(fiscal)



Jordi Casals
Membre de la Comissió Fiscal del CCJCC
Soci de Faura-Casas Auditors-Consultors, SL

L'IVA en les prestacions de serveis públics mitjançant societats municipals



Els ajuntaments, per a la prestació dels serveis públics de la seva competència,[1] poden emprar diferents fórmules de gestió, les quals estan regulades en l'article 85.2 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local,[2] que distingeix els diferents tipus de gestió dels serveis basant-se, fonamentalment, en la participació més o menys directa que la corporació local té en la realització de l'activitat o servei de què es tracti, dividint-los essencialment en dos grups:

- *Gestió directa:* en aquesta forma de gestió de serveis públics, la participació de l'Administració en la prestació del servei és absoluta, bé directament (establint-se, o no, un òrgan especial d'administració), o mitjançant la creació d'un ens instrumental (organisme autònom local, entitat pública empresarial o societat mercantil local, de capital íntegrament de l'entitat local, o bé un ens públic d'aquesta).

- *Gestió indirecta:* que es caracteritza per la utilització de la fórmula contractual. En aquest sentit, els ens públics estan plenament capacitats per celebrar determinats contractes –contractes administratius– mitjançant els quals encomanen la gestió d'un servei a una persona física o jurídica, que actuarà en nom propi i pel seu compte i risc. Les diferents fórmules de gestió indirecta estan recollides en l'article 277 de la Llei de contractes del sector públic.[3]

En aquest marc, els ens públics locals tenen doble capacitat d'actuar en règim de dret públic o de dret privat, podent acudir, en aquest darrer cas, a la constitució de societats mercantils. Aquestes «societats instrumentals», de capital íntegrament de l'entitat local o d'un ens que en depengui, pot ser definida com l'«empresa pública amb finançament i predomini exclusiu de l'administració pública, però dotada formalment d'autonomia patrimonial i funcional, i subjecta al dret peculiar de les societats mercantils de capital».[4]

Llurs característiques fonamentals són:

- Forma mercantil de responsabilitat limitada. Societat anònima o de responsabilitat limitada, constituïdes d'acord amb el que disposa la Llei de societats de capital.[5]

- Capital de pertinença íntegrament de l'ajuntament, bé de forma directa o bé indirecta, essent-ne el partícip únic un ens o una altra societat de la mateixa corporació local.

- Personalitat jurídica independent de la de l'administració local que l'ha constituït que la dota d'autonomia patrimonial i funcional. Tot i aquesta autonomia patrimonial, però, la seva capacitat d'endeutament pot veure's afectada i afectar a la de l'entitat pública de la qual depèn, en aquells casos en què les activitats que realitzin es financin majoritàriament amb ingressos de «no mercat» segons la definició que en fa el SEC 95.[6]

- Caràcter d'ens instrumental o mitjà propi de l'administració local matriu, fet pel qual pot rebre encàrrecs i comandes de gestió per part d'aquella sense haver-los de sotmetre a la legislació de contractació pública, si bé serà d'aplicació la Llei

1 L'article 25.2 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local, estableix les matèries en les quals, d'acord amb la legislació estatal i autonòmica, tenen competència els municipis:

a. Seguretat en llocs públics.
b. Ordenació del trànsit de vehicles i persones en les vies urbanes.
c. Protecció civil, prevenció i extinció d'incendis.
d. Ordenació, gestió, execució i disciplina urbanística; promoció i gestió d'habitatges; parcs i jardins, pavimentació de les vies públiques urbanes i conservació de camins i vies rurals.
e. Patrimoni historicoartístic.
f. Protecció del medi ambient.
g. Abastaments, escorxadors, fires, mercats i defensa d'usuaris i consumidors.
h. Protecció de la salubritat pública.
i. Participació en la gestió de l'atenció primària de la salut.
j. Cementiris i serveis funeraris.
k. Prestació de serveis socials i de promoció i reinserció social.
l. Subministrament d'aigua i enllumenat públic; serveis de neteja viària, de recollida i tractament de residus, abastament i tractament d'aigües residuals
m. Transport públic de viatgers.
n. Activitats o instal·lacions culturals i esportives; ocupació del temps lliure; turisme
o. Participar en la programació de l'ensenyament i cooperar amb l'Administració educativa en la creació, construcció i sosteniment dels centres docents públics, intervenir en llurs òrgans de gestió i participar en la vigilància de l'acompliment de l'escolaritat obligatòria.

2 «2. Els serveis públics de la competència local podran gestionar-se mitjançant alguna de les següents formes:

A. Gestió directa:

a. Gestió per la pròpia entitat local.
b. Organisme autònom local.
c. Entitat pública empresarial.
d. Societat mercantil local, el capital social de la qual sigui de titularitat pública.

B. Gestió indirecta, mitjançant les diferents formes previstes per al contracte de gestió de serveis públics en la Llei de contractes del sector públic.»

3 L'article 277 del Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic estableix:

«La contractació de la gestió dels serveis públics pot adoptar les modalitats següents:

a. Concessió, per la qual l'empresari gestiona el servei al seu propi risc i ventura.
b. Gestió interessada, en virtut de la qual l'Administració i l'empresari participen en els resultats de l'explotació del servei en la proporció que s'estableixi en el contracte.
c. Concert amb persona natural o jurídica que estigui realitzant prestacions anàlogues a les que constitueixen el servei públic de què es tracti.
d. Societats d'economia mixta en la qual l'Administració participa, per si mateixa o per mitjà d'una entitat pública, en concurrència amb persones naturals o jurídiques.»

4 Àngel Sànchez Martín i Rosendo Sánchez García. "Gestión directa de servicios públicos locales. En particular las sociedades mercantiles municipales" INAP/CEMCI N 46. Granada 1992.

5 Reial decret legislatiu 1/2010, de 2 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de societats de capital.

6 El Sistema europeu de comptes nacionals i regionals (SEC 95) (Reglament de la Comunitat Europea 2223/96), defineix producció de mercat aquella que es ven o se cedeix d'una altra manera en el mercat o que es destina a aquesta finalitat. Inclou com a producció de mercat:

A. Els productes venuts a preus econòmicament significatius, és a dir, que les vendes cobreixin com a mínim el 50% dels de producció.

B. Els productes transformats.

C. Els productes utilitzats pel pagament en espècie.

D. Els productes que una unitat d'activitat econòmica local (establiment) proporciona a una altra de la mateixa unitat institucional pel seu ús com a consums intermedis o usos finals.

E. Els productes incorporats a les existències de béns acabats i treballs en curs per algun dels usos assenyalats en els punts anteriors.

En definitiva, si les vendes cobreixen com a mínim el 50% dels costos de producció, la unitat institucional es considera que és un productor de mercat, i, en cas contrari, té la consideració de no mercat.