

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 6 de febrero de 2019.

**VISTOS** los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por doña S.G.B. en nombre y representación de Gas Natural Comercializadora, S.A., y doña C.S.Y. en nombre y representación de Endesa Energía, S.A.U., contra el anuncio de licitación y los pliegos de prescripciones administrativas particulares para la contratación del “Suministro de energía eléctrica renovable para Madrid Calle 30, S.A. (2 lotes - procedimiento abierto - SARA)”, número de expediente 201800021, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Que con fecha 7 de enero de 2019 en la Plataforma de Contratación del Sector Público, y el día 8 de enero de 2019 en el Diario Oficial de la Unión Europea la sociedad de economía mixta Madrid Calle 30 S.A., dependiente del Ayuntamiento de Madrid, publicó el Anuncio, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (en adelante PPT) de la licitación del contrato de suministros sujeto a regulación armonizada denominado “Suministro de energía eléctrica renovable para Madrid calle 30, S.A. (2 lotes -

procedimiento abierto - SARA)", número de expediente 201800021, por el procedimiento abierto y tramitación urgente.

**Segundo.-** Es objeto del Contrato (Anexo I, 1): "Suministro de energía eléctrica renovable a los diferentes puntos de suministro que abastecen a todo el anillo de la M30". Se divide en 2 lotes:

- "1. Suministro de Energía Eléctrica Renovable en Alta Tensión*
- 2. Suministro de Energía Eléctrica Renovable en Baja Tensión"*

Interesa destacar a efectos de resolver la presente resolución, en relación a la solvencia técnica, entre otros criterios, se pide en el apartado 8 del Anexo I del PCAP *"Acreditación de la solvencia técnica"*: *"Se aportará con carácter previo a la adjudicación definitiva del contrato Certificación emitida por la Comisión (errata: Comisión) Nacional de los Mercados y de la Competencia o equivalente, de acuerdo con la orden IET/931/2015, de 20 de mayo que modifica la ITC 1522/2007, de que la energía comercializada es de origen 100% renovable"*.

Lo que según los antecedentes que obran en este Tribunal, y se asume por las argumentaciones de las partes, significa que el órgano de contratación requiere que los licitadores aporten como requisito de solvencia, certificado de que disponen del *"etiquetado de electricidad con la categoría A"*. Estos antecedentes a que referimos son los Recursos acumulados nº 83, 87 y 93/2018, Resolución nº 110/2018 de 18 de abril de 2018, donde se ejerce idéntica pretensión por tres empresas contra el Ayuntamiento de Madrid. Los recursos de Gas Natural Comercializadora S.A. y Endesa Energía S.A. que impugnan la exigencia de este etiquetado y la propia contestación del órgano de contratación.

**Tercero.-** El 29 de enero de 2019 tuvo entrada el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Endesa Energía SAU y el 28 la de Gas Natural Comercializadora S.A., Madrid Calle 30 S.A., emite los informes preceptivos en fechas 1 de febrero y 31 de enero, acompañando el expediente

administrativo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 del de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver los recursos.

**Segundo.-** Los dos recursos han sido interpuestos por personas jurídicas legitimada para ello, al tratarse de comercializadoras de energía eléctrica, personas jurídicas potenciales licitadores, *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 del LCSP). Al efecto señalan su interés por participar en la licitación y verse perjudicadas al no poder presentar la oferta por cláusulas contrarias a Derecho, pues su redacción actual les impide concurrir en igualdad de condiciones a la licitación y con la impugnación se pretende conseguir la anulación del Pliego y poder participar en otra licitación sometida a un Pliego ajustado a Derecho removiendo las dificultades que advierten en esta licitación.

Asimismo se acredita la representación de los firmantes de los recursos.

**Tercero.-** Los recursos especiales se plantearon en tiempo y forma, pues los pliegos de condiciones se pusieron a disposición de los licitadores el día 8 de enero de 2019 y han sido interpuestos los recursos en fecha 28 y 29 de enero, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** Los recursos se interponen contra los Pliegos de un procedimiento abierto de un contrato de suministro de un valor estimado de 9.960.000 euros. El acto es recurrible, de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP.

**Quinto.-** De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer, de oficio o a instancia de parte, su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento.

La acumulación de diversos recursos administrativos constituye una facultad del órgano competente para su resolución que puede acordar de propia iniciativa. Vistos los escritos de los recursos antes mencionados, siendo el acto recurrido el mismo (los Pliegos y el mismo criterio de solvencia técnica) y siendo aquellos esencialmente iguales en sus términos, necesariamente debe apreciarse identidad en el asunto. El Tribunal es el mismo órgano que debe resolver todos los recursos. Procede por tanto la acumulación de los recursos.

**Sexto.-** El fondo de los dos recursos se dirige contra el apartado 8 del Anexo I del PCAP, solicitando su anulación.

Gas Natural Comercializadora S.A. y Endesa Energía S.A.U. reproducen argumentaciones ya solventadas en los Recursos acumulados nº 83, 87 y 93/2018, Resolución nº 110/2018 de 18 de abril de 2018, por lo que deben darse por consolidados los argumentos de la misma, de no existir cambio de criterio doctrinal, sin perjuicio de añadir otros nuevos que atañen a la nueva 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, por lo que procede examinarlos, por si implican un cambio de regulación y , por ende, de criterio en este Tribunal Administrativo.

Antes de entrar en el fondo del asunto, es necesario examinar las excepciones procesales opuestas por Madrid Calle 30 S.A., pues su apreciación impediría entrar en el fondo del asunto.

Respecto de Gas Natural afirma lo siguiente: *“1. El recurso debe inadmitirse por falta de legitimación activa: forma parte del GRUPO NATURGY una empresa comercializadora de electricidad que cuenta con el etiquetado A, por lo que podría concurrir a la licitación. No se produce por lo tanto perjuicio alguno, desde un punto de vista material, a la sociedad recurrente.*

*2. El recurso debe inadmitirse, o, al menos, desestimarse de plano, porque pretende plantear una cuestión que ya está decidida por el Tribunal al que nos dirigimos, sobre la base de la crítica de una resolución previa que es firme en vía administrativa y que, además, fue consentida por la sociedad recurrente”.*

Afirma que el Grupo Naturgy, propiedad de Gas Natural S.A. como socio único, dispone de una empresa , Gas Natural Fenosa Renovables S.L.U., que cumple con las especificaciones del certificado requerido y con la que podría concurrir a este procedimiento no teniendo, pues, un interés legítimo en este recurso.

Este argumento, a juicio del Tribunal, no es de recibo, puesto que el Grupo Naturgy no es el interesado en licitar sino Gas Natural Comercializadora S.A., que teniendo personalidad jurídica, capacidad jurídica y de obrar, puede verificarlo, independientemente de la personalidad diferenciada de Gas Natural Fenosa Renovables S.L.U. , reconociendo la legislación y la doctrina la posibilidad de que concurren empresas de un mismo Grupo Empresarial ( así Recursos nº 35 y 60/2018 Resolución nº 74/2018, de 14 de abril de este Tribunal). Gas Natural Comercializadora S.A. ostenta una legitimación propia, independiente de la de Naturgy o de Gas Natural Fenosa Renovables S.L.U.

En cuanto al segundo aspecto, atañe a la denominada cosa juzgada administrativa, que veda un pronunciamiento distinto sobre el mismo asunto. A este

respecto, hay que distinguir entre cosa juzgada formal y material. La primera veta un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto de este Tribunal y como tal se recoge en el artículo 59 de la LCSP: el Tribunal no puede revisar sus propias resoluciones.

Es así que sobre los procedimientos consignados en el antecedente segundo, ninguna eficacia tendría esta resolución. Otra cosa es la eficacia de la cosa juzgada material que *“excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo”* (artículo 222 Ley de Enjuiciamiento Civil). Para que esta excepción concorra es necesaria que concorra la más perfecta identidad entre las personas que litigan, la causa de pedir, los hechos y las cosas.

Esta identidad ya no concurre, cuando se trata de dos procedimientos de contratación distintos, con distintas partes y regidos por una normativa distinta. Lo que existe es un precedente, para desviarse del cual el Tribunal tendría que motivarlo, como cualquier Tribunal de otro orden que cambia de criterio, tal y como señala el artículo 35.1. c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de aplicación supletoria.

Respecto de Endesa Energía S.A. exclusivamente plantea Madrid Calle 30 la segunda excepción, debiendo dar por reproducidos los argumentos expuestos en el párrafo anterior.

Siguiendo el orden de entrada, el recurso de Gas Natural Comercializadora S.A. reproduce los argumentos que dieron lugar a la anterior Resolución 110/2018 de 18 de abril de 2018, cuyos razonamientos damos por ya consignados, en aras a la brevedad, para posteriormente contradecir la afirmación del Tribunal de que la garantía exigida es la única que cubre el fin pretendido de acreditar en las energías de procedencia un origen 100% renovable, porque otras garantías incluyen la energía procedente de la cogeneración y, por tanto, no harían entrega cierta del objeto del contrato con la condición medioambiental que se ha establecido en cuanto a su origen (que proceda de fuentes de energía 100% renovables).

Según escribe *“esta última afirmación del Tribunal consideramos que no es cierta por cuanto las acreditaciones de la CNMC de garantías de origen sí permiten acreditar que la energía suministrada es 100% renovable, puesto que la CNMC puede emitir acreditaciones específicas de garantías de origen renovable y acreditaciones específicas de garantías de origen de cogeneraciones de alta eficiencia. Como prueba aportamos como Documento 3, copia de un documento de acreditación de GDO renovable y un documento de acreditación de GDO de alta eficiencia. Además, se propone como prueba que se oficie a la CNMC para que certifique si puede emitir acreditaciones de GDO exclusivamente renovable que no incluya las GDO de cogeneraciones de alta eficiencia”*. El recurrente pretende que el órgano de contratación sustituya una condición de solvencia, el etiquetado de la empresa comercializadora de electricidad, por otra, el certificado de garantía de origen de la electricidad, porque considera que esta última es más adecuada. Pero obvia que el propio Tribunal ya trató esta cuestión en la Resolución meritada cuando afirmó que *“las garantías de origen no podrían ser aceptadas con la finalidad descrita, dado que no discriminan entre energía renovable y energía procedente de cogeneración de alta eficiencia. Esta última, causante de emisiones de CO<sub>2</sub>, por lo que no se podría aplicar a la exigencia del 100% renovable. Es por ello, que el PCAP exige como criterio de solvencia que se aporte Certificación emitida por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), de que la energía comercializada es de origen 100% renovable. La única manera de asegurar que la energía es 100% renovable, es mediante la certificación que emite la CNMC relativa al mix de comercialización de cada empresa comercializadora, términos en los que se define el requisito de solvencia técnica.”*

Es más, examinado el Anexo citado por el recurrente lo que acredita son *“datos de la redención de CUPS”*, que son puntos de suministro concretos (CUPS: Código Universal de Punto de Suministro), es decir, va dirigido al consumo individual de un usuario, y no certifica el origen renovable de toda la energía suministrada por la eléctrica, como sí hace el etiquetado. Por eso se afirma en nota a pie de página de los

anexos acompañados que *“en el caso de que al descargar la información de redenciones en un determinado CUPS no apareciera ningún dato, debe considerarse que el porcentaje de energías renovables/ cogeneración de alta eficiencia relativo a dicho CUPS es el que figura para la correspondiente empresa comercializadora, según los datos del informe de etiquetado de electricidad”*. Esto es, que fuera de ese punto concreto de suministro, debe entenderse que el porcentaje de energías renovables es el que figura en el etiquetado. Estas *“redenciones”* son transferencias desde las eléctricas a los consumidores finales, y expresan en cualquier caso un tiempo de pretérito, como se explica a continuación. Estos anexos no son una condición de la empresa que licita, sino del consumidor final.

Examinado el Documento 5 de la CNMC del año 2017 relativo al *“Acuerdo sobre los resultados del sistema de garantía de origen y etiquetado de la electricidad relativos a la energía producida en el año 2017”*, se observa que tampoco existe discrepancia sobre la certificación en origen y la certificación del etiquetado, en cuanto al origen no enteramente renovable de la energía de la empresa. Hasta el punto que en el etiquetado figura en cuanto al origen esta composición: renovables 22,70%; cogeneración de alta eficiencia: 0,4%; cogeneración: 11,7%; Gas Natural 16,4%; Carbón 20%; Fuel/gas: 3%; Nuclear 24,6%; Otras: 1%.

La Circular 1/2018, de 18 de abril, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se regula la gestión del sistema de garantía de origen de la electricidad procedente de fuentes de energía renovables y de cogeneración de alta eficiencia (BOE 27 de abril) lo que establece claramente es que los certificados de garantías de origen emitidos en base a la misma refieren a períodos pretéritos, no futuros, por lo cual nunca podrán acreditar que la energía a suministrar de futuro será de fuentes necesariamente renovables: *“3.1. La garantía de origen es una acreditación, en formato electrónico, que asegura que un número determinado de megavatios-hora de energía eléctrica producidos en una central, en un periodo temporal determinado, han sido generados a partir de fuentes de energía renovables o de cogeneración de alta eficiencia” (...)*.

5.4. *Una garantía de origen no podrá ser solicitada por adelantado en relación a la energía que vaya a ser producida”.*

El certificado de garantía de origen acredita que el origen de la energía durante un período pasado ha sido renovable o de fuentes de alto rendimiento, no que vaya a serlo, mientras el certificado de calidad acredita que la eléctrica solamente produce energía de fuentes renovables en el inmediato pasado (el año anterior) y es la única forma de asegurar el objeto que se persigue, en lo que atañe a la solvencia.

Es cierto que ambos términos están correlacionados y a medida que disminuya el consumo y producción de energías no renovables, las comercializadoras se acercarán a la acreditación de calidad A, es decir, certificado de origen y de calidad tenderán a ser iguales.

El resto de argumentos empleados por el recurrente prácticamente coinciden con los del recurso precedente, aunque con la cita de la nueva LCSP, por lo que ante un supuesto igual debemos dar por reproducidos los argumentos de entonces. Alega discriminación, sin ofrecer un *tertium comparationis* idóneo, puesto que más del 60% de las empresas comercializadoras disponen del etiquetado A. Existiría discriminación respecto de empresas que tuvieran las mismas condiciones, no sobre empresas distintas.

Se afirma que no se permiten medios de solvencia equivalentes, confundiendo las prescripciones técnicas con la solvencia técnica y las normas de acreditación de gestión medioambiental del artículo 94 de la LCSP, con la misma solvencia.

Añade que el etiquetado de garantía no está previsto entre los medios de solvencia técnica del artículo 89 de la LCSP, a lo que solo cabe remitir a lo afirmado sobre la *experiencia* en la Resolución de este Tribunal precedente tantas veces citada: *“La certificación exigida aparece como adecuada para acreditar la solvencia técnica relativa a las empresas comercializadoras de energía eléctrica en cuanto a garantizar*

*que solo han sido suministradoras de energía 100% renovable y en sus garantías de origen no aparece otro tipo de energía. Por lo tanto es idónea para cumplir el cometido que el TRLCSP le asigna”.*

Sobre la afirmación de que esta solvencia exigida incumpliría con los criterios de adjudicación del artículo 145.2.b de la LCSP, que incluye criterios medioambientales, solo cabe decir que los criterios medioambientales se consideran de inclusión potestativa, y que tratándose de un contrato que admite criterio único de adjudicación (artículo 145.3.g), el criterio cualitativo medioambiental no es necesario. Habida cuenta el objeto del contrato (adquisición de energías renovables) lo propio es la inclusión en la solvencia, y no en los criterios de valoración.

Acerca del incumplimiento del artículo 202.1 de la LCSP, esto es, que el Pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato contendrá, al menos, una de las condiciones especiales de ejecución de las enumeradas en el apartado siguiente *“Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones económicas, relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social. En particular, se podrán establecer, entre otras, consideraciones de tipo medioambiental que persigan: la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, contribuyéndose así a dar cumplimiento al objetivo que establece el artículo 88 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; el mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato; una gestión más sostenible del agua; el fomento del uso de las energías renovables; la promoción del reciclado de productos y el uso de envases reutilizables; o el impulso de la entrega de productos a granel y la producción ecológica”*, en la medida en que el Contrato exige mediante la definición de su objeto que la energía a suministrar sea de origen exclusivamente renovable, está imponiendo, con meridiana claridad, una condición especial de ejecución contractual relativa a la reducción de gases de efecto invernadero y al fomento del uso de las energías renovables.

El motivo sexto relativo a las alegaciones del Grupo Naturgy al plan de contratación pública ecológica de la Administración General del Estado son completamente irrelevantes a los efectos del presente recurso.

Por todo lo anterior, el recurso debe ser desestimado.

En cuanto al recurso presentado en segundo lugar, el de Endesa Energía S.A.U., se extiende en la explicación de la Contratación Ecológica y la política al respecto del Ayuntamiento de Madrid, cuyos fines comparte.

Señala que a tenor de las Directivas pueden utilizarse “*etiquetas*” de terceros como criterios de solvencia, cumplidas unas condiciones, siempre y cuando los poderes adjudicadores que exijan una etiqueta específica acepten todas las etiquetas que confirmen que las obras, suministros o servicios cumplen requisitos equivalentes a efectos de la etiqueta. Supuesto que la Directiva 24/2014 define “etiqueta” como “cualquier documento, certificado o acreditación que confirme que las obras, productos, servicios, procesos o procedimientos de que se trate cumplen determinados requisitos”, lo único que cabe afirmar al respecto es que el certificado o garantía de origen no es equivalente al certificado de calidad de la comercializadora, a la garantía de calidad A.

En segundo lugar, se alega extensamente que el criterio de solvencia controvertido no satisface la finalidad perseguida por el poder adjudicador, porque no permite acreditar el origen renovable de la energía suministrada en ejecución del Contrato. Gran parte del motivo del recurso se basa en considerar que el Pliego exige el certificado de garantía de origen de la electricidad, en contra de lo previsto en el PCAP, que exige a los licitadores como condición de solvencia el etiquetado A de las empresas comercializadoras de energía eléctrica emitido por la CNMC, para después impugnar también la exigencia de este último. Se extiende, pues, en una serie de consideraciones contra la exigencia del certificado de garantía de origen de la electricidad, que incluso se han recogido por este Tribunal en nuestros fundamentos

de derecho anteriores sobre el recurso de Gas Natural Comercializadora como motivos de rechazo de sus pretensiones.

Así cuando afirma, por ejemplo, lo siguiente: *“NO acredita (el certificado de origen) que la energía producida (que no comercializada) a futuro sea 100% renovable, sino que la ya generada en un periodo temporal determinado previo tuvo tal origen renovable (consecuencia lógica de lo cual es que dicha Certificación no pueda obtenerse ex ante para justificar el origen de una energía que todavía está por producir).*

*Como señala el artículo 4.1 de la Orden ‘La garantía de origen es una acreditación, en formato electrónico, expedida a solicitud del interesado, que asegura que un número determinado de megavatios-hora de energía eléctrica producidos en una central, en un periodo temporal determinado, han sido generados a partir de fuentes de energía renovables o de cogeneración de alta eficiencia.’*

*En el mismo sentido el apartado Tercero de la Circular 1/2018, de 18 de abril (BOE de 27 de abril), de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se regula la gestión del sistema de garantía de origen de la electricidad procedente de fuentes de energía renovables y de cogeneración de alta eficiencia, y que ha derogado a la Circular 6/2012, de 27 de septiembre.*

*El art. 8.4 de la Orden ITC/1522/2007, modificada por Orden IET/931/2015, y la Circular 1/2018 disponen sobre las solicitudes de expedición de las Garantías de Origen: ‘4º Una garantía de origen no podrá ser solicitada por adelantado en relación a la energía que vaya a ser producida.’*

*c) NO acredita el origen 100% renovable de la energía porque el Certificado GdO no discrimina entre la energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables y la de cogeneración de alta eficiencia”*

Toda esta argumentación de Endesa ya la hemos recogido *ut supra* para fundamentar la desestimación del recurso de Gas Natural Comercializadora S.A. De ahí que no se entienda la afirmación de que *“la Certificación exigida en el PCAP es*

*inidónea o no válida para el fin perseguido que es garantizar un suministro de energía eléctrica de origen 100% renovable”, puesto que no se ha exigido esa certificación.*

A continuación, afirma que tampoco es conforme a Derecho exigir el certificado de garantía de calidad *“que no está incluido dentro del listado cerrado de medios para acreditar la solvencia técnica en los suministros”,* y ello porque la CNMC no es un instituto o servicio oficial encargado del control de calidad, y, por ende, no cumple con el artículo 80 de la LCSP: *“1. En los contratos sujetos a una regulación armonizada, cuando los órganos de contratación exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantía de la calidad, deberán hacer referencia a los sistemas de aseguramiento de la calidad basados en la serie de normas europeas en la materia, certificados por organismos conformes a las normas europeas relativas a la certificación.*

*2. Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios”.*

Esta cuestión ya fue resuelta por la Resolución nº 110/2018 de este Tribunal, tantas veces citada, aunque con referencia al numeral 77.1.f del TRLCSP, al que nos remitimos.

En el motivo quinto Endesa insiste en que el criterio de solvencia recurrido es desproporcionado, porque no garantiza que se suministre energía de origen cien por cien renovable a Madrid Calle 30 en ejecución del Contrato, citando extensamente la Resolución nº 160/2018 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vasco. Al respecto, solo cabe decir que tratándose de un criterio de solvencia y no de una condición de ejecución del contrato, lo que se trata es que las empresas adjudicatarias por su certificación de calidad se encuentren *a priori* en condiciones de

proporcionar solo energía procedente de fuentes renovables, no que efectivamente lo sea en su totalidad.

Alega desviación de poder por intentar, afirma, excluir a las grandes empresas comercializadoras de energía. Obviamente, la desviación de poder o uso de potestades administrativas para fines distintos de los previstos a tal fin en el ordenamiento jurídico ha de probarse por quien la alega, y Endesa no aporta prueba alguna al respecto, independientemente de que esta supuesta intención de hacer daño mal se compadece con que muchas de las grandes eléctricas dispongan de filiales que generan electricidad procedente exclusivamente de energías renovables como Naturgy (según se indicó más arriba) o han anunciado su creación, si no lo han hecho ya, como la propia Endesa (*“El Confidencial”*, 31 de julio de 2018).

En el último motivo del recurso denuncia la infracción de los artículos 74.2, 89.3 y 92 de la LCSP porque el anuncio de licitación del Contrato no se refiere a las condiciones de solvencia técnica.

Hemos de poner de manifiesto que esto supondría en todo caso una mera irregularidad no invalidante, porque lo cierto es que en los Pliegos del procedimiento publicados al día siguiente del anuncio de licitación, se deja constancia de este requisito de solvencia con toda claridad, por lo que cualquier interesado en optar a la adjudicación del Contrato pudo conocerlo de manera prácticamente inmediata, sin generarle indefensión alguna.

En consecuencia, el segundo recurso debe ser igualmente desestimado.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid

## ACUERDA

**Primero.-** Acumular los recursos interpuestos por Gas Natural Comercializadora, S.A., y Endesa Energía, S.A.U., contra “El anuncio de licitación y los pliegos de prescripciones administrativas particulares para la contratación del suministro de energía eléctrica renovable para Madrid calle 30, S.A. (2 lotes - procedimiento abierto - SARA)”, número de expediente 201800021.

**Segundo.-** Desestimar los dos recursos especiales en materia de contratación.

**Tercero.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**Cuarto.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.