



Recurso nº 394/2024

Resolución nº 562/2024

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 26 de abril de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.I.C. en representación de TEKNO SERVICE S.L., contra el acuerdo de adjudicación del lote 2, categorías 1 y 2, en la licitación convocada por la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación del Ministerio de Hacienda para contratar el “*Acuerdo marco para el suministro de impresoras, equipos multifuncionales y escáneres (AM 05/2023)*”, con expediente número 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 (expediente 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 15 de marzo de 2024 se publica en la PLACSP el acuerdo de adjudicación de los lotes 2 y 3 del Pleno de la Junta de Contratación Centralizada, de 14 de marzo.

Sexto. En fecha de 2 de abril de 2024 la recurrente interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del lote 2, categorías 1 y 2.

Séptimo. En fecha 3 de abril 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 8 de abril de 2024 se presentan alegaciones por la entidad SHARP ELECTRONICS EUROPE LIMITED.

Octavo. Conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), cuando el acto recurrido sea el de adjudicación, una vez interpuesto el recurso quedará en suspenso la tramitación del procedimiento. La Secretaría General del Tribunal, por delegación de este, acuerda mantener la suspensión del Lote 2 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 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 del Acuerdo Marco que recurre.

Quinto. La recurrente fundamenta el recurso con base en que *“el acuerdo de adjudicación es contrario a Derecho, al basarse en unos criterios contrarios a los expresamente recogido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Los productos ofertados por TEKNO SERVICE en las Categorías 1 y 2 del Lote 2 no son idénticos a los ofertados por Bechtle Direct, SLU”*.

Hace alusión a diferencias en el nombre o código asignado por el fabricante, señalando que se trata de modelos distintos y, por este motivo, constan de un EAN diferente.

Para reafirmar lo anterior, adjunta certificados emitidos por el fabricante BROTHER IBERIA, S.L.U., de 19 de octubre de 2023, que los equipos ofertados por Bechtle Direct y TEKNO SERVICE en el expediente 2023/25 del Acuerdo Marco 05/2023 son modelos distintos, indicando sus diferencias. Respecto de la categoría 1: los productos tienen diferentes EAN, diferencias en la velocidad en modo dúplex y en el tóner incluido. Además, en un caso se incluyen dos soluciones avanzadas del fabricante y una memoria USB de 8GB adicionales, mientras que en el otro no. Se señala un enlace para cada producto en el que se indica que se trata de una página de soporte única. En cuanto a la categoría 2: los productos tienen diferentes EAN y diferencias en el tóner incluido. Asimismo, se señala



un enlace para cada producto en el que se indica que se trata de una página de soporte única.

La recurrente solicita que se anule o revoque el acuerdo de adjudicación del lote 2 y se ordene la retroacción de actuaciones al momento previo a la resolución impugnada para que proceda a admitir y valorar adecuadamente su proposición, no considerando idénticos los productos ofertados por TEKNO SERVICE y los propuestos por otros licitadores.

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 BECHTLE DIRECT y TEKNO SERVICE tienen diferentes números de catálogo, en el catálogo del fabricante BROTHER. 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 pliego de prescripciones técnicas (en adelante 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 solo 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.

En el caso de la categoría 1, destaca el hecho de que tengan la misma ficha de producto, en la que todos los valores son coincidentes salvo pequeñas excepciones, compartiendo las mismas características constructivas, mecánicas, eléctricas y de software, siendo la única diferencia la velocidad de escaneo y el peso, no debido a una diferencia de la máquina, sino una diferencia del peso de los consumibles incluidos. Respecto de la velocidad de impresión en modo dúplex, considera que es la única diferencia apreciable que se ha encontrado. El que el fabricante incluya en el precio de una de las máquinas algunas ventajas u accesorios adicionales que hagan más atractiva su compra, como cartuchos con mayor capacidad de impresión, una memoria USB de 8GB o dos programas informáticos adicionales, no supone que cambie ninguna característica eléctrica, mecánica, física o lógica de la máquina, ni cabe considerar por ello que se trate de modelos diferentes, desde la perspectiva del acuerdo marco. En cuanto al tóner, debe tenerse en cuenta que los consumibles son productos diferenciados de la máquina en el acuerdo marco, y tienen



su propia categoría dentro de cada lote, por lo que no tiene sentido considerar que una diferencia en el tóner sea una diferencia en la máquina. Respecto del código de producto EAN, en opinión del recurrido no se puede avenir la Administración a la definición que cada fabricante pueda pretender realizar de lo que es un modelo, sino que se debe atender a la sustantividad material del producto ofertado.

En cuanto a la categoría 2, el órgano de contratación da por reproducidas las alegaciones realizadas en relación con la categoría 1 respecto de las fichas y características técnicas de los productos. Señala que la recurrente solo es capaz de identificar una única diferencia relacionada con la carga de los tóneres que vienen incluidos, aplicando al respecto el mismo razonamiento anterior.

Concluye con que los productos son idénticos, siendo la misma marca y modelo, pues ambos tienen una única ficha técnica y las mismas características constructivas y técnicas. Añade que las pequeñas diferencias responden a la configuración de la oferta comercial del fabricante, pero no afectan a las características constructivas, materiales, características técnicas o capacidades de las máquinas, que son idénticas en su conjunto, y en ningún caso podrían ser consideradas como modelos distintos.

Manifiesta que el certificado emitido por BROTHER, en calidad de fabricante no contiene los elementos clave para considerar que los productos no tienen el mismo diseño y son de modelos diferentes. Estas características por sí solas no bastan para determinar la singularidad de los productos ofertados, pues consisten en diferentes configuraciones de una misma máquina o en añadidos o accesorios que no modifican la sustantividad de la máquina.

A mayor abundamiento, considera el recurrido que el certificado que emite BROTHER es una declaración de parte, y por ello no puede desvirtuar el resto de evidencias expuestas, tales como la información publicada por el propio fabricante en sus catálogos (que pone de manifiesto que se trata de idéntico modelo, según se ha explicado) o la aportada por ambas empresas en sus ofertas.

Alega que, es en interés del fabricante BROTHER apoyar a su distribuidor TEKNO SERVICE con el fin de maximizar el número de posiciones que sus productos ocupan en

el catálogo del sistema estatal de contratación centralizada. Cada producto del catálogo de BROTHER que se adjudica en el catálogo del acuerdo marco redunda, de manera directa, en la eliminación de alguno de sus competidores y por lo tanto, en mayores ventas para dicho fabricante durante la ejecución del acuerdo marco (esto es, mediante la adjudicación de contratos basados).

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 que en ambas categorías TEKNO SERVICE y BETCHLE ofertaron soluciones idénticas cuya única distinción radicaba en la nomenclatura del modelo, siendo, a todos los efectos, equipos con prestaciones funcionales idénticas. Además, indica que las soluciones ofertadas obtuvieron la misma valoración en los criterios de adjudicación distintos del precio, por lo que comparten características funcionales idénticas.

Por último, alega que el propósito central del acuerdo marco es seleccionar productos y soluciones variados del mercado, fin que se vería comprometido si finalmente se terminase incorporando la solución ofertada por TEKNO SERVICE, produciendo una distorsión absoluta de la competencia y desvirtuando la finalidad por la que fueron concebidos los criterios de evaluación dispuestos en el PCAP.

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

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, en casi la totalidad, las mismas características detalladas por el fabricante y de las exigidas por el PCAP, tienen una única y misma ficha de producto, tienen exactamente los mismos elementos, componentes y capacidades y solo difieran en la configuración de la velocidad de impresión en modo dúplex y algunos accesorios que el fabricante incluye en una de las configuraciones.

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 incurrieran 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.

Por último, en relación con los certificados que aporta TECKNO SERVICE emitidos por BROTHER, en calidad de fabricante, coincide este Tribunal con el recurrido en que dichos certificados son declaraciones de parte, en los que, además, de acuerdo con el órgano de contratación, no se incluyen características que por sí solas determinen la singularidad de los productos, de acuerdo con lo expuesto anteriormente.

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. M.I.C. en representación de TEKNO SERVICE S.L., contra el acuerdo de adjudicación del lote 2, categorías 1 y 2, en la licitación convocada por la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación del Ministerio de Hacienda para contratar el *“Acuerdo marco para el suministro de impresoras, equipos multifuncionales y escáneres (AM 05/2023)”*, con expediente número 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 al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LAS VOCALES