



Recurso nº 345/2024

Resolución nº 553/2024

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 26 de abril de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.N.O. en representación de KONICA MINOLTA BUSINESS SOLUTIONS SPAIN S.A., contra el acuerdo de adjudicación del Lote 4 (Categorías 1 y 2) y del Lote 6 (Categoría 1), en la licitación convocada por la Junta de Contratación Centralizada del Ministerio de Hacienda para contratar “*Acuerdo marco para el suministro de impresoras, equipos multifuncionales y escáneres (AM 05/2023)*”, con expediente 2023/25, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 30 de junio de 2023, la Directora General de Racionalización y Centralización de la Contratación aprobó el expediente de contratación relativo al Acuerdo Marco 05/2023 para la contratación del suministro de impresoras, equipos multifuncionales y escáneres (Exp. 2023/25), así como los correspondientes pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas particulares, disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación.

Segundo. El 2 de julio de 2023, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PLACSP) el anuncio de licitación del acuerdo marco y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas particulares. El plazo para la presentación de ofertas finalizaba el 26 de julio de 2023 a las 14:00 horas.

Tercero. La Comisión Permanente de la Junta de Contratación Centralizada acuerda, en su sesión de 27 de julio de 2023, la apertura del sobre nº2 “Oferta evaluable mediante



fórmulas (PROTEO)" y remitir la documentación al órgano proponente del acuerdo marco para la emisión de informe técnico.

Cuarto. La Comisión Permanente de la Junta de Contratación Centralizada, en su sesión de 4 de octubre de 2023, acuerda hacer suyo el informe técnico de la Subdirección General de Contratación Centralizada de Tecnologías, unidad proponente del acuerdo marco, que se incorpora como Anexo I del Acta 19/2023, y proceder a la valoración y clasificación de las ofertas.

Quinto. El 27 de febrero de 2024 se publica en la PLACSP el acuerdo de adjudicación de los Lotes 1, 4, 5 y 6 del Pleno de la Junta de Contratación Centralizada, de 22 de febrero.

Sexto. En fecha de 19 de marzo de 2024 la recurrente interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del Lote 4, Categorías 1 y 2, y del Lote 6, Categoría 1.

Séptimo. En fecha 22 de marzo de 2024 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 26 de marzo de 2024 se presentan alegaciones por la entidad SHARP ELECTRONICS EUROPE LIMITED.

Octavo. Conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, cuando el acto recurrido sea el de adjudicación, una vez interpuesto el recurso quedará en suspenso la tramitación del procedimiento. La Secretaria General del Tribunal, por delegación de este, acuerda mantener la suspensión del Lote 4 y del Lote 6 del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente Tribunal es competente para conocer de este recurso de acuerdo con el artículo 45 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo



y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. En cuanto al objeto de recurso, este se interpone contra una actuación en el marco de la licitación de un acuerdo marco de suministros cuyo valor estimado supera los 100.000€, lo que resulta conforme con lo dispuesto en el artículo 44.1 de la LCSP.

Igualmente se trata de un acto recurrible al tratarse de la impugnación de la adjudicación del acuerdo marco, con arreglo al artículo 44.2 c) de la LCSP.

Tercero. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legalmente establecido de conformidad con el artículo 50.1 d) de la LCSP.

Cuarto. La recurrente, licitadora en el procedimiento, está legitimada para la interposición del recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, en la medida que de estimarse sus pretensiones, resultaría adjudicataria en las Categorías 1 y 2 del Lote 2 y de la Categoría 1 del Lote 6 del acuerdo marco que recurre.

Quinto. En el recurso se transcriben los motivos por los que la recurrente no resulta adjudicataria en los Lotes y Categorías que recurre:

- En el Lote 4, Categorías 1 y 2, por ser sus equipos de igual marca y modelo que el presentado por SERCAMAN.
- En el Lote 6, Categoría 1, por la puntuación obtenida en el criterio “Cobertura Geográfica”, al recibir 51 puntos en lugar de los 57 puntos posibles.

Sostiene la recurrente que los equipos que ofertó en el Lote 4, Categorías 1 y 2, no son idénticos a los ofertados por SERCAMAN, siendo modelos distintos. Además de indicar la diferencia en el código de los modelos, señala que las valoraciones en los criterios de adjudicación fueron distintas, lo que, a juicio de la recurrente, es consecuencia de no haber tal identidad entre productos.



Respecto de la puntuación obtenida en el Lote 6, Categoría 1, alega que se debe a un error material e involuntario al realizar el recuento de comunidades y ciudades autónomas en las que presta servicios, haciendo constar diecisiete en cuando deberían haber incluido a las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla en las que también prestan servicios y, por tanto, habrían obtenido la máxima puntuación. A su juicio, se trata de un error subsanable por diferentes motivos: la recurrente considera que es un error aritmético, que en otra licitación obtuvo la máxima puntuación en ese criterio por dar asistencia en todo el país y que su subsanación no supondría un trato de favor ya que todas las licitadoras han obtenido la máxima puntuación en ese criterio, a excepción de SERCAMAN.

Solicita que se anule la resolución por la que se acuerda la adjudicación de los lotes y categorías recurridos y se ordene la retroacción de las actuaciones con la consiguiente adjudicación a su favor.

Sexto. Por su parte el Órgano de Contratación considera en primer lugar, que la cláusula 13 del PCAP establece como producto “idéntico” el que corresponde a una misma marca y modelo, pero dicha cláusula también señala que si se ofreciesen productos de la misma marca y modelo a igual precio, el producto propuesto sería el que presentase mejores condiciones técnicas y medioambientales. Esto es, el acuerdo marco no obsta a que los productos se consideren idénticos por tener diferentes condiciones técnicas y/o medioambientales, sino que prevé de forma expresa esta posibilidad. Es decir, el pliego regulador prevé que dos productos idénticos (misma marca y modelo) puedan tener características técnicas o medioambientales diferentes.

Alega el Órgano de Contratación que la recurrente, a lo largo de todo su escrito, ignora esta previsión crucial del PCAP. Es por ello que fundamenta toda su argumentación en que dos productos son idénticos cuando corresponden a la misma marca y modelo, sin que puedan existir diferencias entre productos de un mismo modelo. Si este razonamiento fuera válido, la única conclusión posible es que el PCAP es erróneo. Sin embargo, en opinión de ese órgano de contratación quien yerra es la recurrente, no el PCAP.

Añade que el objeto del acuerdo marco es confeccionar un catálogo diverso y no convertirse en una extensión de un catálogo comercial de uno u otro fabricante. Por ello,



señala que ninguno de los objetivos de la licitación del acuerdo marco puede conseguirse aceptando variaciones de un mismo producto que solo difieren en condiciones técnicas mínimas, lo que va en contra de la competencia y complica las adjudicaciones de los contratos basados. A la luz de los objetivos de la licitación del acuerdo marco, explica, se entiende el sentido de la cláusula de cierre, que busca evitar que diferentes empresas oferten un mismo producto y el catálogo quede dominado por uno o dos productos repetidos. Y se comprende, asimismo, que la definición de “modelo” no puede depender de la nomenclatura o catálogo de un fabricante concreto, pues el acuerdo marco debe necesariamente dar cabida a una pluralidad de fabricantes. Al contrario, el uso que se hace del término “modelo” debe entenderse en un sentido general, independientemente de la terminología que emplee un fabricante concreto.

Es por ello, continúa, que el “modelo” es un término que debe extraerse de la regulación del acuerdo marco y no de la denominación que cualesquiera de las licitadoras utilizan, que siempre será a favor de sus intereses y que puede variar entre los distintos fabricantes.

Concluye que resulta evidente que la argumentación de la recurrente es inaceptable, pues se fundamenta principalmente en que los dos equipos ofertados por KONICA MINOLTA y SERCAMAN tienen diferentes números de catálogo, en el catálogo del fabricante KONICA MINOLTA. Explica que la Unidad proponente al realizar su valoración no puede acudir únicamente al número de catálogo de cada fabricante, sino que debe determinar si dos productos son idénticos utilizando una metodología general que pueda aplicarse por igual a los productos de todos los fabricantes, independientemente de las clasificaciones, configuraciones y numeraciones que cada fabricante, libremente, establece en su cartera de productos. En caso contrario, motiva, se desvirtuaría totalmente tanto el objetivo de la cláusula de cierre (conseguir más variedad en el catálogo del sistema estatal de contratación centralizada) como la literalidad del propio PCAP, que prevé que dos productos idénticos pueden tener determinadas características técnicas o medioambientales diferentes, es decir, dos configuraciones diferentes.

Pues bien, a juicio del recurrido, las condiciones técnicas a considerar para cada producto ofertado al acuerdo marco son numerosas, y es a ellas donde se debe acudir para resolver la cuestión de la identidad de dos productos ofertados. Estas características técnicas,

explica, se describen en el PPT del acuerdo marco, el ANEXO IV.2 y la memoria de la licitación y entre ellas se cuentan: el consumo eléctrico típico, la mayor velocidad de impresión en páginas por minuto, las bandejas de alimentación de papel, número de copias garantizadas durante la vida útil, tiempo de impresión de la primera página y nivel de emisiones sonoras. En cuanto a las características medioambientales, detalla, se refieren principalmente a aquellas relativas a la sostenibilidad de los equipos acreditadas con etiquetas ecológica de tipo 1.

Argumenta que sólo estudiando la totalidad de las características técnicas de los productos puede determinarse si son idénticos o no. Señala que un mismo producto puede tener algún complemento ligeramente diferente, como una bandeja de entrada de papel, una licencia de software adicional que le proporciona una capacidad adicional, o incluso puede tener algo tan sencillo como diferentes colores o la posibilidad de una serigrafía a medida. Nada de ello modifica la sustancia del producto, que mantiene su identidad, pero varía en alguna característica o condición técnica diferente. Y a menudo estas diferentes configuraciones aparecen en el catálogo del fabricante con pequeñas diferencias en la numeración, a fin de facilitar su comercialización bajo diferentes precios o en diferentes ofertas comerciales, lo que podría llevar a pensar (como pretende la recurrente) que se trata de modelos diferentes. Continúa indicando que una impresora se puede equipar con diferentes accesorios, sin que la presencia o ausencia de un accesorio pueda ser razón suficiente para convertirla en un modelo diferente.

El órgano de contratación acude al detalle concreto de los productos ofertados para cada una de las categorías objeto de recurso. Indica que de las fichas técnicas, emitidas por el fabricante, se deduce que ambos equipos comparten casi todas sus características técnicas, teniendo las mismas características constructivas, materiales, componentes, programas, características eléctricas y prestaciones, con pequeñas diferencias entre uno y otro que obedecen únicamente a cuestiones de configuración (como sería en este caso la cantidad de memoria RAM instalada en producto, aunque también podrían ser algún accesorio o la configuración del software, por poner más ejemplos), lo que no obsta para su consideración como un único modelo idéntico y no dos modelos diferentes.

Así pues, señala que resulta evidente que el modelo ofertado en el lote 4, categorías 1 y 2 por las licitadoras KONICA MINOLTA y SERCAMAN es idéntico, existiendo diferencias en la configuración del mismo, que justifican la diferente puntuación técnica obtenida por ambas proposiciones. Nada de lo cual es contrario al pliego regulador del acuerdo marco, el cual prevé en su cláusula 13.2, precisamente, que productos idénticos puedan tener diferentes condiciones técnicas y medioambientales.

En relación con la segunda cuestión, el error a subsanar en la oferta presentada en la categoría 1 del Lote 6, a juicio del órgano de contratación, constituye una modificación de la oferta.

Por tanto, solicita la desestimación del recurso.

Séptimo. La mercantil SHARP ELECTYRONICS EUROPE LIMITED, realiza alegaciones al recurso en concepto de interesado, solicitando la desestimación del recurso. Señala, respecto de la subsanación de la oferta que solicita la recurrente en la Categoría 1 del Lote 6, que supondría permitir modificar improcedentemente la oferta en lo relativo a un criterio de adjudicación, citando varias resoluciones del TACRC al respecto. En cuanto a la consideración de los productos como idénticos en las Categorías 1 y 2 del Lote 4, invoca la discrecionalidad técnica de la Administración, sin que se haya demostrado error que la desvirtúe. Añade que con la aceptación de la tesis de la recurrente pudiera ocurrir que se tergiverse el propio Acuerdo Marco y se falsee la competencia ya que KONICA tendrá el doble de posibilidades de que sus productos sean puestos en el mercado.

Octavo. A la vista de las alegaciones de las partes, este Tribunal realiza las consideraciones que se detallan a continuación.

En primer lugar, en lo relativo a la incorrecta calificación como idénticos de los productos ofertados por la recurrente, es necesario traer a colación que los pliegos son ley del contrato, y que como tal, habrá que estar a lo que estos dispongan sobre la consideración de un producto como “idéntico”.

La cláusula 13.2 del PCAP que establece lo siguiente:

“En cada lote/categoría, no podrán existir productos principales idéntico. En ningún caso los productos podrán exceder los precios máximos de licitación, IVA excluido, fijados en el ANEXO VII de este pliego. Se excluirán todos los productos ofertados que superen el precio máximo de licitación. Igualmente se excluirán los productos de los lotes que no cumplan los valores mínimos para el lote/categoría de producto fijados en el PPT.

En caso de existir productos principales idénticos (marca y modelo) presentados por distintos licitadores al mismo lote y categoría, si ambos resultasen válidos, sólo se propondrá para la adjudicación el que oferte menor precio y a igualdad de precio, se propondrá el que presente mejores condiciones técnicas y medioambientales.”

Tal y como está definido en el PCAP el concepto de producto “idéntico”, dentro del mismo tienen cabida productos de la misma marca y modelo, pero con diferentes condiciones técnicas y/o medioambientales. Por tanto, dado que en su definición operan varios aspectos a tener en cuenta, resulta esencial su consideración en conjunto, sin que pueda atenderse exclusivamente a unos aspectos, obviando el resto.

Teniendo en cuenta la previsión anterior, si el concepto “modelo” se entendiera en un sentido estricto, podría dar lugar a que dos productos respecto de los cuales el fabricante ha asignado números de catálogo distintos porque difieren, por ejemplo, en el color, no se consideraran idénticos y que ambos pudieran incluirse en el catálogo del acuerdo marco. Por tanto, si bien la clasificación o numeración del fabricante sirve como referencia inicial del modelo del producto y que, a priori, los que presenten distinta numeración podrían no ser considerados “idénticos”, para concluir sobre esa identidad es necesario comparar las características de los productos ofertados, con el objeto de atender a la finalidad que se persigue con el acuerdo marco, esto es, la confección de un catálogo diverso, motivo que ha dado lugar a la previsión de la cláusula 13 del PCAP.

En consecuencia, el concepto “modelo” no debe circunscribirse exclusivamente al número de catálogo dado por un fabricante concreto, sino que exige constatar las características técnicas de los productos ofertados. Esta interpretación del concepto “modelo” está asimismo soportada por el hecho de que el PCAP prevé la consideración como “productos

idénticos” a aquellos que pueden presentar diferentes condiciones técnicas y/o medioambientales. Según el informe del órgano de contratación, estas características técnicas se describen en el PPT del acuerdo marco, en el ANEXO IV.2 y la memoria de la licitación, mientras que las características medioambientales se refieren principalmente a aquellas relativas a la sostenibilidad de los equipos acreditadas con etiquetas ecológica de tipo 1.

Sentada la anterior consideración sobre el concepto “modelo”, se debe partir de la premisa de que diferentes clasificaciones o números de catálogo y/o la existencia de diferentes características técnicas y/o medioambientales no excluyen que los productos se puedan calificar como “idénticos” a los efectos de este acuerdo marco. A este respecto, habría sido deseable que los pliegos explicaran con mayor detalle el concepto “idéntico”, así como el concepto “modelo”, lo cual podría haber favorecido la concurrencia y la mejor adecuación de las ofertas, redundando todo ello en una mejor variedad de productos del catálogo, siendo este uno de los objetivos del acuerdo marco.

El informe de valoración de la unidad proponente del acuerdo marco, de 29 de septiembre de 2023, que sirve de base para la propuesta de adjudicación, recoge la razón para la no inclusión de la oferta en el acuerdo marco e identifica a la licitadora cuyo producto ofrecido se considera idéntico a la de la recurrente. En el informe al recurso el órgano de contratación rebate las alegaciones de la recurrente en relación con los elementos que esta considera diferenciadores de los productos, incluyendo una comparativa entre los mismos, así como los elementos objetivos que permiten concluir sobre su identidad: que presenten las mismas características constructivas, materiales, componentes, programas, características eléctricas y prestaciones, con pequeñas diferencias entre uno y otro que obedecen únicamente a cuestiones de configuración.

A la vista de lo anterior, este Tribunal no puede entrar a realizar una valoración de las características técnicas de los productos ofertados por la recurrente que dieron lugar a que los productos se considerasen idénticos, si bien, los pliegos contienen toda la información necesaria para poder llevar a cabo tal calificación y los pliegos son ley del contrato, que han de ser acatados por recurrente y recurrido. Si la recurrente consideró que los pliegos



no eran claros o incurrían en algún error en la valoración de los productos idénticos, tuvo el momento procesal oportuno para impugnarlos y no lo hizo.

Ha de quedar claro que la valoración de si los productos eran o no idénticos es una valoración de carácter objetivo, a partir de lo establecido en los pliegos, pero, a su vez, de carácter eminentemente técnico. En dicha apreciación técnica no se observa arbitrariedad, desviación de poder, ausencia de justificación o error material.

En consecuencia, debe desestimarse este motivo de impugnación.

En segundo y último lugar, respecto del criterio de adjudicación “Cobertura geográfica de asistencia técnica” y la posibilidad de subsanación de la oferta, según el Anexo IV.1 del PCAP dicho criterio se define: “Nº de Comunidades / Ciudades Autónomas con presencia de asistencia técnica propia o concertada a disposición de la ejecución del acuerdo marco en este lote”, asignando 3 puntos por aportar un centro en cada Comunidad / Ciudad Autónoma hasta un máximo de 17 Comunidades y 2 Ciudades Autónomas.

La descripción del criterio es clara sin que dé lugar a dudas sobre, en caso de ofertar presencia en todo el territorio nacional, el número de centros que la recurrente debería haber consignado en la oferta. Asimismo, de la oferta presentada no se advertía que pudiera existir algún error o inconcreción, lo que podría haber dado lugar a solicitar aclaraciones, sino que la voluntad de la licitadora resultaba inequívoca, por lo que este Tribunal no puede compartir la tesis de la recurrente de que se trata de un error material. Tampoco puede admitirse la alegación de la recurrente sobre la oferta presentada en una licitación anterior en la que indicó 19 centros, ya que la cobertura del servicio que ofrece en cada momento no tiene por qué permanecer inalterable. Por tanto, permitir la sustitución de 17 centros inicialmente ofertados por 19 centros no sería una subsanación, sino una modificación de la oferta, que atentaría contra el principio de igualdad de trato y no discriminación.

En este sentido, dijimos en la resolución 820/2022 de 1 de julio:

“A este respecto, podemos traer a colación nuestra Resolución nº 821/2018, en la que razonábamos como sigue: “Tal conclusión, por lo demás, es conforme con la



reiterada doctrina de este Tribunal acerca de la viabilidad de formular aclaración de la oferta ya presentada solo en los casos en que pueda advertirse un error en la misma que afecte a aspectos puramente formales o a errores de carácter material o aritmético, sin abrir la posibilidad de una modificación sustancial de la proposición. En este sentido, en nuestra Resolución nº 137/2017 indicábamos, con cita de la Resolución 164/2011, que la jurisprudencia ha admitido en ocasiones la subsanación de defectos en la oferta económica, pero que ‘no debe perderse de vista que esta exige que, en todo caso, tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o material. Ello es lógico, pues de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico o meramente formal, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de modo sustancial después de haber sido presentadas. Tal posibilidad es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia que de forma expresa recogen los arts. 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público’.

Por tanto, procede desestimar este motivo de impugnación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. F.N.O. en representación de KONICA MINOLTA BUSINESS SOLUTIONS SPAIN S.A., contra el acuerdo de adjudicación del Lote 4 (Categorías 1 y 2) y del Lote 6 (Categoría 1), en la licitación convocada por la Junta de Contratación Centralizada del Ministerio de Hacienda para contratar “Acuerdo marco para el suministro de impresoras, equipos multifuncionales y escáneres (AM 05/2023)”, con expediente 2023/25.



Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LAS VOCALES