

El Sr. Alcalde del Ayuntamiento de -----, solicita un informe jurídico en relación con la solicitud formulada por el concesionario del contrato de Concesión de Servicios de la Estación de Autobuses de dicho Municipio en cuanto al IVA que ha abonado y posibles efectos retroactivos.

ANTECEDENTES

En su escrito de petición de informe dirigido a este Servicio de Asistencia y Asesoramiento a Entidades Locales el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de ----- expone:

“Se solicita informe a los Servicios Jurídicos de la Excm. Diputación Provincial de Cáceres sobre la reclamación de devolución del I.V.A. del concesionario del contrato de Concesión de Servicios de la Estación de Autobuses de -----, Don -----, para determinar si procede o no la devolución del I.V.A. y, en el caso de proceder, determinar el periodo retroactivo de la misma.”

El Sr. Alcalde del Ayuntamiento de ----- adjunta a su anterior escrito la citada solicitud del concesionario en la que expone:

“Por el presente escrito EXPONE:

Que dentro de los deberes del concesionario se incluye el de abonar un canon mensual de 60 € mas IVA al Ayuntamiento.

Que por escrito enviado por este Ayuntamiento el día 22 de Abril de 2013, se le comunica que a partir del mes de Mayo de 2012 el IVA correspondiente al canon que esta abonando se aplicara al 21%, en lugar del 18% que se esta aplicando.

Así mismo han sido abonados los importes correspondientes a las diferencias existentes por esta corrección.

Todo ello ha sido satisfecho a su debido tiempo y forma, pero analizando la Ley 37/1992 de 28 de Diciembre, sobre el Impuesto sobre el Valor Añadido, publicado en el BOE número 312, de fecha 29 de Diciembre de 1992, se observa que en el Artículo 7. Operaciones no sujetas a este impuesto, las concesiones y autorizaciones administrativas de Transporte de Personas y Bienes, o sea las que tenemos concedida en nuestro contrato.

Por todo ello, al considerar que no estoy obligado a satisfacer ese impuesto, EXPONGO y SOLICITO a este Ayuntamiento me sean abonados todos los importes correspondiente a los pagos de IVA efectuados desde el 1 de Noviembre de 2007 hasta el día 31 de Agosto de 2021.

Requiero la devolución de dicho importe en efectivo, o en su caso, en compensaciones de cuotas, bien correspondientes al canon mensual o a otro tipo de gastos de suministros.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Para dar respuesta a la cuestión planteada por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de ----- partiremos de la Consulta Vinculante V3470-19, de la Dirección General de Tributos de 18 de diciembre de 2019 en la que consideraba como un supuesto de no sujeción al Impuesto del Valor Añadido (IVA) el de una persona física adjudicataria de un contrato de explotación de una piscina municipal a cambio de una contraprestación anual, en la medida en que el objeto del contrato explotado tiene la naturaleza de servicio público y se concede una autorización o licencia para su explotación, estará no sujeta al impuesto la concesión del Servicio, argumentándolo de la siguiente forma:

“1.- El artículo 4, apartado uno de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE de 29 de diciembre), establece que "estarán sujetas al Impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del Impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su activi-

dad empresarial o profesional, incluso si se efectúan a favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que las realicen."

El apartado dos, letras a) y b), del mismo precepto señala que "se entenderán realizadas en el desarrollo de una actividad empresarial o profesional:

a) Las entregas de bienes y prestaciones de servicios efectuadas por las sociedades mercantiles, cuando tengan la condición de empresario o profesional.

b) Las transmisiones o cesiones de uso a terceros de la totalidad o parte de cualesquiera de los bienes o derechos que integren el patrimonio empresarial o profesional de los sujetos pasivos, incluso las efectuadas con ocasión del cese en el ejercicio de las actividades económicas que determinan la sujeción al Impuesto."

Por otra parte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5.uno de la citada Ley 37/1992, se reputarán empresarios o profesionales, a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido:

"a) Las personas o entidades que realicen las actividades empresariales o profesionales definidas en el apartado siguiente de este artículo.

No obstante, no tendrán la consideración de empresarios o profesionales quienes realicen exclusivamente entregas de bienes o prestaciones de servicios a título gratuito, sin perjuicio de lo establecido en la letra siguiente.

b) Las sociedades mercantiles, salvo prueba en contrario.

(...).".

En este sentido, el apartado dos, de este artículo 5, establece que "son actividades empresariales o profesionales las que impliquen la ordenación por cuenta propia de factores de producción materiales y humanos o de uno de ellos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

En particular, tienen esta consideración las actividades extractivas, de fabricación, comercio y prestación de servicios, incluidas las de artesanía, agrícolas, forestales, ganaderas, pesqueras, de construcción, mineras y el ejercicio de profesiones liberales y artísticas."

En consecuencia, la persona física consultante tiene la condición de empresario o profesional y estarán sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido las entregas de bienes y prestaciones de servicios que en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional realice en el territorio de aplicación del Impuesto.

2.- En relación con las concesiones administrativas, el artículo 7, número 90 de la Ley 37/1992, declara que no estarán sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido "las concesiones y autorizaciones administrativas, con excepción de las siguientes:

a) Las que tengan por objeto la cesión del derecho a utilizar el dominio público portuario.

b) Las que tengan por objeto la cesión de los inmuebles e instalaciones en aeropuertos.

c) Las que tengan por objeto la cesión del derecho a utilizar infraestructuras ferroviarias.

d) Las autorizaciones para la prestación de servicios al público y para el desarrollo de actividades comerciales o industriales en el ámbito portuario."

Por otra parte, en lo concerniente al contrato de concesión de servicios públicos, el artículo 15 de la Ley 9/2017, del 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (BOE de 9 de noviembre), establece que "El contrato de concesión de servicios es aquel en cuya virtud uno o varios poderes adjudicadores encomiendan a título oneroso a una o varias personas, naturales o jurídicas, la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o compe-

tencia, y cuya contrapartida venga constituida bien por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio".

Por su parte, el artículo 284 de la mencionada Ley establece que: "La Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato de concesión de servicios, los servicios de su titularidad o competencia siempre que sean susceptibles de explotación económica por particulares. En ningún caso podrán prestarse mediante concesión de servicios los que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos"."

Añadiendo en su apartado dos que "...deberá haberse establecido su régimen jurídico, que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma, determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, y regule los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio"."

La concesión administrativa es un negocio jurídico público en virtud del cual las Administraciones Públicas conceden a los particulares la explotación de una parcela de actuación originariamente pública, bien cediendo la explotación de bienes de dominio público o bien cediendo la gestión de servicios públicos. La característica fundamental de esta institución reside en que la Administración Pública concedente conserva en todo momento potestades de control, que le permiten asegurar el cumplimiento del fin contemplado por el ordenamiento jurídico; corolario de estas potestades de la Administración pública, es el derecho a la reversión de los bienes una vez concluida la concesión.

Así, se puede hablar de servicio público, en el ámbito municipal, cuando nos referimos al transporte urbano, o a la distribución de agua, a la recogida de basura y otros similares. La titularidad de estos servicios se atribuye expresamente a la Administración Local en su legislación reguladora y tienen por objeto satisfacer necesidades de primer orden para los ciudadanos que son sus

destinatarios. Así, el artículo 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (BOE de 3 de abril) dispone que "son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias".

Indicando, por su parte, el artículo 25 del mismo texto que "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.

(...) ". "

Sólo la ley determina las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo, de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2 de la mencionada Ley de Bases "la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de la gestión de la entidad local."

Significa ello que son servicios públicos de titularidad municipal todos aquellos que pudiendo ser prestados efectivamente por la entidad local, vengan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal. Definido en términos tan amplios, cualquier actividad del Municipio que tenga por objeto satisfacer una necesidad de los vecinos considerados globalmente tiene la consideración de servicio público, quedando excluidos tan sólo aquellos cuyos destinatarios fuesen un grupo reducido e identificable.

Es precisamente esta nota de la universalidad del servicio público, es decir que su destinatario sea una colectividad indeterminada de administrados, la que debe servirnos para determinar si en el caso presente nos encontramos o

no ante un servicio público y, consiguientemente, ante un contrato de gestión de servicios públicos.

Sobre la base de lo anterior, de acuerdo con la información disponible, podría calificarse como concesión administrativa el contrato de concesión de servicio público consistente en la explotación de una piscina municipal.

En efecto, tal y como ha señalado este Centro directivo, entre otras, en contes-tación vinculante de 2 de septiembre de 2014, consulta V2242-14, referente a una instalación deportiva que un ente público ofrece de forma genérica a sus propios administrados a través de una concesión, que no estará sujeta al Im-puesto sobre el Valor Añadido la concesión administrativa para la explotación de la referida instalación de titularidad pública, no debiendo el Ayuntamiento consultante repercutir cuota alguna al concesionario con ocasión de su conce-sión.

No obstante, el hecho de que el otorgamiento de la concesión administrativa no esté sujeta al Impuesto no impide que, en su caso, si lo estén los servicios prestados por el concesionario a los usuarios en virtud de la misma.

En consecuencia, en la medida en que el objeto explotado en estas institucio-nes tiene la naturaleza de servicio público y lo que se concede es la autoriza-ción o licencia para su explotación, la Ley declara la no sujeción al tributo de la concesión administrativa.”

En el contrato que formalizó el Ayuntamiento de ----- en su cláusula tercera se establecen los siguientes derechos y deberes del concesionario:

a) Derechos del concesionario:

- 1- Explotar la cafetería con sujeción a la normativa reguladora de establecimien-tos públicos.
- 2- Cobrar el alquiler de taquillas, a razón de 6 € por taquilla y mes.
- 3- Cobrar un canon de 90 € mensuales a la empresa de línea regular.

- 4- Cobrar un canon de 3 € por autobús y día, al resto de los usuarios de la estación.
 - 5- La transmisión de los derechos de la concesión, previa autorización del Ayuntamiento.
- b) Deberes del concesionario:
- 1- Abonar al Ayuntamiento un canon mensual de 60 € mas IVA.
 - 2- Realizar los servicios de limpieza, pequeña conservación y mantenimiento de todas las instalaciones.
 - 3- Mantener abierta la estación media hora antes y después de la llegada de viajeros.
 - 4- Prestar el servicio en las debidas condiciones de continuidad, y garantizar el derecho de acceso a todos los usuarios de conformidad con las tarifas aprobadas por el Ayuntamiento.
 - 5- Suscribir a favor del Ayuntamiento una póliza de seguro de las instalaciones y bienes y usuarios.
 - 6- Devolver todas las instalaciones y material inventariado en las adecuadas condiciones de uso al término del contrato.

En consecuencia estamos en presencia de una concesión administrativa mediante la cual el Ayuntamiento cede a un particular la explotación de la estación de autobuses de titularidad municipal reservándose las potestades de control sobre el servicio, para estos supuestos la Ley declara la no sujeción al tributo (IVA).

SEGUNDA.- Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente las cantidades abonadas por el concesionario en concepto de IVA serian ingresos indebidos siendo de aplicación el art. 66 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria - LGT-, dispone que prescribirán a los cuatro años los siguientes derechos:

"a) El derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación.

b) El derecho de la Administración para exigir el pago de las deudas tributarias liquidadas y autoliquidadas.

c) El derecho a solicitarlas devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, las devoluciones de ingresos indebidos y el reembolso del coste de las garantías.

d) El derecho a obtener las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, las devoluciones de ingresos indebidos y el reembolso del coste de las garantías."

En relación con la prescripción del derecho a solicitar la devolución de ingresos indebidos, el párrafo 50 del art. 67.1 LGT prevé que *"en el caso c) [del art. 66, desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo para solicitar la correspondiente devolución derivada de la normativa de cada tributo o, en defecto de plazo, desde el día siguiente a aquel en que dicha devolución pudo solicitarse; desde el día siguiente a aquel en que se realizó el ingreso indebido o desde el día siguiente a la finalización del plazo para presentar la autoliquidación si el ingreso indebido se realizó dentro de dicho plazo; o desde el día siguiente a aquel en que adquiriera firmeza la sentencia o resolución administrativa que declare total o parcialmente improcedente el acto impugnado"*.

Añadiendo el art. 68.3 LGT que el plazo de prescripción del derecho al que se refiere el párrafo c) del art. 66 LGT se interrumpe:

"a) Por cualquier actuación fehaciente del obligado tributario que pretenda la devolución, el reembolso o la rectificación de su autoliquidación.

b) Por la interposición, tramitación o resolución de reclamaciones o recursos de cualquier clase."

En consecuencia, el plazo para la prescripción del derecho a la devolución de ingreso indebido empieza a contarse desde el día siguiente en el que la devolución del ingreso pudo solicitarse o desde el día siguiente en el que se realizó el ingreso indebido.

CONCLUSIÓN

De esta forma el concesionario tiene derecho a la devolución de las cantidades abonadas en concepto de IVA al considerarse ingresos indebidos siempre que no hubiese prescrito según lo dispuesto en el artículo 66 por el cuál prescribirán a los cuatro años el derecho a solicitar la devolución de los ingresos indebidos.