

Nº de Expte.: /19

Procedimiento: INFORME

Interesado: Junta Administrativa

Ref.:

ANTECEDENTES:

Primero.- La Sra. Alcaldesa Pedánea de, en relación al contrato de concesión, para la construcción y explotación de un campo de golf en Terrenos de la Junta Administrativa de, formalizado el 4 de julio de 2000, en el que el contratista asume la obligación de pago de un canon anual, solicita informe jurídico sobre la posibilidad de facturación del canon a una empresa distinta del contratista, pero que forma parte del mismo grupo empresarial.

Segundo.- Consta entre la documentación aportada por el Ayuntamiento junto con la solicitud de informe:

- Copia del Pliego de Clausulas Administrativas Particulares, que sirvieron de base a la licitación (en adelante el Pliego).
- Copia del contrato administrativo suscrito en fecha 4 de julio de 2000 (en adelante el contrato).
- Copia de la modificación del contrato suscrita en fecha 10 de julio de 2007, respecto de la cual destacamos que se cambia la tipología del campo de golf (de rústico a verde) y se contempla la ampliación y nuevas instalaciones del club social y la realización de nuevas captaciones y conducciones de agua, lo que lleva a la aprobación del restablecimiento del equilibrio económico de la concesión mediante la modificación del plazo del contrato que pasa de una duración fijada inicialmente en treinta y cuatro años a partir de la licencia de actividad y obra a establecerse un término cierto, finalizando el contrato el día 31 de diciembre de 2048.
- Copia del documento de fecha 31 de mayo de 2016, por el cual el contratista, comunica la cesión de los derechos y obligaciones del contrato a, solicitando de la Junta Administrativa de la aprobación de dicha cesión, en aplicación de la Cláusula 9 del contrato, relativa al derecho de cesión que asiste al contratista.

Se informa en dicho escrito que, todas las participaciones de la mercantil ,..... pertenecen a

- Copia de escrito de la Junta Administrativa de en el que se indica que dicha entidad ha aprobado la cesión en sesión celebrada el día 20 de octubre de 2016.
- Copia de Aval suscrito a nombre de, en concepto de garantía definitiva respecto del contrato que nos ocupa, a favor de la Junta Administrativa de, fechado el 13 de septiembre de 2016.
- Copia de la Factura 1/2019, emitida por la Junta Administrativa de, en fecha 31 de enero de 2019, a nombre de, correspondiente al canon a abonar por la anualidad 2018.

Teniendo en cuenta los datos facilitados por el Ayuntamiento y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.1b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, es competencia de las Diputaciones Provinciales la asistencia y la cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios especialmente los de menor capacidad económica y de gestión, y el Reglamento de Asesoramiento y Asistencia a Municipios.

En base a estos antecedentes se emite el siguiente **INFORME:**

LEGISLACIÓN APLICABLE

- ✓ Ley 9/2017, de 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 (**LCSP**).
- ✓ Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP).
- ✓ Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- De conformidad con la Disposición transitoria primera de la LCSP, relativa a expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor, los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor se regirán, en cuanto a sus **efectos, cumplimiento y extinción**, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior, por lo que resulta aplicable en el supuesto que nos ocupa la **Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas** (en adelante LCAP), puesto que el contrato se adjudicó estando vigente dicha norma.

Segunda.- La consulta se plantea en relación al contrato de construcción y explotación de un campo de golf, estableciendo el Pliego, en cuanto a la naturaleza de la relación contractual, que se trata de un contrato de concesión de obras públicas, regulado en los artículos 130 a 134 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

La contraprestación a favor del adjudicatario consiste en el derecho a explotar el campo de golf, estableciéndose un canon anual de explotación que deberá abonar el adjudicatario o concesionario a la Junta Administrativa

El concesionario inicial del contrato era, si bien, en el año 2016 habría tenido lugar la cesión del contrato a la mercantil

En relación con esta cesión, y sin entrar en este momento a valorar el cumplimiento de los requisitos aplicables a la misma, procede destacar que, de conformidad con el artículo 11 del Pliego, "Los derechos y obligaciones de la concesión podrán ser cedidos por el concesionario a otra empresa que reúna análogas garantías a las exigidas al concesionario, previa aprobación por la Junta Administrativa, sobre la base de la legislación vigente, y siempre que asuma el concesionario las responsabilidades del primitivo concesionario".

Resulta por tanto que el cesionario, "....." es la empresa obligada al pago del canon correspondiente al año 2018.

Tercera.- Nos encontramos ante una concesión y por tanto, a efectos de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, resulta aplicable el

artículo 7.9, conforme al cual las concesiones no se encuentran sujetas al IVA con carácter general, salvo las excepciones que se señalan en dicho artículo.

No obstante, en cuanto a la obligación de expedir factura, el artículo 164.1.3º de esta misma Ley 37/1992, de 28 de diciembre, sobre el Valor Añadido, determina la obligación de expedir factura por las prestaciones de servicios, incluidas las no sujetas y las sujetas pero exentas del Impuesto, en los términos establecidos en el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento que regula las obligaciones de facturación (en adelante RD 1619/2012, de 30 de noviembre).

Entre el contenido obligatorio de las facturas, conforme prevé el artículo 6 del RD 1619/2012, de 30 de noviembre, se incluye el nombre, y apellidos o razón social del destinatario de las operaciones, que no es otro que el obligado por el contrato y por tanto, el cesionario, conforme a lo expuesto en el apartado segundo del presente informe, si efectivamente la cesión se hubiera producido.

Cuarta.- La facturación a una empresa distinta de la obligada al pago, aún cuando pueda pertenecer a un mismo grupo empresarial, supondría alterar uno de sus elementos esenciales, pudiendo considerarse falsificación de documento mercantil, con las consecuencias penales que tales hechos pudieran tener, destacando en este sentido los artículos 390 y siguientes de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Nos encontramos ante un contrato de concesión de obra pública en el que el concesionario está obligado al pago de un canon anual.

SEGUNDA.- El concesionario inicial del contrato era, si bien, en el año 2016 habría tenido lugar la cesión del contrato a la mercantil siendo por tanto esta mercantil la obligada al pago del canon correspondiente al año 2018.

TERCERA.- Existe en el presente caso la obligación de expedir factura, si bien, la operación no se encuentra sujeta a IVA.

CUARTA.- Las facturas correspondientes al canon anual previsto en el contrato deberán emitirse al destinatario de la operación y por tanto, teniendo en cuenta la cesión del contrato aprobada por la Junta Administrativa de..... en sesión de

20 de octubre de 2016, procede su emisión a..... pudiendo considerarse falsedad en documento mercantil la facturación a un sujeto distinto del obligado.

La emisión del presente informe no sustituirá el informe del Secretario-Interventor titular del Ayuntamiento, que deberá emitir en los supuestos previstos en los artículos 54.1 a) del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (TRLRHL), art. 173 del ROF y art. 3.3 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Es cuanto se asesora, haciendo constar que lo expresado en este Informe no posee carácter vinculante, no es preceptivo y está sometido a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

LA TÉCNICO DE ADMINISTRACIÓN GENERAL,
SECCION DE ASESORAMIENTO A MUNICIPIOS