

Recurso nº 72/2018

Resolución nº 73/2018

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA

En Santiago de Compostela, a 17 de septiembre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por J.M.B. actuando en nombre y representación de VIAQUA GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS DE GALICIA SAU contra el anuncio y los pliegos rectores de la licitación del contrato de la concesión de las instalaciones afectas a los servicios de abastecimiento y evacuación de aguas del Ayuntamiento de Outeiro de Rei, expediente 241/2018, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Ayuntamiento de Outeiro de Rei se convocó la licitación del contrato de la concesión de las instalaciones afectas a los servicios de abastecimiento y evacuación de agua, con un valor estimado declarado de 2.100.000 euros. Tal licitación fue objeto de publicación en la Plataforma de Contratos del Sector Público el día 30.07.2018.

Segundo.- El expediente de la licitación recoge que la misma estuvo sometida a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos de él Sector Público (LCSP, en adelante).

Tercero.- El recurrente impugna el anuncio y los pliegos de la licitación, con un inicial cuestionamiento de que estemos ante una configuración incardinable en un contrato de concesión.

Cuarto.- En fecha 08.08.2018 VIAQUA interpuso recurso especial en materia de contratación a través sede electrónica de la Xunta de Galicia.

Quinto.- Con fecha 10.08.2018 se reclamó al Ayuntamiento de Outeiro de Rei el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 LCSP. Tras peticiones de este TACGal de que se enviara toda la documentación obrante en el expediente, la última remisión fue recibida el día 11.09.2018.

Sexto.- Se trasladó el recurso a los interesados con fecha 05.09.2018, recibándose las alegaciones de la empresa FCC AQUALIA S.A.

Séptimo.- En fecha 20.08.2018 este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal a competencia para resolver este recurso.

Segundo.- El presente recurso se tramitó conforme los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el 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 y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero.- La recurrente está legitimada para interponer el presente recurso aunque no tenga la condición de licitador, pues precisamente las bases de la convocatoria le provocan a su entender un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y la obtención de una resolución favorable. En este sentido,

las prestaciones del contrato al que se refiere esta impugnación están incluidas en el ámbito de su actividad empresarial.

Cuarto.- Publicándose la convocatoria de la licitación el día 30.07.2018, el recurso fue interpuesto en plazo.

Quinto.- El primer argumento del recurso se fundamenta en la indebida cualificación por el órgano de contratación del contrato como concesión de servicios, argumentando el recurrente que, de facto, se trata de un contrato de servicios. Siendo el valor estimado declarado de la licitación 2.100.000 euros, de tratarse de un contrato de concesión de servicios el recurso no sería admisible.

Procede, por lo tanto, la admisión de la impugnación a los efectos de resolver este motivo de recurso y, en base a su estimación o desestimación, procederá o no analizar el resto de argumentos del recurrente.

Sexto.- Como indicamos, el primer motivo de impugnación se fundamenta en la indebida calificación del contrato como de concesión de servicios, al no existir a juicio del recurrente traslado del riesgo operacional al contratista, por lo que en la realidad nos encontraríamos ante un contrato de servicios, ya que la licitación prevé una retribución mensual fija a pagar por el Ayuntamiento.

Además, se argumenta como incorrecta la fórmula prevista en el PCAP para la revisión de precios del contrato y, finalmente, se impugna la ausencia del anteproyecto de explotación y del correspondiente a las obras que debe realizar el concesionario.

Séptimo.- El órgano de contratación en su informe defiende la correcta calificación del contrato como concesión de servicios en base a la redacción del Reglamento UE 549/2013 relativo al Sistema europeo de cuentas nacionales y regionales de la Unión Europea, y a diversas previsiones fijadas en los pliegos de la licitación. Además, añade que el régimen retributivo de la licitación no garantiza el retorno de las inversiones ni los gastos de funcionamiento.

Defiende que el sistema de revisión de precios previsto es conforme a la legislación y la innecesariedad de la existencia de un proyecto de explotación.

Octavo.- FCC AQUALIA SA en sus alegaciones se opone al recurso presentado, al entender que existe riesgo operacional ya que el coste de varias de las actividades

que forman parte del contrato no está incluido en el precio del contrato. Señala que estas exigencias “*no han sido incluidas en el preceptivo estudio de costes*”, que no existe “*un análisis desde el punto de vista económico en el que se demuestre que la retribución va a cubrir los costes*” e que las actividades “*se realizan según un precio alzado establecido por el ayuntamiento*”.

Además, señala que el sistema de revisión de precios es correcto, y para el caso de que no fuera así, indica que se tenga la cláusula por no puesta, manteniendo la validez del resto de los documentos de la licitación.

Por último entiende como no necesaria la existencia de un anteproyecto de ejecución de obras.

Noveno.- El PCAP de esta licitación determina en su apartado 1.2 la configuración del riesgo operacional, que implica la calificación del contrato como de concesión en los siguientes términos:

“la traslación del riesgo operacional consiste en la traslación del riesgo de disponibilidad de las instalaciones, ya que no se trata simplemente de un contrato de mantenimiento, sino que abarca la responsabilidad del correcto funcionamiento de la totalidad de las infraestructuras, así como la renovación y reposición de equipos y la realización de las inversiones necesarias para garantizar su adecuado rendimiento, de forma tal que durante toda la vida del contrato y al momento de su extinción, la totalidad de las instalaciones se adecúen a la normativa vigente, se encuentren en perfecto estado de funcionamiento, limpieza y conservación, y con un rendimiento óptimo en atención a su diseño.”

El órgano de contratación, en su informe la este recurso, especifica el riesgo operacional existente para el adjudicatario con referencia a los siguientes tres parámetros:

- Se establecen unas condiciones de volumen de agua tratado y de calidad.
- Se establecen unas sanciones para el caso de incumplimiento.
- Se traslada el riesgo de “*diseño y financiación de las soluciones necesarias para adaptar las instalaciones existentes a las condiciones adecuadas para el cumplimiento de tales parámetros*”.

En cuanto a la retribución del adjudicatario prevista en el PCAP, su cláusula 33 establece que:

“ 33ª.- FORMA DE PAGO.

El precio del contrato será satisfecho al contratista o contratistas por doceavas partes y mensualidades vencidas, extendiéndose por el adjudicatario las facturas oportunas a través del portal electrónico de facturas.”

También son elementos a tener en cuenta para y este debate:

. El importe previsto abonar al adjudicatario asciende a 210.000 euros anuales.

. Los gastos previstos por el Ayuntamiento no aparecen recogidos en el expediente de la licitación.

. En el informe del órgano de contratación a este recurso el apartado referido a los gastos totales aparece en blanco, si bien señala una cifra parcial de 76.880 euros.

. Con posterioridad, el Ayuntamiento remite un nuevo documento firmado el día 11.09.2018 en el que cifra esos costes totales en 211.880, indicando que esa cifra incluye unos gastos por suministración eléctrica de 135.000 euros.

El recurrente estima que la redacción del PCAP determina que, en la realidad, no se transfiere el riesgo operacional al contratista, lo que determina que nos encontremos ante un contrato de servicios y no en una concesión.

El artículo 15 de la LCSP señala respecto al contrato de concesión de servicios que:

“2. El derecho de explotación de los servicios implicará la transferencia al concesionario del riesgo operacional, en los términos señalados en el punto cuarto del artículo anterior.”

A su vez, el artículo 14.4 recoge sobre el riesgo operacional:

“4. El derecho de explotación de las obras, a que se refiere el punto primero de este artículo, deberá implicar la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras, que abarcará el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se entiende por riesgo de demanda lo que se debe a la demanda real de las obras o servicios objeto del contrato y riesgo de suministro el relativo al suministro de las obras o servicios objeto del contrato, en particular el riesgo de que la prestación de los servicios no se ajuste a la demanda. Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni cubrir los costes en que incurriera como consecuencia de la explotación de las obras que sean objeto de la concesión. 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 desdeñable.”

Fijados los términos del debate, procede por lo tanto decidir si la configuración establecida por el PCAP traslada efectivamente el riesgo operacional al contratista y si esa necesaria traslación del riesgo de demanda o de suministro tiene la suficiente entidad para no ser meramente nominal o desdeñable.

En este sentido, es por todos conocido la importancia que esta cuestión tiene para el Tribunal de Justicia en la Unión Europea. Por todas, Sentencia TJUE de 10.03.2011, Privater, asunto c-274/09:

“23 A este respecto, procede recordar en primer lugar que la cuestión de si una operación debe calificarse o no de concesión de servicios o de contrato público de servicios ha de apreciarse exclusivamente a la luz del Derecho de la Unión (véanse en particular las sentencias de 18 de julio de 2007, Comisión/Italia, C-382/05, Rec. p. I-6657, apartado 31, y de 15 de octubre de 2009, Acoset, C-196/08, Rec. p. I-9913, apartado 38).

24 De la comparación de las definiciones de contrato público de servicios y de concesión de servicios proporcionadas, respectivamente, por el apartado 2, letras a) y d), y por el apartado 4 del artículo 1 de la Directiva 2004/18 se desprende que la diferencia entre un contrato público de servicios y una concesión de servicios reside en la contrapartida de la prestación de servicios. Un contrato de servicios requiere una contrapartida que, sin ser la única, es pagada directamente por la entidad adjudicadora al prestador de servicios (véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de octubre de 2005, Parking Brixen, C-458/03, Rec. p. I-8585, apartado 39, y Comisión/Italia, antes citada, apartados 33 y 40), mientras que, en el caso de una concesión de servicios, la contrapartida de la prestación de servicios consiste en el

derecho a explotar el servicio, bien únicamente, bien acompañado de un pago (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de septiembre de 2009, Eurawasser, C-206/08, Rec. p. I-8377, apartado 51)."

Ciertamente, como señala el informe 13/2015 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, podemos establecer tres aspectos relevantes en este debate que permiten diferenciar el contrato de concesión y de servicios:

"La posibilidad de percibir un pago por parte del órgano contratante, como contrapartida de la obra o servicio, no altera la naturaleza de la concesión, siempre y cuando no elimine el riesgo inherente a la explotación.(...)"

Tampoco un sistema de pagos por disponibilidad o de ayudas públicas que complemente el sistema de retribución, en si mismo, altera a priori esta posible transferencia de riesgos, siempre que no se utilicen para garantizar todos los costes operativos, pues desaparecería el riesgo de exposición a las reglas de funcionamiento del mercado. Como se ha señalado en el acuerdo 37/2014 del TACPA, no existe transferencia del riesgo cuando la política tarifaria elimina, per se, la capacidad de adoptar decisiones de carácter empresarial para captar usuarios, o cuando con la misma se garantiza el reequilibrio financiero del contrato.(...)"

Por último, no se podrá calificar un contrato como concesión si existe una situación de garantía de reequilibrio del contrato que venga a eliminar la exposición al riesgo de posibles pérdidas. Las ayudas públicas dirigidas en tal caso a preservar la continuidad del servicio al margen de la diligencia empresarial del contratista obligan a calificar el contrato como contrato de servicios".

Analizando ya la contratación objeto de recurso, lo primero que procede señalar es que, como ya indicamos anteriormente, no consta en el expediente de la licitación remitido a este Tribunal un estudio económico sobre la viabilidad de la concesión, que permita determinar con claridad los riesgos económicos trasladados al concesionario, incumpliendo lo previsto en el artículo 285 LCSP y desmontando *prima facie* que nos encontremos ante una concesión de servicios. Las propias alegaciones de la empresa FCC AQUALIA, si bien pretenden defender la existencia de un riesgo operacional en la licitación, abundan en esta argumentación, al indicar que no existe un necesario estudio económico.

El órgano de contratación, al pretender calificar el contrato como concesión, necesariamente debió proceder a un previo cálculo económico de la licitación que permitiera evaluar el riesgo económico a transferir al contratista y el propio a asumir

por el órgano licitador. El hecho de no aportar en el expediente remitido a este Tribunal ese análisis previo – tras peticiones del TACGal de que este se remitiera completo-, obliga a entender que esa calificación del contrato como concesión carece de una base objetiva analizada, lo cual se traslada a todos los términos del debate que nos ocupa.

Lo anterior es lo que resulta del expediente, pero si acudimos al reducido documento aportado en este recurso -donde aparece una fecha posterior al inicio de la tramitación de este recurso especial lo cual ya es un óbice-, denominado “costes de explotación”, observamos que el mismo prevé unos gastos de apenas 76.880 euros, si bien el mismo no incluye los gastos por el suministro eléctrico cifrados por el órgano de contratación - en otro nuevo documento remitido aún con posterioridad- en 135.000 euros, lo que supondría unos gastos totales de 211.880 euros.

Sobre esta documentación ahora presentada significar que no cabe subsanar el defecto esencial de la licitación que supone la falta de la evaluación económica previa pues, reiteramos, es esa evaluación, necesariamente previa, la que determinaría la calificación posterior del contrato como concesión o como servicio, y no al contrario.

Pero además, aun admitiendo los propios cálculos últimos remitidos por el órgano de contratación con posterioridad, los mismos no amparan que nos podamos encontrar ante un traslado del riesgo operacional al contratista, pues ese riesgo de pérdidas derivado de la diferencia entre los ingresos (210.000€) y gastos (211.880€) previstos por el órgano de contratación no alcanzaría ni el 0,01% del tipo de la licitación, lo que impide absolutamente admitir que el adjudicatario de la licitación asuma un riesgo apreciable.

A estos efectos, la Resolución 45/2017 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid señala:

“A juicio de este Tribunal y analizados los datos de la memoria debe concluirse que los ingresos garantizados, aun cuando puedan sufrir cierta variación, suponen aproximadamente el 80% de los gastos. Esto implica que no pueda apreciarse la existencia del riesgo de operación esencial para la configuración de la concesión”

Igualmente, el TACRC en su resolución 703/2015 indicó:

“El hecho de que los otros dos sub-apartados (Irs y Ei) que representan, a juicio del propio adjudicatario el 10% del precio, sean relevantes para la propia

viabilidad de la concesión y que dependan de la gestión o prestación que realice el adjudicatario no supone, por sí mismo, que nos encontremos en presencia de un contrato de concesión de servicio público ya que, por una lado, como hemos señalado existe una retribución fija a favor del contratista que se abona por el Ayuntamiento y por otro lado y con carácter fundamental, porque la posibilidad de percibir una tarifa/ingreso de los usuarios del servicio no altera en modo alguno la apreciación de que, en el contrato que nos ocupa, no se produce, siquiera parcialmente, la traslación al contratista del riesgo derivado de la ejecución del contrato y que la incertidumbre sobre los rendimientos de la concesión en que se traduce a juicio de la adjudicataria estos ingresos, que recordemos representan el 10% del precio del contrato, no deriva de la utilización que del servicio hicieran los usuarios.”

De la lectura del concreto apartado del PCAP referido al riesgo operacional resulta que ese riesgo a asumir por el concesionario estaría vinculado a la “responsabilidad del correcto funcionamiento de la totalidad de las infraestructuras”, correspondiendo al adjudicatario la “renovación y reposición de equipos y la realización de las inversiones necesarias para garantizar su adecuado rendimiento”, a los efectos de que las mismas cumplan en todo momento la normativa vigente.

Esa descripción del riesgo trasladado al concesionario no nos acerca a un contrato de concesión de servicios. La responsabilidad por el correcto funcionamiento de la actividad es inherente a cualquier contrato público, así como la reposición de los equipos utilizados, por lo que no nos encontramos ante un riesgo diferente al que es común en cualquier contratación de servicios.

Pero es que además, según el propio órgano de contratación en su informe, la realización de inversiones tiene un carácter “potestativo e indeterminado”, añadiendo que “no forma parte del objeto del contrato”, por lo que no se puede entender que pueda configurarse como riesgo operacional lo que no es una prestación contractual exigida.

Tampoco procede aceptar como relevante, a los efectos económicos de la contratación, que el Concello en su propio informe indique que se traslada al contratista el riesgo de diseño y financiación de las “soluciones necesarias para adaptar las instalaciones existentes”. Hay que destacar que uno de los motivos del recurso se fundamenta en que el órgano de contratación no aprobó anteproyectos de obras y explotación de las inversiones que pretenden se efectúen, según exige el artículo 285 de la LCSP, siendo la defensa del Ayuntamiento a este respecto que, precisamente, las supuestas obras no son exigibles ni se prevén así en los pliegos de

la licitación, por lo que difícilmente puede entonces operar esto como defensa de la existencia del riesgo operacional.

Una vez más, el hecho de que esas posibles inversiones no consten determinados ni cuantificados en el expediente de contratación no aporta argumentos de sostenimiento de un hipotético riesgo operacional, sino del incorrecto análisis de esta contratación para el tipo contractual elegido.

En esta misma dirección, la expresa configuración del riesgo efectuada en el PCAP tampoco se ajusta a los parámetros legalmente establecidos. No nos encontramos ante riesgos derivados de factores externos, y, como tales, ajenos al control de las partes, donde hay que tener en cuenta que el considerando 20 de la Directiva 2014/23/UE de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, establece que:

“Un riesgo operacional debe derivarse de factores que escapan al control de las partes. Los riesgos vinculados, por ejemplo, a la mala gestión, a los incumplimientos de contrato por parte del operador económico o a situaciones de fuerza mayor, no son determinantes a efectos de la clasificación como concesión, ya que tales riesgos son inherentes a cualquier tipo de contrato”

No nos situamos por lo tanto en este supuesto, tal y como exige el artículo 14 de la LCSP, ante *una exposición real a las incertidumbres del mercado*, lo que impide configurar el contrato como concesión y determina que se trataría de un contrato de servicios.

Las alegaciones del órgano de contratación en su informe al respecto a que se fijan unos parámetros de volumen y calidad y unas sanciones por incumplimientos no desvirtúan esta conclusión.

El mero hecho de prever sanciones por incumplimientos en la ejecución contractual es inherente a la propia licitación pública y la configuración que de las penalidades se hace en el PCAP tiene un carácter genérico (se habla únicamente de *“incumplimiento de los parámetros”*). Tampoco la cuantía económica de estas es relevante en el importe de la licitación pues las faltas más graves llevarían multas de 3.000 a 10.000 €, cuando, recordemos, se prevé unos pagos mensuales al concesionario por un global de 210.000 euros anuales, a incrementar según la revisión de precios prevista.

Por su parte, la simple mención en el anexo II del PPT de unos rendimientos mínimos de las instalaciones, sin mayor desarrollo en la documentación contractual, tampoco permite configurar el riesgo como *no meramente nominal o desdeñable* (artículo 14 LCSP), ya que no se concreta la posible necesidad de realizar actuaciones para alcanzar esos parámetros ni, lo que sería verdaderamente relevante a los efectos de este debate, a su relevancia económica.

Del mismo modo, no parece que el sistema de retribución previsto en el PCAP señalado anteriormente permita cumplir con la exigencia establecida en el artículo 289 LCSP al respecto de que la retribución del concesionario, para hacer frente a la explotación del servicio, deberá ser *“fijada en función de su utilización”*, sin que la configuración global de la licitación permita alcanzar otra conclusión. Recordemos que el Ayuntamiento prevé abonar directamente al adjudicatario una cuantía fija por mensualidades, fijando un tipo de licitación de 210.000 euros anuales, independientemente del número de usuarios.

A este respecto la Resolución 64/2017 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León (TARCCyL), con cita del informe 12/10 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, señala que:

“si la retribución se establece de un modo cierto, invariable e independientemente del grado de utilización del servicio por los usuarios, no existe asunción del riesgo por el contratista”.

Reiteramos, por lo tanto, que para calificar un contrato como concesional necesariamente debe trasladarse al adjudicatario un riesgo relacionado con la no recuperación de las inversiones o de los costes de explotación en condiciones normales de funcionamiento, algo que no se percibe en la licitación objeto de este recurso.

En conclusión procede admitir este recurso y estimarlo, por considerarse que la licitación impugnada está incorrectamente cualificada como contrato de concesión de servicios, lo que implica entonces su errónea tramitación, sea ya porque, dado su valor estimado, estaría sujeto a regulación armonizada con todo lo que esto implica, por lo que procede su anulación.

Una vez alcanzada esta conclusión y debiendo proceder el órgano de contratación, de entenderlo preciso, a una nueva licitación en su caso, carecen de objeto los otros motivos de impugnación.

Ahora bien, a efectos de clarificar una futura licitación de existir, haremos una breve referencia respecto a la configuración actual en el PCAP de la fórmula de revisión de precios en su cláusula 34:

“La revisión de precios se podrá realizar tal como indica el art. 103.5 del LCSP, debido a que el período de recuperación de la inversión es superior a los 5 años

Los precios ofertados están referidos al primer año desde que se comience a prestar el servicio, estos se revisarán anualmente y de una sola vez, en el porcentaje equivalente a la tasa de variación anual del índice de garantía de competitividad, referida al mes de inicio de prestación del objeto del contrato.”

Lo primero que es preciso señalar es que, una vez más, no consta en la documentación remitida a este Tribunal ningún documento que acredite un período de recuperación de la inversión superior a 5 años, ni se señala a que inversiones se está refiriendo este apartado, ni consta memoria económica sobre los costes de la licitación. Como decíamos, esta problemática afecta transversalmente a la licitación.

A estos efectos, el artículo 103 de la LCSP señala expresamente:

“Previa justificación en el expediente y de conformidad con lo previsto en el Real Decreto al que se refieren los artículos 4 y 5 de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, la revisión periódica y predeterminada de precios solo se podrá llevar a cabo en los contratos ...en los que el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años. ..

No se considerarán revisables en ningún caso los costes asociados a las amortizaciones, los costes financieros, los gastos generales o de estructura ni el beneficio industrial.”

En este sentido recogiendo la cláusula citada una fórmula de revisión periódica y predeterminada ajena totalmente a los costes de la licitación por cuanto no están ni concretamente analizados, procede admitir que dicha cláusula incumple lo previsto en los artículos 103 y siguientes de la LCSP, en el RD 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española, y en la propia Ley 2/2015 .

Finalmente, respecto a la necesidad de aprobar anteproyectos de obras alegada como último motivo del recurso, señalar que, tal y como prevé el artículo 285.2 de la LCSP:

“En los casos en que los contratos de concesión de servicios comprendan la ejecución de obras, la tramitación irá precedida, además, cuando proceda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 248.1, de la elaboración y aprobación administrativa del anteproyecto de construcción y explotación de las obras que resulten precisas, con especificación de las prescripciones técnicas relativas a su realización y, además, de la redacción, supervisión, aprobación e implantación del correspondiente proyecto de las obras”

Por lo tanto, de incluir el objeto contractual la realización de obras en función de su complejidad y del grado de definición de sus características (artículo 248.1), sería necesario la elaboración y aprobación de los correspondientes anteproyectos, algo que en los términos en que está establecida esta contratación no permite determinar.

En conclusión, estando incorrectamente configurada la licitación como contrato de concesión de servicios públicos, procede, en base a lo dicho, estimar el recurso y anular la licitación impugnada.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Estimar** el recurso interpuesto por VIAQUA GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS DE GALICIA SAU contra el anuncio y los pliegos rectores de la licitación del contrato de la concesión de las instalaciones afectas a los servicios de abastecimiento y evacuación de aguas del Ayuntamiento de Outeiro de Rei, con los efectos recogidos en el último de los fundamentos jurídicos.

2. Levantar la suspensión acordada en su día.

3. Al amparo del artículo 57.4 LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para darle cumplimiento a esta resolución.

Esta resolución, directamente executiva en seus propios termos, é definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, 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.