



Recurso nº 1224/2016

Resolución nº 106/2017

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

En Madrid, a 27 de enero de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D.F.U.H., en representación de COMERCIAL MANUEL URONES, S.L., 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), en lo que se refiere a los lotes nº 3, 6, 7, 12, 13 y 16, 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 27 de diciembre de 2016 D. F.U.H, en representación de COMERCIAL MANUEL URONES, S.L., interpuso recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación en lo que se refiere a los lotes nº 3, 6, 7, 12, 13 y 16 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. El 11 de enero de 2017 la Secretaría del Tribunal dio 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., VISTALEGRE SUMINISTRO INTEGRAL A OFICINAS, S.L., LYRECO ESPAÑA, S.A. y SUMOSA MUNDOCOP, S.L.

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 (artículo 45 del TRLCSP) por haberse recurrido el acto de acto de adjudicación.

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

Quinto. No consta la formulación por la empresa recurrente del anuncio previo al recurso exigido en el artículo 44.1 del TRLCSP. Ello no obstante, y como el Tribunal ya ha señalado en anteriores ocasiones (por todas, Resoluciones 255/15, de 23 de marzo, 19/2014, de 17 de enero, 198/2014, de 7 de marzo, o 762/2014, de 15 de octubre), el anuncio de interposición está establecido por el legislador con la finalidad de que el órgano de contratación sepa que

contra su resolución, sea cual fuera ésta, se va a interponer el pertinente recurso. Esta circunstancia podría considerarse necesaria cuando la interposición se realice directamente ante el registro de este Tribunal, pero no cuando la interposición se realice ante el órgano de contratación. Pero incluso en el supuesto de que el recurso se presente directamente ante este Tribunal, el TRLCSP obliga a éste a notificarlo el mismo día al órgano de contratación, por lo que el conocimiento por parte de éste es inmediato y anterior, en todo caso, al inicio del plazo de dos días para la emisión del correspondiente informe. Por todo ello, el Tribunal considera que la omisión del requisito del anuncio de interposición no puede considerarse un vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento y al dictado de una resolución sobre el fondo del asunto por este Tribunal.

Sexto. Entrando en el fondo del asunto, la empresa COMERCIAL MANUEL URONES, S.L. cuestiona la adjudicación de los lotes nº 3, 6, 7, 12 13 y 16 del Acuerdo Marco, por entender que concurre un incumplimiento de las bases aplicables en una serie de productos ofertados por las empresas SUMOSA MUNDOCOP, S.L., ASENGA LOGÍSTICA, S.L.U., GUTHERSA, S.A., VISTALEGRE SUMINISTRO INTEGRAL A OFICINAS, S.L., OFIPAPEL CENTER, S.L., OFFICE DEPOT, S.L., LYRECO ESPAÑA, S.A.

La recurrente presenta a estos efectos un extenso y prolijo cuadro (de más de 35 páginas de extensión) en el que va enumerando los incumplimientos en los que, a su juicio, incurren los productos ofertados por las mencionadas empresas.

El Tribunal ha de señalar, como cuestión previa, que su competencia se limita al examen de la adecuación a derecho de los actos del procedimiento de contratación, sin que le corresponda efectuar contravaloraciones técnicas ni suplir con criterios jurídicos las competencias de los órganos administrativos encargados de valorar la admisión o inadmisión, según su adecuación técnica, de cada uno de los productos ofertados por los licitadores en un Acuerdo Marco. Por lo demás, incumbe a los recurrentes, en su propio beneficio, estructurar sus recursos de forma que los motivos de impugnación sean claros y sistemáticos.

No siendo este el caso, el Tribunal, efectuando ese esfuerzo de estructuración que incumbía al recurrente, abordará los que a nuestro juicio parecen ser los principales motivos de recurso, sin entrar en un examen detallado y exhaustivo de cada uno de los apartados del cuadro-recurso, que además carece, en muchos casos, de la necesaria motivación.

Séptimo. Un primer motivo de recurso sería el relacionado con la admisión por la Administración contratante de productos en los que la marca ofertada es, a juicio de la recurrente, de inferior calidad a la marca de referencia. Este motivo de impugnación es común a todas las empresas cuyas ofertas se examinan en el recurso, si bien en algunos casos (ASENGA LOGÍSTICA, S.L.U., VISTALEGRE SUMINISTRO INTEGRAL A OFICINAS, S.L., OFIPAPEL CENTER, S.L., OFFICE DEPOT, S.L. y LYRECO ESPAÑA, S.A.), se vincula además el motivo a la inclusión en la oferta de marcas blancas.

El órgano de contratación se opone a este motivo de recurso por entender que los productos admitidos a la licitación reúnen los requisitos técnicos de calidad, rendimiento y funcionalidad exigidos en los pliegos, sin que éstos exijan la presentación de marcas comerciales concretas, que, si se mencionan en el anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), es a efectos de meras “referencias comparativas”, admitiéndose expresamente la presentación de productos equivalentes, conforme a lo dispuesto en el artículo 117.8 del TRLCSP. Añade que el PCAP regula en su cláusula XII.3.1 las causas de exclusión de licitadores y de productos, sin que haya resultado excluido en ningún caso un producto o licitador por no ajustarse a las marcas comerciales referenciadas en el anexo I del PCAP; que se han admitido tanto marcas comerciales como marcas blancas, siempre que cumplan los requisitos establecidos en los pliegos; que la recurrente no ha acreditado que un producto de marca blanca sea de calidad inferior a los productos de la marca de referencia, y que la empresa recurrente no especifica qué norma de calidad o de otra índole de las establecidas en el PPT incumplen los productos indicados.

Las empresas VISTALEGRE SUMINISTRO INTEGRAL A OFICINAS, S.L., OFIPAPEL CENTER, S.L., y LYRECO ESPAÑA, S.A.U. se oponen a este motivo de recurso considerando, en síntesis, que los productos por ellas ofertados cumplen los requisitos de calidad, rendimiento y funcionalidad exigidos en los pliegos, adjuntando en algunos casos fotos o fichas técnicas de los mismos, y que la recurrente se limita a denunciar supuestos incumplimientos que no acredita a través de ningún medio de prueba.

Este motivo de recurso, similar al examinado en el recurso nº 1221/2016, no puede prosperar.

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”.

Por su parte, la cláusula XII.3.1. del 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 en un Software habilitado para la presentación de las ofertas (PROTEO).

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-)).

La recurrente no sólo no aporta pruebas de sus afirmaciones sino que intenta desplazar la carga de la prueba a las otras empresas mencionadas en su recurso (*“entendemos que la marca ofertada es de inferior calidad a la marca de referencia, deberá el ofertante aportar certificación de la calidad, rendimiento y características funcionales de la misma. De no acreditarse debería excluirse de la oferta”*), pretensión de todo punto inadmisibile.

Octavo. Un segundo grupo de motivos de recurso serían los relativos a errores en la identificación de las marcas recogidas en las ofertas (*“la marca indicada no existe”, “la referencia indicada no es ninguna referencia”, “la referencia indicada no es ninguna referencia concreta”, “ofrecen la misma referencia en 2 artículos”, “la referencia indicada está incompleta”, “las referencias indicadas no son de la marca ofertada”, “no existe ningún artículo de la marca ofertada con esa referencia”, “con las referencias indicadas no se puede identificar el producto ofertado de manera inequívoca”, “no indican modelo ni referencia, solamente una descripción”...*) .

El órgano de contratación se opone a estos motivos de recurso por entender que los productos ofertados quedan identificados de manera inequívoca con los datos de marca, modelo o referencia y envase que los licitadores han de cumplimentar para presentar sus ofertas mediante el software PROTEO, habiéndose comprobado que todos los productos admitidos cumplen con lo estipulado en la cláusula XII.3.1 del PCAP, y que se han cumplimentado todos los campos conforme al referido software. Añade que los pliegos no requieren que el modelo o la referencia indicados deban responder a un estándar determinado, siendo por tanto suficiente que los datos que se incluyan en la oferta permitan que los productos ofertados queden identificados de manera inequívoca con los datos de marca, modelo o referencia y envase exigidos en PROTEO, incluso mediante referencias internas del licitador, que pasarán a figurar de ese modo en el listado de productos en formato electrónico adaptado que deberán presentar los adjudicatarios una vez se formalice el acuerdo marco.

Admite sólo el órgano de contratación un posible error en el artículo 134 ofertado por GUTHERSA, S.A. que, por afectar a un producto marca 2, cuya presentación no es obligatoria, no determinaría la exclusión de la oferta, sin que tampoco conlleve una alteración en el resultado de la adjudicación ni en la clasificación decreciente de las ofertas en ninguno de los lotes licitados.

La empresa VISTALEGRE SUMINISTRO INTEGRAL A OFICINAL, S.L., considera en sus alegaciones que la identificación del producto ofertado se efectúa a través de la marca, de sus especificaciones técnicas y del precio, elementos que permiten al órgano de contratación identificar el producto y valorar las propuestas, quedando vinculada la clave de referencia del producto a un momento posterior a la celebración del Acuerdo Marco. En concreto, la referencia que la empresa incorpora en el PROTEO relaciona internamente el producto ofertado con el catálogo general de productos de la empresa oferente y le ayuda a agilizar los pedidos.

La empresa LYRECO ESPAÑA, S.A.U. alega que al cumplimentar su oferta, rellenado todos los campos conforme al software de presentación de ofertas PROTEO, el sistema no les ha dado ningún listado de claves incorrectas, por lo que ha de entenderse que la oferta se cumplimentó correctamente. Y que al disponer su catálogo de numerosas variaciones y modelos del mismo producto, la descripción de los productos ofertados se ha ajustado al espacio habilitado al efecto en la aplicación PROTEO.

OFIPAPEL CENTER, S.L. reconoce que han ofertado la misma referencia para varios artículos que, tal y como les comunicó en la adjudicación, habían quedado excluidos de su oferta por tal motivo.

La empresa SUMOSA MUNDOCOP, S.L. detalla, en un cuadro que aporta en el trámite de alegaciones, los modelos y referencias en cada caso ofertados.

Considera el Tribunal que lo verdaderamente importante, a los efectos que se consideran, es que los productos ofertados queden identificados de una manera uniforme e inequívoca, a cuyos efectos en la licitación del presente Acuerdo Marco se ha habilitado un software o aplicación informática (PROTEO, Programa para el Tratamiento Electrónico de Oferta) para la presentación de las ofertas en un formato normalizado, y que genera automáticamente

documentos que identifican claves ofertadas correctas, incorrectas o incompletas (anexo VI del PCAP).

Si a ello se une que los pliegos no exigen la presentación de referencias conforme a modelos estandarizados, pudiendo incorporarse incluso referencias internas de los licitadores, procede la desestimación de los motivos de recurso agrupados en este Fundamento de Derecho.

Noveno. El último motivo de recurso que procede examinar afecta únicamente a la oferta presentada por la empresa SUMOSA MUNDOCOP, S.L.

Señala la recurrente que en relación a la marca 1 ofertada por dicha empresa, y respecto a los productos con identificador 1, 8 a 18, 22 a 24, 37 a 39, 104 a 112, 121 a 126, 128 a 133, 135 a 137, 139 a 142, 146 a 148, 150 a 151, 153 a 154, 184 a 190, 192, 194 a 196, 201 a 204, 206, 210 a 211, los precios ofertados corresponden a la unidad de producto y no al envase de referencia. A modo de ejemplo, en el envase ofertado como caja de 500 sobres, identificadores 203 y 204, clave ofertada 6.13 y 6.14, consigna la empresa SUMOSA MUNDOCOP, S.L. un precio de 0,02 euros, por lo que el precio unitario del sobre sería de 0,0004 euros, lo que podría entenderse igual a cero, con lo que incumpliría la cláusula XII.3.1 en el punto relativo a cumplimiento de precios máximos de licitación IVA, IPSI o IGIC excluido. Considera la recurrente que, de no acreditarse que el precio corresponde al envase, todos los productos que indica incurrirían en dicho incumplimiento, por lo que no deberían ser tenidos en cuenta en la valoración, lo que conllevaría también la exclusión de los productos ofertados por dicha empresa como de marca 2. A juicio de la recurrente es obvio que los precios ofertados por SUMOSA MUNDOCOP, S.L. son consecuencia de un error, al consignar como precio de envase el correspondiente al precio de unidad, o bien de una baja temeraria.

El órgano de contratación considera que, conforme a lo dispuesto en la cláusula XII del PCAP, el precio a ofertar se refiere en todo caso al envase ofertado y no a la unidad de producto. Añade que la empresa SUMOSA MUNDOCOP, S.L. no indica que sus precios puedan referirse a la unidad y no al envase ofertado, por lo que no puede deducirse, como hace la recurrente, que la oferta se refiera a la unidad y no al envase que en cada caso se oferta. Y considera que, a pesar del elevado número de productos en los que esto ocurriría (aproximadamente el 30%), la oferta de SUMOSA MUNDOCOP, S.L. no incurre en valores anormales o desproporcionados, por lo que no cabe deducir que exista un error en sus

precios, ni que la oferta en su conjunto no pueda ser cumplida, siendo posible que dicha licitadora haya considerado que en determinados artículos puede hacer una mayor baja y compensarla con precios más elevados en otros productos. Y concluye que en ningún caso los productos indicados por la recurrente tendrían un valor cero, toda vez que según la cláusula VI.2 del PCAP los pedidos se realizarán en términos del envase de referencia establecido para cada artículo y siempre por números enteros de dicho envase, nunca por unidad de producto.

La cláusula XII del PCAP dispone lo siguiente en sus apartados 2 y 3:

“2. Envase de referencia en los artículos a suministrar.

La descripción de cada artículo recogido en el anexo I indica el envase de referencia para el mismo, incluyendo tipo de envase, contenido del envase, número de unidades del envase de referencia, así como el límite superior del número de productos del envase.

En el caso de que el licitador no disponga de dicho envase de referencia, podrán ofertar envases con una capacidad máxima igual o inferior al señalado en el apartado ‘límite superior de unidades del envase’ del anexo I, indicando en la oferta el número de unidades que contiene el envase que oferta.

Los pedidos se realizarán en términos del envase de referencia establecido para cada uno de los artículos a suministrar, y siempre por números enteros de dicho envase, o en su caso, del ofertado. Por tanto, todas las referencias del presente pliego deben entenderse efectuadas al envase de referencia determinado para cada artículo, no al formato o características del mismo.

3. Precios máximos de licitación.

Los precios máximos de licitación de cada artículo corresponden al envase de referencia, IVA, IPSI o IGIC excluido, y serán de aplicación tanto a los productos de marca 1 como de marca 2.

En los casos en los que el licitador indique en su oferta un envase con capacidad diferente para algún artículo, dentro de los márgenes fijados en el punto anterior, el precio de licitación

del artículo correspondiente será proporcional a esa capacidad, de modo que el precio máximo de licitación de cada unidad permanecerá constante”.

Coincide por ello el Tribunal en que el PCAP exige que el precio a ofertar se refiera al envase ofertado y no a la unidad de producto, tal y como afirma el órgano de contratación.

Ocurre sin embargo que en el trámite de alegaciones la empresa SUMOSA MUNDOCOP, S.L. aporta un cuadro similar al elaborado por la recurrente, en el que para cada uno de los productos indicados reconoce expresamente, en contestación a la alegación de la recurrente de que *“el precio ofertado corresponde a la unidad de producto, no del envase ofertado”*, que *“es precio unitario por error de interpretación”*, consignando a continuación el precio correcto de envase.

Ello supone un reconocimiento expreso por la empresa SUMOSA MUNDOCOP de un error en la elaboración de su oferta que afecta al precio ofertado en todos esos productos, que efectivamente reflejaban un precio unitario, y no, como exigía el PCAP, un precio de envase.

Esta circunstancia, al margen de la exclusión de los productos o incluso de la oferta de SUMOSA MUNDOCOP, S.L., que proceda acordar conforme al artículo 84 del Real decreto 1089/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), (que exige desechar las proposiciones en las que existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la haga inviable), tiene repercusiones que afectan al acuerdo de adjudicación impugnado.

Procede por ello estimar parcialmente el recurso por este último motivo de impugnación, anulando el acto de adjudicación, en lo que se refiera exclusivamente a los lotes afectados por este motivo de recurso.

Por todo lo anterior,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuestos por D.F.U.H., en representación de COMERCIAL MANUEL URONES, S.L., 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, anulando el acto de adjudicación del *“Acuerdo Marco para la adopción de tipo de los suministros de material de oficina no inventariable”* (Expediente AM 07/2016), en lo que se refiere a los lotes afectados por el motivo de recurso examinado en el Fundamento de Derecho Noveno de la presente Resolución.

Segundo. Dejar sin efecto la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación.

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.