



VICEPRESIDENCIA
PRIMERA DEL GOBIERNO

MINISTERIO
DE HACIENDA

SUBSECRETARÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES

Recurso nº 398/2024

Resolución nº 563/2024

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.D.P.V.A. en representación de TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A., Sociedad Unipersonal (en adelante, TSOL) contra el acuerdo de adjudicación del lote 2 (categorías 3, 4, 5 y 6) y del lote 3 (categorías 2 y 4), en la licitación convocada por el Ministerio de Hacienda y Función Pública- Junta de Contratación Centralizada para contratar “*Acuerdo Marco para la contratación del suministro de impresoras, equipos multifuncionales y escáneres (AM 05/2023)*”, 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 3 de noviembre de 2023, la recurrente interpone recurso especial en materia de contratación contra los acuerdos adoptados en relación con la recurrente por la Comisión Permanente de la Junta de Contratación Centralizada del Ministerio de Hacienda y Función pública, Acta 19/2023, respecto de los productos ofertados por ella en los lotes 2, 3, 4 y 5.

Sexto. Mediante Resolución nº1605/2023 el presente Tribunal inadmite el recurso interpuesto con base en el artículo 55 b) de la LCSP, pues el acto recurrido no es susceptible de impugnación, sin perjuicio del recurso que pudiera interponerse contra la adjudicación.

Séptimo. 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.

Octavo. En fecha de 3 de abril de 2024 la recurrente interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del lote 2 (categorías 1 a 5, siendo las categorías 3 a 5 relativas a consumibles) y del lote 3 (categorías 1 a 4).

Noveno. En fecha 5 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.

Décimo. 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. Con fecha 11 de abril de 2024, la Secretaría General del Tribunal, por



delegación de este, acuerda mantener la suspensión de los lotes 2, categorías 3, 4, 5 y 6, y lote 3, categorías 2 y 4, 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 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 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 aprueba 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 suministro 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 de los lotes del acuerdo marco que recurre.

Quinto. Funda la parte recurrente su recurso en que la razón de no haber resultado adjudicataria en las categorías de los lotes 2 y 3 que recurre, deriva de haber considerado que ha ofertado productos idénticos al de otro licitador en los equipamientos y lotes



referidos, lo que le ha producido indefensión y un perjuicio irreparable a sus derechos e intereses legítimos.

En primer lugar, a su juicio, el acuerdo de adjudicación es contrario a derecho al no ajustarse a los criterios de valoración del PCAP. En concreto, la cláusula 13 del PCAP indica lo siguiente:

“(4) En cada lote/categoría, no podrán existir productos principales idénticos. [...]”

“(5) 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”.

En este sentido, la recurrente expone en su recurso que los pliegos son claros a la hora de determinar cuándo los productos son “idénticos”, que es cuando se trata del mismo equipo con la misma marca y modelo. Señala que los productos que ha ofertado tienen características diferentes a las del resto de productos ofertados por otros licitadores, en concreto, los de CANON ESPAÑA, S.A.U. (CANON, en adelante). Indica que sus equipos son únicos de comercialización independiente, con su respectivo código comercial y que no existe un modelo idéntico dentro de la gama de productos CANON. Dicha afirmación es soportada con certificados del fabricante emitidos el 31 de octubre de 2023.

La recurrente identifica las características técnicas particulares de los productos ofertados en cada uno de los lotes que los diferencia de los ofertados por la otra licitadora. Dichas diferencias se encuentran en los siguientes conceptos: Modelo, Código Mercury, Código EAN, Velocidad a una cara, Velocidad A3 (en Categorías 1 a 4 del Lote 3), Velocidad dúplex (Categorías 1 y 2 del Lote 2), Volumen mensual recomendado (en Categorías del lote 3), Volumen diario recomendado (Categoría 1 del Lote 2), Consumo eléctrico típico y Tiempo de impresión de la primera página (Categorías 1 y 2 del lote 3).

En segundo lugar, sostiene asimismo que se han aplicado indebidamente los criterios de adjudicación al realizar una incorrecta interpretación del concepto “idéntico”. A su juicio, el Órgano de Contratación no puede hacer en ningún caso, como ha hecho en este, una



evaluación subjetiva de qué productos son idénticos o no cuando, de facto y atendiendo a los propios criterios que establecen los pliegos, los productos tienen distinto modelo, distinto código y distintas características que los hacen únicos, tal y como se ha demostrado en la alegación previa.

En este caso, dada la apreciación por parte del Órgano de Contratación relativa a que los productos son idénticos entre los ofertados por dos licitadores, entiende la recurrente que existe un error o un déficit en el conocimiento técnico por el evaluador de los productos ofertados por los distintos licitadores y que son objeto de la licitación.

En todo caso, alega que incluso en el hipotético supuesto de que se admitiese cierta discrecionalidad técnica por parte del Órgano de Contratación al evaluar las propuestas de los licitadores conforme a los criterios de valoración, hace hincapié en la necesidad de motivación suficiente del acuerdo adoptado, citando al respecto el Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA) núm. 98/2015, de 13 de noviembre, motivación que se hace todavía más necesaria cuando el criterio de valoración se traduce en un criterio de exclusión.

De forma subsidiaria, considera la recurrente que, con carácter previo a la exclusión de la propuesta en los lotes y en aras del principio de libre concurrencia, el Órgano de Contratación podría haberle requerido las precisiones y aclaraciones pertinentes, de conformidad con el artículo 176.1 de la LCSP y, en particular, los manuales descriptivos de las características técnicas referidos a los modelos concretos ofertados. De esta manera, aclara la recurrente, habría podido colegir que los productos no eran idénticos, como pretende el Informe contenido en el Acta, evitando así que el evaluador utilizase únicamente el Código Mercury y el comienzo del Código EAN para comparar los Productos, como parece que ha sucedido.

Al respecto se refiere, por todas, a la Resolución nº006/2020 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, que recoge Resoluciones de otros Tribunales en esta cuestión.

A mayor abundamiento, considera indudable que bastaría con solicitar aclaraciones al licitador, que en ningún caso comportarían alteración de la oferta, para tener la posibilidad

de confirmar y ratificar que los productos ofertados no son idénticos sino totalmente diferentes, conforme al art. 176.1 LCSP y la Resolución del TACRC nº243/2019, de 11 de noviembre.

Por todo ello solicita que se acuerde la nulidad del acuerdo de adjudicación y se acuerde la valoración de su proposición en los lotes 2 y 3 y respecto de las categorías objeto de recurso, sin considerarlos idénticos a los de otros licitadores.

Finalmente solicita que, en caso de ser insuficiente la prueba documental presentada, se practique prueba testifical del representante del fabricante de los productos de los lotes objeto de recurso (CANON ESPANA, S.A.U.) a fin de que testifique sobre si los productos ofertados por TSOL y por CANON son distintos o idénticos.

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 por lo 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 CANON y TSOL tienen diferentes números de catálogo en el catálogo del fabricante CANON. 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 analiza en detalle los productos de las categorías objeto de recurso en cada uno de los lotes, indicando las características coincidentes (casi la totalidad), compartiendo las mismas características constructivas, mecánicas, eléctricas y de software. Asimismo, señala que solo difieren en la velocidad de impresión y el consumo eléctrico típico, que se ve influido por la anterior. A este respecto señala que *“el consumo eléctrico típico es un valor que se calcula a partir de un modelo de trabajo asumido de uso de la máquina, es decir, realizando unas hipótesis sobre el funcionamiento de la máquina, y por ello es una medida que resulta directamente influida por la velocidad de la máquina. Sin embargo, a la vista de la ficha del fabricante resulta evidente que ambas máquinas tienen los mismos valores originales de consumo eléctrico, tales como el consumo máximo o el consumo en espera, por lo que la diferencia en el consumo eléctrico típico deriva (se ve influida por) dicha diferencia en la velocidad, sin que ello implique que una máquina sea*



más o menos eficiente que la otra. Y no podría ser de otra manera, pues comparten los mismos elementos constructivos, mecánicos y electrónicos”.

Además, indica para la Categoría 1 del lote 2 que las fichas técnicas son idénticas y que el fabricante publica una única ficha técnica común a ambas máquinas en su portal de soporte.

Para las categorías recurridas del lote 3 rechaza que exista una diferencia en el volumen recomendado de impresión mensual pues el volumen máximo recomendado es el mismo (30.00 páginas/mes), siendo este el único valor que guarda relación con las características constructivas, pues informa sobre el desgaste que sufre la máquina con el uso. Indica que la recurrente no explica qué significa la cifra que proporciona ni cómo la ha calculado, cifra que aporta *ex novo* en su recurso cuando en las ofertas de ambas licitadoras las dos máquinas tienen la misma capacidad anual de impresión de 100.000 páginas.

El órgano de contratación señala que nada significa que se hayan identificado diferentes códigos EAN ya que este código identifica el país de origen de los artículos, el código de empresa fabricante y el código que a efectos de comercialización internacional quiere darle a un producto esta última. Explica que pueden existir códigos EAN diferentes para productos iguales y que se diferencian en su envasado, talla, color o como indica el acuerdo marco en características técnicas tales como la velocidad de impresión.

Manifiesta que el certificado que aporta TSOL emitido por CANON, en calidad de fabricante y en el que indica que sus equipos son *“equipos únicos de comercialización independiente, cada uno con su respectivo código comercial y que no tiene un modelo idéntico dentro de la gama de productos de Canon España S.A.U.”*, no contiene los elementos clave para considerar que los productos no tienen el mismo diseño y son de modelos diferentes.

Sostiene que lo único que implica es que *“se comercializa independientemente”* y que tiene su *“respectivo código comercial”*, cuestiones ambas que, como se ha puesto de manifiesto, no sirven para determinar la identidad o singularidad de los productos ofertados, pues derivan de la política comercial del propio fabricante, el cual es perfectamente libre de organizar su catálogo de productos como desee, en base a modelos, familias, series, configuraciones o cualesquiera otras denominaciones y técnicas que desee aplicar.



A mayor abundamiento, considera el recurrido, el certificado que emite CANON es una declaración de parte, y por ello no puede desvirtuar el resto de las 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.

En segundo lugar, en relación con la alegación de que los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmula no han sido pertinentemente observados, habiendo sido relegada su oferta como consecuencia de una indebida *“valoración subjetiva y técnica de las ofertas”*, en opinión del recurrido la recurrente confunde una *“valoración subjetiva”* con la actuación objetiva necesaria para poder aplicar la cláusula 13.2 del PCAP, la cual forma parte de las actuaciones que, con arreglo al art. 150 LCSP, el órgano de contratación debe realizar la clasificación de las ofertas.

Continúa señalando que el artículo 150 LCSP establece que *“Para realizar la citada clasificación, se atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego, pudiéndose solicitar para ello cuantos informes técnicos se estime pertinentes”*, y la cláusula 13.2 del PCAP, que *“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”*.

Nada de ello constituye, a juicio del recurrido, una *“valoración subjetiva”*, sino que el órgano de contratación está constreñido a aplicar la citada cláusula 13.2 del PCAP y ello sólo requiere necesariamente valorar si, de manera objetiva y con base en las ofertas presentadas, las cuales se reproducen en los Anexos a este escrito, dos productos son *“idénticos”* o no. Dicha cláusula, continúa, quedaría desvirtuada si el órgano de contratación delegara su responsabilidad en las empresas licitadoras, como pretende la recurrente, o si acudiera a información como la aportada *ex novo* por la recurrente y que el PCAP del acuerdo marco no exigía ni por tanto formaba parte de las ofertas, como son los códigos del catálogo (EAN, Mercury) de cada fabricante.

En tercer lugar, y en lo relativo a la posibilidad de aclaración, el órgano de contratación no comparte la alegación de la recurrente al respecto de esta cuestión, al entender que los términos de su oferta estaban perfectamente claros, así como todas las evidencias que probaban que su producto era del mismo modelo que el presentado por la mercantil CANON en los mismos lotes y categorías.

Por otra parte, señala, los productos ofertados por TSOL eran válidos en los lotes y categorías seleccionados, no obstante, por haberse ofrecido productos en cada categoría y lote del mismo modelo de los que ofreció otra licitadora, la aplicación de la regla objetiva del PCAP establece que queden relegados los productos ofertados, que no podrán ser adjudicados a no ser que no pueda formalizarse el contrato con la mercantil que ofertó los productos de igual marca y modelo.

Séptimo. La mercantil SHARP ELECTYRONICS EUROPE LIMITED realiza alegaciones al recurso en concepto de interesado. Concluye que tanto CANON como TSOL presentaron la misma solución, al ser de la misma marca, nomenclatura prácticamente igual, obteniendo la misma calificación en diversos extremos objeto de valoración y teniendo prestaciones funcionales prácticamente exactas. Respecto del código EAN, señala que toda modificación del producto que pueda ser percibida por el cliente final (formato, color, peso, duración de las baterías) exige que se proporcione un código EAN distinto, por lo que esa diferencia no conlleva a que se trate de dos productos funcionalmente diferentes. Indica que aceptar estos supuestos modelos -que son idénticos en términos funcionales- supondría aceptar una oferta en fraude de ley, a través de un ardid como es el cambio de denominación -que da el propio fabricante-, se está intentando hacer pasar un modelo funcionalmente igual por uno diferente, lo que supondría un falseamiento de la competencia y un evidente perjuicio a otros licitadores. De este modo, el órgano de contratación, a su juicio, comprobados los modelos ofertados, procedió a la adjudicación de acuerdo con los pliegos.

Además, invoca el principio de discrecionalidad técnica de la administración para motivar la desestimación del recurso por el presente Tribunal.

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

Primera alegación de la recurrente. - Acuerdo de adjudicación contrario a derecho al no ajustarse a los criterios de valoración del PCAP, y ello porque la Unidad proponente considera que los productos ofertados por la recurrente son “idénticos” a los productos ofertados por otro licitador, en concreto la mercantil CANON; siendo, sin embargo, diferentes a juicio de la recurrente.

En primer lugar, en lo relativo a la incorrecta calificación cómo 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 , exactamente los mismos elementos, componentes y capacidades y solo difieran en la configuración de la velocidad de impresión (y en el consumo eléctrico que de ella deriva).

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.

Por último, en relación con el certificado que aporta TSOL emitido por CANON, en calidad de fabricante y en el que indica que sus equipos son *“equipos únicos de comercialización independiente, cada uno con su respectivo código comercial y que no tiene un modelo idéntico dentro de la gama de productos de Canon España S.A.U.”* este Tribunal coincide con el recurrido en que el certificado que emite CANON 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 o la aportada por ambas empresas en sus ofertas. En este mismo sentido, la solicitud por parte de la recurrente de prueba testifical del fabricante de los productos ofertados (CANON), en caso de que la prueba documental fuera insuficiente, no serviría para aportar un punto de vista objetivo e imparcial de los productos ofertados.

En consecuencia, de lo expuesto, esta alegación ha de ser desestimada.

Segunda alegación de la recurrente.- Indebida aplicación de los criterios de adjudicación al realizar una incorrecta interpretación del concepto “idéntico”. Como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente, este Tribunal considera que la interpretación es acorde con lo establecido en la cláusula 13 del PCAP y cuya aplicación requiere de una apreciación técnica de manera objetiva cuyos elementos han sido plasmados en el informe al recurso, sin que se haya detectado en la aplicación de la citada cláusula arbitrariedad, desviación de poder, ausencia de justificación o error material.

Respecto de la motivación insuficiente que alega la recurrente, cabe señalar que en el informe de valoración de las ofertas se indicó lo siguiente *“Según la cláusula 13 del PCAP, en caso de existir productos principales idénticos (marca y modelo) presentados por distintos licitadores, sólo se propondrá para la adjudicación el que tenga menor precio. Producto de igual marca y modelo que el presentado por CANON ESPAÑA S.A.U.”*. Dicha motivación, aunque sucinta, se considera suficiente ya que pone de manifiesto la razón por la que la oferta de la recurrente no se incluye en el acuerdo marco, todo ello en relación con las previsiones del PCAP. Se trata de una motivación parca pero suficiente en la medida que ha permitido a aquella argumentar y defender que su producto no es idéntico al de la otra licitadora que señala el informe, e incluso proponer prueba. Por ello, se desestima este motivo de impugnación.

Tercera alegación de la recurrente. - De manera subsidiaria, la recurrente entiende que el órgano de contratación podría haber utilizado la posibilidad de solicitar aclaración de las ofertas, a fin de conocer si los productos que presentaron CANON y TSOL eran idénticos o no.

Este Tribunal considera, a la vista de las alegaciones de las partes, que, como bien manifiesta el órgano de contratación, este ya contaba con toda la información de la oferta de productos, tanto de la recurrente como de CANON, y ningún déficit de información que pudiese subsanarse existía, razón por la cual, no se pidió ninguna aclaración ni subsanación al recurrente.

Cierta es la doctrina del Tribunal expuesta por la recurrente, pero aun presentándose, como solicitan los manuales descriptivos de las características técnicas referidos a los modelos concretos ofertados, como bien se ha explicado, lo que hace idénticos a dos productos son su marca y modelo, no sus especificaciones técnicas, con lo que se habría llegado a la misma conclusión.

No existía en la oferta presentada, porque tampoco lo alega la recurrente, términos y expresiones empleados que fueran ambiguos o confusos, y la identidad de los productos es clara, ya que se refiere a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas.

Dado que con la información ya aportada no había lugar a dudas en la identidad de las marcas y los modelos ofertados, esta alegación ha de ser también desestimada.

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.D.P.V.A. en representación de TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A., Sociedad Unipersonal (en adelante, TSOL) contra el acuerdo de adjudicación del lote 2 (categorías 3, 4, 5 y 6) y del lote 3 (categorías 2 y 4), en la licitación convocada por el Ministerio de Hacienda y Función Pública- Junta de Contratación Centralizada para contratar “*Acuerdo Marco para la contratación del suministro de impresoras, equipos multifuncionales y escáneres (AM 05/2023)*”.

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