



Recurso nº 178/2015 C.A. Valenciana 36/2015

Resolución nº 285/2015

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

En Madrid, a 30 de marzo de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.H.D.A., en representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que han de regir la contratación de la concesión de la “*Gestión del servicio del alumbrado público del Ayuntamiento de Monóvar*”, el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Monóvar convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Alicante (11 de febrero de 2015) licitación pública para la contratación de la concesión de la gestión del servicio del alumbrado público del Ayuntamiento de Monóvar. El presupuesto base de licitación era de 4.537.304,64 euros más IVA.

Segundo. Previamente al anuncio habían sido aprobados los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas.

Tercero. Con fecha 20 de febrero de 2015 tuvo entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Monóvar escrito de la asociación recurrente anunciando la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas. En particular, y por lo que aquí interesa, la cláusula 10 del PCAP señala como:

“10.1.- De conformidad con lo dispuesto en el TRLCSP sólo podrán contratar con el Ayuntamiento de Monóvar las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en una prohibición de contratar (Art. 60 del TRLCSP) y acrediten los siguientes requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional mediante la acreditación de su clasificación en el Grupo I (Instalaciones Eléctricas), subgrupo 1 (Alumbrados, iluminaciones y balizamientos luminosos), categoría d...”

Cuarto. El recurso fue finalmente presentado por la recurrente el 23 de febrero de 2015 ante el Ayuntamiento de Monóvar, quien lo remitió a este Tribunal.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, en fecha 03 de marzo de 2015, dio traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por convenientes, sin que se haya evacuado el trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. De acuerdo con el artículo 41.1 y 3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), junto con la Resolución de 10 de abril de 2013 (BOE 17 de abril de 2013) por la que se publica el Convenio de Colaboración con la Comunidad Autónoma de Valencia sobre atribución de competencias de recursos contractuales, este Tribunal es competente para conocer del recurso especial en materia de contratación.

Segundo. De conformidad con los artículos 40.2.a) y 40.1.a) del TRLCSP los pliegos que establezcan las condiciones que deban regir la licitación son susceptibles de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación.

Tercero. La entidad recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP a cuyo tenor *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

En este caso, la recurrente es una asociación representativa de los empresarios de mantenimiento integral y servicios energéticos, entre cuyos fines están representar a sus miembros ante los organismos administrativos así como la representación, gestión y defensa de los intereses económicos y profesionales de sus miembros (artículo 2º.12 y 15 de sus Estatutos). Como ya hemos puesto de manifiesto en otras resoluciones de este Tribunal (por todas la número 29/2011) *“parece claro que la decisión acerca de si determinadas cláusulas de los pliegos son restrictivas de la concurrencia representa para una entidad que asume la defensa de los intereses colectivos del sector algo más que un interés por la mera legalidad de los actos administrativos”*. En tal sentido la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional han precisado el concepto de interés legítimo de manera que abarca casos como el presente (STS de 20 mayo 2008), donde hay una relación unívoca y concreta de la asociación recurrente con el objeto del recurso. Debe, por todo ello, concluirse que la recurrente está legitimada para plantear su pretensión de reforma de los pliegos.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto en el plazo legal previsto en el artículo 44.2 a) del TRLCSP ya que el anuncio se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Alicante el 11 de febrero de 2015 y el recurso se interpuso el 23 de febrero de 2015 no habiendo transcurrido más de 15 días hábiles desde el día siguiente de esta publicación hasta la fecha de interposición.

Quinto. En cuanto a la impugnabilidad del acto administrativo recurrido, debemos analizar en primer lugar la naturaleza del contrato a que se refiere, y que ha sido calificado por el Ayuntamiento de Monóvar como un contrato de gestión de servicio público de los previstos en el artículo 8 del TRLCSP.

Y es que, al haber configurado el órgano de contratación el contrato como de *“gestión de servicio público bajo la modalidad de concesión”*, de no existir gastos de primer establecimiento superiores a 500.000 euros, no cabría en principio el recurso especial en materia de contratación a tenor de lo establecido en el artículo 40.1.c) del TRLCSP según el cual serán susceptibles del recurso especial en materia contratación los *“contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer*

establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años”.

Procede, por ello, analizar en primer término la verdadera naturaleza del contrato cuyos pliegos se combaten en este recurso en la medida en que la previa calificación del mismo como de gestión de servicio público no excluye la posibilidad de que el Tribunal compruebe si tal calificación se corresponde con lo establecido al respecto en la Ley de Contratos del Sector Público tal y como hemos señalado, entre otras, en las resoluciones 215/2014, 149/2014, 222/2013, 265/2012 y 154/2011.

Y es que, como recuerda la jurisprudencia de manera constante, los contratos son lo que son según su naturaleza con independencia de la denominación dada por las partes (SSTS, Sala I, de 16 de mayo de 2000 –Roj STS 3952/2000-y 3 de noviembre de 2010 –Roj STS 6115/2010-, STS, Sala III, de 10 de julio de 2008 –Roj STS 5266/2008-), o, en palabras del Informe del Tribunal de Cuentas nº 620, de 27 de enero de 2004 (pág. 29), *“la naturaleza de un contrato no puede determinarse atendiendo exclusivamente a la calificación que le haya dado el órgano de contratación, sino en consideración a su verdadero objeto y finalidad.”*

La importancia de la calificación del contrato resulta determinante del régimen jurídico del mismo, tanto en cuanto al procedimiento de preparación y adjudicación, como en su ejecución, así como en relación al sistema de recursos que resulta aplicable.

Como señalábamos en la resolución número 154/2011 de 1 de junio, *“la razón que fundamenta esta potestad del Tribunal se encuentra en el propio carácter de la regulación del recurso especial en materia de contratación. En efecto, la posibilidad de recurrir a través de la vía del recurso especial en materia de contratación viene impuesta por las normas de la Directiva 89/665/CEE, en la redacción dada por la 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, del Parlamento y el Consejo Europeo”*. Aceptar la calificación que hace el PCAP *“y considerar, por ello, que el contrato está excluido de la posibilidad de recurrir los actos preparatorios y del procedimiento de adjudicación que a él se refieren, podría constituir una infracción de la Directiva mencionada”*.

Como también señalábamos en la citada resolución, del examen de las definiciones en el TRLCSP del contrato de gestión de servicios públicos en su modalidad concesional y del contrato de servicios, se deduce una diferencia esencial: *“en la concesión de servicios la cesión de la gestión se hace siempre a cambio de asumir la explotación del servicio, mientras que en el caso del contrato de servicios la contrapartida a la prestación del servicio consiste exclusivamente en el abono de un precio. Esto significa que mientras en la concesión de servicios el concesionario asume el riesgo de la explotación del mismo, de tal forma que su mayor o menor retribución dependerá en todo caso del mayor o menor uso que del servicio hagan los destinatarios, en el contrato de servicios la retribución del empresario se fija en el contrato y no depende de ninguna circunstancia vinculada a la utilización del servicio”*.

Partiendo de lo que acaba de exponerse, y puesto que es la asunción de riesgo por parte del concesionario lo que caracteriza al contrato como concesión de servicios, debemos examinar la contraprestación al adjudicatario prevista en el PCAP.

Sexto. Para ello, y en primer lugar, procede analizar cuál es el objeto del contrato tal y como aparece regulado en el artículo 2 del PCAP según el cual:

“Según el artículo 3 de la Directiva 2006/32/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2006 se define como «servicio energético», el beneficio físico, utilidad o ventaja derivados de la combinación de una energía con una tecnología eficiente en términos de energía y/o con una acción, que podrá incluir las operaciones, mantenimiento y control necesarios para prestar el servicio, que es prestado basándose en un contrato y que en circunstancias normales ha demostrado llevar a una mejora de la eficiencia energética verificable y mensurable o estimable y/o a un ahorro de energía primaria.

El objeto del contrato cuyas Cláusulas Administrativas Particulares se recogen en el presente Pliego y en el Prescripciones Técnicas, es la concesión administrativa de la gestión integral del alumbrado público en el término municipal del Ayuntamiento de MONOVAR. El objeto de la gestión integral detallada en la presente contratación se desglosa a su vez en las siguientes prestaciones que la empresa adjudicataria estará obligada a llevar a cabo:

·Prestación P1- Gestión Energética:

Gestión de energía necesaria para el funcionamiento correcto de las instalaciones de alumbrado público objeto del contrato; gestión del suministro energético de electricidad, control de calidad, cantidad y uso y garantías de aprovisionamiento.

·Prestación P2- Gestión del Mantenimiento:

Gestión y ejecución del mantenimiento necesario para la instalación, teniendo en cuenta que será el adjudicatario quien realice íntegramente las labores propias de la planificación del mantenimiento de las instalaciones, con el objeto de lograr la permanencia en el tiempo del rendimiento de las instalaciones y de todos sus componentes.

·Prestación P3- Garantía Total:

Reparación con sustitución de todos los elementos deteriorados en las instalaciones existentes según se regula en este Pliego bajo la modalidad de Garantía Total Vistos los preceptos legales de aplicación.

·Prestación P4- Financiación de las Mejoras de renovación de las instalaciones a propuesta de la administración titular:

Realización y financiación de las mejoras y renovación de las instalaciones objeto de la presente licitación a propuesta del Ayuntamiento de MONOVAR y que no impliquen ninguna actuación de las incluidas en la prestación P5.

Esta prestación P4 no se define de forma expresa en la licitación, ya que el adjudicatario estará obligado a realizar un informe al comienzo del contrato, en el que se contemplen las necesidades, se aprueben por parte del Ayuntamiento, y se ejecuten en el plazo máximo de dos años, en las condiciones económicas que se hayan ofertado en su propuesta, teniendo en cuenta el tipo de interés de financiación ofertado, el máximo de inversión a realizar por parte del adjudicatario y el periodo restante de contrato para la amortización de las inversiones, ya que la amortización completa de estas debe coincidir, como máximo, con la finalización del contrato.

·Prestación P5- Inversiones en ahorro energético y energías renovables:

Además de las prestaciones enumeradas, con este contrato se pretende promover la mejora de la eficiencia energética mediante la incorporación y renovación de equipos e instalaciones, que fomenten el ahorro de energía y la eficiencia energética y la utilización de energías renovables y residuales como: biomasa, energía solar térmica, fotovoltaica, cogeneración, etc.

Estas instalaciones serán estudiadas, propuestas, ejecutadas y financiadas por el Adjudicatario mediante los ahorros conseguidos en el consumo energético, dentro del periodo de vigencia del contrato, y por lo tanto no tendrán repercusión económica sobre el presupuesto de este contrato, sin menoscabo de posteriores inversiones de mejora detectadas durante la vida del contrato, aquellas mejoras reflejadas en la propuesta inicial de P5 se deberán ejecutar en los primeros seis meses de vigencia del contrato, que podrán ser ampliados a doce dependiendo del estado de las instalaciones.

·Prestación P6- Control de Calidad y Gestión Energética:

Para un mejor funcionamiento de los servicios energéticos contratados con la empresa adjudicataria, ésta presentará un plan de control de calidad y asistencia técnica, que durará toda la vida del contrato y que será delimitado en la oferta técnica, aunque el mayor esfuerzo de gestión y control tenga que ser realizado en el primer año sobre todo, y los dos siguientes, y así lo contemplará en su oferta. Este control de calidad será ejecutado por una empresa externa, y todos los gastos serán por cuenta del adjudicatario.

·Además de las prestaciones descritas, el adjudicatario del presente contrato deberá asumir los costes siguientes:

El adjudicatario abonará el coste del estudio energético ya realizado por la empresa auditora Hemat Energi Management S.L. El coste del trabajo es de 8.900 euros más 1.869 euros de IVA. Total que deberá ser abonado durante los 15 días posteriores a la adjudicación definitiva y previa a la firma del contrato entre la empresa adjudicataria y el ayuntamiento.

Los gastos de publicidad de la licitación del contrato en el Boletín Oficial de Alicante a que se refiere el art. 142 del TRLCSP, fijándose el importe máximo en 1.000 euros”.

Vemos, en consecuencia, y como primera aproximación, que la calificación del contrato hecha por el órgano de contratación no es correcta por cuanto que el principal objeto del contrato es la prestación P1, que tiene por objeto la gestión del suministro energético de electricidad, sin perjuicio de que, ciertamente, se prevean además otras prestaciones accesorias, como la de mantenimiento de las instalaciones, la sustitución de los elementos deteriorados o la mejora y renovación de las instalaciones con el fin principal de mejorar la eficiencia energética.

No parece que, en principio, el objeto del contrato se acomode a lo señalado en el artículo 8 del TRLCSP a cuyo tenor *“El contrato de gestión de servicios públicos es aquél en cuya virtud una Administración Pública o una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración o Mutua encomendante”.*

Ello no obstante, conviene seguir analizando el PCAP para averiguar cuál es la retribución a percibir por la futura adjudicataria y si, como es necesario, va a asumir un riesgo por la prestación del servicio.

A este respecto el artículo 3 del PCAP, Presupuesto Base de Licitación, indica como:

“El adjudicatario, a cambio de la inversión necesaria para la satisfacción de las necesidades que originan este procedimiento (mejora en la eficiencia medioambiental y económica del servicio) y de los costes propios derivados de la Gestión de la Instalación y del cumplimiento de las prestaciones definidas, percibirá, con periodicidad mensual, una cantidad anual equivalente al gasto total sufragado por el Ayuntamiento de MONOVAR por el concepto de gestión y servicios del alumbrado público, según el detalle del apartado siguiente.

3.1.- El presupuesto máximo de licitación asciende a la cantidad de 4.537.304,64 € como base imponible + el IVA correspondiente del 21% (952.833,96 €), y se distribuye por siguientes anualidades según se detalla a continuación:

ANUALIDAD (1)	IMPORTE NETO	I.V.A.	IMPORTE TOTAL
2015	378.108,72	21%	457.511,55
2016	378.108,72	21%	457.511,55
2017	378.108,72	21%	457.511,55
2018	378.108,72	21%	457.511,55
2019	378.108,72	21%	457.511,55
2020	378.108,72	21%	457.511,55
2021	378.108,72	21%	457.511,55
2022	378.108,72	21%	457.511,55
2023	378.108,72	21%	457.511,55
2024	378.108,72	21%	457.511,55
2025	378.108,72	21%	457.511,55
2026	378.108,72	21%	457.511,55

El precio del contrato y, en su caso, los precios unitarios que regirán durante la ejecución del mismo, serán los ofertados por el contratista en su proposición que, en ningún caso, podrá superar el presupuesto máximo de licitación fijado por el Ayuntamiento de MONOVAR, ni los presupuestos máximos fijados para cada prestación. A todos los efectos, se entenderá que las ofertas presentadas por los licitadores incluyen el precio del contrato y todos los gastos que el adjudicatario deba realizar para el normal cumplimiento de las prestaciones contratadas, como son los generales, financieros, beneficios, seguros, honorarios de personal a su cargo, de comprobación y ensayo, de derechos, las tasas e impuestos, excepto el Impuesto sobre el Valor Añadido y cualesquiera otros que puedan establecerse o modificarse durante su vigencia, sin que por tanto puedan ser repercutidos como partida independiente. No obstante, la cantidad correspondiente al IVA sí figurará como partida independiente”.

Vemos que, en consecuencia, no existe asunción de riesgo alguno por parte del futuro adjudicatario por cuanto que por el suministro de energía y por las demás prestaciones

accesorias exigidas por el contrato percibirá una cantidad fija al mes que, además, caso de haber excesos de consumo, será complementada por el Ayuntamiento de Monóvar.

De este modo, el artículo 6 del PCAP, que regula la determinación de los precios señala, en relación con la Prestación de Gestión Energética, como el precio P1 incluye toda la energía suministrada a las instalaciones objeto de la presente licitación, correspondientes a las instalaciones de alumbrado público, según lo especificado en el Anexo 1 del Pliego de Condiciones Técnicas, y para el caso de excesos de consumo no incluidos en el Precio P1 “serán abonados por el Ayuntamiento al adjudicatario, según lo especificado en este pliego de condiciones”.

Por otro lado, y en cuanto al precio por la Prestación de Mantenimiento y por la de Garantía Total (Prestaciones P2 y P3), señala expresamente este artículo 6 del PCAP que las prestaciones definidas en el PPT han sido calculadas en el precio total ofertado anualmente. Además, el precio incluye *“los gastos correspondientes a la obligación del adjudicatario de gestionar los medios para la intervención del personal y las herramientas”* con el objeto de asegurar las mismas.

De igual modo, y en lo que concierne a las Prestación 4, Mejora y renovación de las instalaciones, que el adjudicatario se compromete a realizar “deberán ser abonadas por la administración una vez ejecutadas y aceptadas por esta”. Y sigue señalando el PCAP como *“el Adjudicatario vendrá obligado a sustituir todos aquellos equipos e instalaciones, que a propuesta de la Administración titular de las instalaciones se indiquen en los dos primeros años de la vida del contrato, recalculando el precio de la prestación P4 que deberá abonar la administración en función del tipo de interés ofertado por el contratista en su propuesta, del volumen de la inversión realizada y del periodo restante de contrato, que será el máximo de amortización de las inversiones realizadas”*.

A mayor abundamiento, y en relación con esta última prestación, el PCAP señala como *“En ningún caso la administración podrá proponer inversiones por un valor superior al máximo ofertado por el contratista en su propuesta”* previendo que, en todo caso, el Ayuntamiento habrá de solicitar dos presupuestos comparativos más, aparte del presentado por el adjudicatario, *“y si éstos fueran de menor importe, y el adjudicatario no*

igualara los mismos, el adjudicatario estará obligado a subcontratar los mismos por dicho importe”.

Por último cabe mencionar como el artículo 7 del PCAP regula pormenorizadamente la revisión de precios y su modificación y en particular, por lo que aquí interesa, el abono anual por excesos de consumos de energía.

Se ha de concluir, por todo lo expuesto, que el contrato no implica asunción alguna de riesgo por parte del empresario quien, antes al contrario, percibirá un precio tasado y fijo por el suministro de energía y por las demás prestaciones que configuran el mismo.

Cabe afirmar, en consecuencia, que no estamos en presencia de un contrato de gestión de servicios públicos sino de un contrato mixto de suministro y servicios en el que la prestación más importante es la primera. Por ello, y de conformidad con el artículo 12 del TRLCSP, hay que estar a las normas propias de este contrato para determinar la admisión del recurso (*“Cuando un contrato contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase se atenderá en todo caso, para la determinación de las normas que deban observarse en su adjudicación, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico”*).

Sentado lo anterior, procede admitir el recurso de conformidad con el artículo 40.1.a) del TRLCSP según el cual cabe recurso especial en materia de contratación para aquellos contratos de suministros sujetos a regulación armonizada, como es el caso, ya que el presupuesto base de licitación asciende a 4.537.304,64 euros por lo que supera ampliamente los umbrales previstos en el artículo 15 del TRLCSP.

Séptimo. Una vez acordada la admisión del recurso, procede adentrarse en el examen de las alegaciones formuladas por la recurrente quien combate el PCAP y el PPT por entender que ha habido una incorrecta calificación del contrato como de gestión de servicios públicos cuando, antes al contrario, sus prestaciones son las propias de un contrato mixto de suministro, mantenimiento y servicios. Por ello, en opinión de la recurrente, no cabe exigir la tenencia de la clasificación como ha hecho el órgano de contratación, tanto a través del Apartado 6 del Anuncio de Licitación inserto en el Boletín Oficial de la Provincia de Alicante como a través de la cláusula 10.1 del PCAP, transcrita

con anterioridad en los Antecedentes de Hecho, en la medida en que la prestación que tiene más importancia desde el punto de vista económico es la de suministro y la clasificación no puede ser exigida en este tipo de contratos.

Alegación de la recurrente que ha de ser respondida partiendo de lo señalado en el anterior Fundamento de Derecho en el que este Tribunal analizó la naturaleza del contrato objeto de controversia y concluyó que se trataba de un contrato mixto de suministro y servicios con preponderancia de la primera prestación.

Partiendo de esta base, resulta de obligada cita el artículo 67.1 del TRLCSP a tenor del cual clasificación de las empresas se hará en función de su solvencia, y determinará los contratos a cuya adjudicación puedan concurrir u optar por razón de su objeto y de su cuantía. A estos efectos, los contratos se dividirán en grupos generales y subgrupos, por su peculiar naturaleza, y dentro de estos por categorías, en función de su cuantía.

Por su parte, el artículo 65.1 del TRLCSP, en la redacción dada por Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público, señala como:

“La clasificación de los empresarios como contratistas de obras o como contratistas de servicios de las Administraciones Públicas será exigible y surtirá efectos para la acreditación de su solvencia para contratar en los siguientes casos y términos:

a) Para los contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 500.000 euros...

b) Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario...

c) La clasificación no será exigible ni aplicable para los demás tipos de contratos. Para dichos contratos, los requisitos específicos de solvencia exigidos se indicarán en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y se detallarán en los pliegos del contrato. Reglamentariamente se podrán establecer los medios y requisitos que, en defecto de los establecidos en los pliegos, y atendiendo a la

naturaleza, objeto y valor estimado del contrato acrediten la solvencia para poder ejecutar estos contratos”.

Vemos que, en consecuencia, de conformidad con este artículo no resultará conforme a Derecho exigir la clasificación del contratista para los contratos de servicios aunque, ciertamente, como señala la Disposición Transitoria Cuarta de esta norma, en la nueva redacción dada por la misma Ley 25/2013, de 27 de diciembre, *“El apartado 1 del artículo 65, en cuanto delimita el ámbito de aplicación y de exigibilidad de la clasificación previa, entrará en vigor conforme a lo que se establezca en las normas reglamentarias de desarrollo de esta Ley por las que se definan los grupos, subgrupos y categorías en que se clasificarán los contratos de obras y los contratos de servicios, continuando vigente, hasta entonces, el párrafo primero del apartado 1 del artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.*

...

No obstante lo anterior, no será exigible la clasificación en los contratos de obras cuyo valor estimado sea inferior a 500.000 euros ni en los contratos de servicios cuyo valor estimado sea inferior a 200.000 euros”.

Artículo 25 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas a cuyo tenor solo será exigible la clasificación para la ejecución de contratos de obras o de contratos de servicios por presupuesto superior a 120.202,42 euros.

Procede, en consecuencia, anular la cláusula del pliego de cláusulas administrativas particulares que establece como requisito obligatorio la clasificación del contratista en la medida en que no es exigible el mismo para el caso del contrato de suministros.

Observación la anterior que, además, se ve confirmada por el hecho de que el contrato fue calificado por el órgano de contratación como de gestión de servicios públicos y la clasificación tampoco es exigida por el TRLCSP para este tipo de contratos.

A mayor abundamiento la no exigencia de clasificación es conforme con una interpretación teleológica de las normas pues *“el requisito de la clasificación se configura,*

para los supuestos en que está establecida, como una capacidad especial o un plus de capacidad, cuya falta determina la sanción más grave que conoce el ordenamiento jurídico administrativo para los actos que adolecen de vicios, es decir, la nulidad absoluta o de pleno derecho” (Informe 23/96, de 5 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado).

De igual modo, y como se acaba de ver, la intención del legislador es recortar cada vez el requisito de la clasificación de los contratos en la medida en que una exigencia de este tipo puede suponer una restricción excesiva a la hora de poder participar en los procesos de licitación y todo ello sin perjuicio, claro está, de que los licitadores puedan aportarla voluntariamente como medio de acreditar su solvencia.

Procede, por todo ello, anular la cláusula 10.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares en la que se exige la clasificación de los posibles licitadores.

De igual modo, procede la rectificación de la cláusula 1.1 del PCAP que califica el contrato como de gestión de servicio público así como todas aquellas disposiciones que contraríen la normativa propia del contrato de suministro.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. J.M.H.D.A., en representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que han de regir la contratación de la concesión de la “*Gestión del servicio del alumbrado público del Ayuntamiento de Monóvar*” en los términos expresados en el Fundamento de Derecho Séptimo de esta resolución.

Segundo. 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 Valencia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.