



Recurso nº 1221/2016

Resolución nº 104/2017

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 27 de enero de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D.F.J.R.N., en representación de la empresa LYRECO ESPAÑA, S.A., contra el acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta de Contratación Centralizada de Ministerio de Hacienda y Función Pública de 2 de diciembre de 2016, por el que se acordó la adjudicación de los distintos lotes del *“Acuerdo Marco para la adopción de tipo de los suministros de material de oficina no inventariable”* (Expediente AM 07/2016), el Tribunal ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Comisión Permanente de la Junta de Contratación Centralizada de Ministerio de Hacienda y Función Pública convocó, mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en el DOUE y en el BOE los días 6, 10 y 11 de junio de 2016, respectivamente, licitación para la adjudicación, mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del Acuerdo Marco para la adopción de tipo de los suministros de material de oficina no inventariable, dividido en 19 lotes, cuyo valor estimado es de 40.000.000 de euros.

Segundo. Previos los trámites procedimentales oportunos, el 2 de diciembre de 2016 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación de cada uno de los lotes del Acuerdo Marco de referencia.

Tercero. El 23 de diciembre de 2016 D. F.J.R.N, en representación de LYRECO ESPAÑA, S. A., interpuso recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del referido Acuerdo Marco.

Cuarto. El órgano de contratación ha remitido a este Tribunal el expediente de contratación junto al informe previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.



Quinto. La Secretaría del Tribunal ha dado traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que formular alegaciones, trámite que han evacuado las empresas OFIPAPEL CENTER, S.L. y VISTALEGRE SUMINISTRO INTEGRAL A OFICINAS, S.L., que en sus escritos de alegaciones se oponen a la estimación del recurso.

Sexto. Con fecha de 12 de enero de 2017 la Secretaría del Tribunal, por delegación de éste, acordó el mantenimiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acto de adjudicación (artículo 45 del TRLCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP, por ser el órgano de contratación un poder adjudicador del sector público estatal.

Segundo. Es objeto de recurso un Acuerdo Marco de suministro que, en atención a su valor estimado, es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.a) del TRLCSP.

Se impugna el acuerdo de adjudicación adoptado por la Comisión Permanente de la Junta de Contratación Centralizada del Ministerio de Hacienda y Función Pública, acto susceptible de recurso especial conforme al artículo 40.2.c) del TRLCSP.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. Consta la formulación por la empresa recurrente del anuncio previo al recurso exigido en el artículo 44.1 del TRLCSP.

Quinto. Concorre en la empresa recurrente la legitimación exigida en el artículo 42 del TRLCSP.

Sexto. Entrando en el fondo del asunto, la empresa LYRECO ESPAÑA, S.A. fundamenta su recurso en los siguientes motivos:



1) El artículo 2.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) aplicable al Acuerdo Marco dispone que *“en aquellos casos en los que en la descripción de los artículos se haga referencia a determinadas marcas comerciales, éstas se indican únicamente con carácter de referencia comparativa en el cumplimiento del/de los estándar/es de calidad requerido/s. Siempre será admisible un producto de una marca similar a las citadas como ejemplo, en términos de calidad, de rendimiento y exigencias funcionales”*.

Con base en dicho precepto, la recurrente afirma haber ofertado productos basándose en la calidad mínima exigida por equivalencia con las referencias comparativas recogidas en los pliegos, habiendo detectado que, sin embargo, algunos productos licitados por otras empresas no se ajustan en términos de calidad, rendimiento y/o exigencias funcionales, a las exigencias mínimas que se corresponden con los productos indicados como *“referencia comparativa”* en el Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP). En concreto, señala que se han ofertado productos de marca blanca cuyas características y calidades son, por regla general, inferiores a las de las marcas comerciales, no pudiendo por ello considerarse productos equivalentes a los indicados en el Pliego como referencias comparativas. Cita, a estos efectos, los productos de *“Best Line”* y *“5 estrellas”*, que serían marcas blancas de las empresas VISTALEGRE SUMINISTRO INTEGRAL A OFICINAS, S.L. y OFIPAPEL CENTER, S.L., respectivamente.

Considera la recurrente que la aceptación por la Administración contratante de productos cuyas características no son equivalentes a las *“referencias comparativas”* supone una vulneración de los principios generales aplicables a la contratación administrativa, pues se permite a unos licitadores presentar ofertas económicamente más ventajosas a través de marcas blancas que se adquieren a precios inferiores a los de las marcas comerciales.

Aporta la recurrente un cuadro como anexo en el que recoge las irregularidades en las que, a su juicio, incurren algunos de los productos ofertados por otras empresas.

2) Entiende la empresa recurrente que tampoco se ha respetado en este caso la doctrina establecida por el Tribunal en su Resolución nº 225/2011, de 15 de septiembre de 2011, conforme a la cual, salvo que lo justifique el objeto del contrato, las especificaciones técnicas no podrán mencionar una fabricación o procedencia determinada ni hacer referencia a una marca, autorizándose sólo excepcionalmente, cuando no sea preciso hacer una descripción



lo bastante precisa del objeto del contrato, y siempre acompañada de la mención “o equivalente”.

Séptimo. El órgano de contratación se opone a la estimación del recurso por entender que:

- Las referencias a marcas comerciales o equivalentes no han supuesto ninguna vulneración del ordenamiento jurídico ni de los principios aplicables a la contratación pública, como lo demuestra la elevada concurrencia que ha existido en los diferentes lotes del expediente.
- Las únicas causas de exclusión de licitadores o de productos son las previstas como tales en la cláusula XI.3.1 del PCAP, entre las que no se incluye el no ofertar alguna de las marcas comerciales referidas en el Anexo I. Se han admitido marcas comerciales y marcas blancas, siempre que cumplan los requisitos técnicos establecidos en el PPT y conforme a los datos facilitados por las empresas licitadoras al cumplimentar sus ofertas a través del programa PROTEO.
- La referencia a marcas comerciales se ha efectuado de manera excepcional y siempre acompañada de la mención “o equivalente”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 117.8 del TRLCSP.
- El único requisito exigido es que no se ofertase el mismo producto como marca 1 y como marca 2.
- No está demostrado que un producto de marca blanca sea de calidad inferior al producto de marca comercial, y el presentar productos de marca blanca no ha sido determinante de las adjudicaciones, habiendo resultado la empresa recurrente adjudicataria en un total de diez lotes.
- La recurrente no especifica qué norma de calidad o de otra índole de las establecidas en el PPT incumplen los productos de las empresas comparados, utilizando en su comparación términos genéricos como “*pensamos*”, “*generalmente*”, citando normas medioambientales sin acreditar su exigencia según los pliegos, ni su exigibilidad con base a la normativa aplicable.

Octavo. La empresa VISTALEGRE SUMINISTRO INTEGRAL A OFICINA, S.L., se opone en su escrito de alegaciones a la estimación del recurso con base en las siguientes consideraciones:

- El recurso parece referirse indiscriminadamente a un número indeterminado de licitadores, pero se concreta en dos empresas, una de ellas VISTALEGRE SUMINISTRO INTEGRAL A OFICINA, S.L.

- El segundo motivo de recurso puede interpretarse como una impugnación de la cláusula 2.2 del PPT, que permite hacer referencia a marcas comerciales, cuando ello encuentra apoyo legal expreso en el artículo 117.8 del TRLCSP, pues se contemplan dichas marcas comerciales como meras referencias, y con la expresión “o *equivalente*”. En cualquier caso, los pliegos son la ley del contrato, vinculan a la Administración y a los licitadores y no es éste el momento procesal adecuado para impugnar el PPT.

- Se vulnerarían los principios en los que se asienta la contratación pública si, como parece pretender la recurrente, sólo se admitiesen productos de marcas comerciales.

- “*Best Line*” no es ninguna marca blanca, sino una genuina y verdadera marca comercial inscrita en la Oficina Española de Patentes y Marcas a nombre de VISTALEGRE SUMINISTRO INTEGRAL A OFICINA, S.L. De cualquier modo, los pliegos no exigen que los productos ofertados tengan que corresponderse con marcas de fabricante o industriales.

- La recurrente se limita a afirmar que determinados productos no cumplen las exigencias de calidad exigidas en el PPT, sin aportar ninguna prueba al efecto, olvidando que el cumplimiento de los estándares de calidad exigibles ha sido comprobado durante el procedimiento de contratación por órganos de composición técnica cuya actuación goza de presunción de certeza, acierto e imparcialidad, de acuerdo con la discrecionalidad técnica que les asiste en sus comprobaciones y valoraciones. Tampoco los pliegos exigen la aportación de certificaciones de calidad adicionales.

Noveno. Por último, la empresa OFIPAPEL CENTER S.L. solicita también la desestimación del recurso por los siguientes motivos:

- El Anexo I del PCAP exige que como Marca 1 y Marca 2 se presenten distintas alternativas de productos de distintas marcas, con características similares a las referenciadas en dicho Anexo, pero no exige que la opción 2 sea de calidades inferiores.

- Los productos ofertados por OFIPAPEL CENTER S.L. reúnen los requisitos exigidos en los pliegos en términos de calidad, rendimiento y exigencias funcionales.
- En la reunión celebrada entre la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación y los posibles licitadores, a la que asistió la recurrente, el representante de OFIPAPEL CENTER S.L preguntó si se podían presentar para la Marca 1 y la Marca 2 productos alternativos a la marca comercial propuesta en los pliegos, a lo que se contestó que se podía ofertar cualquier producto de cualquier marca siempre que fuesen de características similares a las descritas en el pliego. Ello se corroboró después por correo electrónico, resolviendo el órgano una consulta formulada por OFIPAPEL CENTER, S.L., en el sentido de que no se asignaría una puntuación mayor al licitador que ofertase el mismo producto que se referenciaba en los pliegos.
- Todas las empresas licitadoras han presentado su oferta con marcas alternativas a las referenciadas en el pliego, con características técnicas iguales o incluso inferiores a la marca *“5 estrellas”*.
- No se ha vulnerado ninguno de los principios de la contratación pública pues todas las empresas han podido acceder a la misma información, han sido convocadas a las mismas reuniones y han podido realizar las consultas que han considerado oportunas.

Décimo. Examinados los pliegos y las alegaciones de las partes, el Tribunal considera que los motivos en los que se fundamenta el recurso no resultan atendibles.

Comenzando, por razones sistemáticas, por el segundo motivo de recurso, la empresa LYRECO ESPAÑA, S.A. parece, efectivamente, impugnar en el presente momento procedimental los pliegos aplicables al Acuerdo Marco, afirmando que se ha vulnerado la doctrina que prohíbe mencionar marcas en las especificaciones técnicas, impugnación que ha de considerarse extemporánea.

Los pliegos constituyen la ley del contrato, y conforme al artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones, sin salvedad ni reserva alguna. La empresa LYRECO ESPAÑA, S.A. ha concurrido a la licitación y no ha formulado en tiempo y

forma ningún recurso contra los pliegos, por lo que cuestionarlos ahora, por incluir referencias a marcas comerciales, resulta absolutamente inadmisibile y extemporáneo.

Como este Tribunal ha declarado reiteradamente (por todas, resoluciones 1082/2016, de 22 de diciembre, y 408/2015 de 30 de abril), *“Dado que los pliegos son la ley del contrato y que las mencionadas circunstancias no han sido invocadas oportunamente por la recurrente a través del correspondiente recurso, dichas alegaciones, completamente extemporáneas, no pueden ser ahora examinadas ni consideradas por el Tribunal. Efectivamente, el Tribunal viene aplicando la doctrina reiterada de que la presentación de proposiciones por los licitadores implica, conforme al artículo 145.1 del TRLCSP, la aceptación incondicional de los Pliegos, debiendo inadmitirse, por extemporánea, su posterior impugnación (por todas, Resoluciones 59/2012, de 22 de febrero 142/2012, de 28 de junio, 155/2011, de 8 de junio, 172/11, de 29 de junio, 502/2013, de 14 de noviembre, o 19/2014, de 17 de enero, 931/2014, de 18 de diciembre, entre otras muchas). De acuerdo con lo expuesto, la falta de impugnación en plazo de los Pliegos obliga a los recurrentes, en virtud del principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (venire contra factum proprium non valet), a pasar por su contenido, con la única excepción de que se aprecie la concurrencia de causa de nulidad radical en los Pliegos, con el carácter excepcional que caracteriza a la nulidad radical y con la interpretación restrictiva de que la misma ha de ser objeto (Resoluciones 241/2012, de 31 de octubre, y 83/2014, de 5 de febrero, entre otras)”*.

Pues bien, no se aprecia en el PPT ninguna causa de nulidad. El artículo 117.8 del TRLCSP permite excepcionalmente la inclusión de marcas en las especificaciones técnicas cuando ello obedezca a la necesidad de hacer una descripción precisa del objeto del contrato, y siempre que se incluya la mención “o equivalente”, como ha sido el caso, explicitando la cláusula 2.2, párrafo segundo, del PPT, que *“en aquellos casos en los que en la descripción de los artículos se haga referencia a determinadas marcas, éstas se indican únicamente con el carácter de referencia comparativa en el cumplimiento del/de los estándar/es de calidad requerido/s. Siempre será admisible un producto de una marca similar a las citadas como ejemplo, en términos de calidad, de rendimiento y exigencias funcionales.”*

La redacción de la citada cláusula deja claro que la Administración no están exigiendo a los licitadores que presenten productos de determinadas marcas comerciales, citando el anexo I del PCAP algunas marcas comerciales a efectos, se explicita, de mera referencia

comparativa del estándar de calidad exigido, y declarando expresamente que se admitirán marcas similares a las citadas siempre que cumplan los mismos estándares de calidad, rendimiento y exigencias funcionales.

Procede, por lo expuesto, desestimar este motivo de recurso.

Undécimo. Tampoco el primer motivo de recurso puede prosperar.

La Cláusula XII.3.1 del PCAP dispone lo siguiente:

“3.1.- Las ofertas deberán cumplir con los siguientes requisitos para ser tomadas en consideración en la valoración:

- *Cumplimiento de la oferta*

Los licitadores deberán cumplimentar, para cada producto ofertado, todos los campos conforme al software de presentación de ofertas (PROTEO). En el caso de que alguno de los campos no se complete o se complete de forma incorrecta, dicho producto se excluirá de la oferta y no se tomará en consideración para la valoración.

- *Cumplimiento de las especificaciones técnicas mínimas*

Todos los productos ofertados deben cumplir con las especificaciones técnicas mínimas exigidas para el artículo correspondiente, detalladas en el anexo I de este pliego, en cuanto a formato/características, colores, marca y envase de referencia. En caso de que alguno de los productos ofertados incumpla las especificaciones técnicas mínimas, se excluirá de la oferta y no se tomará en consideración para la valoración.

- *Cumplimiento de precios máximos de licitación, IVA, IPSI o IGIC excluido*

En ningún caso los precios ofertados podrán superar los precios máximos de licitación, IVA, IPSI o IGIC excluido, fijados en el anexo I de este pliego.

En los casos en los que el licitador indique en su oferta un envase con capacidad diferente para algún artículo, dentro de los márgenes admisibles, el precio máximo de licitación del artículo correspondiente será proporcional a dicha capacidad, de modo que el precio máximo de licitación de cada unidad permanecerá constante.



En el caso de que los precios ofertados excedan los precios máximos de licitación, se excluirá de la oferta el producto correspondiente y no se tomará en consideración para la valoración.

Asimismo, tampoco se admitirán aquellos productos en los que el precio ofertado sea menor o igual a cero euros, quedando excluidos de la oferta y de la valoración.

- *Exigencia mínima de productos ofertados de marca 1*

Los licitadores deberán ofertar al menos un producto de marca 1 para el 95% de los artículos relacionados en el anexo I, esto es, se deberán ofertar al menos 201 productos de marca 1. En el caso de que la oferta no contenga el mínimo de productos de la marca 1 exigidos, se descartará la oferta en su conjunto, lo que supondrá la exclusión del licitador en el lote correspondiente.

- *Oferta de productos de marca 2*

Los licitadores podrán ofertar una segunda marca para todos o parte de los artículos para los que hayan ofertado una primera marca. Ahora bien, no se considerarán productos distintos los productos de la misma marca, pero con diferente envasado. En este caso, dicho producto se excluirá de la oferta y no se tomará en consideración para la valoración”.

De lo expuesto se desprende que el PCAP establece una serie de causas tasadas de exclusión de productos y de licitadores (no cumplimentar la oferta conforme al software PROTEO, no reunir los productos ofertados las especificaciones técnicas mínimas exigidas en el anexo I, ofertar precios que excedan de los precios máximos para licitar, o que sean iguales o inferiores a cero euros, no ofertar al menos un producto de la marca 1 para el 95% de los artículos relacionados en el anexo I, y ofertar productos para la marca 2 iguales a los ofertados para la marca 1), entre las que no se incluye el ofertar productos de marca distinta a la expresada, como mera referencia comparativa, en el anexo I del PCAP, ni tampoco el ofertar productos conocidos como “*de marca blanca*”. Lo único relevante, a estos efectos, es que los productos ofertados cumplan los requisitos de calidad y funcionalidad detallados en los apartados 2.1 a 2.5 del PPT (normas de calidad, seguridad, etiquetado o aspectos ambientales), y en el anexo I del PCAP, que bajo la rúbrica “*relación de artículos de material de oficina no inventariable a suministrar, especificaciones técnicas mínimas y precios máximos de licitación*”, detalla, por productos, los requisitos exigibles en cuanto a descripción

del artículo, formato/características técnicas, colores obligatorios, marca tipo/equivalente, envase de referencia y precio máximo de licitación, aspectos que deberán detallar los licitadores cumplimentando todos los campos exigidos mediante un software (PROTEO, Programa para el Tratamiento Electrónico de Oferta) que se habilita para la presentación de las ofertas, y que genera automáticamente documentos que identifican claves ofertadas correctas, incorrectas o incompletas (anexo VI del PCAP).

Por lo demás, el hecho de ofertar una marca blanca no permite presumir necesaria y automáticamente, como parece sugerirse en el recurso, que el producto ofertado sea de una calidad inferior a la requerida en los pliegos, sin que la empresa recurrente, a quien incumbe la carga de la prueba de las irregularidades que denuncia, aporte ningún elemento probatorio a este respecto, más allá de sus meras afirmaciones, vagas e imprecisas, que evidentemente no pueden prevalecer frente a la valoración efectuada por órganos técnicos de la Administración en quienes se presume imparcialidad, especialización y acierto (Por todas, Resolución 446/2016, de 10 de junio, en la que se recuerda la presunción de razonabilidad o certeza de la actuación administrativa, apoyada a su vez en la especialización e imparcialidad de los órganos administrativos encargados de llevar a cabo la labor evaluadora (Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2003 –Roj STS 4724/2003-, 28 de diciembre de 2006 –Roj STS 8634/2006-y 23 de febrero de 2012 –Roj STS 1102/2012-)).

No cabe por ello entender que se ha producido una vulneración de los principios en los que se asienta la contratación pública (artículos 1 y 139 del TRLCSP), vulneración que, sin embargo, sí podría producirse si los pliegos exigiesen la presentación de productos de determinada marca, o de marca comercial (de fabricante), y excluyesen productos que, aun reuniendo los requisitos técnicos exigibles, fueran marcas blancas (o de distribución).

Por todo lo anterior,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D.F.J.R.N., en representación de la empresa LYRECO ESPAÑA, S.A., contra el acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta de Contratación Centralizada de Ministerio de Hacienda y Función Pública de 2 de diciembre de 2016, por el que se acordó la adjudicación de los distintos lotes del *“Acuerdo Marco para la*

adopción de tipo de los suministros de material de oficina no inventariable" (Expediente AM 07/2016).

Segundo. Levantar la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, acordada conforme a los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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 dos meses, a contar desde el día siguiente a 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.