

**Informe 42/08, de 2 de diciembre de 2008. «Determinación del destinatario de un servicio de recaudación establecido en el pliego de cláusulas por el que se rige la adjudicación de un servicio de abastecimiento de aguas».**

Clasificaciones de los informes: 18. Otras cuestiones de carácter general.

**ANTECEDENTES:**

Por la Dirección General de Tributos se formula la siguiente consulta:

*«Con fecha 6 de septiembre de 2007, tuvo entrada en esta Dirección General un escrito por el que se formula una consulta sobre la interpretación de la cláusula 26 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen la contratación del servicio de abastecimiento de agua potable, alcantarillado y depuración de aguas del municipio de Almendralejo (Badajoz), a efectos de su tributación en el Impuesto sobre el Valor Añadido.*

*Dado que para poder resolver esta consulta y otras que pudieran formularse en un futuro, es necesario conocer la interpretación de la citada cláusula a efectos de delimitar quien es el sujeto destinatario del servicio de recaudación allí mencionado, es por lo que, en virtud de lo previsto en el artículo 299 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, por el que se aprueba, se solicita informe de esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, con el ruego de que en la contestación se haga constar la referencia "Expediente 904/07".*

*Se acompañan fotocopia de la consulta y demás documentación anexa.*

*D. XX que formula consulta a la Administración Tributaria al amparo de lo previsto en el artículo 88 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, referente a diversas cuestiones en relación con la aplicación del Impuesto sobre el Valor Añadido regulado en la Ley 37/1992 y disposiciones complementarias y con la obligatoriedad de facturación regulada en el reglamento aprobado por el Real Decreto 1496/2003.*

**DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS**

*Primero. XX es una empresa perteneciente a la división medio ambiental del grupo ACS, que opera en todo el territorio español, y su actividad empresarial consiste principalmente en la prestación, a favor de municipios o de entidades supra municipales, de determinados servicios públicos de competencia exclusiva municipal, representado la compañía, para estas entidades locales, un instrumento de gestión indirecta de dichos servicios. Entre estos servicios pueden mencionarse los servicios de recogida, transporte y tratamiento de residuos; servicios de limpieza de las vías públicas, servicios de captación y distribución de agua, alcantarillado y desratización; limpieza de playas; etc.*

*Segundo. XX firmó en Almendralejo (Badajoz) el día 5 de junio de 2006 un contrato administrativo de gestión indirecta cuyo objeto es la gestión de los servicios de abastecimiento de agua potable, alcantarillado y depuración de aguas residuales de esa localidad, conforme a lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares que fue aprobado por el Ayuntamiento de Almendralejo en sesión plenaria celebrada el 31 de octubre de 2005. Se adjuntan a este escrito copia de ambos documentos como documento n° 2, el contrato, y como documento n° 3, el pliego.*

*Tercero. El ingreso por los servicios realizados está formado, entre otros, por las tarifas de los servicios vigentes en cada momento, tal como se aclara en el artículo 29.1 a) del citado pliego.*

*Cuarto. En relación con la facturación y cobro de los servicios, el artículo 26 del pliego de condiciones establece en su primer apartado: "...la gestión recaudatoria se llevará a cabo por el Organismo Autónomo de Recaudación de la Diputación de Badajoz... Este servicio no es gratuito ya que se dispone en el apartado 5 del mismo artículo lo siguiente, "Una vez cobrados los recibos por el Organismo Autónomo de Recaudación, éste transferirá los fondos a la empresa concesionaria con un premio de cobranza máximo del 2 por 100 sobre la recaudación obtenida en vía voluntaria " Es claro que si el Organismo, por poner un ejemplo, cobra 100, transfiere 98 a XX.*

*Quinto. Interesa a esta parte plantear las siguientes CUESTIONES OBJETO DE CONSULTA*

*A) En primer lugar, se consulta si el Organismo Autónomo de Recaudación de la Diputación de Badajoz debe facturar el servicio de gestión recaudatoria por el que cobra un porcentaje (2%) sobre la recaudación obtenida y, en su caso, a quién emite la factura, es decir, quién es el destinatario de sus servicios, si la empresa XX que es quien reduce sus ingresos por ese premio de cobranza del Organismo o al Ayuntamiento de Almendralejo que es con quien ha contratado la prestación del servicio la empresa privada.*

*B) En segundo lugar, y si fuera obligatorio por parte del Organismo Autónomo facturar sus servicios como se explica en el número anterior, si debe incluirse la repercusión del Impuesto sobre el Valor Añadido y si así fuera, qué tipo de IVA corresponde aplicar, si el general del 16% o el reducido del 7% debido a que la actividad objeto del contrato entre la empresa XX y el Ayuntamiento se comprende dentro de las incluidas en el artículo 91 de la Ley del impuesto.*

*En conclusión, la Sociedad consultante solicita a este Centro Directivo su interpretación de la normativa aplicable para los hechos descritos así como su respuesta a las cuestiones formuladas.*

*Por lo anteriormente expuesto, SUPLICA*

*Que se tenga por presentada la presente consulta a los efectos previstos en el artículo 88 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y previos los trámites oportunos, dicte resolución sobre las cuestiones objeto de consulta».*

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

1. La cuestión planteada por la Dirección General de Tributos se resume en la determinación de quién es el sujeto destinatario del servicio de recaudación a que se refiere el pliego de cláusulas que rigió en la adjudicación de la concesión del servicio de abastecimiento de aguas por el Ayuntamiento de Almendralejo. Para ello es preciso dilucidar bajo qué forma jurídica debe ser contemplada la cláusula referida y qué calificación jurídica cabe atribuirle en consecuencia.

Ante todo, debe ponerse de manifiesto que es norma básica de la contratación de que los contratos sólo producen efectos entre las partes que intervienen en ellos. Al respecto el Código Civil de modo expreso indica que "los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos" (Art. 1.287).

Sentado lo anterior, es claro que si la relación jurídica establecida entre el Ayuntamiento de Almendralejo y el organismo Autónomo Servicio de Recaudación de la Diputación Provincial de Badajoz se configura como un contrato (de servicios en este caso), sus estipulaciones no podrían afectar a terceros que no hubiesen intervenido en su otorgamiento. Tal sería la situación de XX, y, por consiguiente, no sería posible, jurídicamente hablando, considerar que las estipulaciones del contrato en cuestión le obligan en modo alguno.

En consecuencia, para que las obligaciones derivadas de la relación jurídica establecida entre el Ayuntamiento de Almendralejo y la Diputación de Badajoz afecten a XX es preciso que no pueda calificarse como contrato, o bien que XX se haya adherido, de una u otra forma, a ella.

Calificar como contractual la relación jurídica entre el Ayuntamiento y la Diputación probablemente es inadecuado dado el objeto de la misma y el ámbito jurídico en que se desenvuelve. En cualquier caso, no podría ser calificada como un contrato sujeto a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, toda vez que estaría incluida dentro de los supuestos contemplados en el artículo 4.1, letra c) de la mencionada Ley.

Sin embargo, el mero hecho de no atribuir al convenio entre Ayuntamiento y Diputación la calificación de contrato a efectos de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, por sí solo no implica que el principio consagrado en el artículo 1.257 del Código Civil, a que antes nos hemos referido, no resulte de aplicación. Por el contrario, aun cuando la figura en cuestión no pueda ser considerada como un contrato administrativo desde el punto de vista legal, es evidente que su naturaleza jurídica participa en lo esencial de las características que son propias de las relaciones

contractuales y, en consecuencia, le son de aplicación idénticos principios, entre ellos, por supuesto, el que según hemos visto establece el artículo 1.257 del Código Civil,

La otra opción contemplada con anterioridad de cara a admitir la posibilidad de que el convenio celebrado por el Ayuntamiento de Almendralejo con la Diputación Provincial de Badajoz produjera efectos respecto de XX, consiste en que esta entidad se hubiese adherido, en alguna forma, a tal relación jurídica, adquiriendo, por ello, la condición de parte.

Tal circunstancia, sin embargo, no se ha producido. XX ha aceptado como una cláusula de la concesión de abastecimiento de aguas que el cobro de la tarifa a satisfacer por el consumo se siga realizando por la Diputación Provincial a través de su Organismo Autónomo Servicio de Recaudación, pero ello no implica que se haya integrado como una parte en el convenio entre Ayuntamiento y Diputación. Por el contrario, lo que se ha producido exactamente ha sido la asunción de una obligación con respecto al primero de ellos derivada de la relación jurídica concesional establecida con él. Por consiguiente, ni XX puede ejercitar acción ninguna respecto de la Diputación con causa en el Convenio de Recaudación, ni la Diputación tiene acción directa alguna respecto de XX que pueda fundamentar en él.

Se trata, así pues de dos relaciones jurídicas distintas, la primera de las cuales agota sus efectos en las obligaciones recíprocas nacidas entre Ayuntamiento y Diputación, y la segunda tiene como partes intervinientes de modo exclusivo al mencionado Ayuntamiento y a XX.

2. Sentado lo anterior, cabe deducir, ahora, que no siendo XX parte en la relación jurídica constituida entre las entidades locales mencionadas, las retenciones que en concepto de premio de cobranza realice el Organismo Autónomo de la Diputación deberán justificarse frente al Ayuntamiento y no respecto de XX que no es destinataria de los servicios prestados por este concepto. En tal sentido debe entenderse que XX, al participar en la licitación convocada para la adjudicación de la concesión, aceptó como una de las condiciones económicas de ésta una retribución a obtener por la gestión del servicio de abastecimiento consistente en el importe de la tarifa menos el premio de cobranza estipulado con anterioridad entre las dos entidades locales.

Por ello, es criterio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que la relación jurídica existente entre el Ayuntamiento de Almendralejo y el Organismo Autónomo Recaudación de Tributos de la Diputación de Badajoz, no constituye un contrato sujeto a las normas de la Ley de Contratos del Sector Público. De igual modo las obligaciones nacidas de ella vinculan de modo exclusivo a las dos partes, por lo que XX como tercero en dicha relación resulta obligado en ningún sentido ni tiene la condición de destinatario de los servicios recaudatorios que presta el organismo provincial.

Por todo ello, debe concluirse que no existe relación jurídica alguna que vincule a XX con el organismo autónomo de Recaudación de Tributos de la Diputación de Badajoz y, en consecuencia, el premio de cobranza no percibido por este organismo no constituye contraprestación de ningún servicio recibido por la primera entidad citada.

## **CONCLUSIÓN**

El destinatario de las funciones de recaudación concertados entre el Organismo Autónomo de Recaudación de Tributos de la Diputación Provincial de Badajoz y el Ayuntamiento de Almendralejo es, exclusivamente, esta última entidad.