



EB 2024/022

Resolución 123/2024, de 3 de julio, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial interpuesto por la mercantil LAKUBARRO GREEN, S.L. contra su exclusión de la licitación del contrato del “Servicio de mantenimiento y conservación de los jardines y plantas de las oficinas”, tramitado por LANBIDE.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 9 de febrero de 2024 se ha presentado en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil LAKUBARRO GREEN, S.L. (en lo sucesivo, LAKUBARRO GREEN) contra su exclusión de la licitación del contrato del “Servicio de mantenimiento y conservación de los jardines y plantas de las oficinas”, tramitado por LANBIDE.

SEGUNDO: Remitido el recurso al poder adjudicador el mismo día 9 de febrero, se recibió en este OARC / KEAO copia del expediente de contratación y del informe al que se refiere el artículo 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 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), el 12 del mismo mes.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados el día 14 de febrero, no se ha recibido alegación alguna.





II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de C.B.M., que actúa en nombre y representación de LAKUBARRO GREEN.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo el art. 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial los contratos de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Según el artículo 44.2 b) de la LCSP, puede ser objeto de recurso especial la exclusión de la licitación.

CUARTO: Interposición en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico

LANBIDE ostenta la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Motivos del recurso

La recurrente alega, en síntesis, lo siguiente:

a) Con ocasión de trámite del artículo 150.2 LCSP y la acreditación de la solvencia económica y técnica, la recurrente aportó documentación de LAKUBARRO, S.L.U. (en adelante, LAKUBARRO) y un escrito explicativo de por qué LAKUBARRO GREEN es la empresa sucesora de LAKUBARRO.



b) Así, puede observarse que la empresa LAKUBARRO GREEN se constituyó en el año 2023 y tiene por objeto las actividades de jardinería y servicios de limpieza que realizaba LAKUBARRO. El administrador único de ambas empresas es la misma persona y la estructura es prácticamente idéntica, mismo domicilio social y fiscal y mismo objeto social. Asimismo, los trabajadores de LAKUBARRO se han subrogado a LAKUBARRO GREEN y la maquinaria ha sido cedida a esta última empresa.

c) Por un problema de plataforma no se pudo presentar el seguro de responsabilidad civil de LAKUBARRO GREEN, siendo la fecha de la póliza del día 4 de diciembre de 2023, es decir, de una fecha anterior a la del requerimiento (26 de diciembre).

d) Finalmente, se solicita que se admitan las alegaciones efectuadas.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso con los argumentos que a continuación se exponen:

a) LAKUBARRO GREEN entiende que a fin de acreditar la solvencia económica-financiera y técnica o profesional se debe acudir a los datos ofrecidos por una tercera empresa LAKUBARRO, de la cual la recurrente se configuraría como sucesora.

b) Según los datos que constan en el expediente y en el Registro de licitadores y empresa clasificadas de la CAV, la supuesta escisión o transmisión del patrimonio empresarial o de una rama de actividad no se hizo durante la tramitación del procedimiento. Tampoco se ha presentado documento alguno que acredite dicha asunción de la rama de jardinería de LAKUBARRO por parte de LAKUBARRO GREEN. Además, según el propio representante de ambas empresas las dos siguen cohabitando mientras los contratos vigentes no expiren, esto es, no existe todavía la asunción por parte de LAKUBARRO GREEN de la



rama de jardinería de LAKUBARRO. En definitiva, queda descartada la sucesión de empresa invocada por la recurrente.

c) Aún con todo, la mesa valoró la posibilidad de aplicar el artículo 75 LCSP sobre la integración de la solvencia con medios externos, pero la recurrente manifestó en el DEUC que no se basaba en la capacidad (entiéndase capacidad como solvencia) de otras entidades para satisfacer los criterios de selección, por lo que no se puede aceptar la documentación relativa a la empresa LAKUBARRO como base para acreditar la solvencia de la empresa LAKUBARRO GREEN.

d) Asimismo, la Mesa valoró la posibilidad de la singularidad de las empresas de nueva creación y la posibilidad de que éstas puedan presentar un seguro de responsabilidad civil para acreditar la solvencia económica financiera. Tampoco presentó la recurrente dicho seguro en plazo, y ahora en el escrito de recurso alega, pero no prueba, que no pudo cargarlo en la plataforma por problemas de la misma. Por otra parte, la propia afirmación de la recurrente sobre la fecha de la póliza de seguro (4 de diciembre de 2023) nos indica que a fecha final de presentación de las ofertas (30 noviembre de 2023) no disponía de la necesaria solvencia económica y financiera.

e) En cuanto a la solvencia técnica o profesional de las empresas de nueva creación, los pliegos no disponen de medios de acreditación alternativos por lo que no cabe aceptar otros medios de acreditación de la solvencia técnica distintos a los fijados en los pliegos, tal y como se expresa en la resolución 126/2020 del OARC/KEAO.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

La recurrente considera que ha acreditado adecuadamente tanto la solvencia económica como la técnica mediante la aportación de la documentación relativa a otra empresa de la cual dice la mercantil recurrente que es sucesora empresarial. Por lo que interesa a la presente Resolución, los pliegos, que



vinculan al poder adjudicador y a los participantes en la licitación por no haber sido impugnados en tiempo y forma, establecen lo siguiente:

La Cláusula 21 de las Cláusulas específicas del PCAP relativa a la solvencia señala:

21.- SOLVENCIA, CLASIFICACIÓN, HABILITACIÓN Y ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS.

21.1.- Obligación de disponer de unos requisitos mínimos de solvencia: *Sí, de conformidad con la cláusula 21.2 de cláusulas específicas del contrato.*

21.2.- Solvencia: *los operadores económicos deben disponer de la siguiente solvencia, salvo que opten por sustituirla por la clasificación indicada en la cláusula 21.3 de cláusulas específicas del contrato:*

•Económica y financiera. Requisito(s):

Los operadores económicos deberán acreditar un volumen anual de negocio por un importe mínimo de 33.057,85 euros (sin IVA) referido al año de mayor volumen de negocio de los siguientes tres años: 2020, 2021 y 2022.

•Técnica o profesional. Requisito(s):

El importe anual acumulado en la realización de contratos del mismo tipo o naturaleza al del objeto del contrato en el año de mayor ejecución de los ejercicios 2020, 2021 y 2022 debe ser igual o superior a 33.057,85 euros (sin IVA).

Por su parte la cláusula 25 indica:

25.- DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR POR LA LICITADORA QUE HA PRESENTADO LA MEJOR OFERTA.

Junto con el resto de documentación indicada en la cláusula 21.1 de condiciones generales, se deben presentar, en su caso, los siguientes documentos:

25.1.- Documentación al objeto de acreditar los requisitos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional recogidos en la cláusula 21.2 de las cláusulas específicas del contrato: *sí, los siguientes, salvo que se haya sustituido la solvencia por la clasificación indicada en la cláusula 21.3 de cláusulas específicas del contrato:*

• Solvencia económica y financiera:

Certificación Oficial del Registro Mercantil relativa a las cuentas anuales aprobadas y depositadas correspondientes al ejercicio de mayor volumen de negocio respecto de los ejercicios 2020, 2021 y 2022

• Solvencia técnica o profesional:

Certificados que acrediten la realización de contratos del mismo tipo o naturaleza al del objeto del contrato en cualquiera de los siguientes tres ejercicios: 2020, 2021 y 2022, teniendo en cuenta que la suma de dichos contratos en ese año debe sumar acumuladamente el importe de 33.057,85 euros.

Los certificados deberán ser expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este último certificado, mediante una declaración responsable del empresario.

25.2.- Documentación a efectos de acreditar la disponibilidad de los medios



El núcleo del debate consiste en determinar, en primer lugar, si nos encontramos ante un supuesto de sucesión empresarial o de una rama de actividad como alega la recurrente a los efectos de acreditar la solvencia y, en segundo lugar, si la acreditación de la solvencia, tanto económica y financiera como técnica o profesional del adjudicatario, no aceptada por el poder adjudicador, se ajusta a derecho o no. A la vista de lo anterior, las consideraciones del OARC / KEAO sobre los motivos de recurso alegados son las siguientes:

- a) Sobre la asunción de la rama de jardinería de LAKUBARRO por parte de LAKUBARRO GREEN.

La recurrente pretende que se admita la acreditación de su solvencia técnica y económica mediante la documentación de otra mercantil de la que afirma ser sucesora empresarial al haberle sido transmitido el patrimonio de esta última en una rama de actividad (Jardinería). A juicio de este Órgano no cabe aceptar dicho motivo impugnatorio por las siguientes razones:

- 1) En este caso no es aplicable el artículo 144 LCSP, ya que la constitución de la empresa licitadora se produjo con anterioridad a la fecha de inicio del procedimiento de licitación. En efecto, mientras que la empresa LAKUBARRO GREEN, S.L. se constituyó el 27 de marzo de 2023, el procedimiento licitatorio se inició mediante resolución de inicio del Director General de Lanbide el 14 de noviembre de 2023; consecuentemente, la supuesta transmisión del patrimonio empresarial o de la correspondiente rama de actividad no se pudo producir durante la tramitación del procedimiento y antes de la formalización, requisito para la aplicación del artículo 144 LCSP.
- 2) En todo caso, para que la operación de fusión, escisión, transmisión del patrimonio empresarial o de una rama de la actividad de la empresa licitadora o candidata tenga eficacia jurídica se precisa de la inscripción



de la operación en el Registro Mercantil (artículo 16.1 del Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio). No consta en el expediente dicha inscripción, por lo que, aunque previamente se hubieran dado pasos para la transformación societaria, ésta no tiene ninguna eficacia frente a terceros y, en consecuencia, únicamente LAKUBARRO GREEN, y no LUKABARRO, S.L. ostenta la condición de interesada a título de licitador en este procedimiento de contratación.

b) Sobre la solvencia económica y técnica

Una vez descartada la eficacia en la presente licitación de la sucesión de LUKABARRO GREEN en los derechos y obligaciones de LAKUBARRO invocada por la recurrente, la documentación presentada por LAKUBARRO GREEN es insuficiente para acreditar la solvencia técnica exigida en los pliegos por las razones que se exponen a continuación:

- 1) Como bien indica el poder adjudicador la licitadora tenía la opción de basarse en la capacidad de otras entidades (en este caso, LAKUBARRO) para acreditar su solvencia; sin embargo, en el DEUC manifestó que no iba a integrar esa solvencia recurriendo a medios externos, por lo que no cabe en la fase del trámite del artículo 150.2 LCSP acudir a estos o modificar lo dispuesto en el DEUC (ver, por ejemplo, la Resolución 133/2018 de este Órgano).
- 2) Tampoco cabe acudir a las posibilidades que la LCSP brinda a la hora de acreditar la solvencia técnica y/o económica a las empresas de nueva creación, pues los pliegos nada establecen al respecto (ver en este sentido la doctrina de este Órgano que se recoge en la Resolución 126/2020).



- 3) En definitiva, la exclusión impugnada es ajustada a derecho, pues no cabe adjudicar el contrato a quien no ha acreditado la solvencia requerida (artículo 65.1 de la LCSP).

c) Conclusión

A la vista de todo lo referido, el recurso debe desestimarse.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por la mercantil LAKUBARRO GREEN, S.L. contra su exclusión de la licitación del contrato del “Servicio de mantenimiento y conservación de los jardines y plantas de las oficinas”, tramitado por LANBIDE.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el



plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2024ko uztailaren 3a

Vitoria-Gasteiz, 3 de julio de 2024