

Barcelona, 25 de marzo de 2020

**Resolución núm.:** 125/2020 (recurso N-2019-389)

Visto el recurso presentado por el señor GFM, en nombre y representación de la empresa SOCIEDAD ESPAÑOLA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, SA, contra el anuncio y los pliegos que rigen el contrato de concesión de servicios de eficiencia energética del alumbrado público del municipio de Vilanova i la Geltrú, licitado por el AYUNTAMIENTO DE VILANOVA I LA GELTRÚ (expediente número 010b/2.018-CONT), a fecha de hoy, este Tribunal ha adoptado la resolución siguiente:

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El anuncio de la licitación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria de la licitación relativa a la concesión de servicios de eficiencia energética del alumbrado público del municipio de Vilanova i la Geltrú (expediente número 010/2018-CONT) se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) S-180, de fecha 19 de septiembre de 2018. el mismo día también se publicó en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Vilanova i la Geltrú (en adelante, el Ayuntamiento) insertado en la Plataforma de servicios de contratación pública de la Generalidad de Cataluña (PSCPGC), a través del cual se pusieron a disposición de los interesados los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT), entre otros documentos contractuales.

Se fijó el valor estimado del contrato en 16.446.636,00 euros sin IVA y con una duración prevista de 15 años.

Esta publicación inicial en el perfil de contratante fue subsanada mediante los anuncios publicados en el perfil de contratante siguientes:

- Anuncio de 19 de septiembre de 2018 en el que se acuerda corregir el formato.
- Anuncio de 26 de septiembre de 2018 en el que se acuerda publicar los pliegos en castellano, el anteproyecto y ampliar el plazo de presentación de ofertas.

- Anuncio de 11 de octubre de 2018, en el que se da publicidad a la rectificación de un error material relativo a la cláusula 11.6 del PCAP.
- Anuncio de 8 de noviembre de 2018, en el que se publica el Anexo I y los cuadros del Anexo II en formato pdf.

**SEGUNDO.** El 28 de octubre de 2018, la mercantil ENERGÍA ELÉCTRICA EFICIENTE, SL interpuso recurso especial en materia de contratación (recurso N-2018-289) ante el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (en adelante, el Tribunal) solicitando la anulación de la cláusula 4.3.5 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

**TERCERO.** El 5 de noviembre de 2018, el pleno del Ayuntamiento de Vilanova i la Geltrú acordó modificar puntualmente la cláusula 4.3.5 del PPT, modificación que consistió en la supresión del requerimiento:

- “ - Empresas con luminarias con una antigüedad demostrada en la fabricación y comercialización superior al plazo del contrato, 15 años”.

**CUARTO.** El 18 de noviembre de 2018, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalidad de Cataluña emitió informe a requerimiento del Ayuntamiento de Vilanova i la Geltrú en relación a la estructura de los costes propuesta en el contrato de concesión de servicios de eficiencia energética del alumbrado público.

**QUINTO.** Mediante Resolución núm. 294/2018, de 9 de enero de 2019, el Tribunal acordó no admitir, por extemporáneo, el recurso especial en materia de contratación (recurso N-2018-289) interpuesto por la mercantil ENERGÍA ELÉCTRICA EFICIENTE, SL. Sin embargo, en el contenido de la resolución, también, se hace referencia expresa al allanamiento formulado por el Ayuntamiento de Vilanova i la Geltrú con respecto a la petición de suprimir la cláusula 4.3.5 del PPT y la pérdida de objeto del recurso interpuesto.

Esta Resolución fue impugnada en vía contencioso administrativa (recurso 58/2019) ante la Sección 5ª de la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

**SEXTO.** El 23 de enero de 2019, del Ayuntamiento de Vilanova i la Geltrú emitió informe técnico sobre los precios en los que se analizaba la posible baja anormal o temeraria respecto la oferta económica presentada por SOCIEDAD ESPAÑOLA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, SA (SECE) .

El 20 de febrero de 2019, se emitió informe jurídico desde el Ayuntamiento de Vilanova i la Geltrú en el que se concluye la imposibilidad de considerar la oferta de SECE como anormal o temeraria dado que ni en el PCAP ni en el PPT no se fijaban los criterios necesarios para determinarla y que no resultaba procedente la aplicación supletoria del artículo 85 del Reglamento general de la Ley de del Contratos de las Administraciones Públicas, por lo que no resultaba procedente hacer ningún requerimiento a SECE porque justificara el contenido de su oferta y sin que fuera posible excluirla por temeridad.

**SEPTIMO.** Mediante acuerdo de 18 de marzo de 2019, del Ayuntamiento de Vilanova i la Geltrú acordó adjudicar a SECE el contrato de referencia.

**OCTAVO.** El 5 de abril de 2019, IMESAPI, SA, presentó ante el Tribunal recurso especial en materia de contratación (recurso N-2019-133) contra el acuerdo de adjudicación adoptado por el pleno del AYUNTAMIENTO DE VILANOVA I LA GELTRÚ de 18 de marzo de 2019 en el que se disponía adjudicar a la empresa SECE el contrato referenciado, y que, en síntesis, se fundamentaba en las siguientes alegaciones:

- 1) el contrato debería haberse calificado inicialmente como un contrato de servicios en lugar de como un contrato de concesión de servicios,
- 2) la rectificación del PPT acordada por el pleno del Ayuntamiento el 5 de noviembre de 2018 no se hizo con la publicidad que exige la normativa de contratos públicos,

3) el PCAP no contiene los parámetros objetivos que deberían permitir identificar las ofertas anormales o desproporcionadas lo que ha hecho imposible valorar la viabilidad económica de la oferta de SECE.

Por todo ello, la parte recurrente solicitó la anulación del acto impugnado y del procedimiento.

**NOVENO.** Mediante Resolución núm. 231/2019, de 3 de julio de 2019, el Tribunal acordó estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación (recurso N-2019-133) interpuesto por la mercantil IMESAPI, SA, en el sentido de declarar nulo el procedimiento de licitación y disponer, al menos, la retroacción de las actuaciones al momento en que se adoptó el acuerdo del pleno del Ayuntamiento de 5 de noviembre de 2018, relativo a la supresión de la cláusula 4.3.5 del PCAP, para que instrumentara la tramitación y la publicación adecuada a dicha modificación de los pliegos, inadmitiendo el resto de impugnaciones por haber sido formuladas extemporáneamente dado que no fueron denunciadas antes de que la empresa recurrente presentara su oferta.

**DÉCIMO.** EL 17 de septiembre de 2019, para dar cumplimiento a la Resolución 231/2019, de 3 de julio de 2019, del Tribunal, se publicó en el perfil de contratante del Ayuntamiento insertado en la PSCGC, el anuncio de licitación relativo al procedimiento abierto y tramitación ordinaria de la licitación referenciada (expediente número 010b/2.018-CONT), a través del cual se pusieron a disposición de los interesados los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT), así como el envío del anuncio al DOUE y el certificado de acuerdo del pleno del Ayuntamiento de 16 de septiembre de 2019.

EL 18 de diciembre de 2019, se publicó el anuncio de licitación de referencia en formato PDF en el perfil de contratante.

EL 20 de septiembre de 2019, se publicó el anuncio de referencia en DOUE S-182. En la misma fecha, mediante enmienda, se publicaron en el perfil de contratante los enlaces del anuncio al DOUE.

**UNDÉCIMO.** El 11 de octubre de 2019, la empresa SECE interpuso ante el Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el anuncio y los pliegos que rigen el contrato de concesión de servicios de eficiencia energética del alumbrado público del municipio de

Vilanova i la Geltrú (expediente número 010b/2018-CONT), fundamentado, en síntesis, en los siguientes motivos:

- Errónea calificación del contrato, dado que no hay riesgo operacional porque que los resultados del contrato no dependen de factores externos al contratista y, por tanto, se trata de un contrato de servicios.
- Vulneración del principio de concurrencia, porque la mesa ya conoce las propuestas económicas de las empresas dado que el 21 de enero de 2019 se abrió el sobre B de la licitación anterior (expediente número 010/2018-CONT), el cual contenía la propuesta económica y demás criterios aplicables de forma automática. Por lo tanto, aunque formalmente se trate de una nueva licitación, en el fondo se están repitiendo exactamente las mismas cláusulas de licitación, en consecuencia, las ofertas son las mismas y todo el mundo las conoce.

De acuerdo con ello, habiéndose declarado nulo el procedimiento de licitación anterior (expediente número 010/2018-CONT), lo que resultaría más adecuado sería desistir de este procedimiento y convocar un nuevo procedimiento de licitación en unos términos diferentes que garantizaran la competencia real y efectiva entre los licitadores, y tuvieran respeto absoluto al principio de concurrencia y de igualdad.

- Necesidad de que el PCAP conste una cláusula en la que se regule como evaluar la temeridad en las bajas anormales del precio.

Por todo ello, solicita la nulidad de pleno derecho de la licitación de referencia y del acuerdo del pleno de 16 de septiembre de 2019, por el que se acordó ejecutar la Resolución 231/2019, de 3 de julio, del Tribunal y que se inste al Ayuntamiento a que desista del procedimiento iniciado y realice una nueva licitación con nuevos criterios de adjudicación.

Asimismo, mediante otrosí, solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

**DUODÉCIMO.** El 14 de octubre de 2019, la Secretaría Técnica del Tribunal notificó la interposición del recurso al órgano de contratación, con copia del mismo, y le solicitó la remisión del expediente de contratación y del informe correspondiente, de acuerdo con los artículos 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2.014 / 23 / UE y 2014/24 / UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), 22

del Decreto 221/2013, de 3 de septiembre, por el que se regula el Tribunal y se aprueba su organización y su funcionamiento (en adelante, Decreto 221/2013), y preceptos concordantes del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante, RD 814/2015).

**DECIMOTERCERO.** El 16 de octubre de 2019, el Ayuntamiento remitió el expediente de contratación y el 17 de octubre de 2019 el informe correspondiente, mediante el cual se opone al recurso y solicita su inadmisión por extemporáneo, dado que la publicación en el perfil de contratante poniendo a disposición de los potenciales licitadores los pliegos y demás documentos contractuales se produjo el 17 de septiembre de 2019 y, por tanto, entre la publicación de los pliegos en perfil de contratante y la interposición del recurso especial en materia de contratación han transcurrido 18 días hábiles. Asimismo, el Ayuntamiento solicita la desestimación del recurso y la denegación de la medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento.

El envío se completó el día 22 de octubre de 2019.

**DECIMOCUARTO.** Mediante Resolución 85/2019 de fecha 28 de noviembre de 2019, el Tribunal acordó la suspensión de la licitación referenciada.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.** La empresa SECE plantea un recurso especial en materia de contratación contra la nueva publicación de los pliegos que, *de facto*, se trata de un incidente de ejecución de la Resolución 231/2019 de 3 de julio de 2019, por lo que hay que considerar competente este Tribunal, dado que la competencia para conocer y resolver los recursos incluye también la de resolver los incidentes que puedan surgir en la tramitación y ejecución de aquellos y de sus resoluciones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36.3 del RD 814/2015 (por todas,

resoluciones 76/2020, 39/2019, 216/2018, 142/2018, 136/2018, 122/2018 y 173/2017 de este Tribunal).

Por lo tanto, este Tribunal resulta competente para pronunciarse sobre el recurso especial en materia de contratación presentado, de conformidad con el artículo 46.2 de la LCSP, la disposición adicional cuarta de la Ley 7/2011, de 27 de julio, de medidas fiscales y financieras de la Generalidad de Cataluña, y el Decreto 221/2013.

**SEGUNDO.** El contrato de referencia, dado su valor estimado y sin perjuicio de lo que se analizará en el fundamento jurídico séptimo, es susceptible de recurso especial en materia de contratación, dado su valor estimado, de acuerdo con el artículo 44.1.a) de la LCSP.

**TERCERO.** El recurso se interpone contra los pliegos de la nueva licitación publicada por el consistorio, que es uno de los actos susceptibles de recurso de conformidad con el artículo 44.2 de la LCSP.

**CUARTO.** En cuanto a la legitimación de SECE, debe resultar pacífico que pueda presentar este incidente de ejecución, como parte interesada, como empresa que había resultado adjudicataria de la licitación recorrida por IMESAPI, y que quedó afectada por la Resolución 231/2019 de este Tribunal, la ejecución de la que es objeto de este incidente de ejecución, en virtud de lo dispuesto en el propio artículo 36.3 del RD 814/2015 y también los artículos 104.2 y 109.1 de la Ley 29/1998, de 13 de junio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa.

Su representación también ha quedado acreditada para actuar en este procedimiento, en virtud del artículo 51.1.a) de la LCSP.

**QUINTO.** Merece un análisis más detallado la temporalidad del recurso, requisito de orden público que debe ser apreciado y comprobado por este Tribunal y, además, ha sido opuesta por el órgano de contratación, quien reivindica la extemporaneidad del mismo.

En cuanto al plazo de interposición del recurso especial contra los pliegos y demás documentos contractuales, hay que partir de lo dispuesto en el artículo 50.1 b) de la LCSP, según el cual (el subrayado es nuestro):

*“1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

*(...)*

*b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.”*

Adicionalmente, tratándose de un contrato sujeto a regulación armonizada, hay que tener en cuenta los requerimientos que, en cuanto al anuncio de licitación, determina el artículo 135 de la LCSP a sus apartados 1 y 3, según los cuales (el subrayado también es nuestro):

*“1. El anuncio de licitación para la adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas, a excepción de los procedimientos negociados sin publicidad, se publicará en el perfil de contratante. En los contratos celebrados por la Administración General del Estado, o por las entidades vinculadas a la misma que gocen de la naturaleza de Administraciones Públicas, el anuncio de licitación se publicará además en el «Boletín Oficial del Estado».*

*Cuando los contratos estén sujetos a regulación armonizada la licitación deberá publicarse, además, en el «Diario Oficial de la Unión Europea», debiendo los poderes adjudicadores poder demostrar la fecha de envío del anuncio de licitación.*

*La Oficina de Publicaciones de la Unión Europea confirmará al poder adjudicador la recepción del anuncio y la publicación de la información enviada, indicando la fecha de dicha publicación. Esta confirmación constituirá prueba de la publicación.*

*(...)*

*3. Los anuncios de licitación y los anuncios de información previa a que se refiere la disposición adicional trigésima sexta no se publicarán en los lugares indicados en el primer párrafo del apartado primero anterior antes de su publicación en el «Diario Oficial de la Unión Europea», en el caso en que deban ser publicados en dicho Diario Oficial, debiendo indicar la fecha de aquel envío, de la que los servicios dependientes del órgano de contratación dejarán prueba suficiente en el expediente, y no podrán contener indicaciones distintas a las incluidas en dicho anuncio. No obstante, en todo caso podrán publicarse si el órgano de contratación no ha recibido notificación de su publicación a las 48 horas de la confirmación de la recepción del anuncio enviado.”*



Por tanto, el plazo de 15 días hábiles ex artículo 50.1 b) de la LCSP para interponer recurso especial en materia de contratación debe interpretarse en consonancia con las reglas de publicidad de la licitación que determina el artículo 135.3 de la LCSP , tal y como este Tribunal ya señaló en la resolución 38/2020 y ha seguido observando (por todas, resoluciones 49/2020 y 109/2020).

Tal como se ha reflejado en el punto décimo de los antecedentes de hecho, el anuncio de licitación fue publicado en el perfil de contratante el 17 de septiembre de 2019 -fecha coincidente con el justificante de presentación del anuncio en la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea habiendo sido, por tanto, anterior a la fecha de publicación del anuncio en el DOUE, que tuvo lugar en fecha 20 de septiembre de 2019.

En consecuencia, considerando los datos de esta publicidad de la licitación y no resultante de las alegaciones de la parte recurrente que se accione contra ningún acto posterior del procedimiento de contratación, se concluye que el escrito presentado al órgano de contratación el 11 de octubre de 2019 se presentó dentro de plazo.

**SEXTO.** Entrando en las alegaciones de fondo, la empresa SECE fundamenta el recurso interpuesto contra la nueva publicación de los pliegos una vez publicado el apartado 4.3.5 del PPT sobre la base de que no es ajustada a Derecho.

La empresa SECE, además de plantear alegaciones contra la calificación del contrato y la falta de previsión en el pliego de la evaluación de la temeridad en las bajas anormales del precio -aspectos que no fueron estimados en aquella Resolución por ser extemporaneos- manifiesta que la actuación del órgano de contratación no es correcta, porque para ejecutar correctamente la Resolución de este Tribunal, si bien se ha procedido a la retroacción de las actuaciones, tenía que comportar propiamente el desistimiento del procedimiento de licitación dado que existe una infracción que resulta insubsanable, por lo que se tenía que realizar una nueva licitación con nuevos contenidos del PCAP y PPT, a fin de preservar los derechos de todos los licitadores y los principios de concurrencia y transparencia.

Por su parte, el órgano de contratación defensa que la ejecución de la Resolución 231/2019 es correcta dado que:

*El pleno de la corporación de fecha 16 de septiembre de 2019 (se adjunta documento núm. 2) acordó ejecutar la resolución 231/2019 del TCCSP, de 3 de julio de 2019 dictada en recurso N-2019-133 interpuesto por IMESAPI, SA, contra el acuerdo del pleno de adjudicación del contrato, y, de conformidad con la resolución de este TCCSP retrotraer las actuaciones al momento en que el pleno municipal de 5 de noviembre de 2018 modificó la cláusula 4.3.5 del PPTP, lo que ha supuesto la publicación en el Perfil del contratante y en el DOUE de esta modificación del PPTP y abrir nuevo plazo de presentación de ofertas. Pero no ha supuesto ningún otro cambio respecto del contenido del PCAP ni del resto de documentación contractual.*

*El acuerdo del pleno de 16 de septiembre, es de ejecución de la resolución del CCSP. Por lo tanto, tiene limitadas las posibilidades de impugnación, que quedan reducidas a la circunstancia de que el ayuntamiento se aparte de lo que haya resuelto el TCCSP el 3 de julio.*

*Si no estaba conforme con la resolución del TCCSP lo que tenía que hacer es impugnar esta resolución ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.*

Como ya se ha expuesto en el antecedente de hecho, la Resolución de este Tribunal declaraba nulo todo el procedimiento y ordenaba retroacción de las actuaciones, al menos, al momento en que se adoptó el acuerdo del pleno del Ayuntamiento de 5 de noviembre de 2018, relativo a la supresión de la cláusula 4.3.5 del PCAP, inadmitiendo el resto de impugnaciones para haber sido formuladas extemporáneamente en el momento de la adjudicación del contrato. Por lo tanto, a la vista de todas las circunstancias que concurren en este supuesto, hay que destacar que no sucedió como en otras ocasiones en que el Tribunal acordó la anulación de la adjudicación y retroacción de las actuaciones con el único propósito de efectuar una determinada actuación (Resolución núm. 85/2019 por todas), sino que anuló todo el procedimiento.

Llegados a este punto, hay que indicar que si cualquier interesado en el procedimiento -como SECE, empresa que había resultado adjudicataria en la licitación, o el propio órgano de contratación, no estaba de acuerdo con el mismo, debía impugnar la Resolución en vía contencioso administrativa, sin que conste que se haya interpuesto recurso contencioso administrativo.

Pues bien, aclarado lo anterior, hay que enjuiciar si teniendo en cuenta todas las circunstancias que concurren en esta licitación, el consistorio ha dado cumplimiento a este pronunciamiento, y si la nueva licitación es ajustada a Derecho.

Así las cosas, respecto al primer aspecto, resulta del examen del expediente que el consistorio publicó de nuevo en el perfil de contratante y en el DOUE la modificación del apartado 4.3.5

del PPT y abrió un nuevo plazo para la presentación de ofertas. De acuerdo con lo anterior, en una primera aproximación, hay que decir que si bien esta actuación se incardina en el sentido acordado por el Tribunal, sin embargo se da la circunstancia de que en esta licitación ya se habían valorado todos los criterios de valoración. La parte actora apunta la necesidad que el consistorio tenía que haber desistido para preservar los principios antes mencionados y por el hecho que la anterior licitación estuviera viciada con un motivo de nulidad de pleno derecho, consistente en la existencia de una infracción por la falta de publicación de la modificación, que resulta insubsanable porque con la retroacción de las actuaciones, no se garantiza el secreto de las ofertas que todos los licitadores ya han conocido las ofertas económicas presentadas por el resto de empresas.

Al respecto, este Tribunal entiende que necesariamente las circunstancias expuestas por la parte actora no deben comportar la vulneración de los principios de imparcialidad y de objetividad en la valoración de las ofertas. Ahora bien, en tanto que nueva licitación, hay que tratar el resto de alegaciones efectuadas por SECE que tienen su impacto hacia la nueva licitación, como es la calificación del contrato y la falta de previsión de la anormalidad.

**SÉPTIMO.** En relación a la calificación del contrato -alegación opuesta por SECE, y en su día por IMESAPI, pero que dado el momento procedimental, el Tribunal no entró en la Resolución 231/2019-, hay que indicar que dado que esta cuestión se plantea en sede de una nueva licitación, ahora ya sí debe ser objeto de enjuiciamiento, además de tratarse de una cuestión de orden público que ha de ser analizada como ha señalado la doctrina.

En este sentido, cabe recordar que los tribunales resolutorios de los recursos especiales en materia de contratación tienen la potestad de comprobar la calificación de un contrato efectuada en los pliegos -entre otras, resoluciones de este Tribunal núm. 84/2019, 24/2018, 23/2018, 127/2016, 188/2014, 39/2014 y 49/2013, resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC en adelante) núm. 154/2011, 203/2011, 220/2011 y 237/2013, Resolución 67/2014 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid y Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de octubre de 2009, Comisión/Alemania- .

SECE alega que tal y como está configurada la remuneración del concesionario, no existe un riesgo operacional que escape de la actuación del concesionario, por lo que, entiende que se trata de un contrato de servicios. En concreto, afirma que teniendo en cuenta la retribución

configurada en el PCAP por fijo y el variable no depende del mercado sino del cumplimiento o no del contratista, determina que no se trate de un contrato de concesión.

*En cuanto a la retribución variable de la prestación correspondiente de la gestión energética, mantenimiento y garantía total, según la cláusula 3.2 del PCAP, la misma vendrá condicionada por el conjunto de acciones indicadas en el capítulo 3 y 4 del PPTP necesarias para reducir tanto el consumo como la facturación energética, con medidas tanto administrativas (optimización de la tarifa contratada, comprobación de la factura, etc.), como medidas de monitorización y control de consumo (implantación de sistemas de tele-gestión, etc), entre otros, así como las tareas de prevención, mantenimiento y control de funcionamiento a realizar para garantizar el correcto funcionamiento y rendimiento del conjunto de instalaciones. El importe de la parte variable se establece en la cantidad máxima anual de 383.829 € que se hará efectiva al licitador, sólo si consigue un ahorro energético del 45% sobre el consumo facturado (sin IVA), mediante la reducción de la potencia instalada lada de acuerdo con la cláusula 4.3 PPTP.*

***Se trata, pues, claramente, de acciones, de medidas que dependen del propio contratista y no de factores externos, por lo que no puede considerarse que exista riesgo operacional, por lo que el contrato hay que calificarlo de servicios.***

A tales efectos, trae a colación la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (Directiva 2014/23/UE, en adelante) en concreto, el Considerando 18 y el artículo 3 b); el Informe de la Junta Consultiva de la Generalidad de Cataluña núm. 9/2016; la Comunicación sobre las concesiones en el derecho comunitario (2000 / C 121/02), y la Sentencia del Tribunal Supremo 728/2019, de 30 de mayo, y concluye que teniendo en cuenta la configuración del precio, no se trata de un contrato de concesión.

Por su parte, el consistorio opone que la parte actora consintió la calificación jurídica fijada en la última licitación, y señala que en este contrato, el contratista asume un riesgo operacional significativo porque la retribución variable supone el 42% del conjunto de toda la retribución, que no lo percibirá si no hace alcanzar al Ayuntamiento un ahorro energético que venga motivado por el mantenimiento de las luminarias de alumbrado público en situación que, además de estar en funcionamiento, tengan una potencia instalada de bajo consumo, teniendo que trabajar para mantener esta forma, y añade que las inversiones suponen un 57,97% del valor estimado del contrato.

Por todo ello, concluye que se transmite al concesionario el riesgo de suministro, que está sometido a las incertidumbres del mercado, y al riesgo de que la prestación de los servicios

no se ajuste a la demanda de acuerdo con el artículo 14 de la LCSP. A tales efectos, se remite a lo analizado en el estudio de viabilidad.

Para tratar esta alegación que, como ya se ha adelantado, es en sede de esta nueva licitación, hay que recordar que de conformidad con el artículo 15.1 de la Ley en consonancia con la Directiva 2014/2/UE, el rasgo característico del contrato de concesión de servicios radica en el hecho de que, tal como indica el artículo 15.2 de la LCSP, "*el derecho de explotación de los servicios implica la transferencia al concesionario del riesgo operacional*".

En este sentido, tal y como señala el artículo 14.4 de la LCSP, al que remite el mencionado artículo 15.2, se considera que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, éste pueda recuperar las inversiones efectuadas ni cubrir los costes en que haya incurrido como consecuencia de la explotación del servicio que sea objeto de la concesión, de manera que la parte de los riesgos transferidos al concesionario debe suponer una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o despreciable.

El riesgo operacional a transferir al concesionario puede ser el riesgo de demanda o el riesgo de suministro, o ambos.

En esta licitación, el PCAP indica que se transmite el riesgo de suministro. Así, la cláusula 1 del PCAP establece:

*3. Este contrato se califica de concesión de servicios, de acuerdo con el artículo 15 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP), dado que la naturaleza del servicio público objeto de la concesión es susceptible de explotación bueno y transfiriendo un riesgo de suministro o de oferta; que exige la ejecución de inversiones sustanciales por parte del contratista y que no se le garantiza que en condiciones normales de funcionamiento recuperará estas inversiones, sino que quedará sometido a las incertidumbres del mercado. La recuperación de la inversión se vincula a la consecución de determinados ahorros energéticos.*

*4. El contratista asume un riesgo operacional significativo porque la retribución variable supone un 42% del conjunto de toda la retribución, y las inversiones suponen un 57,97% del valor estimado del contrato.*

Mientras que la estructura de la retribución del contratista está prevista en la cláusula 9 del PCAP, prevé una parte variable, que es la que aduce el consistorio para justificar la existencia de transferencia del riesgo de suministro al concesionario:

### **9. RETRIBUCIÓN DEL CONTRATISTA.**

*1. El coste de todos los trabajos, medios auxiliares, personales y materiales que sean necesarios para la correcta prestación de los servicios objeto de este contrato se considerarán incluidos en su precio, aunque no figuraran explicados en la descomposición o descripción de precios. Su ejecución se realizará a riesgo y ventura del contratista, que asumirá los desperfectos en la instalación por causas meteorológicas adversas, vandalismo, robos, accidentes y la responsabilidad civil, laboral y fiscal que se derive de la totalidad de las prestaciones.*

*2. De conformidad con lo previsto en el artículo 289 de la LCSP, el concesionario tiene derecho a las contraprestaciones económicas previstas en el contrato, entre las que se incluye, para hacer efectivo su derecho a explotar el servicio, una retribución fijada en función del riesgo de oferta o de suministro. Por considerar que el concesionario asume este riesgo, los pagos realizados por la Administración dependerán, de forma sustancial, del efectivo cumplimiento por parte del concesionario de las condiciones establecidas en el contrato, en concreto que el concesionario alcance un ahorro energético mínimo.*

*3. La estructura retributiva comprende los siguientes conceptos e importes:*

*3.1 Retribución fija de la prestación correspondiente a la adecuación de la red al REBT (454.560 euros / año) así como la retribución fija correspondiente a la prestación de gestión energética, mantenimiento y garantía total (75.313 euros/año).*

*La prestación de adecuación de la red al REBT comprende el conjunto de actuaciones detalladas en la cláusula 5 del PPTP necesarias para subsanar las deficiencias detectadas en las inspecciones periódicas reglamentarias de las instalaciones objeto del presente pliego y adecuarlas a las determinaciones del REBT y demás normas de la misma naturaleza que sean de aplicación. Incluye los trabajos previos necesarios para llevar a cabo dichas actuaciones, como la redacción de los proyectos correspondientes, así como los costes financieros de amortización de la inversión inicial, en los plazos de ejecución fijados por el pliego. La retribución prevista por este concepto es de 454.560,00 euros / año, que constituyen una parte del tipo de licitación mejorable.*

*La prestación de gestión energética, mantenimiento y garantía total, que comprende el conjunto de acciones indicadas en los capítulos 3 y 4 del PPTP necesarias para reducir tanto el consumo como la facturación energética, con medidas tanto administrativas (optimización de la tarifa contratada, comprobación de la facturación, etc.), como con medidas de monitorización y control de consumo (implantación de sistemas de telegestión, etc.), entre otros, así como las tareas de prevención, mantenimiento y control de funcionamiento a realizar para garantizar el correcto funcionamiento y rendimiento del conjunto de instalaciones objeto del presente pliego. La retribución prevista por este concepto es de 75.313,00 euros/año, que constituyen una parte del*

*tipo de licitación mejorable. La parte de retribución restante de este concepto es variable y se describe en el párrafo 3.2.*

*El tipo de licitación se fija en (454.560 + 75.313) 529.873.- € al año.*

*3.2. Retribución variable de la prestación correspondiente a la gestión energética, mantenimiento y garantía total. Comprende el conjunto de acciones indicadas en los capítulos 3 y 4 del PPTP necesarias para reducir tanto el consumo como la facturación energética, con medidas tanto administrativas (optimización de la tarifa contratada, comprobación de la facturación, etc.), como con medidas de monitorización y control de consumo (implantación de sistemas de tele-gestión, etc.), entre otros, así como las tareas de prevención, mantenimiento y control de funcionamiento a realizar para garantizar el correcto funcionamiento y rendimiento del conjunto de instalaciones objeto del presente pliego. El importe de la parte variable se establece en la cantidad máxima anual de 383.829 € que se hará efectiva al licitador, sólo si consigue un ahorro energético del 45% sobre el consumo facturado (sin IVA), mediante la reducción de la potencia instalada lada de acuerdo con la cláusula 4.3 PPTP.*

*4. Se establece la siguiente fórmula y temporalidad para calcular el ahorro energético y la retribución por este concepto hasta un 45% de reducción de potencia instalada en el conjunto de la red lograda mediante la sustitución de luminarias existentes para otros más eficientes:*

$$RVI = 383.829 \times RPI / 45$$

*RVI = Retribución variable a percibir por el contratista en el año "y".*

*RPI = Reducción de potencia al conjunto de la red de alumbrado en Kw lograda hasta el año y por medio de la sustitución de luminarias existentes por otros más eficientes (en porcentaje).*

*5. Si el ahorro energético conseguido mediante la reducción de la potencia instalada, de acuerdo con la cláusula 4.3 PPTP, supera el 45%, el concesionario patrimonializará el 50% del ahorro marginal sobre el consumo facturado sin IVA, o, aquel coeficiente inferior al 50 al que se hubiera comprometido en su propuesta de licitación hasta el límite mínimo del 40%.*

Y el estudio de viabilidad económica financiera del contrato (documento que se encuentra adjuntado con el informe emitido por el consistorio de conformidad con el artículo 56 de la LCSP), hace mención al riesgo operacional, en los siguientes términos:

## **8. RIESGOS OPERATIVOS Y TECNOLÓGICOS EN LA CONSTRUCCIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LAS OBRAS**

*A pesar de que la vida útil de las luminarias LED puede alcanzar las 60.000 horas, la garantía ofrecida por los fabricantes únicamente cubre 40.000. El presente estudio asume la premisa de*

*que la duración de estas luminarias es de 60.000 h, lo cual se convierte en una obligación para el contratista y la asunción de un riesgo tecnológico.*

*La red de alumbrado es sometida inspecciones reglamentarias periódicas (cada cuatro años) con el objeto de comprobar que ésta se ajusta a las determinaciones de la normativa vigente en materia eléctrica y de alumbrado. La obligación asumida por el contratista de mantener las instalaciones en condiciones reglamentarias, estando ésta expuesta a vandalismo, robos, accidentes y en la interacción con obras en la vía pública, entre otros factores que la pueden dañar supone un riesgo operacional que asume en el marco del mantenimiento con garantía total.*

*Por otra parte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14.4 de la LCSP, se considera que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, este pueda recuperar las inversiones efectuadas ni cubrir los costes en que haya incurrido como consecuencia de la explotación de las obras que sean objeto de la concesión.*

*En este sentido, se propone que la retribución al contratista le permita recuperar las inversiones efectuadas y cubrir los costes en que haya incurrido, siempre que alcance las obligaciones que establezca el pliego de condiciones técnicas, especialmente aquellas que tienen efecto sobre la reducción en la facturación eléctrica.*

De lo anterior, analizados todos los elementos del contrato, este Tribunal no llega a percibir exactamente qué riesgo de suministro asume el concesionario, partiendo que aunque tanto la Directiva 2014/23 / UE como la LCSP prevén este riesgo, pero no lo definen exactamente, es el Considerando 20 de la Directiva donde se aclara que el riesgo de suministro es, en particular, el riesgo de que la prestación de los servicios no se ajuste a la demanda, es decir, hace referencia propiamente a situaciones de falta de suministro del servicio. Pues bien, de acuerdo con ello y en atención al planteamiento de la licitación, cabe decir que la configuración de la transferencia del riesgo en función al ahorro energético que pueda conseguir el concesionario, es un riesgo que dependerá del propio contratista.

En definitiva, si bien se considera este planteamiento muy positivo y coherente con las políticas de ahorro energético que se quieren potenciar por el consistorio dentro del paradigma de los nuevos retos de las estratégico, el esquema del pago por objetivos o por rendimientos por sí solo, no conlleva la transferencia del riesgo operacional al contratista.

En definitiva, no apreciado que en este contrato que el contratista esté expuesto a las incertidumbres del mercado y que el riesgo sea ajeno a su control, no se puede confirmar la



existencia de la transferencia del riesgo operacional, lo que conlleva cuestionar que este contrato sea un contrato de concesión de servicios. Por ello, hay que estimar esta alegación.

**SEPTIMO.** Finalmente, SECE recrimina que la falta de previsión en los pliegos los parámetros para determinar las ofertas temerarias afecta al principio de transparencia y de publicidad.

A su vez, el consistorio se limita a oponer el hecho de que se trata de una cuestión que no puede ser enjuiciada como entiende SECE no impugnarla en su momento y que considera que este Tribunal ya resolvió esta cuestión al afirmar que el hecho de no haber incorporado la previsión del cálculo de las presuntas ofertas anormales o desproporcionadas, es que no se pueden aplicar los parámetros establecidos reglamentariamente, ex artículo 85 del Real decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de contratos de las administraciones públicas (RLCAP).

Al respecto, el artículo 149 de la LCSP dispone:

*Artículo 149. Ofertas anormalmente bajas.*

*1. En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.*

*2. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.*

*La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:*

*a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente.*

*b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto.(.../...) ”(el subratllat és nostre).*

El PCAP, una vez establecidos los criterios de adjudicación, no prevé ningún procedimiento para detectar las presuntas ofertas anormales o desproporcionadas.

Al respecto, este Tribunal ya tuvo la oportunidad de apuntar la situación actual de la regulación de los supuestos de anormalidad con la LCSP en la Resolución 231/2019, sin que pudiera entrar por las razones de continua mención:

*"De este planteamiento se desprende que, al menos a los efectos de poder apreciar que una oferta está incurrida en temeridad, es necesario que el pliego haya previsto los parámetros objetivos de aplicación. La falta de previsión de estos parámetros en el PCAP tampoco fue denunciado en el momento procedimental oportuno por la parte actora -que ahora la invoca-, esto es, antes de presentar su oferta, con los mismos efectos sobre el papel los pliegos como ley del contrato ya indicados anteriormente ex artículo 139.1 de la LCSP y doctrina (en este sentido, entre otras muchas, las resoluciones 307/2018, 278/2018, 247/2018, 218/2018, 1074/2018, 99 / 2018 y 32/2018 de este Tribunal, que recogen y citan el bagaje doctrinal y jurisprudencial hasta entonces).*

*Sin embargo, tanto el antiguo TRLCSP como la nueva LCSP coinciden en que la referencia a aplicar los parámetros establecidos reglamentariamente a la hora de calificar una oferta como anormal o desproporcionada en defecto de previsión en los pliegos, es un criterio que sólo puede ser utilizado cuando el único criterio de adjudicación es el precio. Cuando articula más de un criterio de adjudicación, como es el caso que nos ocupa, sólo se permite que los parámetros sean fijados en el pliego, de tal manera que si no quedan determinados, no será posible acudir a otros criterios ni a parámetros establecidos reglamentariamente (entre otras, las resoluciones 101/2019, 52/2016 y 7/2015 del Tribunal, la Resolución 1187/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales -TACRC-, por todas, e Informe 58/2008 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado).*

*De acuerdo con todo ello, la consecuencia de no haber incorporado los parámetros para determinar la anormalidad de las ofertas a los pliegos es que no se pueden aplicar los establecidos reglamentariamente, sin que pueda prosperar ahora la causa de impugnación que aboga la recurrente.*

Sin embargo la situación es diferente en este momento procedimental, en el que también corresponde enjuiciar esta alegación.

Respecto a los supuestos de falta de previsión en los pliegos, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (JCCAE) se pronunció en el Informe núm. 119/18, en el sentido de que de la obligatoriedad de que los pliegos prevean los parámetros de determinación de la anormalidad de las ofertas:

*De acuerdo con el artículo 149.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se obligatorio que los Pliegos de los Contratos recojan los Parámetros Objetivos que debería permitirse identificar los casos en que una oferta se considere anormal.*

En el mismo de la preceptiva previsión de los parámetros para determinar una posible anormalidad o desproporcionalidad de las ofertas, se pronuncia el TACRC en la Resolución núm. 1187/2018:

*“El precedente TRLCSP solo imponía como exigible la aplicación del procedimiento de apreciación de la viabilidad de la oferta cuando se hubiera formulada en términos que la hacen anormalmente baja cuando el único criterio de adjudicación fuese el del precio, dejando a la voluntad del órgano de contratación la introducción en el pliego de los parámetros objetivos que permitiesen identificar los casos en que una oferta se considerase anormal cuando de la utilización de una pluralidad de criterios de adjudicación se tratase. Sin embargo, la nueva LCSP impone, mediante el empleo del verbo deber, establecer dichos parámetros objetivos cualquiera que sea el procedimiento de adjudicación, ya sometido a un solo al criterio del precio ya a varios, pues es obligación del órgano de contratación apreciar la viabilidad de la oferta. Coincidiendo en esto con el TRLCSP, la nueva LCSP establece en el caso de que el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en el pliego, la aplicación de los parámetros objetivos establecidos reglamentariamente, y en el caso de que los criterios sean varios, solo permite que los parámetros aplicables se fijen en el pliego, de modo que de no hacerlo el pliego, no es posible acudir a los parámetros establecidos reglamentariamente. Así las cosas –como reconoce el propio órgano de contratación en su informe–, el PCAP incumplió la LCSP al impedir identificar las ofertas incursas en presunción de anormalidad, sin que, como parece dar a entender la recurrente en su escrito, sean aplicable las disposiciones reglamentarias para suplir la omisión, al ser el procedimiento de adjudicación por varios criterios de adjudicación y no solo por el precio. Lo cierto es que el vicio ahora denunciado no fue impugnado cuando el licitador debió hacerlo, antes de presentar su oferta, pues al presentarla aceptó incondicionadamente y sin reserva alguna el PCAP (artículo 139.1 LCSP), por eso señala el artículo 50.1.b) de la LCSP que “con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho.” Es por tanto preciso determinar si la vulneración del artículo 149.2 de la LCSP es o no un supuesto de nulidad de pleno derecho conforme al artículo 39 de la LCSP, que remite a su vez al artículo 47.1 de la LPACAP. Ha de señalarse que la jurisprudencia impone una interpretación restrictiva de la concurrencia de los supuestos previstos en el artículo 47.1 de la LPACAP, siendo la regla la anulabilidad frente a la nulidad. Pues bien, el incumplimiento en el PCAP de lo dispuesto por el artículo 149.2 de la LCSP no encaja en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 47.1 de la LPACAP, siendo antes bien una infracción del ordenamiento jurídico que determina un defecto de forma en el procedimiento de adjudicación que hace que el acto de adjudicación carezca de un requisito formal –la apreciación de la viabilidad de la oferta– indispensable para alcanzar el fin de dar satisfacción al interés general que con la*

*adjudicación se pretende, siendo por tanto es un vicio de anulabilidad y no de nulidad conforme a los artículos 40 de la LCSP y 48 de la LPACAP.” (el subratllat és nostre).*

El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Canarias, en la Resolución núm. 274/2019:

*“Como puede observarse del literal del precepto, es obligatorio para los órganos de contratación indicar en los pliegos los parámetros objetivos que permitan identificar qué ofertas se encuentran incursas en presunción de ser anormales o desproporcionadas, debiendo señalarse que, mientras para el supuesto en el que el único criterio de adjudicación sea el precio el citado artículo prevé la aplicación, en su defecto, de los parámetros que se establezcan reglamentariamente, no ocurre lo mismo cuando la adjudicación deba atender a una pluralidad de criterios, supuesto que nos ocupa y para el que se no se contempla regla sustitutiva alguna, lo cual resulta lógico si pensamos que se trata de unos parámetros que han de fijarse discrecionalmente por el poder adjudicador, en función de la naturaleza del contrato y de los criterios de adjudicación. De la lectura del PCAP que rige la contratación de servicios de referencia se constata que, en efecto, en el mismo no existe previsión alguna mediante la que se establezcan los preceptivos parámetros que permitan identificar las ofertas presuntamente anormales.*

*Ciertamente, nos encontramos en el presente caso con una clara infracción de las normas de preparación del contrato que, además de resultar insubsanable una vez convocada y celebrada la licitación, incide directa y fundamentalmente en la formación de la voluntad del órgano de contratación, que no puede adjudicar el contrato sin tener las referencias necesarias que le permitan identificar qué ofertas se encuentran incursas en presunción de anormalidad y, en consecuencia, requerir a la licitadora afectada para que justifique la viabilidad de la misma en los términos previsto por el artículo 149.4 de la LCSP, de manera que, de seguir adelante con la celebración del contrato, podría darse la circunstancia de que se adjudicara el mismo a una oferta de imposible ejecución o que ha sido elaborada infringiendo las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral. Por lo tanto ha de concluirse que resulta justificado que el PCAP se encuentra afectado por causa de anulabilidad al incurrir en un vicio de legalidad insubsanable, por lo que procede y se encuentra correctamente motivado el desistimiento del procedimiento de adjudicación.” (el subratllat és nostre).*

Y más recientemente, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en la resolución 1/2020, partiendo del Informe 119/2018 de la JCCAE afirma:

*“En definitiva, de acuerdo con el artículo 149.2 de la LCSP es obligatorio que los pliegos de los contratos recojan en todos los casos unos parámetros objetivos que sirvan para identificar las ofertas anormalmente bajas, circunstancia que no concurre en el supuesto examinado en el que el PCAP dispone expresamente que no se establece un límite para considerar una oferta económica anormalmente baja. Procede, pues, estimar el segundo motivo del recuso interpuesto.”*

De acuerdo con esta doctrina, en general se puede concluir que la falta de previsión de los parámetros para determinar una presunta anomalía deben estar previstos en los pliegos, de lo contrario, los pliegos contienen un vicio de anulabilidad insubsanable que comporta en sede de pliegos la anulación de la licitación. Sin embargo, en determinados casos muy puntuales, se podría llegar a analizar la posibilidad de admitir la falta de esta previsión siempre que el órgano de contratación pudiera afirmar de manera motivada que el detalle de las prescripciones técnicas previstas en los pliegos y admitidas por la empresa licitadora, hacen que una bajada del precio no comporte ningún riesgo en la ejecución del contrato.

De todo lo expuesto, cabe concluir que se debe estimar también esta alegación.

La estimación de las alegaciones relativas a la calificación del contrato y a la concurrencia de una causa de anulabilidad insubsanable como es la falta de previsión en los pliegos del cálculo de las presuntas ofertas anormales o desproporcionadas, determinan la necesidad de anular todo el procedimiento para que el consistorio adecue todos los extremos controvertidos.

De acuerdo con lo expuesto y vistos los preceptos legales de aplicación, reunido en sesión, este Tribunal

## **ACUERDA**

1.- Estimar el recurso especial en materia de contratación presentado por el señor GFM, en nombre y representación de la empresa SOCIEDAD ESPAÑOLA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, SA contra el anuncio y los pliegos que rigen el contrato de concesión de servicios de eficiencia energética de la alumbrado público del municipio de Vilanova i la Geltrú, licitado por el AYUNTAMIENTO DE VILANOVA I LA GELTRÚ (expediente número 010b/2.018-CONT), en el sentido expuesto en los fundamentos de derecho.

2.- Levantar la suspensión del procedimiento de contratación acordada por este Tribunal en fecha 28 de noviembre de 2019, al amparo de lo dispuesto en los artículos 49 y 56.3 de la LCSP y 25.1 del RD 814/2015.

3.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la presentación del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

4.- Indicar al órgano de contratación que, de acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, dará conocimiento a este Tribunal de las actuaciones que adopte para cumplir esta Resolución.

5.- Notificar esta resolución a todas las partes.

Esta resolución pone fin a la vía administrativa y es directamente ejecutiva sin perjuicio de que se pueda interponer recurso contencioso administrativo ante la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente de 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, y en el artículo 59 de la LCSP.

Aprobado por unanimidad por los miembros del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público asistentes a la sesión de 25 de marzo de 2020.

Visto bueno

M. Àngels Alonso Rodríguez

Secretaria

Neus Colet i Arean

Presidenta