

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ088883

AUDIENCIA NACIONAL

Sentencia de 27 de enero de 2023

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 724/2018

SUMARIO:

IS. Base imponible. Operaciones vinculadas. Valor añadido de la UTE. Considera la Sala que el hecho de operar con UTEs en este tipo de proyectos EPC tiene sentido económico general y lo tiene también desde una perspectiva particular, tanto en el caso de la colaboración de otras entidades que se ha desarrollado a lo largo del tiempo como en relación al concreto proyecto realizado por la UTE. Desde la perspectiva del análisis funcional se reconoce que la UTE realizó las funciones y dispuso de los activos necesarios para llevarlas a cabo. En todo caso, a mayor abundamiento, cualquier posible duda sobre esta cuestión se despeja a la luz del Análisis FAR aportado por la recurrente en vía económico-administrativa. Pues bien, a juicio de la Sala, en el nivel de las funciones y de los activos, tres son los aspectos fundamentales a destacar, recordando también el sector de actividad en el que nos encontramos y en el que ya se ha destacado que, tanto las UTEs en general como esta UTE en particular, tienen sentido económico. Por una parte, la integración en el ámbito de la UTE de los distintos medios personales y materiales cedidos por sus miembros, aspecto en el que cobra especial relevancia la complementariedad de los partícipes a que antes se hizo alusión. El perito lo explicó en el acto de la ratificación de su informe al señalar que, una vez cedido el personal por los miembros a la UTE, no era capaz de detectar si el mismo procedía de uno u otro y que lo que realmente había era un grupo de trabajo que llevaba a cabo todas esas actividades implicadas en la ejecución del proyecto. Por otra parte, la separación del proyecto del resto de la actividad de los miembros, tanto en su vertiente física como en su vertiente de actividad. Y, por último, la generación de valor añadido derivada de la "adecuada ordenación de los recursos o factores de producción, realizada a través de las labores de dirección, gestión de personal, *Project management* y gestión de clientes, entre otras". La UTE no constituye una mera acumulación o yuxtaposición de medios, hace falta algo más. Ese factor adicional es la ordenación, gestión y explotación conjuntas de los medios cedidos por los miembros y, en su caso, los adquiridos de terceros. En esto último reside precisamente el valor añadido que aporta este sistema de colaboración empresarial. A juicio de la Sala, también en relación a los riesgos, debe acogerse la tesis de la recurrente de que los riesgos vinculados al proyecto se sitúan en sede de la UTE y no en sede de sus miembros. Como conclusión de todo lo expuesto, el análisis funcional permite concluir que fue la UTE, y no sus miembros, la que realizó las funciones, gestionó los activos y asumió los riesgos relacionados con el proyecto en que participaba y, por ende, que aquella sí generó un valor añadido propio. Al ser esta última premisa la que se niega en la regularización de que deriva el presente recurso, procede acoger el motivo de impugnación que estamos examinando. *Operativa en el extranjero de la UTE.* En el caso de la UTE, estamos ante un proyecto EPC para la ejecución de una obra en Emiratos Árabes Unidos. Lo fundamental es la obra en su conjunto, dado que las distintas prestaciones de servicios se integran en el contexto unitario de un proyecto EPC y deben valorarse desde esta concreta perspectiva. Estas prestaciones de servicios (sean las de ingeniería o las de procura o aprovisionamiento) no pueden contemplarse de forma separada a los efectos de determinar si la UTE opera (o no) en el extranjero a los efectos del art. 50.1 del TRLIS. Tampoco resulta decisiva la división del proyecto EPC en sus fases *onshore* y *offshore* pues ambas tienen por finalidad la ejecución de la obra en su conjunto. A estos efectos, la obra absorbe a los servicios y a las diversas fases del proyecto. Desde esta perspectiva de análisis, el propio acuerdo de liquidación da la respuesta a la cuestión litigiosa que estamos examinando al afirmar que «si lo que estamos contemplando es la obra en su conjunto, la obra «llave en mano»: el diseño, la construcción y puesta en marcha de la planta, por un precio a tanto alzado, podemos estimar que se realiza en el extranjero». Por tanto, en el caso de la UTE, debe estimarse cumplido el requisito exigido por el art. 50.1 del TRLIS para el reconocimiento de la exención regulada en el mismo.

PRECEPTOS:

RDLeg 4/2004 (TR Ley IS), arts. 16 y 50.

RD 1777/2004 (Rgto IS), art. 16.

PONENTE:

Don Rafael Villafañez Gallego.

Magistrados:

Don RAFAEL VILLAFANEZ GALLEGO
Don MANUEL FERNANDEZ-LOMANA GARCIA
Don FRANCISCO GERARDO MARTINEZ TRISTAN
Don CONCEPCION MONICA MONTERO ELENA
Don JOSE FELIX MARTIN CORREDERA

A U D I E N C I A N A C I O N A L

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEGUNDA

Núm. de Recurso: 0000724 /2018

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 07270/2018

Demandante: UTE ABU DHABI

Procurador: D. IGNACIO RODRÍGUEZ DÍEZ

Demandado: TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO CENTRAL

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. RAFAEL VILLAFANEZ GALLEGO

S E N T E N C I A Nº :

Ilmo. Sr. Presidente:

D. MANUEL FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO GERARDO MARTINEZ TRISTAN

D^a. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

D. JOSE FELIX MARTIN CORREDERA

D. RAFAEL VILLAFANEZ GALLEGO

Madrid, a veintisiete de enero de dos mil veintitrés.

Visto el recurso contencioso-administrativo que, ante esta Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número 724/2018, se tramita a instancia de Técnicas Reunidas, S.A. - Initec Plantas Industriales, S.A.U. Unión Temporal de Empresas Ley 18/1982, abreviadamente UTE ABU DHABI (en adelante, UTE SAS), representada por el Procurador D. Ignacio Rodríguez Díez y asistida por la Letrada D.^a Clara Jiménez Jiménez contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 10 de mayo de 2018 (RG 10256/2015), relativa al Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2008 a 2011, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por la Abogacía del Estado. La cuantía del recurso ha sido fijada como indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El 5 de noviembre de 2018, la UTE SAS interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución identificada en el encabezamiento.

Segundo.

La parte actora formalizó demanda el 2 de julio de 2020.

Tercero.

La Abogacía del Estado presentó escrito de contestación el 17 de septiembre de 2020.

Cuarto.

El señalamiento para deliberación, votación y fallo del recurso se fijó el día 25 de enero de 2023, fecha en que efectivamente se deliberó, votó y falló con el resultado que ahora se expresa.

Y ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. Rafael Villafáñez Gallego , quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Objeto del recurso contencioso-administrativo y cuestiones litigiosas

Primero.

El presente recurso contencioso administrativo se interpone contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 10 de mayo de 2018 (R.G. 10256/2015).

La resolución impugnada desestima la reclamación económico-administrativa interpuesta por la UTE SAS contra el acuerdo de liquidación, por el Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2008 a 2011, dictado por la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la Agencia Estatal de Administración Tributaria el día 27 de marzo de 2015 (con clave de liquidación A23-72459293).

Las cuestiones litigiosas que se suscitan en el presente recurso son las siguientes:

- (i) Generación de valor añadido por la UTE SAS.
 - (ii) Operativa en el extranjero de la UTE SAS.
 - (iii) Vulneración de la doctrina de los actos propios.
- Antecedentes de interés

Segundo.

Son antecedentes de interés a tener en cuenta para la resolución del presente recurso los siguientes:

1. El 28 de junio de 2013 se iniciaron por la Inspección actuaciones de comprobación e investigación en relación la entidad Técnicas Reunidas, S.A., en su condición de sociedad dominante del Grupo 12/93 (en adelante, el Grupo), por el Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2008 a 2011.

2. Como consecuencia de estas actuaciones se extendieron las siguientes actas:

-Acta de conformidad número A01-79571314, de fecha 4 de marzo de 2015, que se convirtió en liquidación firme.

-Acta de disconformidad número A02-72490373, de fecha 11 de diciembre de 2014, relativa a las operaciones vinculadas del Grupo.

-Acta de disconformidad número A02-72516526, de fecha 4 de marzo de 2015.

3. Las propuestas de las actas de disconformidad fueron confirmadas por los acuerdos de liquidación número A23-72490373 y A23-72516526, ambos de 15 de junio de 2015.

4. La cuota diferencial total quedó fijada de la siguiente manera: 26.120.837,11 euros en el ejercicio 2008; 35.246.243,26 euros, en el ejercicio 2009; 43.175.422,37 euros, en el ejercicio 2010; y 34.107.360,12 euros, en el ejercicio 2011.

5. El 28 de junio de 2013 se iniciaron también por la Inspección actuaciones de comprobación e investigación en relación con el Impuesto sobre Sociedades de las 11 Uniones Temporales de Empresas (en adelante, UTEs)

cuyos miembros eran Técnicas Reunidas, S.A. e Initec Plantas Industriales, S.A., sociedad esta última íntegramente participada por la primera.

6. Entre tales UTEs se encontraba la UTE SAS, participada al 15% por Técnicas Reunidas, S.A. y al 85% por Initec Plantas Industriales, S.A., que fue constituida para la ejecución de un proyecto EPC (Engineering, Procurement and Construction) o " proyecto llave en mano", " SAS Full Fields Development Project", que había sido licitado por Abu Dhabi Company for Onshore Oil Operations, Ltd. para el desarrollo de dos campos petrolíferos (Sahil y Shah) situados en el centro y sur de Abu Dhabi, respectivamente y que suponía un incremento de la producción de barriles de petróleo en 30.000 barriles diario. El contrato se firmó el 26 de enero de 2009 entre el cliente y un consorcio en el que participaban Técnicas Reunidas, S.A.-Abu Dhabi, Sucursal de Técnicas Reunidas, S.A. en Emiratos Árabes Unidos, y Consolidated Contracting Engineering & Procurements S.A.L.- Offshores- Abu Dhabi, sucursal de la entidad libanesa Consolidated Contracting Engineering & Procurements S.A.L. El consorcio, a su vez, subcontrató con UTE SAS el 15 de febrero de 2009 la dirección del proyecto. UTE SAS, en concreto, asumió la ingeniería, la procura y la gestión de la actividad de construcción, quedando la ejecución material de la construcción en manos del consorcio.

7. Como consecuencia de estas actuaciones de comprobación e investigación se extendieron las correspondientes actas relativas al Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2008 a 2011, que posteriormente fueron confirmadas por los respectivos acuerdos de liquidación.

8. En el caso de la UTE SAS, el acuerdo de liquidación fue dictado el día 27 de marzo de 2015 (con clave de liquidación A23-72459293), del que no resultaba deuda alguna a ingresar toda vez que la base imponible positiva comprobada de la UTE SAS y las retenciones se imputaron a los socios según su porcentaje de participación.

9. La regularización contenida en el acuerdo de liquidación consistió, en primer lugar, en estimar que la UTE SAS no generaba ningún valor añadido porque toda la actividad desarrollada por la misma debía entenderse realizada con los medios, personal, estructura y experiencia de sus miembros. En consecuencia, la Inspección corrigió la valoración de las operaciones entre la UTE SAS y sus miembros en el sentido de entender que dichas operaciones debían valorarse por el mismo importe que había sido facturado por la UTE al cliente. A su vez, dicho ajuste determinó un mayor ingreso tributable en sede de los miembros derivado de la mayor contraprestación a recibir por los servicios prestados a la UTE SAS y una reducción hasta los cero euros de la base imponible de la UTE SAS a la que sus miembros aplicaban la exención del art. 50.1 del TRLIS. En segundo lugar, la Inspección estimó que la UTE SAS no había operado en el extranjero a efectos de lo dispuesto en el art. 50.1 del TRLIS.

10. La UTE SAS interpuso recurso de reposición contra el acuerdo de liquidación.

11. Contra la desestimación presunta del recurso de reposición la UTE SAS interpuso reclamación económico- administrativa.

12. La reclamación económico-administrativa fue desestimada por la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 10 de mayo de 2018 (R.G. 10256/2015), que constituye el objeto del presente recurso.

Sobre la generación de valor añadido por la UTE SAS

Tercero.

Como ha quedado expuesto en el fundamento anterior, el fundamento de la regularización descansa prima facie en la consideración de que " no se ha acreditado el valor añadido de la UTE en la ejecución del proyecto" (p. 115 del acuerdo de liquidación).

Esa falta de valor añadido de la UTE SAS, según lo que se expresa sintéticamente en la p. 115 del acuerdo de liquidación, consiste en que, para la Inspección, " no es la UTE la que asume los riesgos, la UTE no tiene experiencia alguna, ni medios financieros, ni garantías propias, ni medios materiales o personales. La ejecución del proyecto se lleva a cabo con los medios, experiencia, garantías, etc. de los miembros de la UTE, por lo que no cabe sino concluir que existe una multiplicidad de servicios prestados por los miembros a la UTE, que no pueden sino valorarse globalmente por el mismo valor por los que los cobra la UTE al cliente".

El ajuste se concreta en la corrección valorativa de las operaciones vinculadas.

Así, según se explica en la p. 116 del acuerdo de liquidación, dicho ajuste supone que las prestaciones de servicios de los socios a la UTE SAS se deben valorar al precio en que la UTE factura al cliente, " ya que los servicios prestados por los socios a la UTE y los servicios prestados por la UTE al cliente son idénticos y simultáneos".

En definitiva, por aplicación del método del precio libre comparable, la Inspección determina que el precio de los servicios de la UTE al cliente es el valor normal de mercado de los servicios de los socios a la UTE, no siendo precisa corrección alguna ni para obtener equivalencia, ni para considerar las particularidades de los servicios prestados (p. 116 del acuerdo de liquidación).

Para el Tribunal Económico-Administrativo Central, la regularización y su fundamento resultan conformes a Derecho.

Expresado muy sintéticamente, el resultado de su valoración se puede condensar en la siguiente frase que se recoge en la p. 48 de la resolución impugnada: " no se ha identificado por parte de la reclamante la existencia de un plus de valor añadido en sede de la UTE que justificase un aumento de rentabilidad. Y no se ha justificado ni

cualitativamente, es decir en qué tipo de "input", personal, tecnológico, estratégico, etc. se ha gestado en la UTE al margen de los medios e instrumentos proporcionados por los miembros; ni, por tanto, tampoco cuantitativamente".

A combatir estas valoraciones se dirige gran parte del esfuerzo alegatorio y probatorio realizado por la recurrente.

En lo que aquí interesa, el núcleo argumental de la demanda defiende la corrección del valor declarado por la UTE SAS como base imponible sobre la base de dos razones que se expresan en las pp. 79 de la demanda: primera, que la UTE SAS aporta valor por las funciones que realiza, los medios necesarios para el desarrollo de las mismas que la misma detenta conforme a Derecho y los riesgos que asume respecto de su proyecto; y segunda, que la Inspección no ha desvirtuado el cálculo de ese valor que hizo la UTE SAS.

Para acreditar lo primero, la demanda destaca la importancia del Análisis FAR, junto con sus anexos, aportado en las alegaciones presentadas ante el Tribunal Económico-Administrativo Central. Análisis FAR a través del cual, de forma resumida, la recurrente persigue acreditar las funciones que tuvo que realizar la UTE SAS y que demuestran que no fue una mera estructura formal sino que fue realmente ella, y no sus miembros, la que ejecutó el proyecto, así como los medios que los miembros pusieron a disposición de la UTE SAS y que esta tuvo que gestionar y combinar para la realización de las tareas encomendadas y, por último, los riesgos inherentes al proyecto que la UTE SAS tuvo que asumir, gestionar y controlar a través de decisiones clave que tuvo que tomar (p. 81 de la demanda).

Desarrollando lo anterior, la demanda dedica al análisis de las funciones desarrolladas por la UTE SAS las pp. 81 y siguientes, distinguiendo entre el diseño básico y de detalle (pp. 82 a 83), las compras (pp. 83 a 87), la supervisión de la construcción (pp. 87 a 88) y el Project management (pp. 88 a 89).

En cuanto a los medios, la demanda comienza señalando que la UTE SAS dispuso de los medios necesarios para ejecutar el proyecto y que su propiedad no es un requisito sine qua non para la aportación de valor (pp. 90 a 94). A continuación, sostiene que, una vez que los miembros cedieron los medios a la UTE SAS, fue esta la que pasó a gestionarlos, controlarlos y organizarlos " con plena autonomía" (p. 94 de la demanda). Una descripción de los medios con los que contaba la UTE SAS se desarrolla en las pp. 98 y siguientes de la demanda, distinguiendo entre el personal (pp. 98 a 100), el know-how (pp. 100 a 101) y los otros medios (pp. 101 a 102).

Por lo que se refiere a los riesgos, la demanda expone que las UTEs, como estructuras organizativas, son sujetos susceptibles de asumir riesgos (p. 102) y que la valoración de la Administración es incorrecta por tres razones: da por hecho que, al ser los medios de los miembros, son estos los que asumen los riesgos, se refiere de manera casi exclusiva al riesgo económico e ignora de este modo algunas manifestaciones de riesgo a las que la OCDE atribuye especial importancia, como los riesgos técnicos y operativos y, finalmente, ignora la realidad de lo que es un EPC, siendo su ejecución " una continua gestión de riesgos" (pp. 103 a 104). Seguidamente, defiende que los riesgos corresponden a quien asume el resultado de las funciones y asume los medios (pp. 104 a 105) y detalla la asunción de los siguientes riesgos concretos por las UTEs: riesgos inherentes a los medios de producción (pp. 106 a 107), riesgo operativo (pp. 107 a 109), riesgo económico de los proyectos (pp. 109 a 111). Finalmente, en cuanto a la parent company guarantee, sostiene la demanda que el otorgamiento de esta garantía no excluye la asunción de riesgos por la UTE SAS por cuanto se trata de una práctica común en el mercado en este tipo de proyectos, no es la única garantía que formalizó la UTE SAS para asegurar al cliente el cumplimiento de sus obligaciones pues también suscribió avales con diversas entidades financieras a los efectos de garantizar la correcta ejecución del proyecto y, por último, no aporta una mayor responsabilidad que la legalmente establecida (pp. 111 a 112).

A continuación, la recurrente cuantifica el valor añadido generado por la UTE SAS (pp. 112 y siguientes de la demanda).

A tal fin, la recurrente subraya la necesidad de reconocer un valor añadido en sede de la UTE SAS (pp. 113 a 116), destacando que su constitución y las funciones realizadas, activos gestionados y riesgos asumidos por esta genera una serie de ventajas de índole económica (en definitiva, un valor añadido, una base imponible en términos fiscales) que, de haber sido realizadas por una entidad independiente, habrían motivado la necesidad de residenciar beneficio en dicha entidad (p. 116).

Para la recurrente, la valoración del caso que realiza la Inspección, que le lleva a concluir que el valor de los servicios prestados por la UTE al cliente y el valor del conjunto de los servicios prestados por los miembros a la UTE SAS son equivalentes, es incorrecta. Por una parte, porque la comparativa de beneficios del Grupo cuando actúa con y sin UTEs, que se utiliza como argumento a favor de la regularización, incurre en errores de cálculo, de metodología y de planteamiento (pp. 116 a 118). Por otra, porque la Inspección no efectuó una comprobación de las operaciones vinculadas realizadas. Y, finalmente, porque, si la Inspección consideraba que las operaciones estaban mal valoradas, debería haber ofrecido una valoración alternativa, razonable y conforme a Derecho ajustada al valor que " echaba de menos" en la retribución de la UTE SAS a los miembros, lo que no ha hecho (pp. 118 a 119). En este último sentido, señala que ni el método del precio libre comparable al que la Administración dice haber acudido ni el art. 3.9 de las Directrices de la OCDE resultan correctamente aplicados en este caso (pp. 118 a 120).

En definitiva, la demanda viene a concluir que " la Inspección no ha desvirtuado los criterios de valoración fijados en los IPT (informes de valoración de precios de transferencia), pues no se pronuncia expresamente sobre

ellos ni ofrece un comparable alternativo, por lo que la valoración de los servicios prestados a la UTE SAS por sus miembros y declarada por dicha UTE en sus declaraciones debe considerarse una valoración de mercado y un fiel reflejo del valor añadido generado por la UTE" (p. 120).

La Administración, por su parte, sostiene en la contestación que la regularización es impecable en su fundamento fáctico y jurídico y está perfectamente motivada (p. 33), que la misma se corresponde con el especial carácter intragrupo de la UTE SAS (p. 34), que al no suponer este tipo de UTEs la colaboración entre distintos empresarios, pues en ellas tiene presencia un único empresario, tampoco les permite aportar su valor característico (p. 37).

La valoración por la Administración de las operaciones con la UTE SAS, añade la contestación en sus pp. 38 y siguientes, se ha acomodado a lo que dispone el art. 16.1 y 16.4.1.a) del TRLIS.

Para la Administración, la racionalidad económica conduce a rechazar la posibilidad de que un empresario que obtiene un proyecto y dispone de todos los medios para ejecutarlo vaya a ceder la ejecución del mismo a cambio de un precio distinto del pactado con el cliente (en caso de que el tercero no subsistiera tras la ejecución del proyecto) o incluso superior (en caso de que sí subsistiera y dado que el tercero podría capitalizar en el futuro la credencial así obtenida).

En este contexto, a juicio de la Administración, resulta falaz razonar que al menos hay que reconocer que la UTE SAS asume funciones instrumentales que hay que retribuir, dado que esas funciones, como todo lo demás, también las ejercen los miembros mediante sus propios medios (p. 39).

Finalmente, aunque señala que tiene una importancia secundaria, la contestación se refiere a la valoración comparativa del beneficio obtenido por el Grupo cuando opera con y sin UTEs. Y lo hace en el sentido de destacar que las empresas obtienen más beneficios allí donde su posición de mercado es más fuerte y que por tal razón resulta razonable que los proyectos ejecutados mediante las UTEs sean especialmente rentables. Sin embargo, añade que " esto no significa que esos beneficios respondan a un valor aportado por las UTEs intragrupo, pues todo el valor lo aportan los miembros (que más que "colaborar" entre ellos son económicamente un único empresario)" (p. 41).

Expuestas las posiciones de las partes en torno a esta cuestión, debemos aclarar en primer lugar si la controversia en torno a la valoración a mercado de las operaciones vinculadas es, en el presente caso y siguiendo con la terminología empleada por las partes, cualitativa o cuantitativa. Este debate se suscitó, por ejemplo, al minuto 56:35 y siguientes del video 4 del acto de la ratificación por D. Rodolfo de su informe pericial titulado " Análisis de la generación de valor empresarial en el ámbito de precios de transferencia" (en adelante, informe Rodolfo) y fue objeto de alegaciones adicionales en los escritos de conclusiones de las partes (p. 14 del escrito de la recurrente y pp. 5 y siguientes del escrito de la Administración presentado en el Procedimiento Ordinario n.º 692/2018, al que se remite la Administración en el escrito de conclusiones formulado en el presente recurso).

Pues bien, conviene subrayar que la regularización practicada por la Inspección consiste en una corrección valorativa de las operaciones vinculadas en aplicación de lo establecido en el art. 16 del TRLIS (pp. 115 y siguientes del acuerdo de liquidación). En este sentido, puede afirmarse que la regularización es cuantitativa. Sin embargo, el ajuste del valor normal de mercado de las operaciones vinculadas se anuda a una premisa cualitativa pues se fundamenta en la conclusión que culmina la valoración del caso contenida en el fundamento jurídico séptimo del acuerdo de liquidación: " no se ha acreditado el valor añadido de la UTE en la ejecución del proyecto" (p. 115). Por tanto, el elemento cualitativo, es decir, la falta de valor añadido de la UTE SAS apreciada por la Inspección, es lo verdaderamente nuclear en este caso. De modo que solo si se confirma esa premisa habrá que profundizar en el examen de la corrección del criterio cuantitativo aplicado por la Inspección. Esta operación, en cambio, resultará innecesaria de alcanzarse la conclusión contraria pues la falta de valor añadido de la UTE SAS opera como *conditiosine qua non* de la aplicación del método del precio libre comparable que se recoge en el acuerdo de liquidación.

Otra aclaración preliminar atañe a la argumentación que se contiene en las pp. 19 y siguientes del acuerdo de liquidación relativo a la " Distribución del negocio de Técnicas Reunidas, S.A. y las UTES participadas 100% por TR para proyectos de ingeniería en el extranjero" y que permite a la Inspección concluir que " las UTES participadas al 100% por el Grupo Fiscal TR representan poco menos de un tercio de las UTES en que dicho grupo fiscal participa, pero obtienen más del 90% de los resultados de las UTES" (p. 21 del acuerdo de liquidación). La resolución impugnada acoge este argumento en su fundamento jurídico noveno (pp. 54 y siguientes), si bien reduce su alcance a justificar el origen de la regularización (" es lógico que la Inspección se plantease la cuestión de si las entidades del grupo fiscal, especialmente la sociedad dominante y la sociedad dominada al 100% por la matriz, Initec Plantas Industriales, S.A. facturaban correctamente al valor de mercado todos los servicios que prestaban a las UTES", p. 59). En opinión del Tribunal Económico-Administrativo Central, ante esa distribución de los beneficios del Grupo, o los servicios prestados por los miembros a la UTE SAS están infravalorados o se está generando un " valor añadido descomunal" para elevar el beneficio en sede de la UTE. La recurrente, por su parte, considera erróneos los cálculos de los beneficios del Grupo que la Inspección ha realizado, considerando que son el resultado de un " análisis metodológico incorrecto" (p. 64).

En este punto coincidimos con la valoración expresada por la Administración en el sentido de que estamos ante una cuestión que, en sí misma, reviste una importancia secundaria. La regularización será correcta (o no) a partir de sus bases fácticas, lógicas y normativas, como dice el Abogado del Estado en la p. 41 de su contestación, y no a partir de una inferencia construida sobre ese único dato.

Por terminar con las aclaraciones, precisaremos también que la regularización no descansa, al menos formalmente, en el carácter intragrupo de la UTE SAS. Así lo dice literalmente la resolución impugnada en su p. 13: " la Inspección en ningún momento ha pretendido poner en duda que las UTEs intragrupo sean conformes a derecho. Se ha limitado a resaltar el hecho de que en el presente caso se trate de UTEs intragrupo, a diferencia de lo que ocurría en las UTEs comprobadas en anteriores regularizaciones, en que no lo eran; pues de ello podían derivarse factores diferenciadores que hubiera que ponderar". Por tanto, la eventual incidencia del carácter intragrupo de la UTE SAS en el contenido y alcance de la regularización deberá analizarse en el marco más amplio del debate sobre la generación de valor añadido en sede de la misma.

Entrando ya en el fondo del debate en su sentido más propio, la generación de valor añadido en sede de la UTE SAS como premisa de la correcta o incorrecta valoración a mercado de las operaciones vinculadas realizadas con sus miembros, conviene comenzar señalando que nos encontramos ante un ámbito de actividad muy concreto: la ejecución de grandes proyectos de ingeniería relacionados con el sector petrolero y gasista (por ejemplo, p. 7 de la demanda). En estos sectores, resulta habitual que el proyecto se instrumente a través de un contrato EPC (Engineering, Procurement and Construction) o " proyectos llave en mano", en que el contratista se compromete, a cambio de un precio cerrado, a entregar la obra o instalación completa, lista para su funcionamiento (por ejemplo, p. 7 de la demanda). A su vez, es también frecuente que este tipo de proyectos se realicen a través de joint ventures, UTEs o figuras similares (por ejemplo, p. 13 de la demanda).

Sobre estas cuestiones no existe controversia, como se comprueba con la lectura de las pp. 24 y siguientes de la resolución impugnada. En todo caso, tales extremos quedan acreditados a través del informe pericial titulado " Motivaciones Económicas y de Gestión para operar con UTEs en Proyectos EPC", elaborado por D. Jose Miguel (en adelante, informe Jose Miguel). Nos remitimos, a título de ejemplo, a las conclusiones 1ª y 2ª del mismo (p. 32).

Por otra parte, las ventajas económicas y de gestión del recurso a las UTEs en este tipo de proyectos se justifican pormenorizadamente en el informe Jose Miguel. Destacaremos en este punto, sin ánimo exhaustivo, las motivaciones económicas y de gestión de operar con UTEs que se describen en el punto 4.3 del citado informe pericial (pp. 15 y siguientes) y la conclusión 3ª (p. 32), pudiendo citar entre otras ventajas la disponibilidad y mejor gestión de recursos y know- how, el incremento de las facilidades para el cliente, la mitigación de los riesgos para su mejor localización y seguimiento, el incremento y optimización de la cobertura geográfica o las mejoras en el control de gestión y seguimiento de avances. Se trata de un informe razonable y razonado, que aporta a los autos una razón de ciencia convincente sobre las motivaciones económicas y de gestión derivadas de operar con UTEs y que no ha resultado desvirtuado por prueba en contrario.

Esas ventajas genéricas de operar con UTEs en proyectos EPC se concretan, en el caso de la recurrente, a través de diversos datos. La demanda, en tal sentido, refiere el acceso a los proyectos, la explotación de la complementariedad, el aprovechamiento del trabajo y " encapsulado" y la adaptación a las características de cada proyecto (pp. 72 y siguientes). El dato fundamental, a nuestro juicio, es el de la complementariedad de los partícipes de la UTE SAS, cuestión en la que se centra específicamente el punto 4.4 del informe Jose Miguel y el informe de complementariedad aportado como documento n.º 10 de la demanda (en adelante, informe de complementariedad). Así, en el apartado 4.4, el informe Jose Miguel analiza el Acuerdo Marco de Colaboración para las UTEs firmado en 2005 entre Técnicas Reunidas, S.A. e Initec Plantas Industriales, S.A. (pp. 21 y 22) y la complementariedad de los partícipes de las UTEs en áreas geográficas, expertise tecnológico y disponibilidad de recursos (pp. 22 a 24). Como refiere la conclusión 2ª del informe Jose Miguel: " El propio Acuerdo Marco de colaboración refleja que cada una de las dos empresas (TRSA e IPI), aun estando vinculadas, tienen distintos objetivos y prioridades, que buscan alinear en caso de colaboraciones vía UTEs, y que esperan poner en valor su complementariedad de fortalezas a través del desarrollo de proyectos conjuntos, al igual que en los numerosos casos de colaboraciones intragrupo de otros grupos empresariales españoles" (p. 32).

La información que aporta el informe Jose Miguel se concreta, en el caso de la UTE SAS, a través del informe de complementariedad en el que se señala que la participación de Initec Plantas Industriales, S.A. en el proyecto resultaba justificada por tratarse de un " proyecto de upstream en consorcio con empresa de construcción (CCC) introducida por TR". Por su parte, la intervención de Técnicas Reunidas, S.A. en el proyecto derivaba de que esta compañía " aporta el conocimiento de la empresa Consolidated Contractors E&P Offshore (CCC) que fue socio en la construcción y además conoce el país por proyectos ejecutados en Abu Dhabi (iniciados con el Proyecto de Borouge)" (p. 70).

Toda esta información, que resulta razonable y razonadamente expresada, que está soportada por los elementos de convicción a que se ha hecho alusión y que no ha sido desvirtuada por prueba en contrario, se corrobora además por un dato adicional de extraordinaria relevancia y es el relativo a que la colaboración de Técnicas Reunidas, S.A. e Initec Plantas Industriales, S.A. se produjo incluso antes de 2000, año en el que la primera adquirió la segunda. Tales extremos se explican por la recurrente en la p. 16 de la demanda y se justifican a través

del documento n.º 4 aportado con la misma, que consiste en las ofertas conjuntas presentadas por ambas compañías para los proyectos de (i) una nueva línea de poliestireno para Repsol en noviembre de 1991, (ii) una terminal de gas natural licuado para Enagás en 1993, y (iii) una planta de Repsol en mayo de 1996.

En resumen, lo expuesto hasta aquí permite concluir que el hecho de operar con UTEs en este tipo de proyectos EPC tiene sentido económico general y lo tiene también desde una perspectiva particular, tanto en el caso de la colaboración de Técnicas Reunidas, S.A. e Initec Plantas Industriales, S.A. que se ha desarrollado a lo largo del tiempo como en relación al concreto proyecto realizado por la UTE SAS.

Por lo que se refiere al análisis funcional de la UTE SAS, la Administración no niega que se haya constituido conforme a Derecho (por ejemplo, cuando en la p. 58 del acuerdo de liquidación se dice que " el grupo cumple formalmente la legislación relativa a la constitución de estas UTEs"). Es más, la resolución impugnada admite incluso la " corporeidad" de la UTE SAS. Así, en la p. 45 se afirma por el Tribunal Económico-Administrativo Central: " no se trata por tanto de negar la "corporeidad" de las UTEs, aspecto que la reclamante insiste en afirmar pero que no se considera cuestión discutida". Corporeidad que se traduce en la admisión de la existencia de un equipo humano o task force, cedido por los miembros a la UTE SAS para el proyecto concreto, de un espacio físico asignado al equipo, cedido también por Técnicas Reunidas, S.A., de una infraestructura tecnológica y operativa asimismo cedida por los miembros. Presupuesto lo anterior, ¿qué es entonces lo que niega la Administración para rechazar que se genere un valor añadido en sede de la UTE SAS? Lo que viene a negarse es la aportación de valor por la UTE SAS al proyecto por estimar que, en el fondo, " son los miembros de la UTE los que desarrollan las funciones, emplean los activos y asumen los riesgos y beneficios del proyecto" (por ejemplo, p. 52 del acuerdo de liquidación). O, por decirlo con otras palabras, " que la UTE no realiza una ordenación de medios materiales y humanos, por cuenta propia, para intervenir en la producción de bienes o servicios en la medida en que no han sido identificados qué medios fueron puestos a disposición de la UTE para llevar a cabo su actividad. Los medios personales y materiales con los que efectivamente se llevaron a cabo los servicios de ingeniería y aprovisionamiento pertenecen a los miembros de la UTE que son quienes los ordenan por cuenta propia" (p. 83 del acuerdo de liquidación).

Respecto al análisis funcional, a fin de exponer los principales elementos que debemos tomar en consideración, el acuerdo de liquidación dedica a esta cuestión su fundamento jurídico séptimo (pp. 72 y siguientes y, en especial, pp. 76 y siguientes). De forma muy resumida, tras valorar los Informes de Precios de Transferencia a que se refiere la p. 78, la Inspección concluye que la UTE SAS es el vehículo del que se sirven los miembros para prestar los servicios de ingeniería y suministros para grandes proyectos (p. 81 del acuerdo de liquidación) y que las cinco transacciones identificadas por el contribuyente (cesión de personal, servicios de apoyo a la gestión, reembolso de costes, cesión de know-how tecnológico y servicios de asistencia estratégica) resultan artificiosas pues no existen prestaciones aisladas de servicios entre los miembros y la es el vehículo del que se sirven los miembros para prestar esos servicios (p. 81 del acuerdo de liquidación) sino una globalidad de prestaciones llevadas a cabo por aquellos sirviéndose de la UTE como vehículo para la ejecución del proyecto adjudicado (pp. 83 y siguientes y, en especial, 97 a 98). Como corolario de la conclusión anterior la Inspección considera que tales servicios deben ser valorados en su conjunto (conforme a los apartados 3.9 a 3.12 de las Directrices OCDE y art. 16.3 del Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades) y que el comparable propio, a fin de determinar el resultado correspondiente al conjunto de las transacciones vinculadas, debe cifrarse en la rentabilidad obtenida por la UTE frente al cliente (pp. 97 a 98). Por último, el acuerdo de liquidación valora las transacciones con Consorcios y UTEs con empresas ajenas al Grupo, poniendo de relieve las diferencias existente en uno y otro caso (pp. 98 y siguientes), así como el informe de Deloitte aportado por el contribuyente, reiterando las conclusiones antes expuestas y descartando el análisis funcional contenido en el mismo (pp. 100 y siguientes).

En vía económico-administrativa la recurrente aportó un Análisis FAR de la UTE SAS (en adelante, Análisis FAR) que comprende 54 páginas y consta de 43 anexos y que, en síntesis, describe el proyecto y analiza pormenorizadamente las funciones, activos y riesgos de la misma.

Por último, debemos mencionar los informes periciales que han sido aportados en el presente recurso y que atañen específicamente a esta cuestión: el informe Rodolfo (en particular, pp. 16 y siguientes) y el informe Jose Miguel (en particular, pp. 19 y siguientes).

En la valoración de todos estos elementos, a fin de centrar correctamente el debate, conviene subrayar en primer lugar la naturaleza y el objeto de las UTEs. Las UTEs son, según la caracterización conceptual que se recoge en el art. 7.1 de la Ley 18/1982, Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de Empresas y de las Sociedades de desarrollo industrial regional, un " sistema de colaboración entre empresarios por tiempo cierto, determinado o indeterminado para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro". A esta caracterización responde a priori la UTE SAS según lo que se recoge en su escritura de constitución pues su objeto social es " la ejecución de ciertos servicios de ingeniería de detalle, gestión de compras, suministro de equipos y materiales con relación al contrato que será suscrito entre "TÉCNICAS REUNIDAS-CONSOLIDATED CONTRACTORS SAS CONSORTIUM"(o Consorcio formado por TR y CCC) y la UTE (UTE SAS) para el proyecto "SAS FULL FIELDS DEVELOPMENT PROYECT" (pp. 11 a 12 del acuerdo de liquidación). De esta primera apreciación se derivan dos consecuencias: una positiva, la ponderación a realizar en este punto habrá de

circunscribirse a este objeto y a la generación de valor añadido en relación al mismo por parte de la UTE SAS, y otra negativa, a tal fin no habrá de atenderse en cambio a otras fases del contrato (como, por ejemplo, la licitación y la adjudicación).

Así centrado el debate, la segunda precisión a realizar consiste en destacar el hecho de que la resolución impugnada admite la "corporeidad" de la UTE SAS (p. 45). Ya nos hemos referido a esta cuestión anteriormente. De los términos en que se expresa el Tribunal Económico-Administrativo Central puede inferirse razonablemente que se asume la existencia real y efectiva de un task force o equipo humano, provisto de los medios materiales necesarios (espacio físico, medios tecnológicos, etc.), para la ejecución del proyecto. Desde la perspectiva del análisis funcional se reconoce con ello que la UTE SAS realizó las funciones y dispuso de los activos necesarios para llevarlas a cabo. En todo caso, a mayor abundamiento, cualquier posible duda sobre esta cuestión se despeja a la luz del Análisis FAR aportado por la recurrente en vía económico-administrativa. Sin necesidad de reiterarlo o reproducirlo en esta sede y ni siquiera de resumirlo, pues excedería con mucho las exigencias de la motivación, nos remitimos a su lectura, tanto en que lo se refiere al contenido del Análisis FAR como a su exhaustivo soporte documental. La conclusión que alcanza la Sala, tras el estudio del Análisis FAR y de sus anexos, es que se trata de un medio de prueba que acredita efectivamente que la UTE SAS desarrolló las funciones de ejecución de los trabajos correspondientes al contrato "SAS Full Fields Development Project" (pp. 1 y siguientes) y que dispuso para ello de los medios personales y materiales necesarios (pp. 5 a 9 y 9 a 10, respectivamente). Conviene resaltar a efectos ilustrativos, por una parte, que está minuciosamente documentado que ese proceso se pilotó por el personal de la UTE SAS (por ejemplo, a través de los monthly progress reports, los executive operation meetings y los minutes of meeting a que se refieren las pp. 13 a 14 y que documentan los anexos 15, 16 y 17, respectivamente), que las decisiones críticas del proyecto se tomaron en ese concreto ámbito (pp. 27 a 29 y anexo 31) y que lo mismo sucedió en relación a algunos aspectos de las relaciones con el cliente tan relevantes como las órdenes de cambio o change orders y las exigencias de incremento del precio o del plazo para completar el proyecto o claims (por ejemplo, pp. 21 a 22). Lo que vienen a demostrar que fue la UTE SAS, a través de su personal, la que asumió efectivamente la gestión del proyecto y se responsabilizó de su éxito. Finalmente, señalar también que el informe Jose Miguel (en especial, pp. 27 y siguientes) y el informe Rodolfo (en especial, pp. 19 y siguientes) refrendan la conclusión expuesta en torno a los activos y las funciones.

Conviene responder ya en este punto a la cuestión suscitada por la resolución impugnada sobre el valor añadido que, a partir de la conclusión anterior, aporta la UTE SAS respecto a la ejecución del contrato directamente por sus miembros.

A juicio de la Sala, en el nivel de las funciones y de los activos, tres son los aspectos fundamentales a destacar, recordando también el sector de actividad en el que nos encontramos y en el que ya se ha destacado que, tanto las UTEs en general como la UTE SAS en particular, tienen sentido económico. Por una parte, la integración en el ámbito de la UTE SAS de los distintos medios personales y materiales cedidos por sus miembros, aspecto en el que cobra especial relevancia la complementariedad de los partícipes a que antes se hizo alusión. El perito D. Rodolfo lo explicó en el acto de la ratificación de su informe al señalar que, una vez cedido el personal por los miembros a la UTE, no era capaz de detectar si el mismo procedía de uno u otro y que lo que realmente había era un grupo de trabajo que llevaba a cabo todas esas actividades implicadas en la ejecución del proyecto (minuto 16:06 y siguientes del video 4 de la ratificación). Por otra parte, la separación del proyecto del resto de la actividad de los miembros, tanto en su vertiente física (encapsulamiento del task force, en este sentido, por ejemplo, pp. 16 a 17 del informe Jose Miguel) como en su vertiente de actividad (por ejemplo, p. 18 del informe Jose Miguel). Y, por último, la generación de valor añadido derivada de la "adecuada ordenación de los recursos o factores de producción, realizada a través de las labores de dirección, gestión de personal, Project management y gestión de clientes, entre otras" (p. 15 del informe Rodolfo). La UTE no constituye una mera acumulación o yuxtaposición de medios, hace falta algo más. Ese factor adicional es la ordenación, gestión y explotación conjuntas de los medios cedidos por los miembros y, en su caso, los adquiridos de terceros. En esto último reside precisamente el valor añadido que aporta este sistema de colaboración empresarial. Como señala el Análisis FAR a este respecto "los medios cedidos y servicios prestados no son suficientes..., es necesaria la explotación conjunta de todos ellos de manera ordenada, explotación que realiza la UTE como empresario a cargo del proyecto" (p. 61). Afirmación general que, en el caso particular de la UTE SAS, se justifica a través del Análisis FAR, el informe Jose Miguel (en especial, pp. 27 y siguientes) y el informe Rodolfo (en especial, pp. 19 y siguientes).

Queda por analizar la perspectiva de los riesgos para completar el análisis funcional de la UTE SAS. La resolución impugnada menciona en tal sentido el hecho de que son los miembros de la UTE los que responden conjunta y solidariamente ante el cliente y terceros, que el fraccionamiento de la obra de ingeniería en las dos fases (offshore y onshore) no limita la responsabilidad de Técnicas Reunidas, S.A. en la entrega de la obra en tiempo y forma y que es Técnicas Reunidas, S.A. la que debe aportar la parent company guarantee por la totalidad de la obra (p. 42).

A juicio de la Sala, también en relación a los riesgos, debe acogerse la tesis de la recurrente de que los riesgos vinculados al proyecto se sitúan en sede de la UTE SAS y no en sede de sus miembros. En primer lugar, por la propia conceptualización de la asunción de riesgos en este ámbito, comprensiva de riesgos operativos y

financieros y que no se reduce a la aportación de garantías. Acogemos, en tal sentido, la caracterización del mismo que se aporta en el informe Rodolfo en el sentido de que " es la UTE la encargada de gestionar, controlar y llegado el caso, mitigar los riesgos asociados a los proyectos EPC desarrollados (a través de las labores de dirección y gestión descritas), en la medida en que es la entidad que cuenta con los medios materiales y humanos para ello" (p. 25). En análogo sentido, p. 33 del informe Jose Miguel . La apreciación anterior resulta corroborada por la distinta rentabilidad comparada que obtienen las UTEs y sus miembros en cada uno de los proyectos (en este sentido, pp. 104 a 105 de la demanda y documental a que se remiten). En segundo lugar, porque así lo demuestra también el Análisis FAR respecto del riesgo de éxito o fracaso del proyecto y del riesgo económico asociado al mismo (pp. 48 y siguientes del Análisis FAR). En este sentido destacaremos como dato relevante el hecho de que la toma de decisiones críticas vinculadas con el proyecto se localice en la UTE SAS y no en sus miembros, cuestión a la que ya nos hemos referido (pp. 27 a 29 del Análisis FAR). Y, finalmente, porque no cabe atribuir a la parent company guarantee el papel dirimente que le asignan el acuerdo de liquidación y la resolución impugnada en el sentido de excluir por ese solo hecho que la UTE SAS sea la que asuma los riesgos del proyecto. Entre otras razones, porque se trata de una práctica habitual en este sector de actividad (por ejemplo, p. 33 del informe Jose Miguel) y porque no fue la única garantía aportada en relación al proyecto ya que la propia UTE constituyó avales con distintas entidades en garantía de sus responsabilidades financieras (p. 52 del Análisis FAR y anexo 43).

Una última precisión conviene realizar y es la relativa a la consideración que nos merece la argumentación que emplea la Administración en las pp. 38 a 39 de la contestación. Recordemos que en este punto la Abogacía del Estado viene a sostener, en resumidas cuentas, que la racionalidad económica impide imaginar un supuesto en el que un empresario que llegara a obtener la adjudicación de un contrato y aportara todos los medios para su ejecución pudiera pactar con un tercero la cesión de una parte del beneficio resultante del mismo, renunciando a obtener esa parte, pues en tal supuesto le exigiría un precio superior o, como mínimo, el mismo precio que hubiera pactado con el cliente. Al razonar la Administración de este modo observamos, por una parte, que se prescinde por completo de la cuestión del análisis funcional, que es absolutamente relevante en este ámbito, como el acuerdo de liquidación y la resolución impugnada vienen a reconocer. Por otra parte, con tal argumentación la valoración del caso prescinde de las concretas circunstancias del mismo y estas son verdaderamente relevantes como lo demuestra, por ejemplo, el que el recurso a las UTEs sea una práctica habitual en proyectos EPC. Finalmente, sobre la base de lo anterior, con tal argumentación se acude a una suerte de reducción al absurdo que comporta el riesgo de distorsionar por completo el régimen de las operaciones vinculadas del art. 16 del TRLIS. La lógica de este régimen descansa en la valoración de las operaciones vinculadas por su valor normal de mercado como se desprende, por ejemplo, del art. 16.1 del TRLIS. Tratar de interpretar el régimen de operaciones vinculadas sobre la base única y exclusiva de una lógica distinta (por ejemplo, escenarios hipotéticos de maximización del beneficio empresarial) supondría ocupar espacios de libertad empresarial que deben quedar fuera de su alcance. Como señaló D. Rodolfo en el acto de la ratificación de su informe al ser preguntado sobre este planteamiento, asumiendo que la UTE SAS genera valor añadido, el análisis debe centrarse en si las transacciones necesarias y suficientes para poner los medios a disposición de aquella están valoradas a mercado (minuto 0:22 y siguientes del video 5 de la ratificación)..

Como conclusión de todo lo expuesto, el análisis funcional permite concluir que fue la UTE SAS, y no sus miembros, la que realizó las funciones, gestionó los activos y asumió los riesgos relacionados con el proyecto en que participaba y, por ende, que aquella sí generó un valor añadido propio. Citaremos en tal sentido, a título ilustrativo, las siguientes palabras del informe Rodolfo: " desde una perspectiva de precios de transferencia, resulta incuestionable que ningún tercero independiente estaría dispuesto a realizar las actividades de dirección, gestión de personal, Project management y gestión de clientes, entre otras, sin recibir ninguna compensación por las mismas, en la medida en que dichas funciones contribuyen a la creación de valor y mitigación de riesgos" (p. 26).

Al ser esta última premisa la que se niega en la regularización de que deriva el presente recurso, procede acoger el motivo de impugnación que estamos examinando. No resulta necesario ahondar en el análisis de otras cuestiones (por ejemplo, de orden cuantitativo en la valoración de las operaciones vinculadas por su valor normal de mercado) por cuanto ya se ha señalado que la falta de valor añadido en la UTE SAS opera a modo de conditio sine qua non de la regularización impugnada, siendo la premisa argumental sobre la que descansa la aplicación del método del precio libre comparable y la valoración del conjunto de las operaciones en el sentido anteriormente expresado. Como declara el acuerdo de liquidación: " la regularización se apoya en dos fundamentos, que la actividad propia de la UTE se realiza desde España, con los medios aquí situados y por otro lado, que la UTE carece de medios y activos para realizar tal actividad, no realiza las funciones y no asume los riesgos relacionados con la misma, siendo sus miembros quienes asumen tales elementos" (p. 50). Al haber resultado desvirtuada la premisa relativa a la falta de valor añadido, la regularización queda privada de fundamento en el extremo aquí examinado.

El motivo se estima.

Sobre la operativa en el extranjero de la UTE SAS

Cuarto.

Acabamos de mencionar el doble fundamento de la regularización. Descartado el relativo a la generación de valor añadido en sede de la UTE SAS, resta examinar el concerniente a la operativa en el extranjero a los efectos del art. 50.1 del TRLIS. La resolución impugnada, conviene añadir, considera que este fundamento es subsidiario del anteriormente examinado (p. 13).

En el acuerdo de liquidación esta cuestión se analiza, fundamentalmente, en las pp. 64 y siguientes.

En términos muy esquemáticos, para la Inspección "operar en el extranjero", que es el requisito al que el art. 50.1 del TRLIS subordina el reconocimiento de la exención aquí discutida, "significa tener en él los medios con los que se realizan operaciones: entregas de mercancía, envíos o expediciones de la misma, o prestación de servicios. Entiende esta Oficina Técnica que, de no existir un EP, debe como mínimo existir una actividad efectiva y materialmente llevada a cabo en el extranjero, con los medios allí situados, para entender que se opera allí" (p. 63). Sobre la base de este entendimiento del requisito en cuestión, en el caso concreto de la UTE SAS, concluye la Inspección que "la UTE no construye, ni instala en el extranjero, ni presta sus servicios en el extranjero, por lo que no representa en su operativa esas características. La UTE no realiza obras, instalación o montaje en el extranjero (esta actividad la realiza la filial del grupo TR residente en el país de ubicación de la obra "llave en mano"), y todo el trabajo de ingeniería y procura se efectúa en España, sin que se acredite actividad económica alguna en el extranjero. Por su parte, un establecimiento permanente de TR en el país de la obra se encarga de la puesta en marcha" (p. 64).

En esta línea concluye también la resolución impugnada. Por ejemplo, en las pp. 44 a 45, cuando el Tribunal Económico-Administrativo Central declara que "que su actividad sea internacional y que los empleados a cargo del trabajo tuvieran que realizar frecuentes desplazamientos a los distintos países -como insiste la reclamante en resaltar aportando gastos de viaje, etc.- no implica que el servicio fuera realizado en el extranjero; la generalidad de la documentación coincide en presentar los servicios de diseño, ingeniería y procura como prestados desde fuera del país correspondiente, y concretamente desde la base de operaciones en España".

Para la recurrente, también de forma resumida, "operar en el extranjero" a los efectos del art. 50.1 del TRLIS debe ser objeto de interpretación sistemática (destacando en tal sentido el art. 50.2 del TRLIS) y teleológica conforme a lo dispuesto en el art. 3.1 del Código Civil, de lo que deriva la conclusión de que "dado que las UTEs 2008-2011 solo pueden constituirse para un único objeto (dado que así lo exige la Ley de UTEs), y ese objeto es la ejecución de un proyecto situado en el extranjero, la totalidad de las rentas derivadas de dicho proyecto se considerarán procedentes del extranjero y, por tanto susceptibles de aplicar la exención" (p. 133). La recurrente sostiene también que, aun en el caso de que se exigiera disponer en el extranjero de medios materiales y humanos para estimar cumplido el requisito, también se cumpliría en su caso tal condición. También se destaca en las pp. 134 y siguientes de la demanda la relevancia a estos efectos de la sentencia de esta Sala y Sección de 28 de diciembre de 2019 (ROJ: SAN 5171/2019).

Por su parte, la Administración defiende la corrección del criterio interpretativo de la Inspección y del Tribunal Económico-Administrativo Central. Interpretando el art. 50.1 y 2 del TRLIS, sostiene que la actividad de la recurrente no consiste en realizar obras sino en prestar servicios (ingeniería, gestión de los suministros, gestión del proyecto o supervisión; pero nunca, en ningún caso, ejecutar obras). Cuando la entidad o el miembro de la UTE lo que hace es prestar servicios, la normativa de aplicación exige que los mismos se presten en el extranjero para poder acogerse a la exención controvertida. En el presente caso, añade, "los servicios los prestaba la UTE recurrente en España" (p. 46), por lo que no se cumpliría la referida condición. Por último, admitiendo la relevancia del precedente de esta Sala citado por la demanda, se opone a la interpretación que resulta de la referida sentencia.

La primera conclusión que debemos extraer es que nos encontramos ante una cuestión interpretativa que suscita serias dudas, derivadas de la propia naturaleza y objeto de los proyectos EPC. La respuesta a tal cuestión dependerá de la concreta perspectiva de análisis que se adopte. Así, en función de que se otorgue preferencia a la obra en su conjunto o a las distintas prestaciones que integran ese tipo de proyectos complejos, se concluirá (o no) que la recurrente opera en el extranjero.

No obstante, como señalan las partes, para la interpretación autónoma del concepto "operar en el extranjero" que se deriva de la redacción del art. 50.1 del TRLIS disponemos de un precedente que es la sentencia de esta Sala y Sección de 28 de diciembre de 2019 (ROJ: SAN 5171/2019).

Nos interesa destacar, a nuestros efectos, las siguientes cuatro conclusiones que se recogen al final del fundamento jurídico cuarto de la citada resolución:

"1) Para la Sala, el suministro (véase el apartado segundo del artículo 50 del TR) de bienes realizados fuera del territorio español, para un destinatario no español, debe considerarse en todo caso como "operar en el extranjero".

2) Que en el caso de las UTEs existe un único proyecto internacional de ejecución compleja consistente en la entrega de una obra civil en Argentina "llave en mano", la instalación y montaje, y la puesta a punto y en funcionamiento de la obra proyectada. Si bien las prestaciones debidas bajo este tipo de contratos pueden dividirse entre distintos prestadores (en la práctica deben, puesto que difícilmente uno solo estará capacitado para realizarlas todas), no deben disociarse pues no pueden darse unas sin otras. Constituye un conjunto único de prestaciones.

Prueba de ello es la responsabilidad única que asume el adjudicatario frente a la obra, quien no puede eximirse de ella trasladándose al tercero del que eventualmente se haya servido. Y lo relevante es que las actividades españolas se realicen en el extranjero.

3) Que dicho informe pone de relieve que los equipos se pusieron a disposición del receptor en el extranjero, no en España. Así el dictamen y la demanda (página 78) hacen referencia a los suministros de equipos adquiridos a un proveedor americano Bachmann Industries.

4) La aplicación de la exención no está condicionada a que las UTEs operen en el extranjero mediante establecimiento permanente ni exige una tributación en origen o que las UTEs estén dadas de alta en el extranjero, Consultas Vinculantes VO293-12 y V2173-12.

Y es que el legislador del régimen fiscal de UTEs conocía perfectamente la posibilidad de que las rentas obtenidas por una UTE en el exterior no tributasen ni en el exterior (cuando no fuesen obtenidas a través de un establecimiento permanente) ni en España (por proceder, precisamente, del exterior).

Es más, como prueba última de que el legislador del régimen al que se han acogido las UTEs OFF no exigió nunca una tributación en origen, tenemos que, como consecuencia de la modificación introducida en el artículo 50 TRLIS por la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, a partir de los ejercicios iniciados en 2015, para que una UTE pueda aplicar el régimen de exención a las rentas obtenidas en el exterior, ahora sí será necesario que haya obtenido la renta a través de un establecimiento permanente en el extranjero, en los términos exigidos por el artículo 22. Ese criterio sirve para interpretar la norma anterior, aquí discutida, en el sentido de que no existe el requisito de que la UTE tenga una presencia y tribute en el exterior. Y el cambio radical de criterio podemos encontrarlo sin duda en la profunda transformación que se ha producido en la situación de la empresa española en los últimos años y particularmente en el sector de la construcción y la ingeniería, en donde hoy en día ya existe una fuerte internacionalización., por comparación al momento en el que se introdujo la normativa original sobre UTEs.

Y como con acierto destaca el escrito rector, la norma tributaria discutida se crea exclusivamente para el fomento de la actividad en el extranjero de las empresas españolas".

A tenor de este precedente, conviene efectuar una serie de precisiones sobre el contenido y alcance de la interpretación del art. 50.1 del TRLIS que se contiene en la referida sentencia.

En primer lugar, tal y como convienen las partes, procede subrayar que la sentencia proporciona una interpretación del requisito "operar en el extranjero" que se recoge en el art. 50.1 del TRLIS en relación a proyectos EPC y, en tal sentido, se pronuncia sobre el mismo thema decidendi que aquí nos ocupa.

En segundo lugar, la interpretación que se sostiene en la sentencia atiende al conjunto del proyecto EPC y no a sus diversas prestaciones aisladamente consideradas ("Si bien las prestaciones debidas bajo este tipo de contratos pueden dividirse entre distintos prestadores (en la práctica deben, puesto que difícilmente uno solo estará capacitado para realizarlas todas), no deben disociarse pues no pueden darse unas sin otras. Constituye un conjunto único de prestaciones").

En tercer lugar, interpretado de este modo el art. 50.1 del TRLIS en relación a los proyectos EPC, lo relevante es el objeto del contrato globalmente considerado y el lugar en el que ese objeto se realiza, resultando significativas a tal fin las referencias de la sentencia a que "en el caso de las UTEs existe un único proyecto internacional de ejecución compleja consistente en la entrega de una obra civil en Argentina "llave en mano", la instalación y montaje, y la puesta a punto y en funcionamiento de la obra proyectada" y a que, en estos casos, "lo relevante es que las actividades españolas se realicen en el extranjero".

En cuarto lugar, la aplicación del art. 50.1 del TRLIS ni exige "que las UTEs operen en el extranjero mediante establecimiento permanente" ni tampoco "una tributación en origen o que las UTEs estén dadas de alta en el extranjero".

Expuesto lo anterior, por elementales razones de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), debemos mantener en la decisión del presente recurso el mismo criterio interpretativo sobre el art. 50.1 del TRLIS que se expuso en el precedente citado.

En el caso de la UTE SAS, estamos ante un proyecto EPC para la ejecución de una obra en Emiratos Árabes Unidos. Lo fundamental es la obra en su conjunto, dado que las distintas prestaciones de servicios se integran en el contexto unitario de un proyecto EPC y deben valorarse desde esta concreta perspectiva. Estas prestaciones de servicios (sean las de ingeniería o las de procura o aprovisionamiento) no pueden contemplarse de forma separada a los efectos de determinar si la UTE SAS opera (o no) en el extranjero a los efectos del art. 50.1 del TRLIS. Tampoco resulta decisiva la división del proyecto EPC en sus fases onshore y offshore pues ambas tienen por finalidad la ejecución de la obra en su conjunto. A estos efectos, por expresarlo con otras palabras, la obra absorbe a los servicios y a las diversas fases del proyecto. Desde esta perspectiva de análisis, el propio acuerdo de liquidación nos da la respuesta a la cuestión litigiosa que estamos examinando al afirmar que "si lo que estamos contemplando es la obra en su conjunto, la obra "llave en mano": el diseño, la construcción y puesta en marcha de la planta, por un precio a tanto alzado, podemos estimar que se realiza en el extranjero" (p. 62).

Por tanto, en el caso de la UTE SAS, debe estimarse cumplido el requisito exigido por el art. 50.1 del TRLIS para el reconocimiento de la exención regulada en el mismo.

El motivo se estima.
Decisión del recurso

Quinto.

En atención a lo expuesto, se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la UTE SAS contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 10 de mayo de 2018 (RG 10256/2015).

En consecuencia, procede anular la citada resolución y el acuerdo de liquidación del que trae causa, por no ser conformes a Derecho, en los términos expresados en los fundamentos de derecho tercero y cuarto de esta sentencia y con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración.

Sin que, por ello, resulte necesario examinar las restantes cuestiones planteadas en los escritos de las partes.

Costas

Sexto.

No ha lugar a imponer las costas a la Administración por las serias dudas que presenta el caso, tal y como se ha razonado en el fundamento jurídico cuarto (art. 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa).

FALLO

Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la UTE SAS contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 10 de mayo de 2018 (RG 10256/2015) y, en consecuencia:

Primero.

Anulamos la citada resolución y el acuerdo de liquidación del que trae causa, por no ser conformes a Derecho, en los términos expresados en los fundamentos de derecho tercero y cuarto de esta sentencia y con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración.

Segundo.

Sin costas.

Una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Magistrado Ponente de la misma, D. RAFAEL VILLAFÁÑEZ GALLEGO estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.