

**Informe 55/06, de 26 de marzo de 2007. «Cuestiones afectas a la competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Disconformidad sobre la interpretación de los criterios aplicables al tipo impositivo del Impuesto sobre el Valor Añadido consignado en los pliegos».**

Clasificación de los Informes: 18.Otras cuestiones de carácter general.

**ANTECEDENTES**

Por el Presidente de la Asociación Española de Empresas de Parques y Jardines (ASEJA) se formula consulta a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa mediante escrito redactado en los siguientes términos:

*«Me dirijo a usted, como Presidente de la Asociación Española de Empresas de Parques y Jardines (en anagrama ASEJA), por ser intención de la Patronal a la que represento plantear formalmente a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa una consulta relativa a la problemática con la que se encuentran las Empresas de Jardinería en las contrataciones públicas, respecto al tipo impositivo del Impuesto sobre el Valor Añadido que se ven compelidos a aplicar en los contratos donde se contempla el mantenimiento y limpieza de jardines.*

*En concreto, hacemos referencia a la obligación que le viene impuesta a la empresa adjudicataria de un contrato de mantenimiento y limpieza de jardines (con ocasión de la aceptación de los diferentes pliegos y, por ende, de las condiciones y obligaciones en ellos recogidas) de tener que aplicar, con carácter único, el tipo impositivo reducido del 7%, cuando en el alcance del contrato, además de la limpieza, se contemplan tareas ajenas a la limpieza de los parques y/ o jardines (el mantenimiento de las zonas verdes que incluye siegas, riegos, podas, recortes, abonados, reposiciones, etc, o el propio mantenimiento de mobiliario urbano).*

*Pese a manifestarles reiteradamente que tal forma de proceder es, a nuestro juicio incorrecta, en los pliegos de condiciones observamos cómo al realizar los cálculos económicos del Concurso, distintos órganos administrativos insisten en aplicar el tipo reducido IVA a la totalidad de la contraprestación, en vez de separar las distintas partidas y aplicar a cada servicio el tipo de IVA que legalmente le corresponda.*

*Esta situación está colocando a las empresas en una situación de riesgo ante la Administración tributaria, pudiendo en consecuencia llegar a generar importantes perjuicios para ellas, razón por la cual está provocando mucha intranquilidad en el sector.*

*Los antecedentes legales y doctrinales de la cuestión son los siguientes*

*1º.- La Ley 37/1992, del Impuesto sobre el Valor Añadido, establece, con carácter general, la aplicación de un tipo del 16% a las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas por empresarios en el ejercicio de sus actividades empresariales. Con carácter excepcional, y en el ámbito que nos ocupa, determina que será de aplicación el tipo reducido del 7% a "los servicios de limpieza de vías públicas parques y jardines públicos" (art 9 90. Uno.2.55). La aplicación del tipo reducido no alcanza a otros servicios relacionados con el mantenimiento y conservación de parques y jardines públicos, como los que habitualmente forman parte de los contratos administrativos citados.*

*2º.- La Dirección General de Tributos, órgano dependiente del Ministerio de Hacienda encargado de interpretar las normas tributarias, se ha pronunciado a favor de una interpretación restrictiva del alcance del tipo reducido (ej: resolución a consulta de fecha 20/10/1995). De manera que, a juicio de este órgano, los servicios propios de mantenimiento y conservación de parques y jardines públicos deben tributar al tipo general del 16%.*

*3º.- La Ley del IVA identifica como responsable principal de la repercusión e ingreso del tributo al sujeto pasivo, que en este caso, no es otro que el empresario que presta el servicio; indicando además en su artículo 88 que, cuando los destinatarios sean entes públicos, las propuestas económicas de los operadores deberán incluir el IVA sin que el importe global contratado pueda experimentar incremento alguno como consecuencia de la consignación del tributo repercutido. Dicho en otras palabras, la Ley del IVA prohíbe trasladar a la Administración un IVA superior al consignado en las propuestas. A lo anterior*

*habría que añadir la prohibición contenida en el artículo 89 de la propia Ley de efectuar una rectificación posterior de cuotas de IVA al alza cuando los destinatarios sean entes públicos que no actúen como empresarios, o bien, con carácter general, cuando la incorrecta repercusión de cuotas haya sido puesta de manifiesto a través de un expediente de comprobación administrativa y la empresa haya incurrido en infracción tributaria.*

*De los antecedentes citados, se desprenden las siguientes conclusiones.*

*1.- La normativa en materia de contratación administrativa obliga a los licitadores a aceptar íntegramente y sin condiciones los términos de los pliegos de condiciones. (artº 79 TRLCAP). Por lo tanto, si los pliegos establecen la repercusión del IVA a un tipo determinado, la presentación de la oferta supone aceptar la aplicación de dicho tipo, con independencia de que sea o no el correcto.*

*2.- Por otra parte, la Ley del IVA atribuye la responsabilidad derivada, tanto de la calificación de las operaciones como de la determinación del tipo impositivo aplicado, al empresario que presta los servicios, sin que dicha responsabilidad deje de ser exigible por el hecho de que se haya visto obligado a aplicar un tipo impositivo inferior por exigencias del pliego de condiciones en cuestión, de conformidad con el TRLCAP.*

*3.- Si, a raíz de un proceso de comprobación de la situación tributaria de la empresa, la Administración Tributaria exigiera el diferencial de cuotas entre las realmente repercutidas -en cumplimiento de lo previsto en el pliego administrativo- y las correctas que habría procedido aplicar en virtud de lo dispuesto en la Ley del IVA, la empresa se vería obligada a pagarlas sin tener derecho a repercutírselas a la Administración contratante, por prohibición expresa de la propia Ley del IVA. Al coste anterior, habría que añadir el de los intereses de demora y las sanciones que se le impondrían por el incumplimiento de su deber de repercusión e ingreso de las cuotas correctas.*

*Por lo expuesto nuestra consulta es la siguiente;*

*En concursos públicos en los cuales la Administración contrata tanto limpieza como mantenimiento de jardines;*

*1. - ¿Considera correcto que la Administración Pública establezca en sus pliegos, a la hora de hacer el cálculo del precio de licitación, un tipo impositivo único del 7%, aplicable a toda la contraprestación, sin discriminar por tipo de servicio?*

*2.-¿No debería la Administración establecer distintos tipos impositivos según la distinta tipología del servicio licitado, discriminando a estos efectos las contraprestaciones asociadas a cada categoría (limpieza el 7% y resto de labores de conservación al 16%), siempre de conformidad con lo dispuesto en la propia Ley del IVA?*

*3. - En el caso de que la empresa tuviera que hacer frente a costes de regularización, intereses de demora y sanciones, como consecuencia de un procedimiento de comprobación de su situación tributaria en el que se considerara incorrecta la aplicación del tipo de IVA exigido por la Administración contratante, ¿sería la Administración contratante responsable de dichos perjuicios?*

*4.- ¿Qué garantías sería posible establecer en los contratos administrativos a fin de lograr un resarcimiento efectivo, tanto en términos de procedimiento como en tiempo, de los perjuicios económicos sufridos por las empresas como consecuencia de estas prácticas?».*

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS.**

1. El artículo 10 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y el artículo 1 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera a esta última como órgano consultivo de la Administración del Estado, de sus Organismos autónomos y demás entes públicos estatales en materia de contratación administrativa. Por su parte, el artículo 17 del Real Decreto citado indica que podrán solicitar informes a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, entre otros órganos y personas, los Presidentes de las organizaciones empresariales representativas de los distintos sectores afectados por la contratación administrativa.

Resulta así como primera conclusión, que si bien el Presidente de la Asociación Española de Empresas de Parques y Jardines puede solicitar informes a la Junta como efectivamente lo hace, dichos informes deben centrarse en cuestiones de contratación administrativa sin que puedan extenderse a cuestiones fiscales, es decir, a cuestiones relativas al tipo impositivo del Impuesto sobre el Valor Añadido en los contratos de mantenimiento y limpieza de jardines cuando además de la limpieza se contemplan tareas ajenas (el mantenimiento de las zonas verdes que incluye siegas, riegos, podas, recortes, abonados, reposiciones etc... o el propio mantenimiento de mobiliario urbano).

Esta diferencia de competencias entre la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (cuestiones de contratación administrativa) y los órganos tributarios (cuestiones fiscales) se refleja en el escrito de consulta en el apartado referente a los antecedentes legales y doctrinales cuando afirma que "la Dirección General de Tributos, órgano dependiente del Ministerio de Hacienda (sic) encargado de interpretar las normas tributarias se ha pronunciado a favor de una interpretación restrictiva de alcance del tipo reducido (ej. Resolución a consulta de fecha 20/10/1995)" añadiendo que "a juicio de este órgano los servicios propios de mantenimiento y conservación de parques y jardines públicos deben tributar al tipo general de 16%".

2. Entrando por tanto en el examen de los aspectos de la contratación administrativa planteados resulta que la primera posibilidad en caso de discrepancia entre el tipo consignado en los pliegos y el que se estime correcto será el de impugnación de los pliegos en este extremo, debiendo estarse a lo que se decida por vía de recurso administrativo y jurisdiccional.

3. Si, no obstante, esta impugnación no se lleva a cabo, a efectos de la contratación administrativa, habrá de estar al tipo consignado en el pliego, dado que caracterizados los pliegos en el artículo 49 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas como definidores de los derechos y obligaciones que asumirán las partes del contrato, lo que doctrinal y jurisprudencialmente, ha permitido afirmar que constituyen la Ley del contrato, debe prevalecer el contenido de los pliegos como ha sostenido, en un supuesto muy similar de aplicación del Impuesto sobre el Valor Añadido, nuestro reciente informe de 30 de octubre de 2006 (expediente 41/06).

4. Las restantes consideraciones hacen referencia a aspectos fiscales, sobre los que esta Junta, por lo indicado, no debe realizar pronunciamiento alguno.

## **CONCLUSIONES.**

Por lo razonado procede responder a las preguntas formuladas en el escrito de consulta en los siguientes términos.

En relación con las dos primeras preguntas relacionadas con el tipo impositivo del Impuesto sobre el Valor Añadido no corresponde a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa realizar pronunciamiento alguno, pues al tratarse de una cuestión de interpretación de la normativa del citado Impuesto deberán pronunciarse los órganos de la Administración tributaria, con competencia sobre la materia.

Caso de disconformidad con los criterios consignados en los pliegos los empresarios y órganos afectados podrán impugnar tales criterios.

En cuanto a las dos últimas preguntas también hacen referencia a cuestiones fiscales, sobre las que esta Junta debe evitar realizar pronunciamiento alguno.