EB 2016/122

Resolución 122/2016, de 10 de noviembre de 2016, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial interpuesto por la empresa PULSAR SERVICIOS ENERGÉTICOS, S.L. contra la adjudicación del contrato de "Suministro de energía eléctrica a distintos edificios del Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz", tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 11 de octubre de 2016 la empresa PULSAR SERVICIOS ENERGÉTICOS, S.L. (en adelante, PULSAR) interpuso un recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato de "Suministro de energía eléctrica a distintos edificios del Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz", tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

SEGUNDO: El mismo día de su interposición se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), los cuales se recibieron en este Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el día 17 de octubre.

TERCERO: Solicitadas alegaciones a los interesados en fecha 18 de octubre, se han recibido, con fecha 25 de octubre, las de la empresa IBERDROLA CLIENTES S.A.U.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta en el expediente la legitimación del recurrente y la representación de don A. G.M. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Según el artículo 40.1 a) del TRLCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de suministros sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: El objeto del recurso es el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 16 de septiembre de 2016 de adjudicación del contrato, que según el artículo 40.2 c) del TRLCSP es impugnable.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 del TRLCSP.

SEXTO: Los motivos que fundamentan el recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) El recurrente estima que la producción y venta de energía eléctrica renovable en el mercado mayorista, aunque sea distinta de la venta minorista, sí es una actividad similar a esta última, por lo que se debieron dar por válidas las referencias presentadas; ello implicaría que el recurrente sería adjudicatario del contrato.

b) El recurrente ha sido excluido por no acreditar la solvencia técnica exigida, pero la solvencia técnica de los comercializadores del mercado de energía

eléctrica la realiza previamente el Ministerio de industria, energía y turismo, y PULSAR está inscrita en el Registro de comercializadores.

c) Tanto la actividad de ALDEBARÁN (socio único y administrador único de PULSAR) como la de ENARA (agente representante de PULSAR ante los operadores del mercado) deben considerarse como medios propios de PULSAR; en todo caso, debe considerarse que dicha actividad es susceptible de integrar la de PULSAR, de acuerdo con lo previsto en el artículo 63 del TRLCSP y la doctrina y la jurisprudencia que lo interpretan.

d) Finalmente, se solicita la anulación de la resolución impugnada, y se solicita la práctica de prueba sobre la similitud entre las actividades de comercialización y generación de energía eléctrica y la validez de las referencias históricas aportadas por un representante en el mercado eléctrico para acreditar la solvencia técnica de una nueva compañía comercializadora.

SÉPTIMO: IBERDROLA S.A.U. se opone al recurso alegando que siempre ha acreditado su solvencia técnica exclusivamente mediante su actividad de comercialización minorista, nunca a través de la actividad de generación.

OCTAVO: El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso con base en los argumentos que a continuación se resumen:

a) Solo uno de los certificados presentados menciona a la empresa ALDEBARÁN como propietario de una central de cogeneración, pero el objeto del contrato no es la generación, sino la comercialización, como define la normativa sobre el sistema eléctrico, por lo que no puede entenderse acreditada la solvencia, ya que no se trata de trabajos similares a los que se pretende adquirir, como pide el pliego.

b) Respecto a los certificados a nombre de ALDEBARÁN ENERGÍA DEL GUADALQUIVIR, se observa que se trata de la antigua denominación social de la empresa PULSAR SERVICIOS ENERGÉTICOS.

c) La solvencia técnica relativa a la ejecución de servicios anteriores no es susceptible de integración por medios ajenos.

d) Respecto a los certificados de ENARA, la representación de PULSAR solo podría ostentarla desde que esta última está reconocida como comercializadora, es decir, desde su inscripción en el registro administrativo de distribuidores, comercializadores y consumidores cualificados, lo que sucede el 13 de marzo de 2015.

e) La acreditación de la solvencia técnica se rige por el TRLCSP y por lo dispuesto en los pliegos, no por la inscripción en el citado registro de comercializadores.

NOVENO: El objeto del recurso es, en síntesis, determinar si el recurrente ha acreditado o no satisfactoriamente la solvencia técnica exigida en lo que se refiere a los suministros o trabajos ejecutados. En concreto, en el apartado 8.3.3.4 del PCAP, documento que rige la licitación por no haber sido impugnado en tiempo y forma, se establece lo siguiente:

«Relación de los suministros/trabajos, que incluya importe, fecha y destinatario público o privado de los mismos, durante los últimos cinco años debiendo acreditar, al menos la ejecución de los dos suministros/trabajos de naturaleza igual o similar que los que constituyen el objeto de este contrato y el requisito mínimo será que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% del valor estimado del contrato, o de su anualidad media si esta es inferior al valor estimado del contrato. La relación deberá ir acompañada de certificados de buena ejecución de los suministros/trabajos expedidos o visados por el órgano competente cuando el destinatario sea una entidad de derecho público o mediante un certificado o una declaración del empresario privado, cuando el destinatario sea un sujeto privado.»

Contrastado el contenido del PCAP con la documentación presentada por PULSAR, se deduce que la relación presentada para acreditar la solvencia técnica únicamente expresa, para los años 2013, 2014 y 2015, el número de CUPS (Código Universal de Punto de Suministro de luz) a los que se suministró energía, el volumen de energía global (en megavatios / hora) y una lista de los clientes más relevantes; en cambio, no consta la ejecución de, al menos, dos trabajos concretos que reúnan los requisitos de importe y similitud con el objeto del contrato solicitados por el PCAP. Estos datos tampoco se detallan ni pueden deducirse de los dos certificados de buena ejecución presentados. A la vista de estas carencias, no es necesario entrar a discernir si los trabajos ejecutados son o no similares a los que son objeto del contrato o si es o no posible la integración de la solvencia en los términos establecidos en el artículo 63 del TRLCSP. Consecuentemente, la exclusión es correcta y el recurso debe desestimarse.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43. 2 del TRLCSP 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, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa PULSAR SERVICIOS ENERGÉTICOS, S.L. contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato “Suministro de energía eléctrica a distintos edificios del Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz”, tramitado por el Ayuntamiento de Vitoria – Gasteiz.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento, a la vista de lo dispuesto en el artículo 47.4 TRLCSP.

TERCERO: 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.

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

QUINTO: 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 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.