

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ078610

TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL

Resolución de 22 de julio de 2020

Sala 2.^a

R.G. 1826/2017

SUMARIO:

IVA. Base imponible. Regla general. Conceptos no incluidos. Indemnizaciones. *Indemnización por resolución de contrato de construcción y explotación de una desaladora que nunca llega a entrar en funcionamiento. Repercusión del impuesto.* En este caso, la resolución del contrato de concesión ha motivado el pago de la indemnización reconocida al concesionario como consecuencia de la liquidación del contrato, pago efectuado por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

En primer lugar hay que recordar que la normativa del IVA no establece la exclusión de todas las indemnizaciones de la base imponible del IVA, sino únicamente de aquellas que no se puedan considerar contraprestación de bienes o prestaciones de servicios. Así, cualquier indemnización que pudiera ser caracterizada de este modo, esto es, como contraprestación de operaciones sujetas al IVA, formará parte de la base imponible de las mismas. Únicamente cuando la indemnización está excluida de la consideración como contraprestación de una entrega de bienes o prestación de servicios es cuando se puede considerar igualmente excluida tal indemnización de la base imponible del tributo.

En lo que respecta a las indemnizaciones por incumplimiento de contrato, para determinar si existe una indemnización no sujeta a los efectos del IVA, es preciso examinar en cada caso si la cantidad abonada tiene por objeto resarcir al perceptor por la pérdida de bienes o derechos de su patrimonio o, por el contrario, si su objetivo es retribuir operaciones realizadas que constituyen algún hecho imponible del Impuesto. Es decir, habrá que analizar si el importe recibido se corresponde con un acto de consumo, esto es, con la prestación de un servicio autónomo e individualizable, que en este caso podría quedar determinado por la propia transmisión de los elementos afectos a la concesión que revierten o, por el contrario, con una indemnización que tiene por objeto la reparación de daños o perjuicios. Dicho de otro modo, no procede reconocer al concesionario cantidad alguna en concepto de indemnización por daños y perjuicios más allá de su derecho a percibir el precio de las obras e instalaciones ejecutadas en los términos propuestos.

La aplicación de lo anterior al supuesto planteado, determina que la reversión de la instalación desaladora cuya construcción y explotación fue encomendada a la entidad concesionaria, y que tiene lugar en virtud de la resolución anticipada del contrato de concesión administrativa, supone la realización de una entrega de bienes sujeta, como tal, al Impuesto. **(Criterio 1 de 1)**

PRECEPTOS:

Ley 37/1992 (Ley IVA), arts. 8, 20 y 78.

Directiva 2006/112/CE del Consejo (Sistema Común del IVA), art. 14.

Sexta Directiva 77/388/CEE del Consejo (Sistema Común del IVA: Base imponible uniforme), art. 6.

RDLeg 2/2000 (TR Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), arts. 167 y 169.

Tribunal Económico-Administrativo Central

SALA SEGUNDA

FECHA: 22 de julio de 2020

PROCEDIMIENTO: 00-01826-2017

CONCEPTO: IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO. IVA

NATURALEZA: RECLAMACION UNICA INSTANCIA GENERAL

RECLAMANTE: UTE XZ - NIF ...

REPRESENTANTE: ...

DOMICILIO: ... - España

INTERESADO: Mº DE AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACION - NIF S2817039G
DOMICILIO: PASEO DE LA INFANTA ISABEL, 1 - 28071 - MADRID (MADRID) - España

En Madrid , se ha constituido el Tribunal como arriba se indica, para resolver en única instancia la reclamación de referencia, tramitada por procedimiento general.

Se ha visto la presente reclamación contra la repercusión del Impuesto sobre el Valor Añadido en factura de fecha 18 de octubre de 2016, por importe 5.483.911,74 euros, efectuada por la UTE **XZ**, con NIF... y domicilio en

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El día 10/04/2017 tuvo entrada en este Tribunal la presente reclamación, interpuesta en 21/03/2017 contra la repercusión del Impuesto sobre el Valor Añadido en factura de fecha 18 de octubre de 2016, por importe 5.483.911,74 euros, efectuada por la UTE **XZ**, con NIF ... y domicilio en

Segundo.

Con fecha 29 de abril de 2005 el Ministerio de Medio Ambiente y el Gobierno de ... firmaron un convenio de colaboración para la ejecución de obras de interés general en ..., a través del cual el Ministerio se comprometía a licitar el contrato de concesión de construcción y explotación de la Instalación Desaladora de Agua de Mar (IDAM) en ... (...) y el Gobierno de ..., a través del ... (actualmente ...), una vez recibidas las obras, a supervisar y controlar la explotación de la planta y adquirir el volumen del agua producida, asumiendo el pago al concesionario de las tarifas devengadas, y, al tiempo, a recibir las instalaciones para su explotación al terminar el plazo concesional o en el supuesto de que fuese rescatada la concesión.

El 19 de septiembre de 2005 se adjudicó el contrato de concesión de la citada obra pública a la UTE **XZ**, formada por las sociedades mercantiles

El 15 de noviembre de 2005 se formalizó el contrato de concesión anteriormente adjudicado. Las obras de la IDAM finalizaron el 30 de noviembre de 2011. El día 7 de diciembre de 2011 se procedió al levantamiento del "acta de reconocimiento y conformidad de las obras". Posteriormente, se otorgó el acta de entrega de las obras.

Tercero.

El 26 de diciembre de 2013, la UTE solicitó al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente la resolución del contrato de concesión por incumplimiento imputable a la Administración contratante y la indemnización por daños y perjuicios causados como consecuencia del hecho de que, desde que la obra había sido recibida y había sido puesta en servicio la explotación de la planta, no se había suministrado un metro cúbico de agua a los usuarios potenciales de la misma por causas imputables a la Administración de la Comunidad Autónoma de

Cuarto.

El Consejo de Estado emitió, con fecha 12 de noviembre de 2015, informe donde se dictaminaba a favor de la resolución del contrato y de la indemnización procedente. Con relación a esta última se señalaba, de acuerdo con lo previsto por el TRLCAP, lo siguiente:

a) La Administración "abonará, en todo caso, al contratista el precio de las obras e instalaciones que, ejecutadas por éste, hayan de pasar a propiedad de aquélla, teniendo en cuenta su estado y el tiempo que restare para la reversión "(Art. 169. 1 TRLCAP).

b) La Administración "indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que se le irroguen, incluidos los beneficios futuros que deje de percibir, atendiendo a los resultados de la explotación en el último quinquenio y a la

pérdida del valor de las obras e instalaciones que no hayan de revertir a aquélla, habida cuenta de su grado de amortización."

El Consejo de Estado consideró que, "si bien los términos que formula la representación del concesionario en su escrito de reclamación, son globalmente indemnizatorios, la única partida admisible y debidamente acreditada era la referida al coste de la inversión realizada en virtud del contra/o de concesión y no abonada". En consecuencia, entendía que procedía abonar a UTE adjudicataria del contrato de concesión la cantidad correspondiente, "en concepto de precio por las obras e instalaciones ejecutadas y no satisfechas, que deberá abonarse al concesionario debidamente actualizada hasta la fecha de reconocimiento de la obligación."

Quinto.

Con fecha 11 de enero de 2016, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente notificó a la interesada:

a) La resolución del contrato de concesión de obra pública de referencia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 167.d) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCA), aprobado por Real Decreto Ley 2/2000, de 16 de junio.

b) Proceder a la indemnización al concesionario como consecuencia de dicha resolución de contrato, en la cantidad total de 26.113.865,13 euros, IVA no incluido.

Sexto.

Con fecha 14 de marzo de 2016 la interesada remitió de forma telemática al Ministerio la factura correspondiente a la indemnización a satisfacer por parte de ese organismo a la UTE, derivada de la resolución del contrato de concesión de obra pública correspondiente al proyecto de construcción y explotación de la IDAM en Dado que esta factura no fue aceptada por el sistema, la interesada remitió de nuevo la factura, con fecha 18 de octubre de 2016.

El 19 de mayo de 2016, la Dirección General de Tributos (DGT) contestó la consulta vinculante formulada por la reclamante acerca de la sujeción o no a IVA de la indemnización satisfecha por el Ministerio, con motivo de la resolución del contrato de concesión administrativa. La DGT concluyó que: "considerando que la citada indemnización por daños y perjuicios no supone contraprestación por ninguna operación sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido, la misma tampoco ha de formar parte de la base imponible de operación alguna, por lo que, con ocasión de su percepción, no resultaba ajustada a derecho la repercusión de dicho tributo."

Con fecha 18 de febrero de 2017 el Ministerio notificó a la interesada el rechazo de la factura emitida.

Finalmente, el 3 de marzo de 2017 la UTE remitió una comunicación al Ministerio, en la que se le requería la admisión de la repercusión del IVA incluido en la factura electrónica que le había sido remitida.

Séptimo.

Con fecha 21 de marzo de 2017, la interesada, ante la negativa del Ministerio a aceptar la repercusión del IVA aplicado, promovió la presente reclamación económico administrativa.

Puesto de manifiesto el expediente a la interesada, ésta, con fecha 23 de febrero de 2018 presentó escrito, en el que alegaba, en síntesis, que el pago realizado por la resolución del contrato de concesión del proyecto de construcción y explotación de la IDAM de ... y la entrega de la desaladora debía ser, en su opinión, calificado como una entrega de bienes plenamente sujeta al IVA.

La interesada señala que para determinar si existe una indemnización no sujeta a los efectos del IVA, es preciso examinar en cada caso si la cantidad abonada tiene por objeto resarcir al perceptor por la pérdida de bienes o derechos de su patrimonio o, por el contrario, si su objetivo es retribuir operaciones realizadas que constituyen algún hecho imponible del Impuesto. Es decir, habrá que analizar si el importe recibido se corresponde con un acto de consumo, esto es, con la prestación de un servicio autónomo e individualizable, que en este caso podría quedar determinado por la propia transmisión de los elementos afectos a la concesión que revierten o, por el contrario, con una indemnización que tiene por objeto la reparación de ciertos daños o perjuicios.

A tal efecto, entiende la interesada que ha quedado acreditado que la cantidad satisfecha por el Ministerio constituye el precio por la reversión a la Administración de una planta desaladora en condiciones plenas de funcionamiento y que, por tanto, no tiene carácter indemnizatorio sino que se trata de un verdadero acto de consumo que, a la luz de la Ley del IVA, la doctrina Administrativa y la jurisprudencia comunitaria, debe considerarse como una entrega de bienes sujeta a IVA.

Asimismo, este Tribunal con fecha 5 de febrero de 2018 dio el preceptivo traslado de la reclamación interpuesta al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, el cual no hizo uso de su derecho y no presentó alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Este Tribunal es competente para resolver de conformidad con lo dispuesto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), así como en el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa (RGRVA), aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo. No concurre ninguna de las causas de inadmisibilidad previstas en el artículo 239.4 de la LGT.

Segundo.

Este Tribunal debe pronunciarse respecto a lo siguiente:

Si procede o no la repercusión del Impuesto por la indemnización pagada por la Administración a la interesada.

Tercero.

La interesada considera que la cantidad cobrada por la resolución del contrato de concesión de la construcción y explotación de la Instalación Desaladora de Agua de Mar en ... (...) una entrega de bienes plenamente sujeta al IVA.

Para resolver esta cuestión, debemos por tanto analizar la naturaleza de las cantidades pagadas y si pueden considerarse precio o contraprestación, o no, de operaciones sujetas al tributo.

El contrato de ejecución de obra pública del presente expediente, fue adjudicado en septiembre del 2005, por lo que le es de aplicación el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP en lo sucesivo).

Como consecuencia de la aprobación de la modificación del contrato de concesión, con un coste adicional de 8.020.812,01 euros, así como la necesidad de acometer obras de conexión a la red en alta de abastecimiento implicaron un incremento de la tarifa inicialmente prevista en el convenio de colaboración. Esta circunstancia dio lugar a un significativo desequilibrio económico del contrato de concesión, lo que exigió la resolución del contrato en aplicación del artículo 167.d) del TRLAP porque la puesta en funcionamiento de la desaladora había resultado imposible

La resolución del contrato de concesión ha motivado el pago de la indemnización reconocida al concesionario como consecuencia de la liquidación del contrato, pago efectuado por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

De acuerdo con el artículo 78.Tres.1º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido (Ley del IVA), no se incluirán en la base imponible del IVA:

"1.º Las cantidades percibidas por razón de indemnizaciones, distintas de las contempladas en el apartado anterior que, por su naturaleza y función, no constituyan contraprestación o compensación de las entregas de bienes o prestaciones de servicios sujetas al impuesto".

Conforme a lo anterior, debemos señalar que la normativa del IVA no establece la exclusión de todas las indemnizaciones de la base imponible del IVA, sino únicamente de aquellas que no se puedan considerar contraprestación de entregas de bienes o prestaciones de servicios.

Cualquier indemnización que pudiera ser caracterizada de este modo, esto es, como contraprestación de operaciones sujetas al IVA, formará parte de la base imponible de las mismas. Únicamente cuando la indemnización está excluida de la consideración como contraprestación de una entrega de bienes o prestación de servicios es cuando se puede considerar igualmente excluida tal indemnización de la base imponible del tributo.

En lo que respecta a las indemnizaciones por incumplimiento de contrato, resultan de interés los criterios fijados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, "TJUE") en sus sentencias de 29 de febrero de 1996, asunto C-215/94, 18 de diciembre de 1997, asunto C-384/95, y, especialmente, de 22 de noviembre de 2018, C-295/17, y 11 de junio de 2020, asunto C-43/19.

En la sentencia de 29 de febrero de 1996, asunto C-215/94, Mohr, el TJUE se pronunció sobre la cuestión de si, a efectos de la Sexta Directiva, constituye una prestación de servicios el compromiso de abandonar la producción lechera que asume un agricultor en el marco de un Reglamento comunitario que establece una indemnización por el abandono definitivo de la producción lechera.

El Tribunal respondió negativamente a esta cuestión, al declarar que el IVA es un impuesto general sobre el consumo de bienes y servicios y que, en un caso como el que se le había sometido, no se daba ningún consumo en el sentido del sistema comunitario del Impuesto.

Consideró el Tribunal de Justicia que, al indemnizar a los agricultores que se comprometen a abandonar su producción lechera, la Comunidad no adquiría bienes ni servicios en provecho propio, sino que actuaba en el interés general de promover el adecuado funcionamiento del mercado lechero comunitario. En estas circunstancias, el compromiso del agricultor de abandonar la producción lechera no ofrecía a la Comunidad ni a las autoridades nacionales competentes ninguna ventaja que pudiera permitir considerarlas consumidores de un servicio y no constituía, por consiguiente, una prestación de servicios en el sentido del apartado 1 del artículo 6 de la Sexta Directiva.

En la sentencia de 18 de diciembre de 1997, asunto C-384/95, Landboden, el TJUE señaló que, en contra de determinadas interpretaciones del citado razonamiento seguido por el Tribunal en la sentencia Mohr, "tal razonamiento no excluye que un pago realizado por una autoridad pública en interés general pueda constituir la contrapartida de una prestación de servicios a efectos de la Sexta Directiva y tampoco supone que el concepto de prestación de servicios dependa del destino que dé al servicio el que paga por él. Únicamente debe tenerse en cuenta, para quedar sujeto al sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido, la naturaleza del compromiso asumido y este compromiso debe suponer un consumo".

Las mucho más recientes sentencias de 22 de noviembre de 2018, C-295/17, MEO - Serviços de Comunicações e Multimédia, y 11 de junio de 2020, asunto C-43/19, Vodafone Portugal, se refieren de modo específico a la rescisión de contratos, señalando la segunda de las cuales lo siguiente:

47. Por otra parte, en cuanto a la alegación de Vodafone de que el importe debido por el incumplimiento del período de permanencia se asemeja a una indemnización para compensar el perjuicio sufrido por esta, en primer término, es preciso señalar que dicha alegación choca con la realidad del Derecho nacional controvertido en el litigio principal, en la medida en que, con arreglo a ese Derecho, sin perjuicio de las comprobaciones del órgano jurisdiccional remitente a este respecto, un operador no puede imputar al cliente importes en concepto de indemnización o de compensación en caso de resolución anticipada del contrato.

48. En segundo término, la referida alegación tampoco puede prosperar dada la realidad económica de las transacciones controvertidas en el litigio principal.

49. En efecto, desde el punto de vista económico, el operador determina el precio de su servicio y las mensualidades teniendo en cuenta los costes de dicho servicio y la duración mínima de permanencia contractual. Como se ha señalado en el apartado 39 de la presente sentencia, debe considerarse que el importe debido en caso de resolución anticipada forma parte integrante del precio que el cliente se ha comprometido a pagar para la ejecución, por el prestador de servicios, de sus obligaciones contractuales.

50. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas que el artículo 2, apartado 1, letra c), de la Directiva sobre el IVA debe interpretarse en el sentido de que procede considerar que los importes percibidos por un operador económico en caso de resolución anticipada, por motivos imputables al cliente, de un contrato de prestación de servicios que prevé la observancia de un período de

permanencia como contraprestación de la concesión a ese cliente de condiciones comerciales ventajosas constituyen la retribución de una prestación de servicios realizada a título oneroso, en el sentido de la citada disposición.

Por tanto, para determinar si existe una indemnización no sujeta a los efectos del IVA, es preciso examinar en cada caso si la cantidad abonada tiene por objeto resarcir al perceptor por la pérdida de bienes o derechos de su patrimonio o, por el contrario, si su objetivo es retribuir operaciones realizadas que constituyen algún hecho imponible del Impuesto. Es decir, habrá que analizar si el importe recibido se corresponde con un acto de consumo, esto es, con la prestación de un servicio autónomo e individualizable, que en este caso podría quedar determinado por la propia transmisión de los elementos afectos a la concesión que revierten o, por el contrario, con una indemnización que tiene por objeto la reparación de daños o perjuicios.

Sobre este punto se ha pronunciado el Consejo de Estado en su informe de 12 de noviembre de 2015, al señalar que no procede reconocer al concesionario cantidad alguna en concepto de indemnización por daños y perjuicios más allá de su derecho a percibir el precio de las obras e instalaciones ejecutadas en los términos propuestos, conforme al artículo 169.1.d) del TRLCAP.

Esto es, el Consejo de Estado considera que no se está indemnizando a la UTE por los daños y perjuicios incurridos en la realización del proyecto fallido, sino que califica la cantidad por percibir como indemnización en calidad de compensación por las obras e instalaciones ejecutadas, lo cual constituye una evidencia de que tal indemnización responde realmente a una contraprestación por una entrega de bienes, sujeta a IVA.

Sobre este extremo se ha pronunciado en numerosas ocasiones, este Tribunal Central, entre ellas, en la resolución de 19 de abril de 2018 (R.G:4768/2015):

No podemos olvidar la jurisprudencia comunitaria, que señala que para considerar que si nos encontramos ante una indemnización o no, debe estarse a si hay un consumo detrás de las operaciones realizadas, como ya antes hemos indicado. En definitiva, para determinar la existencia de una indemnización que no da lugar a tributar por IVA, resulta necesario examinar cada caso concreto para comprobar si el importe abonado tiene por objeto resarcir los daños y perjuicios a quien lo recibe por la pérdida de bienes o derechos propios o, por el contrario, si la finalidad perseguida es retribuir operaciones realizadas que quedan comprendidas dentro del ámbito objetivo de la Ley del IVA, determinando, por tanto, un acto de consumo, y el abono del importe una contraprestación por un servicio individualizable (en sentido análogo se pronuncia también el TS, entre otras en sentencias de 28 de noviembre de 2008, recurso 5146/2006; de 2 de noviembre de 2009, recurso 4340/2003; y de 7 de julio de 2010, recurso 3520/2005).

Cuarto.

En este sentido, se ha manifestado la Dirección General de Tributos en su contestación de 19 de mayo de 2016 a la consulta vinculante V02248-16 formulada por la hoy recurrente, al señalar que:

En cuanto a la sujeción al Impuesto sobre el Valor Añadido de la reversión de la instalación desaladora objeto de consulta consecuencia de la resolución anticipada del contrato de concesión de obra pública de referencia, ha de tenerse en cuenta, asimismo, lo dispuesto por el artículo 8.Uno de la Ley 37/1992, que establece lo siguiente: "se considerará entrega de bienes la transmisión del poder de disposición sobre bienes corporales, incluso si se efectúa mediante cesión de títulos representativos de dichos bienes (...).".

Dicho precepto resulta de la transposición al ordenamiento jurídico interno del artículo 14.1 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al impuesto del valor añadido, que establece que "se entenderá por entrega de bienes la transmisión del poder de disposición sobre un bien corporal con las facultades atribuidas a su propietaria. "

En la interpretación de este concepto es necesario tener en consideración asimismo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que en la sentencia de 8 de febrero de 1990, Asunto C-320/88, Shipping and Forwarding Enterprise Safe BV, analizaba una operación en la que una entidad había transmitido a otra el derecho a disponer de un inmueble, así como a los cambios de valor en el mismo, sus frutos y cargas, comprometiéndose igualmente a efectuar la transmisión de la propiedad jurídica sobre el mismo dentro de un plazo determinado. La entidad destinataria de esta operación quebró, cediendo los sindicatos de la quiebra los derechos

antes referidos a una tercera entidad, que resultó en consecuencia destinataria de la transmisión jurídica de la propiedad efectuada en su favor por parte de la propietaria originaria del inmueble. Esta operación respondía a la distinción existente en el derecho holandés entre propiedad económica, que era la que inicialmente había sido objeto de transmisión, y propiedad jurídica, que era la que se encontraba pendiente de aquélla a la fecha de la quiebra de la inicial destinataria, por lo que se transmitió definitivamente en favor de la tercera entidad.

Al analizar estos hechos, el Abogado General, que presentó sus conclusiones para este Asunto con fecha 9 de noviembre de 1989, señaló que "en la delimitación del concepto comunitario de entrega, el legislador comunitario ha puesto el acento sobre un poder de disposición que es análogo al del propietario jurídico formal. Al igual que la Comisión, también considero que el Juez nacional basándose en los hechos concretos, debe examinar caso por caso si el contratante adquiere el poder de disposición sobre el bien "con las facultades atribuidas a su propietario", En todo caso, me parece que así sucede cuando el derecho de propiedad que le queda al vendedor inicial ha sido vaciado de tal forma que se reduce a una mera posesión jurídica.

Los apartados 7,8 y 9 de la sentencia señalan lo siguiente:

"7. Con arreglo a la redacción de esta disposición, el concepto de entrega de bienes no se refiere a la transmisión de la propiedad en las formas establecidas por el Derecho nacional aplicable, sino que incluye toda operación de transmisión de un bien corporal efectuada por una parte que faculta a la otra parte a disponer de hecho, como si ésta fuera la propietaria de dicho bien.

8. Esta interpretación es conforme con la finalidad de la Directiva que tiende, entre otras cosas, a que el sistema común del IV A se base en una definición uniforme de las operaciones imponibles.

Ahora bien, este objetivo puede verse comprometido si la existencia de una entrega de bienes, que es una de las tres operaciones imponibles, estuviera sometida al cumplimiento de requisitos que difieren de un estado miembro a otro, como ocurre con la transmisión de la propiedad en el Derecho Civil.

9. Procede, pues, responder a la primera cuestión que el apartado 1 del artículo 5 de la Sexta Directiva debe interpretarse en el sentido de que se considera "entrega de bienes" la transmisión del poder de disposición sobre un bien corporal con las facultades atribuidas a su propietario, aunque no haya transmisión de la propiedad jurídica del bien.

La aplicación del citado criterio al supuesto planteado determina que la reversión de la instalación desaladora cuya construcción y explotación fue encomendada a la entidad concesionaria, y que tiene lugar en virtud de la resolución anticipada del contrato de concesión administrativa, supone la realización de una entrega de bienes sujeta, como tal, al Impuesto sobre el Valor Añadido.

Cuarto.

Una vez señalado que la cantidad percibida supone la realización de una entrega de bienes sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido, debemos analizar si a la citada entrega de la desaladora, en tanto que edificación, podría serle de aplicación la exención prevista en el artículo 20.Uno.22º de la Ley del IVA.

"A) Las segundas y ulteriores entregas de edificaciones, incluidos los terrenos en que se hallen enclavadas, cuando tengan lugar después de terminada su construcción o rehabilitación.

A los efectos de lo dispuesto en esta ley, se considerará primera entrega la realizada por el promotor que tenga por objeto una edificación cuya construcción o rehabilitación esté terminada. No obstante, no tendrá la consideración de primera entrega la realizada por el promotor después de la utilización interrumpida del inmueble por un plazo igual o superior a dos años por su propietario o por titulares de derechos reales de goce o disfrute o en virtud de contratos de arrendamiento sin opción de compra, salvo que el adquirente sea quien utilizó la edificación durante el referido plazo. No se computarán a estos efectos los periodos de utilización de edificaciones por los adquirentes de los mismos en los casos de resolución de las operaciones en cuya virtud se efectuaron las correspondientes transmisiones."

Por lo tanto, en la medida en que la IDAM puede considerarse como una edificación terminada (circunstancia que puede considerarse probada, tal y como consta en el Dictamen del Consejo de Estado aportado al procedimiento), es necesario determinar si la transmisión puede calificarse como una primera o segunda entrega de edificaciones. En el supuesto tratado en el presente procedimiento, para que podamos considerar que estamos ante



una primera entrega a efectos del IVA, es necesario que la planta se haya entregado por la UTE y que esta instalación no haya sido utilizada por la interesada ininterrumpidamente por un plazo igualo superior a dos años.

A este respecto, este Tribunal considera probado que la instalación nunca fue usada, más aún, cuando la causa de resolución del contrato de concesión fue la imposibilidad de poner en marcha la desaladora. Por tanto, queda acreditado que nos encontramos ante una primera entrega a efectos de IVA a la que no procede aplicar la exención contenida en el artículo 20.Uno.22º de la Ley del IVA

Todo lo anterior conduce a la calificación la indemnización recibida por la interesada como contraprestación de una entrega de bienes en el sentido apuntado por el TJUE y por este TEAC, a la que no resulta aplicable la exención contemplada en el artículo 20.Uno.22º de la Ley 37/1992, por lo que ha de considerarse procedente la repercusión controvertida.

Por lo expuesto
Este Tribunal Económico-Administrativo

ACUERDA

ESTIMAR la presente reclamación, anulando el acto impugnado.

Fuente: Sitio web del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.