



Recurso nº 1198/2016 C.A. Región de Murcia 103/2016

Resolución nº 93/2017

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 27 de enero de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D.J.A.D.C., en su propio nombre y derecho, en calidad del concejal del Grupo Municipal IU Verdes: Ganar Alcantarilla y por D^a M.G.B., también en su propio nombre y derecho, como concejal no adscrita del Ayuntamiento de Alcantarilla, contra los Pliegos que han de regir la contratación de los “*Servicios energéticos y mantenimiento con garantía total de las instalaciones de alumbrado público exterior*”, convocado por el Ayuntamiento de Alcantarilla, Murcia; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de fecha 6 de diciembre de 2016 y en el Boletín Oficial de la Región de Murcia de 21 de diciembre de 2016, el Ayuntamiento de Alcantarilla convocó licitación pública, por procedimiento abierto, para la adjudicación del contrato mixto de suministros y servicios para la contratación de los “*servicios energéticos y mantenimiento con garantía total de las instalaciones de alumbrado público exterior*”, con un valor estimado de 6.983.471,17 euros.

Segundo. Consta en el expediente certificación en la que se acredita que celebrada sesión ordinaria en el Pleno del Ayuntamiento de fecha 24 de noviembre de 2016, se adoptó el acuerdo de aprobar los Pliegos y el expediente de licitación correspondiente al contrato mixto de suministros y servicios para la contratación de los “*servicios energéticos y mantenimiento con garantía total de las instalaciones de alumbrado público exterior*”,

con el voto en contra de dos concejales: los correspondientes al grupo municipal IU Verdes: Ganar Alcantarilla, al que pertenece uno de los recurrentes.

Tercero. Consideran los recurrentes que el anterior acuerdo es nulo de pleno derecho por no corresponder la calificación que se ha otorgado al contrato (mixto de suministros y servicios) a su verdadera naturaleza jurídica, que corresponde a su juicio con el de concesión de obra pública, al haberse establecido a lo largo del clausulado tanto del Pliego de Cláusulas Administrativas (en adelante PCAP) como de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) que han de regir la licitación, un contrato mediante el cual se asignará al contratista la realización de una obra pública (que se incluye como prestación denominada P4, bajo el título “obras de mejora y renovación de las instalaciones consumidoras de energía e Inversiones en ahorro energético”, con un elevado coste económico estimado -3.390.389,77 €-) por un plazo de 12 meses, retribuyendo dicha obra mediante la cesión del derecho a explotarla hasta completar un periodo (mejorable) de 13 años, sin garantizar al prestador del servicio la efectiva rentabilidad de la inversión ni su recuperación, lo que a juicio de los recurrentes encaja en la definición de contrato de concesión de obras públicas que contiene el art. 7 del TRLCSP.

Con carácter subsidiario a esta pretensión, para el caso de que fuera desestimada, se solicita se declare nula la cláusula que fija la duración del contrato en 13 años, por ser superior este periodo al plazo de vida útil de los equipos cuya explotación y gestión es objeto del contrato y, subsidiariamente a esta segunda pretensión, se declare igualmente nula la cláusula 14 del PCAP por incluir como criterio de adjudicación la reducción de la duración del contrato que ofrezca, en los términos previstos, el licitador; lo que a juicio de los recurrentes, estando ante una prestación de servicios, carece de sentido. A este respecto, se argumenta que cuando la Ley, en el art. 150 TRLCSP, prevé la posibilidad de valorar reducciones de plazo como criterio de adjudicación siempre se hace con la finalidad de obtener una prestación completa antes del tiempo inicialmente previsto o una entrega del objeto del contrato con mayor agilidad, pero no acortar propiamente la prestación del servicio, de lo que ningún beneficio puede obtener la Administración contratante.

Finalmente, también con carácter subsidiario para el caso de que no se estimara la nulidad radical que con carácter principal se solicita, se alega nulidad de la cláusula 28.A.5 del PCAP por establecer un sistema ilegal de adjudicación sin procedimiento de lo que el Pliego califica como “prestaciones fuera de contrato”, respecto de las cuales se establece que “serán facturadas, después de la ejecución de las prestaciones definidas y tras un presupuesto debidamente aceptado por el Ayuntamiento”.

Cuarto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó informe en el que defiende la conformidad a Derecho de los Pliegos. Se solicita con carácter principal la inadmisión del contrato respecto de la recurrente, D^a M.G.B., dado que no votó en contra de la adopción del acuerdo que ahora se recurre al no haber acudido a la reunión plenaria del día 24 de noviembre.

En cuanto al fondo del asunto, defiende la correcta calificación del contrato por considerar que se trata de un contrato complejo que engloba prestaciones de diferente naturaleza, lo que aconseja su subsunción en una figura contractual mixta que abarque las distintas prestaciones contractuales al amparo de lo previsto en el art. 12 TRLCSP, incluyendo en su régimen jurídico las normas propias del contrato de suministro y del contrato de servicios, argumentando que complicaría en exceso la ejecución del contrato calificarlo como mixto con prestaciones también propias del contrato de concesión de obra pública, respecto de las cuales considera que las prestaciones que podrían encajar en esta figura contractual serían auxiliares y accesorias a las prestaciones principales. Asimismo alega que esta figura contractual mixta es la prevista como modelo para este tipo de contratos por la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) y el Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE) en un documento que se ha elaborado teniendo en cuenta la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la eficiencia del uso final de la energía y los servicios energéticos.

Respecto del plazo de duración del contrato, argumenta el Ayuntamiento que el contrato de suministro, cuyas prestaciones abarcan más del 80% de las totales que se incluyen en el objeto del contrato, permite una duración “indefinida” del contrato, habiéndose previsto por el órgano de contratación, de acuerdo con la naturaleza de las prestaciones, las

características de su financiación y demás criterios a que se refiere el art. 23 TRLCSP, una duración equilibrada de 13 años que permita tanto una concurrencia adecuada y suficiente de empresas como la rentabilidad para el contratista de las inversiones realizadas, lo que es posible de acuerdo con los preceptos legales analizados. A estos efectos se señala también que no cabe confundir plazo de amortización de la inversión (fijada en 10 años) con vida útil de los suministros, acompañándose al expediente un informe realizado por un auditor en el que se concluye que la vida útil de las luminarias de tecnología led supera ampliamente los 10 años a que se refieren los recurrentes. Por este mismo motivo se considera que la reducción del plazo prevista como criterio de adjudicación no causa perjuicio a la Administración contratante.

Finalmente, sobre las prestaciones accesorias que contempla la cláusula 28 del PCAP, argumenta la recurrente que en ellas se contempla un control previo del Ayuntamiento, de modo que se garantiza que su contratación se realice con arreglo a las normas que rigen la contratación administrativa.

Conforme a todo lo expuesto, concluye el Ayuntamiento que procede inadmitir el recurso y, subsidiariamente, desestimarlos íntegramente.

Quinto. Con fecha 30 de diciembre de 2016 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió conceder la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los arts. 43 y 46 del TRLCSP, de forma que, conforme dispone el art. 47.4 el mismo cuerpo legal, será esta Resolución la que acuerde el levantamiento de la medida cautelar adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 y 3 del TRLCSP, en el artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC) y

en el Convenio sobre atribución de competencia en materia de recursos contractuales y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Murcia el 21 de noviembre de 2012, publicado en el BOE de 21 de noviembre de 2012.

Segundo. Con respecto al cumplimiento del requisito de legitimación en la interposición del presente recurso, debe analizarse la concurrencia de este requisito por cuanto la Ley solo permite a los concejales recurrir frente a los acuerdos adoptados por el Ayuntamiento respectivo en la medida en que resulte acreditado que el concejal en cuestión haya votado contra la adopción del acuerdo que se impugne, al amparo de lo dispuesto en el art. 63.1 b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local: *“Junto a los sujetos legitimados en el régimen general del proceso contencioso-administrativo podrán impugnar los actos y acuerdos de las entidades locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídico:*

b) Los miembros de las corporaciones que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos”.

Como ha recordado la resolución 492/2014 de este Tribunal, el Tribunal Constitucional en diversas sentencias ha reconocido la legitimación de los Concejales por su condición de miembro del Ayuntamiento interesado en el correcto funcionamiento de la Corporación Municipal, en virtud del mandato representativo que ostenta, con la única excepción de que formando parte del órgano colegiado en cuestión, no vote contra la adopción del acuerdo de que se trate.

En el caso ahora analizado, no hay ninguna duda sobre la legitimación de D. J.A.D.C., dado que en el Acta de la reunión celebrada en sesión ordinaria del Pleno celebrado el 24 de noviembre de 2016, en el que consta aprobados los Pliegos y el expediente de contratación a que se refiere este recurso, consta el voto en contra del recurrente. Sin embargo, para D^a M. G. B. no consta dicho voto en contra, aduciendo el Ayuntamiento de Alcantarilla que la citada concejala no acudió al Pleno respectivo, solicitando por este motivo la inadmisión del recurso para esta concejala.

La alegación de inadmisión del recurso respecto a esta concejala debe ser estimada. En efecto, la regla sobre legitimación de los concejales, regla excepcional que permite, en contra del criterio general, que el miembro de una Corporación impugne los actos y acuerdos que adopte esa misma Corporación, exige en un tenor literal que no admite duda interpretativa alguna, que el concejal hubiera “votado en contra” de tales actos y acuerdos, de modo que la ausencia a la votación impide tanto que la concejala ejerciera su derecho al voto, como la posibilidad de impugnar ese mismo acuerdo, al no poder cumplir el requisito de “haber votado en contra” que para ello exige el legislador. Por ello no puede apreciarse legitimación activa en D^a M. G. B., debiendo inadmitirse el recurso respecto de dicha recurrente.

Tercero. El recurso se interpone contra el acuerdo por el que se aprueban tanto los Pliegos como el acuerdo de iniciar el proceso de licitación y adjudicación del contrato de los “Servicios energéticos y mantenimiento con garantía total de las instalaciones de alumbrado público exterior”.

Dispone el apartado 2 del citado artículo 40 TRLCSP lo siguiente: *“Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos: a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación. b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores. c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores”*. Por tanto, el recurso se interpone de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.2 a) frente a un acto susceptible de dicho recurso.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto en el art. 44.2 del TRLCSP, habiéndose cumplido también con el resto de formalidades.

Quinto. D. J. A. D. C. solicita con carácter principal la declaración de nulidad de pleno derecho del proceso de licitación iniciado por el Ayuntamiento de Alcantarilla por no corresponder la calificación que se ha otorgado al contrato (mixto de suministros y servicios) a su verdadera naturaleza jurídica, que corresponde a su juicio con de concesión de obra pública, al haberse establecido a lo largo del clausulado tanto del Pliego de Cláusulas Administrativas (en adelante PCAP) como de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) que han de regir la licitación, un contrato mediante el cual se asignará al contratista la realización de una obra pública (que se incluye como prestación denominada P4, bajo el título “obras de mejora y renovación de las instalaciones consumidoras de energía e Inversiones en ahorro energético”, con un elevado coste económico -3.390.389,77 €-) por un plazo de 12 meses, retribuyendo dicha obra mediante la cesión del derecho a explotarla hasta completar un periodo (mejorable) de 13 años, sin garantizar al prestador del servicio la efectiva rentabilidad de la inversión ni su recuperación, lo que a juicio de los recurrentes encaja en la definición de contrato de concesión de obras públicas que contiene el art. 7 del TRLCSP.

Frente a esta primera y principal alegación el órgano de contratación defiende la correcta calificación del contrato por considerar que se trata de un contrato complejo que engloba prestaciones de diferente naturaleza, lo que aconseja su subsunción en una figura contractual mixta que abarque las distintas prestaciones contractuales al amparo de lo previsto en el art. 12 TRLCSP, incluyendo en su régimen jurídico las normas propias del contrato de suministro y del contrato de servicios, argumentando que complicaría en exceso la ejecución del contrato calificarlo como mixto con prestaciones también propias del contrato de concesión de obra pública, respecto de las cuales considera que las prestaciones que podrían encajar en esta figura contractual serían auxiliares y accesorias a las prestaciones principales. Asimismo alega que esta figura contractual (mixta de suministros y servicios) es la prevista como modelo para este tipo de contratos por la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) y el Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE) en un documento que se ha elaborado teniendo en cuenta la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la eficiencia del uso final de la energía y los servicios energéticos.

Por lo tanto debe, en primer lugar, analizarse la verdadera naturaleza jurídica del contrato objeto de licitación de acuerdo con las prestaciones y sistema de remuneración que se establece en favor del contratista en los Pliegos que han de regir la licitación y contenido del contrato para ver si, como alega el recurrente, debe calificarse como contrato de concesión de obra pública o, por el contrario, debe mantenerse su calificación como contrato mixto.

El TRLCSP define el contrato de concesión de obra pública en su art. 7 con el siguiente tenor literal:

“1. La concesión de obras públicas es un contrato que tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones a que se refiere el art. 6, incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos construidos, y en el que la contraprestación a favor de aquél consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio.

2. El contrato, que se ejecutará en todo caso a riesgo y ventura del contratista, podrá comprender, además, el siguiente contenido:

a) La adecuación, reforma y modernización de la obra para adaptarla a las características técnicas y funcionales requeridas para la correcta prestación de los servicios o la realización de las actividades económicas a las que sirve de soporte material.

(...)”

De esta definición se pueden extraer las dos características que identifican esta figura contractual, y que hacen referencia respectivamente a su objeto y a la forma de remunerar al contratista. En cuanto a la primera nota, el contrato de concesión de obra ha de tener por objeto una prestación típica del contrato de obras, es decir, siguiendo el tenor literal que se contempla en el art. 6 del TRLCSP *“el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble”*. A estos efectos, tendrá la

consideración de “obra” la ejecución de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I de la Ley, tal y como reconoce el mismo art. 6.1 del TRLCSP. Esta obra, además, ha de ser susceptible de explotación económica, y ello por cuanto la segunda nota que caracteriza a este tipo de contrato es la particular forma de remunerar las prestaciones realizadas por el contratista con el derecho que se le reconoce a explotar la obra, pudiendo este derecho estar acompañado o no del abono de un precio.

La Junta Superior de Contratación Administrativa de la Generalitat de Valencia, en su informe 2/2007, de 19 de junio, partiendo de la Ley 13/2003 de 23 de mayo, reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas y de la Comunicación Interpretativa 20001C121/02 de la Comisión Europea sobre las concesiones en el Derecho Comunitario, pone de manifiesto las notas distintivas cuya concurrencia conjunta permiten calificar a un contrato como de concesión de obras públicas. Estas notas son las siguientes: a) Las obras públicas objeto del contrato de concesión han de ser susceptibles de explotación económica por estar destinadas a servicios públicos de interés económico o servicios económicos de interés general; b) El derecho a la explotación de las obras, o esa explotación acompañada de un precio, ha de ser la contrapartida que recibe el contratista por realizar a su costa la inversión y el mantenimiento de las obras; c) El derecho de explotación conlleva la transferencia de la responsabilidad de explotación (riesgos vinculados a la construcción, así como los vinculados a la gestión y frecuentación o utilización efectiva del equipamiento o disponibilidad y demanda) que engloba los aspectos técnicos, financieros y de gestión de la obra. Por ello, si los poderes públicos asumen las contingencias vinculadas a la gestión de una obra, asegurando, por ejemplo, el reembolso de la financiación, faltará el elemento riesgo, encontrándonos ante un contrato de obras sin más; d) El derecho de explotación permite al concesionario resarcirse del coste de la obra mediante su explotación durante un cierto periodo de tiempo. De modo que el coste de la obra no es directamente remunerado por el órgano de contratación sino que obtiene de éste el derecho a recibir las rentas resultantes de la utilización de las obras. De acuerdo con esto, la Comisión Europea entiende que nos encontraremos ante contratos públicos de obras cuando el coste de la obra vaya a cargo principalmente del órgano de contratación y el contratista no reciba su remuneración a través de derechos percibidos directamente de los usuarios de la obra; y finalmente, e) La

circunstancia de que el derecho de explotación vaya acompañado de un precio no altera la calificación jurídica del contrato. Por ello, si la Administración asume parcialmente el coste de explotación a fin de aminorar el precio que debe pagar el usuario (precios sociales, peajes en sombra) esta intervención no cambia necesariamente la naturaleza del contrato si el precio pagado por la utilización de la obra cubre solo una parte del coste de la obra y de su explotación. En definitiva, como señala la Comisión en su Comunicación Interpretativa, quedarán cubiertos por la definición de concesión aquellos casos en que la Administración paga un precio como consecuencia de las obras realizadas, siempre y cuando este precio no elimine el riesgo inherente a la explotación.

Siendo, no obstante, claros los términos legales, lo cierto es que no siempre es fácil distinguir esta figura contractual de otras en que la Administración cede al contratista la explotación de un servicio público (contrato de gestión de servicios públicos) para las que, en ocasiones, puede tener el contratista que ejecutar alguna obra o instalación fija. En tal caso, la nota que delimitará si nos encontramos ante una figura contractual u otra será el carácter principal o accesorio de las obras.

Aplicando lo anterior al caso objeto de esta Resolución, nos encontramos con que el contrato que se licita, ciertamente complejo, tiene identificadas en los Pliegos cuatro prestaciones, denominadas respectivamente P1, P2, P3 y P4, cuyo contenido se define, para cada una de ellas, en la cláusula 2 del PCAP. Las dos primeras se refieren, respectivamente, a la explotación del servicio de alumbrado y a las tareas de mantenimiento de las instalaciones; correspondiendo la tercera a la garantía en la prestación del servicio que corresponde al contratista. Interesa destacar, no obstante, la prestación denominada P4, que se define por el propio Pliego con la siguiente literalidad: *“Obras de Mejora y Renovación de las Instalaciones consumidoras de energía e Inversiones en Ahorro energético: realización y financiación e obras de mejora y renovación de las instalaciones, que fomenten el ahorro de energía y la eficiencia energética, y que quedan definidas en el estudio energético que se adjunta como anexo I en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Dichas obras serán ejecutadas en base a los preceptos del Reglamento de eficiencia energética en instalaciones de alumbrado exterior aprobado por el Real Decreto 1890/2008, de 14 de noviembre, y serán estudiadas,*

propuestas, ejecutadas y financiadas por el Adjudicatario, mediante los Ahorros conseguidos dentro el periodo de vigencia del contrato, y no tendrá repercusión económica sobre el presupuesto de este contrato”.

Es innegable, por tanto, y así resulta de la literalidad de la definición de la prestación P4 que hace el propio Pliego, que el objeto del contrato comprende la ejecución de unas obras, prestación típica del contrato de obras de acuerdo con lo previsto en el art. 6 del TRLCSP, estando además las instalaciones eléctricas incluidas en el listado del Anexo I, al que se remite, como se ha expuesto más arriba, el citado precepto para delimitar el objeto propio del contrato de obras. A este respecto, y siendo evidente que también es objeto del contrato la explotación y mantenimiento de las instalaciones (la cláusula 4 del PPT dispone que *“El Ayuntamiento cederá, por este contrato, el uso y la explotación de la instalación, a favor del adjudicatario, la ESE, quien por su parte la aceptará, en los términos, y condiciones que se especifican a continuación”, señalando asimismo que el contratista será “el único y exclusivo responsable de utilizar y explotar dicha instalación con la diligencia y cuidado que su destino exija...”*), a efectos de determinar si la figura contractual que realmente responde a la prestación objeto de licitación es la de concesión de obra pública o no, debe analizarse si la ejecución de las obras constituye, como argumenta el órgano de contratación, una simple prestación accesoria a la de gestión del servicio público de alumbrado. Para ello, la cláusula 3 del PCAP, bajo el título “Bases económicas de referencia”, dispone sobre la cuantificación económica de las obras a ejecutar, lo siguiente: *“La inversión estimada en el estudio energético que se acompaña para la adecuación de las instalaciones de alumbrado del municipio a los requisitos del Reglamento de eficiencia energética en instalaciones de alumbrado exterior asciende a 3.390.389,77 €”*. De ello debe concluirse (el valor estimado del contrato se ha fijado en 6.983.471,17 €) que las obras a ejecutar por el contratista como parte de la prestación del contrato no tienen la nota de accesoriedad que se alega por el órgano de contratación en su informe, siendo una prestación cuyo coste, aun cuando no se refleje en el presupuesto del contrato, es de elevada cuantía en comparación con la que se fija como valor estimado del contrato.

Siendo así, y habiéndose cedido también al contratista el derecho a explotar la instalación, obteniendo la remuneración del coste de la obra a realizar mediante su explotación (concretamente mediante los ahorros conseguidos durante la vigencia del contrato con la adaptación de las instalaciones a los requisitos de eficiencia energética que se contienen en el Reglamento aprobado por RD 1890/2008), debe concluirse que concurren en el contrato objeto de licitación las dos notas definidoras del régimen jurídico del contrato de concesión de obras: tiene por objeto la ejecución de una obra susceptible de ser explotada, y se remunera el contrato, en parte (en concreto el coste de la inversión a realizar con la ejecución de la obra), con el derecho a explotar las instalaciones respectivas. A estos efectos interesa destacar que el coste de la inversión no tiene repercusión en el presupuesto del contrato –serán financiadas por el adjudicatario- sin que se garantice por el órgano de contratación la recuperación de dicha inversión económica, que tendrá que lograr el contratista a su riesgo y ventura mediante la explotación del servicio público encomendado. Así se desprende de la cláusula 3 del PCAP cuando señala: *“La ESE contratada obtendrá rentabilidad por la ejecución de este contrato en base a su capacidad de implementar aquellas medidas de eficiencia energética que estime oportunas, tomando como punto de partida los requisitos mínimos contenidos en los pliegos y anexos, y que podrán ser de alcance diverso. Así, la sustitución de instalaciones obsoletas por instalaciones modernas y eficientes, la ejecución de obras de mejora y renovación de las instalaciones consumidoras, con la implantación de nuevos protocolos de mantenimiento y gestión, entre otras, supondrán mayores niveles de ahorro y eficiencia energética que, en definitiva, redundarán en un mayor beneficio del adjudicatario del Contrato”*.

Conforme lo expuesto, debe concluirse que la calificación que hace el órgano de contratación en los Pliegos, que califica el contrato como mixto de suministro y servicios, no puede considerarse correcta, por cuanto una parte principal del contrato (la prestación consistente en la ejecución de las obras que el propio Pliego contempla bajo la denominación P4, prestación de la que no puede compartirse el carácter accesorio que al respecto alega el Ayuntamiento de Alcantarilla) no puede incluirse en las prestaciones típicas de dichos contratos, de acuerdo con lo establecido en el art. 9 TRLCSP, para el contrato de suministros, y art. 10 del TRLCSP para el contrato de servicios, cuyo encaje

legal resulta aún más complicado por cuanto el riesgo y ventura en la prestación del servicio es asumida por el contratista, lo que encaja en la calificación de contrato de gestión de servicios públicos conforme el art. 8 TRLCSP y la doctrina reiterada de este Tribunal, por todas sirva de ejemplo la Resolución 703/2015, de 24 de julio.

Habiendo concluido este Tribunal que la prestación objeto del contrato responde realmente a la naturaleza jurídica del contrato de concesión de obra pública, debe acogerse la petición principal que se solicita en el recurso interpuesto, de modo que procede declarar la nulidad de pleno derecho de los acuerdos impugnados, debiendo el órgano de contratación, previa la correcta calificación del contrato, llevar a cabo las actuaciones preparatorias que el TRLCSP prevé para esta figura contractual en los arts. 128 y siguientes de dicho texto legal. No procede, por tanto, al haber quedado sin contenido, entrar a analizar las demás pretensiones que, además, se articulaban subsidiariamente para el caso de desestimación de la petición principal.

Por lo expuesto,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Inadmitir el recurso presentado por D^a M.G.B., al no constar que votara en contra del acuerdo recurrido, y estimar el recurso interpuesto por D.J.A.D.C. contra los Pliegos que han de regir la contratación de los “*Servicios energéticos y mantenimiento con garantía total de las instalaciones de alumbrado público exterior*”, convocado por el Ayuntamiento de Alcantarilla, Murcia; por responder las prestaciones y sistema de remuneración pactado en el contrato a las propias de un contrato de concesión de obra pública y no a un contrato mixto de suministros y servicios, como erróneamente se califica en los Pliegos, lo que determina la declaración de nulidad del procedimiento de licitación llevado a cabo hasta este momento de acuerdo con lo señalado en el último Fundamento de Derecho de esta Resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación adoptada por este Tribunal en aplicación de lo dispuesto en el art. 47.4 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.