



Roj: **STSJ MU 1460/2017 - ECLI: ES:TSJMU:2017:1460**

Id Cendoj: **30030330022017100471**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Murcia**

Sección: **2**

Fecha: **24/07/2017**

Nº de Recurso: **297/2016**

Nº de Resolución: **481/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **ASCENSION MARTIN SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA 2 CON/AD

MURCIA

SENTENCIA: 00481/2017

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Equipo/usuario: RGS

Modelo: N11600

PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5, 3ª PLANTA

N.I.G: 30030 33 3 2015 0000553

Procedimiento : PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000297 /2016

Sobre: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

De D./ña. UTE ACCIONA-ACTUA **ALCANTARILLA**, EXCMO. AYUNTAMIENTO DE **ALCANTARILLA** EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ALCANTA

ABOGADO , JOSE CANO LARROTCHA

PROCURADOR D./Dª. MARIA JULIA BERNAL MORATA, JUANA MARIA GUIRAO LAVELA

Contra D./Dª. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

ABOGADO ABOGADO DEL ESTADO

PROCURADOR D./Dª.

RECURSO núm. 297/2016 y acumulado el núm. 298/2016

SENTENCIA núm. 481/2017

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA

SECCIÓN SEGUNDA

Compuesta por los Ilmos. Srs.:

D. Abel Ángel Sáez Doménech

Presidente

Dª. Leonor Alonso Díaz Marta

Dª. Ascensión Martín Sánchez



Magistradas

ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA n.º 481/17

En Murcia, a veinticuatro de julio dos mil diecisiete.

En el recurso contencioso administrativo n.º 297/16, y acumulado el n.º 298/16 tramitado por las normas ordinarias, en cuantía **determinada** por el precio de licitación del contrato y referido a: Contratación de servicios.

Partes demandantes:

- El Ayuntamiento de **ALCANTARILLA**, representado por la Procuradora D^a. Juana M^a Guirao Lavela y asistido del letrado D. José Cano Larrotcha. Recurso n.º 297/16.

-Y la UTE Actua, Servicios y Medio Ambiente, SL- Acciona servicios Urbanos SL representado por la Procuradora D^a. Julia Bernal Morata y asistido del letrado D. José Almansa Pérez. (Recurso n.º 298/16).

Parte demandada:

LA ADMINISTRACIÓN CIVIL DEL ESTADO, Tribunal Administrativo Central de recursos contractuales, (TACRC) , representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

Acto administrativo impugnado:

Resolución n.º 280/2015 de fecha 30-03-2015 dictada por el Tribunal Administrativo Central de recurso contractuales, (TACRC) dependiente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Publicas en el recurso n.º 149/2015 CA- Región de Murcia 04/2015. **Estimatoria del recurso** y dictada en el seno del procedimiento de adjudicación de contrato, adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de **Alcantarilla** de 29 de enero de 2015 relativo al contrato de gestión de servicio público, mediante concesión, del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria y mantenimiento y conservación de zonas verdes en el término municipal de **ALCANTARILLA**. Y se le adjudica a la UTE Actua, Servicios y Medio Ambiente , SL- Acciona servicios Urbanos SL.

Tras el recurso especial en materia de contratación formulado por D. Jose Carlos , Concejal del Ayuntamiento de **Alcantarilla**.

Pretensión deducida en la demanda:

Que se dicte sentencia por la que estimado la demanda se anule la resolución impugnada, ratificando la adecuación a derecho de la actuación administrativa, el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de **ALCANTARILLA** de 29-01 2015, relativo a la adjudicación del contrato de gestión de servicio público, mediante concesión, del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria y mantenimiento y conservación de zonas verdes en el TM de **Alcantarilla**.

Y con expresa imposición de costas a la Administración demandada.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D^a. Ascensión Martín Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El escrito de interposición del recurso contencioso administrativo n.º 297/16 se presentó el día 28-04-2015 y el acumulado el n.º 298/16 se presentó el 3-11-2015 de octubre de 2013 y admitido a trámite, y previa recepción de los expediente, las partes demandantes formalizaron su demanda deduciendo la pretensión a que antes se ha hecho referencia. Solicitada por la parte actora la acumulación de recursos n.º 297 y 298/16, en base a los art. 34 y 37 de la LJCA , por Auto n.º 195 de fecha 16-06-16 se acordó la acumulación.

SEGUNDO.- La parte demandada se ha opuesto pidiendo la desestimación de la demanda, por ser ajustada al Ordenamiento Jurídico la resolución recurrida.

TERCERO.- Ha habido recibimiento del proceso a prueba, con el resultado que consta en las actuaciones y cuya valoración se hará en los fundamentos de Derecho de esta sentencia.

CUARTO.- Después de evacuarse el trámite de conclusiones se señaló para la votación y fallo el día 13 de julio de 2017.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Dirige el actor el presente recurso contencioso administrativo frente a la **Resolución nº 280/2015** de fecha 30-03-2015 dictada por el Tribunal Administrativo Central de recurso contractuales, (TACRC) dependiente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Publicas en el recurso nº 149/2015 CA- Región de Murcia 04/2015. **Estimatoria del recurso** y dictada en el seno del procedimiento de adjudicación de contrato, adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de **Alcantarilla** de 29 de enero de 2015 relativo al **contrato de gestión de servicio público, mediante concesión**, del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria y mantenimiento y conservación de zonas verdes en el término municipal de **ALCANTARILLA**. Y se le adjudica a la UTE Actua, Servicios y Medio Ambiente , SL- Acciona servicios Urbanos SL. - **Tras el recurso especial en materia de contratación** formulado por D. Jose Carlos , Concejal del Excmo. Ayuntamiento de **Alcantarilla**.

La resolución impugnada estima el recurso.

Alega en síntesis los actores como fundamentos de su pretensión los siguientes:

- Naturaleza del contrato - Gestión de servicios públicos- licitación.

Contrato de servicios o contrato de gestión de servicios públicos. Distinción y la necesidad de publicar los contratos de servicios con cuantía superior a 207.000€ en el Diario Oficial de la UE. Art. 142,1 TRLCSP. Y en este caso, es de gestión de servicios públicos art. 8 del TRLCSP en relación con el art. 25 y 26 de LRBRL .

- Inexistencia de vulneración total y absoluta del procedimiento. Anuncio de la convocatoria en el BORM de 19-06-2014. Y no resulta de aplicación su previa publicación en el DOUE. Y no sería nulo de pleno derecho al existir publicidad.

- Pliego de condiciones. no impugnación - improcedencia de revisar la calificación del contrato. Y con cita de la sentencia del TSJ Madrid, de 4-05-2015 y Sala Tercera del TS de 26-12-2007 rec. 634/2002 .

Y entender que el Concejal (en ese momento) debió en su caso impugnar el Pliego de condiciones aprobado, y que además formaba parte de la Mesa de contratación y no cabe la impugnación del pliego de condiciones y no procede con motivo de la adjudicación de un contrato analizar la naturaleza jurídica del contrato previsto en el Pliego de cláusulas administrativas. Y que rigieron la licitación. Y solicita se estime el recurso.

Por la Administración demandada, primero alega la falta de legitimación pasiva de la Administración estatal conforme al art. 21,3 LJCA y se opone a la demanda alegando que:

1) Naturaleza del contrato, que el contrato de gestión de servicios públicos por concesión, es necesario que se celebre a riesgo y ventura del empresario. Y que el actor omite este extremo. Art. 277,a) TRLCSP. Y STC de 30 de abril de 2015 y la Directiva 2004/23/UE . Art. 5,1 y cuya transposición se limitó temporalmente a 18-04-2016. Y Exposición de motivos de la Directiva párrafo 18.

2) Nulidad de la adjudicación, art. 62 de la ley 30/92 y art. 37,1,a)TRLCSP. Anuncio de licitación en el DOUE.

3) Legitimación del concejal recurrente para impugnar el Acuerdo de adjudicación pese a no impugnar el pliego de condiciones administrativas.

Y solicita se desestime el recurso.

Y confirme la resolución impugnada por ser ajustada plenamente a Derecho.

SEGUNDO.- En primer lugar procede examinar la falta de legitimación pasiva de la Administración Estatal, que se **alega por la Abogacía del Estado: la falta de legitimación pasiva de la Administración estatal conforme al art. 21,3 LJCA .**

El art. 21.1 a), LJCA establece que la posición de parte demandada en un proceso contencioso - administrativo tiene que estar ocupada con una **Administración pública contra cuya actividad se dirige el recurso**.

Y si bien tras la reforma operada por Ley 30/2010 de 5 de agosto, en materia de contratación del sector publico, resulta claro que puede ser demandado el particular, la empresa o Administración pública favorecida por el acto (por ej: adjudicataria del contrato), el art. 21.3 de la LJCA - establece que "en los recursos contra las decisiones adoptadas por los órganos administrativos a los que corresponde resolver los recursos especiales y las reclamaciones en materia de contratación a que se refiere la legislación de Contratos del Sector Público los citados órganos no tendrán la consideración de parte demandada".



Ello no impide, como en este caso, que la Administración estatal comparezca y conteste a la demanda., sin perjuicio de que, no consta que existan personas o entidades favorecidas por la resolución impugnada, que puedan ser emplazadas como demandadas. Y además, en el Suplico de la contestación de la demanda, el Sr. Abogado del Estado, solicita el recibimiento del pleito a prueba y que, **en todo caso, se desestime el recurso**, al ser la resolución recurrida conforme a derecho y con costas. Y a mayor abundamiento, esta SALA y Sección ya ha dictado sentencias frente a Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de recurso contractuales, (TACRC) dependiente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, *como la nº 180/16 de 10-03 y la nº 592/16 de 14-07*, en las que no se alegaba por la Abogacía del Estado, la falta de legitimación pasiva, y se la ha tenido como parte demandada/recurrida, por lo que no puede ir contra sus propios actos, y se ha considerado como parte demandada y así lo ha consentido y ha actuado a lo largo del todo el proceso, contestando a la demanda. Y en el mismo sentido se pronuncia la sentencia **de la SALA TERCERA del TS, nº242/2017 de 13 de febrero Rec-1428/15**, en que se tiene como parte recurrida a la Administración Autonómica, la Comunidad de Madrid, en un recurso contra una resolución del TACRC. Y sobre **resolución de 16 de octubre de 2013 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, dictada en el recurso nº 170/2013**, que inadmitió –por extemporáneo– el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la recurrente contra la Orden de 12 de septiembre de 2013 de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid. Se han personado, como recurridas, de una parte, la Comunidad de Madrid, representada y asistida por el Letrado de dicha Comunidad, y, de otra, las mercantiles Servicios de Telemarketing, S.A.U. y B-T España, Compañía de Servicios Globales de Telecomunicaciones, S.A.U.,

Y la Sala, por ello debe considerar a la Administración Estatal como parte recurrida/demandada. Y sin perjuicio de examinar la conformidad a derecho de la resolución administrativa impugnada.

TERCERO.- La SALA comparte el criterio del TACRC, en su Resolución nº 280/2015, en cuanto, a la admisión del recurso por **el tramite especial en materia de contratación** frente a un acto de adjudicación de un contrato administrativo, art. 40,2,c) del TRLCSP, y a la naturaleza del contrato que debe entenderse de servicios, art. 10 TRLCSP, sujeto por la cuantía a regularización armonizada, y no como un contrato de gestión de servicios públicos mediante concesión. (El Concejal recurrente alegaba que era un contrato de servicios y por su importe estaba sujeto a la regulación armonizada) por el contrario el Ayuntamiento demandado entendía que era un contrato de gestión de servicios públicos, mediante concesión.

La naturaleza del contrato, aprobado por el Pleno del Ayuntamiento de **Alcantarilla**, en sesión de 3 de junio de 2014, en el que consta en el art. 1, objeto del contrato: *es la gestión conjunta de los servicios de recogida y transporte de residuos urbanos, de limpieza viaria, así como el mantenimiento y conservación de parques y zonas verdes*, por un plazo de vigencia de 10 años, pudiendo ser prorrogado hasta una duración máxima de 20 años y se dice que a los efectos de codificación, el objeto del contrato se corresponde con el código 81.29 OTROS SERVICIOS DE LIMPIEZA y 38,1residuos ; servicios de recogida de residuos, de acuerdo con el Reglamento CE-N,451/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008, por el que se establece una nueva clasificación estadística de productos por actividades(CPA), y de conformidad con el Reglamento CE-N213/2008 de la comisión de 28 de noviembre de 2007, que modifica el Reglamento CE-N2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, vocabulario común de contratos públicos (CPV), independientemente de lo que conste en el Pliego de cláusulas administrativas particulares, PCAP, si el adjudicatario no asume el riesgo de la explotación y lo que determina la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación **de contratos de concesión**, art. 5,1, *implica la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación*. Si no existe esa transferencia de riesgo operacional al concesionario/prestador del servicio público, (transmisión de riesgos al contratista) no puede ser un contrato de concesión de servicios públicos. Y aunque la cláusula 4,1 del PCAP, se diga que el servicio se gestionara a riesgo y ventura del concesionario, que es propio de todo contrato administrativo (art. 215TRLCSP), *aquí la remuneración del contratista se abona directamente por la Administración Local contratante, mediante pago mensuales de importe fijo, en proporción al precio de adjudicación retribución alzada que es independiente de la mayor o menor actividad real que asuma el contratista*. Y se dice: se establece como riesgo y ventura del contrato, asumido por el licitador que resulte adjudicatario del contrato, las variaciones respecto de las condiciones iniciales de prestación, que se señalan a continuación, incremento/reducción, en las condiciones que se fijan.

Y el art. 8 del PCAP que establece **el pago del precio contrato, se dice: el pago del precio del contrato se abonara por el Ayuntamiento de ALCANTARILLA, por mensualidades vencidas comprensivas de una doceava parte del precio anual de adjudicación, contra la factura presentada por el adjudicatario y previa comprobación del servicio correspondiente, en la que se establecerá la deducción, en su caso, de los importes a descontar como resultado de aplicar los indicadores de calidad del servicio, que se establecen en el pliego de prescripciones técnicas. Y con una revisión del precio recogida en el art. 9.**



El riesgo operacional consiste en que los ingresos derivados de la gestión dependan de hechos o circunstancias ajenos a la voluntad del empresario. Conforme al art. 5,1, *implica la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación*. Si no existe esa transferencia de riesgo operacional al concesionario/prestador del servicio público, (transmisión de riesgos al contratista) no puede ser un contrato de concesión de servicios públicos. Y en este caso, no se acredita esa transferencia de riesgo operacional al contratista /adjudicatario. Y dado que el contrato objeto de debate tiene por objeto algunas de las actividades contempladas en el ANEXO II del TRLCSP, a que se refiere el art. 10 (contratos de servicios) categoría 16ª, servicios de alcantarillado y eliminación de desperdicios: y 27ª Otros servicios.

Y la necesidad de publicidad y transparencia para respetar el libre acceso a las licitaciones. E incurrir en un supuesto de especial nulidad.

Conforme exige el art. 1 de la ley.

Artículo 1. TRLCSP.RD 3/2011de 4 de noviembre .

Objeto y finalidad.

La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Es igualmente objeto de esta Ley la regulación del régimen jurídico aplicable a los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos, en atención a los fines institucionales de carácter público que a través de los mismos se tratan de realizar.

Artículo 19 Contratos administrativos. TRLCSP. RD 3/2011 de 4 de noviembre .

Art. 19,1. Tendrán carácter administrativo los contratos siguientes, siempre que se celebren por una Administración Pública:

a) Los contratos de obra, concesión de obra pública, gestión de servicios públicos, suministro, y servicios, así como los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado. No obstante, los contratos de servicios comprendidos en la categoría 6 del Anexo II y los que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos comprendidos en la categoría 26 del mismo Anexo no tendrán carácter administrativo. Y Art. 277,a) TRLCSP

Artículo 277. Modalidades de la contratación.

La contratación de la gestión de los servicios públicos podrá adoptar las siguientes modalidades:

a) *Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura .*

-Independientemente de que sea contrato de servicios (art. 10) o de gestión de servicios públicos, (art. 8) siempre que sea a través de concesión art. 277,1,a)TRLCSP. Como ocurre en este caso. Y cuyo valor del contrato, incluidas las eventuales prorrogas del contrato y el importe máximo de las modificaciones previstas en el pliego, se establece en la cantidad de 68.014.343,67€IVA incluido, (antecedente de hecho primero de la resolución del TACRC). Valor del contrato que no se discute.

Supuestos especiales de nulidad

Artículo 37 Supuestos especiales de nulidad contractual

1. Los contratos sujetos a regulación armonizada a que se refieren los artículos 13 a 17, ambos inclusive, de esta Ley así como los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II cuyo valor estimado sea igual o superior a 209.000 euros serán nulos en los siguientes casos:

a) Cuando el contrato se haya adjudicado sin cumplir previamente con el requisito de publicación del **anuncio de licitación en el «Diario Oficial de la Unión Europea »**, en aquellos casos en que sea preceptivo, de conformidad con el artículo 142.

Y a mayor abundamiento, a la vista de la Resolución de 16 de marzo de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se publica la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre el efecto directo de las nuevas Directivas comunitarias en materia de contratación pública. BOE» núm. 66, de 17 de marzo de 2016 , (aunque posterior al contrato) que dice:



El 26 de febrero de 2014 se aprobó en el seno de la Unión Europea un nuevo paquete de Directivas en materia de contratación (Directivas 2014/23, 24 y 25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre adjudicación de contratos de concesión; sobre contratación pública; y sobre contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales). El plazo de transposición de las mismas **se fijó en el 18 de abril de 2016**, fecha en la que los Estados miembros debían tener en vigor sus normas internas de incorporación de las Directivas.

En el caso de España, no ha resultado posible la completa transposición de las mismas en el plazo previsto, por cuanto, a pesar de haberse iniciado los trabajos de transposición incluso antes de la aprobación final de las Directivas, la disolución de las Cortes Generales en octubre de 2015 debido a la celebración de elecciones generales el 20 de diciembre del mismo año, imposibilitó el realizar la tramitación parlamentaria de las nuevas leyes que incorporaban las Directivas, tras haberse completado su compleja elaboración y tramitación administrativa.

Sin perjuicio de ello, sí ha sido posible incorporar puntualmente a través de distintas Leyes determinados preceptos de las Directivas citadas en el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Se trata de la regulación de la acreditación por el empresario de su solvencia económica y financiera (incorporada a través del Real Decreto-ley 10/2015, de 11 de septiembre, por el que se conceden créditos extraordinarios y suplementos de crédito en el presupuesto del Estado y se adoptan otras medidas en materia de empleo público y de estímulo a la economía); **la nueva regulación de las prohibiciones de contratar; y la nueva regulación de la responsabilidad del concesionario, en línea con lo previsto en la Directiva de Concesiones sobre la necesaria asunción del riesgo operacional por aquél (ambas cuestiones, a través de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público)**; y la nueva regulación de los contratos reservados a centros especiales de empleo, empresas de inserción o que se ejecuten en el marco de programas de empleo protegido (a través de la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social).

Sea como fuere, llegado el 18 de abril de 2016, se producirá el denominado «efecto directo» de distintos aspectos de las Directivas citadas al no haberse llevado a cabo la completa transposición de las mismas al ordenamiento jurídico español. Dicho principio ha sido acotado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, haciéndose alusión específica más adelante al mismo.

La presente Recomendación tiene por objeto, por tanto, facilitar a los órganos de contratación la aplicación a partir del 18 de abril de 2016 de las nuevas Directivas, centrando su atención en la DN y en la DC, en las que se recoge la regulación de los aspectos generales de la contratación pública. 3.1.5.2 Contratos de gestión de servicios públicos:

a) Tipificación:

Los contratos de gestión de servicios públicos merecerán la consideración de sujetos a regulación armonizada únicamente cuando cumplan, entre otros, los requisitos que establece el artículo 5.1.b) DC. El efecto directo de este y otros artículos de la DC se proyecta sobre el TRLCSP con dos consecuencias prácticas, a saber:

Dado que el TRLCSP no establece régimen jurídico alguno para los contratos de gestión de servicios públicos sujetos a regulación armonizada (puesto que no contempla esta categoría), se plantea el problema de determinar el mismo.

En este sentido esta Junta Consultiva entiende que el órgano de contratación deberá aplicar a estos contratos: (i) en primer lugar y preferentemente todas aquéllas disposiciones que establece la DC y que reúnen los requisitos para tener efecto directo; (ii) en segundo lugar se les aplicarán las normas que el TRLCSP genéricamente establezca para los contratos sujetos a regulación armonizada; (iii) y por último se aplicarán las normas del TRLCSP correspondientes al contrato de gestión de servicios públicos.

En segundo lugar, la necesaria concurrencia de la transferencia del denominado «riesgo operacional», que trasciende al tradicional derecho a la explotación del servicio como contraprestación a favor del contratista, implica que determinados contratos que a los efectos del TRLCSP son susceptibles de ser calificados como contratos de gestión de servicios públicos, sin embargo no puedan ser calificados como contratos de concesión de servicios conforme a la DC, y en consecuencia como «contratos de gestión de servicios públicos sujetos a regulación armonizada».

Esta posible doble calificación jurídica por parte de un órgano de contratación de un contrato como contrato de gestión de servicios públicos (con arreglo al TRLCSP) y como contrato de servicios (con arreglo a las directivas comunitarias) plantea nuevamente el problema de determinar su régimen jurídico.



En este sentido esta Junta Consultiva considera que a partir del 18 de abril cuando en un contrato que tenga por objeto prestaciones de hacer no se dé una «transferencia del riesgo operacional» en el sentido del artículo 5.1 DC, el mismo deberá regirse (siempre y cuando merezca la consideración de «contrato de servicios sujeto a regulación armonizada» con arreglo a lo indicado en el apartado 3.1.2): (i) con arreglo a las normas con efecto directo que la DN establece para los contratos de servicios; (ii) en segundo lugar con arreglo a las normas que el TRLCSP establece para los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada; y (iii) por último se aplicarán las normas del TRLCSP correspondientes al contrato de gestión de servicios públicos.

Por último, a título aclaratorio conviene indicar que a los contratos de gestión de servicios públicos que no merezcan la consideración de sujetos a regulación armonizada (de acuerdo con el apartado 3.1.5) y que, sin embargo, sí puedan tipificarse como tales contratos de conformidad con el TRLCSP, se les seguirán aplicando las normas de esta Ley correspondientes a los contratos de gestión de servicios públicos.

b) Objeto:

Por aplicación del artículo 5.1.b) DC podrán ser objeto de un contrato de gestión de servicios públicos sujeto a regulación armonizada cualesquiera servicios distintos de los susceptibles de ser objeto de un contrato de obras de conformidad con el artículo 5, apartados 1.a) y 7 DC, siempre y cuando no estén expresamente excluidos por esta directiva de su ámbito objetivo de aplicación en sus artículos 10 a 17. Es el caso, por ejemplo: de los servicios jurídicos a que se refiere el artículo 10.8.d) DC; de los servicios de transporte del artículo 10.3 DC; de los servicios de defensa civil, protección civil y prevención de riesgos laborales del artículo 10.8.g) DC; o de los servicios de comunicación que enumera el artículo 10.8.b) DC.

3.2 Recomendaciones aplicables a todos los contratos sujetos a regulación armonizada.

3.2.1 Publicidad.

3.2.1.1 Publicidad en el «Diario Oficial de la Unión Europea».

A partir del 18 de abril y como consecuencia del efecto directo de todas las disposiciones que con carácter incondicional (esto es, a excepción de aquéllas que las directivas consideran de transposición facultativa para los Estados Miembros) establecen la DN y la DC en materia de publicidad y de la aplicación directa del Reglamento de Ejecución (UE) 2015/1986, de 11 de noviembre, por el que se establecen formularios normalizados para la publicación de anuncios en el ámbito de la contratación pública y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 842/2011, los anuncios A, B, C, D, E, F, G y H que se indican a continuación deberán ser objeto de envío por medios electrónicos a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea cuando se refieran a contratos sujetos a regulación armonizada (de acuerdo con lo indicado en el apartado 3.1 de esta Recomendación) según se indica a continuación.

CUARTO.- Por ello, la SALA comparte el criterio del Tribunal Administrativo, cuya resolución debe confirmarse, por sus propios fundamentos que no se han desvirtuado en esta vía jurisdiccional. Y pese a los motivos alegados por la recurrente. Y que concurre la nulidad del art. 62,1 a) de la LPAC y no anulabilidad del acto impugnado Art. 63 LRJAP, en la resolución impugnada. Y es más, la recurrente solicitaba en vía administrativa que se llevase a cabo la **retroacción de actuaciones**, restableciendo el perjuicio causado y retomando el procedimiento de adjudicación desde el momento anterior a la producción del vicio jurídico denunciado, solicitud que iría contra el principio de economía procesal. Como así lo establece el Tribunal de contratación al ser nulo y no anulable.

En razón de todo ello procede desestimar el recurso contencioso-administrativo formulado y confirmar la resolución administrativa impugnada, por ser en lo aquí discutido conforme a derecho.

QUINTO.- Y sin expresa imposición de costas a la parte actora, dada la especial complejidad del fondo del asunto (art. 139 de la Ley Jurisdiccional, reformado por la Ley de Agilización Procesal 37/2011, de 10 de octubre).

En atención a todo lo expuesto, Y POR LA AUTORIDAD QUE **NO** S CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso administrativo n.º. 297/16 interpuesto por el Ayuntamiento de **ALCANTARILLA**, y la UTE Actua, Servicios y Medio Ambiente, SL- Acciona servicios Urbanos SL contra la **Resolución n.º 280/2015** de fecha 30-03-2015 dictada por el Tribunal Administrativo Central de recurso contractuales, (TACRC) dependiente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Publicas en el recurso n.º 149/2015 CA- Región de Murcia 04/2015. **Estimatoria del recurso** y dictada en el seno del procedimiento de



adjudicación de contrato, adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de **Alcantarilla** de 29 de enero de 2015 relativo al **contrato de gestión de servicio público, mediante concesión**, del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos, limpieza viaria y mantenimiento y conservación de zonas verdes en el término municipal de **ALCANTARILLA**. Y se le adjudica a la UTE Actua, Servicios y Medio Ambiente, SL- Acciona servicios Urbanos SL. - **Tras el recurso especial en materia de contratación** .Confirmando dicho acto impugnado por ser en lo aquí discutido conforme a derecho, y sin expresa imposición de costas a la parte actora.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley . El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA .

En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.