tesorería, y de acuerdo con lo establecido en el art. 285.2 de la LCSP, la explotación del servicio resultaba viable ya que se arrojaba una TIR positiva del 9,74% y VAN de 92.866,45€.

Dado que el Valor Estimado que arroja la explotación es negativo, se considera que dicho valor debe ser el importe total de la subvención a la explotación otorgada por el Ayuntamiento por un total de 3.550.000 €, puesto que dicha subvención es el valor determinante que hace la explotación del servicio rentable al ser el mismo deficitario y ello sin menoscabo alguno del riesgo operacional que lo asumirá el concesionario, tal y como establece la LCSP.



b) Contrato SUJETO a regulación armonizada. Valor estimado: 9.200.194,94 €

En este caso se ha considerado que el Valor estimado del contrato estaría compuesto por la cifra neta de negocios, sin incluir el IVA, considerando ésta como el importe de las ventas y de las prestaciones de servicios u otros ingresos correspondientes a las actividades ordinarias del servicio, fijándose en 9.200.194,94 €, de conformidad con el resultado de explotación del servicio, que contempla ingresos por zona wellness, actividades, entradas puntuales y subvención a la explotación.

De conformidad con todo lo anteriormente referido y, en base a los datos facilitados, necesitamos nos aclaren cual sería el valor estimado del contrato a fin de poder proceder a la licitación del mismo por el procedimiento correcto”.

II – INFORME

Previamente al examen de fondo de las cuestiones suscitadas conviene tener presente que, en relación con el contenido de los informes, de acuerdo con el criterio reiteradamente sentado (Informes 5/2007, 6/2007 y 6/2009), a la Comisión Consultiva de Contratación Pública no le corresponde informar expedientes en concreto, salvo los supuestos específicos a que se refiere el artículo 2 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de este órgano consultivo.

Según se establece en el artículo 1 apartado 1 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de la Comisión Consultiva de Contratación:

“1. La Comisión Consultiva de Contratación Pública, adscrita a la Dirección General de Patrimonio de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía es el órgano colegiado consultivo específico en materia de contratación administrativa de la Administración de la Junta de Andalucía, de sus organismos autónomos y de las demás entidades públicas y privadas vinculadas, dependientes o de titularidad de aquélla que deban sujetar su actividad contractual a lo dispuesto en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

2. Asimismo, la Comisión podrá ser consultada por las entidades que integran la Administración Local en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por las universidades públicas andaluzas y por las organizaciones empresariales con representatividad en la Comunidad Autónoma de Andalucía en los distintos sectores afectados por la contratación administrativa”.

Por tanto, los informes que se soliciten habrán de recaer sobre cuestiones que se susciten en relación con la interpretación general de las normas en materia de contratación pública. No le compete a este órgano consultivo asesorar jurídicamente al solicitante para la toma de decisiones en sus expedientes contractuales con respecto a las relaciones jurídicas que mantenga con terceros ni, en concreto, precisar cual debe ser el valor estimado de un contrato, si bien, en el presente caso realizaremos algunas consideraciones de carácter general sobre las cuestiones planteadas.

1- El Ayuntamiento expone que *“Se pretender sacar a licitación el Contrato de concesión de servicios, consistente en la gestión, explotación y mantenimiento de complejo deportivo, para lo cual necesitamos concretar el valor estimado del contrato, de conformidad con el art. 101 LCSP, a fin de determinar si dicho contrato está o no sujeto a regulación armonizada, y qué gastos de los contenidos en dicho artículo deben tenerse en cuenta en su cálculo”.*

El tipo de contrato objeto de consulta es de concesión de servicios, en este caso, consistente en la gestión, explotación y mantenimiento de un complejo deportivo durante 10 años.



Cabe señalar que la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de contratos de concesión contempla, en su artículo 8, los umbrales y métodos de cálculo del valor estimado de las concesiones. De tal forma que:

“Artículo 8 Umbrales y métodos de cálculo del valor estimado de las concesiones.

(...)

2. El valor de la concesión será el volumen de negocios total de la empresa concesionaria generados durante la duración del contrato, excluido el IVA, estimado por el poder adjudicador o la entidad adjudicadora, en contrapartida de las obras y servicios objeto de la concesión, así como de los suministros relacionados con las obras y los servicios.

Esta estimación deberá ser válida en el momento en que se publique el anuncio de concesión o, cuando no se prevea tal anuncio, en el momento en que el poder adjudicador o la entidad adjudicadora inicie el procedimiento de adjudicación de la concesión, por ejemplo, cuando proceda, entrando en contacto con los operadores económicos en relación con las concesiones. A efectos del apartado 1, si el valor de la concesión en el momento de la adjudicación supera en más de un 20 % su valor estimado, la estimación válida será el valor de la concesión en el momento de la adjudicación.

3. El valor estimado de la concesión se calculará empleando un método especificado en los documentos relativos a la concesión. Para la estimación del valor de la concesión, los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras, en su caso, tendrán en cuenta, en particular: a) el valor de cualquier tipo de opción y las eventuales prórrogas de la duración de la concesión; b) la renta procedente del pago de tasas y multas por los usuarios de las obras o servicios, distintas de las recaudadas en nombre del poder adjudicador o entidad adjudicadora; c) los pagos o ventajas financieras, cualquiera que sea su forma, al concesionario efectuados por el poder o la entidad adjudicadores o por otra autoridad pública, incluida la compensación por el cumplimiento de una obligación de servicio público y subvenciones a la inversión pública; d) el valor de los subsidios o ventajas financieras, cualquiera que sea su forma, procedentes de terceros a cambio de la ejecución de la concesión; e) la renta de la venta de cualquier activo que forme parte de la concesión; f) el valor de todos los suministros y servicios que los poderes o entidades adjudicadores pongan a disposición del concesionario, siempre que sean necesarios para la ejecución de las obras o la prestación de servicios; g) las primas o pagos a los candidatos o licitadores.

(...)”.

Por su parte, el artículo 101.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) vino a transponer el contenido del citado artículo de la Directiva, de la siguiente forma:

“ b) En el caso de los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios, el órgano de contratación tomará el importe neto de la cifra de negocios, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, que según sus estimaciones, generará la empresa concesionaria durante la ejecución del mismo como contraprestación por las obras y los servicios objeto del contrato, así como de los suministros relacionados con estas obras y servicios.

Para el cálculo del mismo señala en los apartados segundo y tercero del citado artículo 101 LCSP lo siguiente:

2. En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial.

Asimismo deberán tenerse en cuenta:

a) Cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato.



b) Cuando se haya previsto abonar primas o efectuar pagos a los candidatos o licitadores, la cuantía de los mismos.

c) En el caso de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204, se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el anuncio de licitación la posibilidad de que el contrato sea modificado, se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que este pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones al alza previstas.

En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación.

3. Adicionalmente a lo previsto en el apartado anterior, en el cálculo del valor estimado de los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios se tendrán en cuenta, cuando proceda, los siguientes conceptos:

a) La renta procedente del pago de tasas y multas por los usuarios de las obras o servicios, distintas de las recaudadas en nombre del poder adjudicador.

b) Los pagos o ventajas financieras, cualquiera que sea su forma, concedidos al concesionario por el poder adjudicador o por cualquier otra autoridad pública, incluida la compensación por el cumplimiento de una obligación de servicio público y subvenciones a la inversión pública.

c) El valor de los subsidios o ventajas financieras, cualquiera que sea su forma, procedentes de terceros a cambio de la ejecución de la concesión.

d) El precio de la venta de cualquier activo que forme parte de la concesión.

e) El valor de todos los suministros y servicios que el poder adjudicador ponga a disposición del concesionario, siempre que sean necesarios para la ejecución de las obras o la prestación de servicios.

A la vista de lo anterior, cabe concluir que el artículo 101 LCSP establece cómo debe determinarse el valor estimado del contrato considerando el importe neto de la cifra de negocios, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, que según sus estimaciones generará la empresa concesionaria durante la ejecución del mismo como contraprestación por las obras y los servicios objeto del contrato.

Para encontrar la definición de importe neto de la cifra anual de negocios debemos acudir a la normativa mercantil, en concreto, al Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad. La tercera parte del Plan General de Contabilidad se refiere a las cuentas anuales, dentro de ella el Apartado I se refiere a las Normas de elaboración de las mismas, y en su Norma 11^a se define la cifra anual de negocios:

“11.ª Cifra anual de negocios. El importe neto de la cifra anual de negocios se determinará deduciendo del importe de las ventas de los productos y de las prestaciones de servicios u otros ingresos correspondientes a las actividades ordinarias de la empresa, el importe de cualquier descuento (bonificaciones y demás reducciones sobre las ventas) y el del impuesto sobre el valor añadido y otros impuestos directamente relacionados con las mismas, que deban ser objeto de repercusión”.

La Resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC), de 16 de mayo de 1991 establece los criterios generales para determinar la composición del importe neto de la cifra de negocios, clasificándolos en componentes positivos y componentes negativos de la cifra de negocios. Cabe destacar que los costes o gastos no forman parte del valor estimado como partida negativa de la



cifra de negocios y que las subvenciones integran el importe de la cifra anual de negocios en los casos en que la subvención se otorgue en función de unidades de producto vendidas y forme parte del precio de venta de los bienes y servicios.

Así lo dispone la Directiva 2014/23/UE en su artículo 8, de tal forma que, para la estimación del valor de la concesión, los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras, en su caso, tendrán en cuenta, en particular “ *c) los pagos o ventajas financieras, cualquiera que sea su forma, al concesionario efectuados por el poder o la entidad adjudicadores o por otra autoridad pública, incluida la compensación por el cumplimiento de una obligación de servicio público y subvenciones a la inversión pública*”.

Y así lo indica también el artículo 101.3. b) LCSP al establecer que “*Los pagos o ventajas financieras, cualquiera que sea su forma, concedidos al concesionario por el poder adjudicador o por cualquier otra autoridad pública, incluida la compensación por el cumplimiento de una obligación de servicio público y subvenciones a la inversión pública*” se tendrán en cuenta, cuando proceda, en el cálculo del valor estimado de los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios.

El órgano consultante indica que los ingresos del servicio estarían integrados, entre otros factores, por una subvención otorgada por el Ayuntamiento. Subvención que, desconociendo este órgano consultivo sus características, no puede asegurarse si se encuentra asociada o no al precio de venta de los bienes y servicios y, en consecuencia, si se computaría en el importe de la cifra anual de negocios.

Debe señalarse también que el apartado cinco del artículo 101 LCSP indica que “*el método de cálculo aplicado por el órgano de contratación para calcular el valor estimado en todo caso deberá figurar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares*”.

Por su relación con el tipo de contrato objeto de consulta, concesión de servicios, y en cuanto a cuál debe ser el valor estimado del contrato, cabe citar el Informe 25/12, de 20 de noviembre de 2012, de la Junta Consultiva de Contratación del Estado, en el que respecto a contratos para la explotación de los servicios de bar, cafetería y comedor en determinados inmuebles de un municipio, contratos que calificaba como administrativos especiales, y en los que la contraprestación consistía en la explotación del servicio retribuyéndose éste con los precios abonados por los usuarios, haciendo referencia al valor estimado en un contrato según se contemplaba en el artículo 88.1 y 2 del 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, indicaba lo siguiente:

“La aplicación de los citados artículos debe realizarse atendiendo al peculiar sistema de retribución previsto para este contrato, consistente, no en un pago por parte de la Administración contratante, sino en la asignación de un derecho de explotación de un servicio, obteniendo el contratista los ingresos de los usuarios del servicio.

En su virtud, para el cálculo del valor, debería computarse el valor total del negocio de cafetería objeto de explotación de acuerdo con el contrato (para lo cual puede de utilizarse la estimación de ingresos a obtener de acuerdo con los precios previstos), por el periodo de tiempo de que es objeto, incluyendo las aportaciones que pueda hacer la Administración contratante en forma de asunción de gastos de funcionamiento (agua y luz) e incluyendo las modificaciones previstas de acuerdo con el pliego”.

Este criterio de la Junta Consultiva de Contratación del Estado lo hizo suyo en su Informe 13/2014, de 7 de mayo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, sobre el valor estimado de los servicios de gestión de bares, restaurantes, barras de fiestas o similares. En el mismo concluye que “*No es posible, por tanto, considerar que en este tipo de contratos pueda considerarse un valor estimado cero o negativo, aunque el precio a satisfacer por el ente contratante sí lo pueda*



ser. En consecuencia, debe computarse, para el cálculo del valor estimado del contrato [...] el valor total del negocio”.

Puede citarse también el Informe 13/2018, de 30 de mayo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, al señalar lo siguiente:

“El régimen jurídico de los contratos administrativos relativos a bares o cafeterías en edificios o instalaciones públicas ha evolucionado en función de los cambios producidos en el derecho comunitario y en el nacional. En la actualidad un contrato en que la retribución del contratista derive de la explotación del servicio y, en consecuencia, de los precios pagados por los usuarios, y con transferencia del riesgo de explotación, es decir, con asunción por el contratista de los riesgos de oferta, de demanda y de responsabilidad frente a terceros, ha de calificarse como contrato de concesión de servicios (...).

El valor estimado del contrato no se establece en función del canon a pagar por el contratista o de una eventual subvención al funcionamiento a aportar por la administración, sino en función del valor del negocio, lo que obliga a estimar el volumen de facturación, por el tiempo previsto de duración del contrato, más las eventuales aportaciones de la Administración en suministros eléctricos u otros”.

III – CONCLUSIONES

1- De acuerdo con lo establecido en el artículo 101 apartado primero LCSP en el caso de los contratos de concesión de servicios, el órgano de contratación, para el cálculo del valor estimado tomará el importe neto de la cifra de negocios, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido que, según sus estimaciones, generará la empresa concesionaria durante la ejecución del mismo como contraprestación por los servicios objeto del contrato, así como de los suministros relacionados con estos servicios. El Plan General de Contabilidad en su Norma 11ª define el importe de la cifra anual de negocios.

2- En el apartado segundo y tercero del artículo 101 LCSP se especifica los conceptos que deben tenerse en cuenta para el cálculo del valor estimado.

3- Entre los criterios generales para determinar la composición del importe neto de la cifra de negocios debe tenerse en cuenta que las subvenciones integran el importe de la cifra anual de negocios, caso de cumplirse lo establecido en el artículo 101.3 b) LCSP, en consonancia con el artículo 8.3.c) de la Directiva 2014/23/UE.

Es todo cuanto se ha de informar.

