



EB 2018/196

Resolución 038/2019, de 14 de febrero, de la 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 en materia de contratación interpuesto por la mercantil SYDER COMERCIALIZADORA VERDE, S.L. contra su exclusión en el procedimiento de adjudicación del contrato “Suministro de energía eléctrica generada en un 100% a partir de fuentes de energía renovable y/o cogeneración de alta eficiencia (lotes 1 y 2)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 21 de diciembre de 2018, la mercantil SYDER COMERCIALIZADORA VERDE, S.L. (en adelante, SYDER) interpuso, 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) un recurso especial en materia de contratación contra su exclusión en el procedimiento de adjudicación del contrato “Suministro de energía eléctrica generada en un 100% a partir de fuentes de energía renovable y/o cogeneración de alta eficiencia (lotes 1 y 2)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno).

SEGUNDO: El mismo día 21 de diciembre se remitió el recurso al poder adjudicador y se le solicitaron el expediente y el 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). Dicha documentación se recibió en el registro del OARC / KEAO entre los días 3 y 4 de enero.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 9 de enero, se han recibido el 10 de enero las alegaciones de NEXUS ENERGÍA, S.A. (en adelante, NEXUS), adjudicataria del Lote 1 del contrato.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la mercantil recurrente, así como la representación de D. A.P.C. para actuar en su nombre.

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

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial los contratos de suministro cuyo valor estimado sea igual o superior a 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

Conforme al art. 44.2.b) de la LCSP es acto impugnabile el acuerdo de exclusión de ofertas.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.



QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública (artículo 3 LCSP).

SEXTO: Alegaciones del recurso

La alegación consiste básicamente en lo siguiente:

- a) La recurrente considera que utilizar como criterio para valorar el cumplimiento de los requisitos de solvencia económica y financiera el valor estimado del contrato referido a los tres años (prórrogas incluidas) es contrario a lo establecido en los pliegos, ya que en éstos se establece que el contrato es de un año y, por tanto, el valor a tener en cuenta a la hora de fijar la solvencia es el estimado para un año.
- b) Por ello, solicita se deje sin efecto la exclusión acordada y se le adjudiquen los lotes 1 y 2 del contrato.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador alega que el órgano de contratación estableció en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) unos niveles mínimos de solvencia económica, financiera y técnica tomando como referencia el valor estimado de la suma de los lotes a los que licite cada operador económico; además, el valor estimado está calculado conforme establece la LCSP, sin que quepa su cálculo de forma arbitraria ni por el órgano de contratación ni por la empresa recurrente. En conclusión, la exclusión es correcta, dado que la recurrente no ha acreditado la solvencia económica y técnica requerida.



OCTAVO: Alegaciones de la adjudicataria del Lote 1

NEXUS considera que el órgano de contratación ha actuado correctamente a la hora de tener en cuenta en el cálculo del valor estimado las prórrogas previstas y así determinar los umbrales de solvencia, ya que es lo que exige la normativa vigente. Por otro lado, las cláusulas que establecen los valores exigidos de solvencia con referencia al valor estimado son firmes al no haber sido recurridos en el momento procedimental oportuno. En consecuencia, solicita la desestimación íntegra del recurso y la confirmación de la adecuación a derecho de la resolución impugnada.

NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El recurso versa, en síntesis, sobre el cálculo que realiza el poder adjudicador para determinar los umbrales de solvencia. Considera la recurrente que éstos han de establecerse conforme al valor estimado de la duración inicial del contrato (1 año), es decir, sin tener en cuenta las posibles prórrogas. El análisis de la cuestión debe fundamentarse en el siguiente contenido de la siguiente cláusula específica del PCAP, que rige la licitación por no haber sido impugnada en tiempo y forma, vinculando al órgano de contratación y a los participantes en el procedimiento de adjudicación:

21.- SOLVENCIA, HABILITACIÓN Y ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS.

(...)

21.2. Solvencia: los operadores económicos deben disponer de la siguiente solvencia:

- **Económica y financiera. Requisito(s):** volumen anual de negocios que, referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos años concluidos sea de, al menos, una vez y media del valor estimado (IVA excl.) de la suma de los lotes a los que licite.
- **Técnica o profesional. Requisito(s):** Experiencia en la realización de suministros de similares a los del objeto del contrato, efectuados durante los últimos tres años, siendo requisito mínimo que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea de, al menos, equivalente al 70% del valor estimado de la suma de los lotes a los que licite



Partiendo de esta base, este Órgano estima que el motivo impugnatorio no puede aceptarse. El valor estimado del contrato al que se refieren los pliegos es un concepto recogido en el artículo 101 de la LCSP, que sigue un sistema de cómputo del mismo fuertemente reglado y que en su apartado 2 a) incluye expresamente en él las eventuales prórrogas del contrato. Consecuentemente, el poder adjudicador ha cumplido este mandato legal incluyendo en el cálculo dichas prórrogas (además del presupuesto base de licitación y las posibles modificaciones). En concreto, los datos que constan en la cláusula específica 4 del PCAP sobre el valor estimado de los lotes 1 y 2 son los siguientes:

4.- VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO.

Lote	Importe total IVA excluido	MODIFICACIÓN	PRÓRROGA	TOTAL
Lote 1	2.714.102,48 €	542.820,50 €	5.428.204,96 €	8.685.127,93 €
Lote 2	2.425.520,66 €	485.104,13 €	4.851.041,32 €	7.761.666,12 €

Consecuentemente, de conformidad con lo establecido en la cláusula específica 21.2 del PCAP, la solvencia económica y financiera a acreditar para poder licitar a los lotes 1 y 2 es la suma de los valores estimados de los lotes 1 y 2 multiplicado por el doble y medio, lo cual arroja el resultado de 24.670.191,08 € ($8.685.127,93 + 7.761.666,12 = 16.446.794,05 \times 1,5 = 24.670.191,08$).

Por su parte, la solvencia económica y financiera acreditada por el recurrente en el procedimiento de adjudicación es la siguiente:

Año 2015: 7.606.801,74 €

Año 2016: 9.414.602,63 €

Año 2017: 18.142.861,88 €

El año de mayor volumen de negocios es el 2017 que, con una cifra de 18.142.861,88 €, arroja un resultado claramente inferior a la cifra de volumen anual de negocios de 24.670.191,08 € exigido en el PCAP para acreditar la



solvencia económica y financiera para poder licitar a los lotes 1 y 2 del contrato que nos ocupa.

Por lo que respecta a la solvencia técnica o profesional el PCAP exige que el importe anual acumulado de suministros similares a los del objeto del contrato en el año de mayor ejecución sea de, al menos, equivalente al 70% del valor estimado de la suma de los lotes a los que se licite. La recurrente ha presentado oferta a los lotes 1 y 2 por lo que debía haber acreditado una experiencia en la realización de suministros similares por un importe anual acumulado mínimo de 11.512.755,84 €. No obstante, únicamente ha acreditado la cifra de 5.421.665,96 €, que es la que figura en el acuerdo de exclusión y no ha sido discutida ni puesta en duda por el recurrente. Consecuentemente, únicamente cabe concluir que no cumple con el requisito de solvencia técnica o profesional exigida.

En definitiva y a la vista de lo que antecede, este Órgano considera que se han aplicado correctamente los criterios de solvencia económica y financiera y técnica o profesional exigidos en el PCAP, que el valor estimado del contrato ha sido correctamente calculado y que la recurrente no ha acreditado la solvencia económica y financiera ni la técnica o profesional mínima requeridas. Por todo ello, la exclusión de la recurrente por este motivo es correcta y el recurso debe ser desestimado.

En su virtud, y 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:



RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil SYDER COMERCIALIZADORA VERDE, S.L. contra su exclusión en el procedimiento de adjudicación del contrato “Suministro de energía eléctrica generada en un 100% a partir de fuentes de energía renovable y/o cogeneración de alta eficiencia (lotes 1 y 2)”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno).

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

TERCERO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

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 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2019ko otsailaren 14a

Vitoria-Gasteiz, 14 de febrero de 2019