



Recurso nº 147/2019 Comunidad Valenciana 28/2019

Resolución nº 354/2019

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

En Madrid, a 11 de abril de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.J.B.G. en nombre y representación de CASTEVILA DISTRIBUCIONES S.L. contra el “*acuerdo de adjudicación*” de la licitación convocada por la Conselleria de Hacienda y modelo Económico de la Comunidad Valenciana para contratar el “*Suministro de papel y material de oficina e informático no inventariable, para la Administración de la Generalitat, su Sector Público instrumental y entidades adheridas. Expediente: 3/18 CC, lote 2*”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 de 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 del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 29 de marzo de 2018, por resolución del Conseller de Hacienda y modelo Económico de la Generalitat Valenciana, se acordó el inicio del expediente de contratación 3/18CC, acuerdo marco para el suministro de papel y material de oficina e informático no inventariable a la Administración de la Generalitat, su sector público instrumental y entidades adheridas.

Segundo. El 25 de julio de 2018 se dictó la Resolución de aprobación del Acuerdo Marco, con objeto de adjudicarlo a varios empresarios y que “*únicamente comporta la expectativa de selección de las diferentes empresas que habrán de ser adjudicatarias de las peticiones que realicen las entidades*”, configurándolo como un contrato SARA, dividido en dos lotes, con un valor estimado de 7.905.606,83 € (IVA excluido).



Tercero. El 4 de agosto de 2018 se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación. Se publicó también el 3 de agosto de 2018 en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Cuarto. Con arreglo al anuncio de licitación, el plazo para presentar ofertas finalizaba el 25 de septiembre de 2018, habiéndose presentado en dicha fecha los siguientes licitadores:

- ALMACENES ELITE S.L. MAKRO PAPER
- ANTONIO VICENTE MARTÍNEZ GALLEGO
- ARTÍCULOS PAPELERÍA SENA, S.L.
- CASTEVILA DISTRIBUCIONES, S.L.
- EL CORTE INGLÉS, S.A.
- GRÁFICAS TARTESSOS, S.L.
- INFOR-OFI S.L.
- LYRECO ESPAÑA S.A.
- OFFICE DEPOT, S.L.
- OFFICE24 SOLUTIONS S.L.
- OFISTIME S.L.U.
- OFITAKE, S.L.U.
- PMC GRUP 1985, S.A.
- PROXIM DE OFICINAS S.L.
- SUMINISTROS DE PAPELERIA E INFORMÁTICA ALICANTE, S.L.
- VISTALEGRE SUMINISTRO INTEGRAL DE OFICINAS S.L.

Quinto. En fecha 26 de septiembre de 2018 se reúne la Mesa de Contratación para proceder a la apertura y calificación del sobre 1 (documentación administrativa), acordando que era correcta la documentación de catorce de los licitadores; que procedía requerir a OFFICE24 SOLUTIONS SL para que subsanase la documentación relativa al DEUC; y resolviendo excluir a INFOR-OFI SL por haber incluido en el sobre 1 su oferta económica.

Sexto. El 2 de octubre de 2018 se reúne nuevamente la Mesa de Contratación, que examina la documentación presentada como consecuencia del requerimiento efectuado a OFFICE24 SOLUTIONS SL y acuerda admitirla a licitación.



A continuación, se procede a la apertura de los sobres que contienen la proposición económica, resultando que presentan oferta al Lote 1:

- ARTÍCULOS PAPELERÍA SENA, S.L.
- CASTEVILA DISTRIBUCIONES, S.L.
- EL CORTE INGLÉS, S.A.
- LYRECO ESPAÑA S.A.
- OFFICE24 SOLUTIONS S.L.
- PROXIM DE OFICINAS S.L.
- VISTALEGRE SUMINISTRO INTEGRAL DE OFICINAS S.L.

Y al Lote 2, las siguientes empresas:

- ALMACENES ELITE S.L. MAKRO PAPER
- ANTONIO VICENTE MARTÍNEZ GALLEGO
- ARTÍCULOS PAPELERÍA SENA, S.L.
- CASTEVILA DISTRIBUCIONES, S.L.
- GRÁFICAS TARTESSOS, S.L.
- LYRECO ESPAÑA S.A.
- OFFICE DEPOT, S.L.
- OFFICE24 SOLUTIONS S.L.
- OFISTIME S.L.U.
- OFITAKE, S.L.U.
- PMC GRUP 1985, S.A.
- PROXIM DE OFICINAS S.L.
- SUMINISTROS DE PAPELERIA E INFORMÁTICA ALICANTE, S.L.
- VISTALEGRE SUMINISTRO INTEGRAL DE OFICINAS S.L.

Se observa por la Mesa de Contratación que la oferta de PMC GRUP 1985, S.A. incumple los requisitos de los pliegos, por lo que se procede a su exclusión.

A continuación, se acuerda requerir a las empresas cuyas ofertas incurren en valores anormales, con el fin de que aporten la justificación correspondiente.



Séptimo. El 28 de octubre de 2018 se constituye de nuevo la Mesa para la valoración de ofertas, examen de la justificación de las ofertas anormalmente bajas, y propuesta de adjudicación. En primer lugar, la Mesa acuerda aceptar las justificaciones de las empresas que presentaron ofertas anormalmente bajas. A continuación, propone como adjudicatarias del acuerdo marco a las siguientes empresas:

LOTE 1:

1. ARTÍCULOS PAPELERÍA SENA, S.L.
2. CASTEVILA DISTRIBUCIONES, S.L.
3. VISTALEGRE SUMINISTRO INTEGRAL DE OFICINAS S.L.
4. OFFICE24 SOLUTIONS S.L.
5. LYRECO ESPAÑA S.A.
6. PROXIM DE OFICINAS S.L.
7. EL CORTE INGLÉS, S.A.

LOTE 2:

1. OFFICE24 SOLUTIONS S.L.
2. VISTALEGRE SUMINISTRO INTEGRAL DE OFICINAS S.L.
3. CASTEVILA DISTRIBUCIONES, S.L.
4. OFITAKE, S.L.U.
5. OFFICE DEPOT, S.L.
6. ALMACENES ELITE S.L. MAKRO PAPER
7. LYRECO ESPAÑA S.A.
8. PROXIM DE OFICINAS S.L.
9. SUMINISTROS DE PAPELERIA E INFORMÁTICA ALICANTE, S.L.
10. OFISTIME S.L.U.
11. GRÁFICAS TARTESSOS, S.L.
12. ANTONIO VICENTE MARTÍNEZ GALLEGO
13. ARTÍCULOS PAPELERÍA SENA, S.L.



Octavo. El 11 de enero de 2019 se dicta Resolución por el Conseller de Hacienda y Modelo Económico, por la que se adjudica el acuerdo marco a las entidades relacionadas en el punto anterior, con los precios que se recogen en la citada resolución.

Noveno. El 1 de febrero de 2019 se presenta escrito ante el órgano de contratación por parte de CASTEVILA DISTRIBUCIONES, S.L., interponiendo recurso especial en materia de contratación, en el que solicita que se declare la nulidad de la resolución recurrida en relación con el punto SEGUNDO, en cuanto al nombramiento como adjudicatarios del Lote 2 a OFFICE24 SOLUTIONS S.L. y VISTALEGRE SUMINISTRO INTEGRAL DE OFICINAS S.L., al entender que no pueden ser adjudicatarios por no cumplir con los requisitos del PPT.

Alega la empresa recurrente, en síntesis, que *“El problema radica en la interpretación del Pliego de Prescripciones Técnicas particulares del acuerdo marco del suministro de papel y material de oficina, en concreto el punto 3 que lleva como rúbrica: CATÁLOGO DE MATERIAL DE OFICINA, en concreto:*

(...) Dicho catálogo incluye:

- Artículos en los que se solicita una calidad específica y se hace referencia a una marca y/o modelo concreto que cumple con el estándar de calidad requerido. Esta marca se establece únicamente con carácter de referencia, pero se exigirá que el producto seleccionado por el licitador sea de calidad equivalente o superior a la misma en términos de rendimiento y exigencias funcionales (requisitos técnicos). En estos casos no se considerarán aceptables artículos con estándares de calidad inferiores.

- Artículos para los que la calidad no sea un parámetro significativo en los que no se indicará marca. Los licitadores podrán seleccionar artículos, indistintamente, de marca o de marca propia (...).

Como puede observarse del precepto transcrito existen dos tipos artículos:

a) Donde se solicita una calidad específica y se hace referencia a una marca y/o modelo concreto que cumple con el estándar de calidad requerido (párrafo primero).



b) Artículos para los que la calidad no sea un parámetro significativo en los que no se indicará marca. (párrafo 2).

Los tipos de artículos se corresponden con el Anexo 3.2. PROPOSICIÓN ECONÓMICA LOTE 2: MATERIAL DE OFICINA E INFORMÁTICO NO INVENTARIABLE. Como se puede observar en la “oferta” existen productos donde se solicita una marca específica y otros en blanco, donde cabe la marca “propia” o “marca blanca”. Somos conscientes que el hecho de que la Generalidad Valenciana señale una concreta marca no es vinculante sino un estándar de calidad, por ejemplo, cuando habla (código 2) “bolígrafo retráctil Pilot” (el “mercedes de los bolígrafos estándar”) podemos ofrecer otra marca similar por ejemplo (Faber Castell, Staedtler, Edding), pero si queremos utilizar una marca propia tendremos que demostrar de forma indubitada que la calidad ofrecida es equiparable a “Pilot”, no podemos olvidar las enormes diferencias de precios entre las primeras marcas originales y marcas propias o blancas.

El precepto que se acaba de exponer se complementa con el pliego de cláusulas administrativas particulares del acuerdo marco en el punto 16.2. Sobre 3: documentación para valoración de criterios económicos o cuantificables mediante fórmulas (página 13 del propio pliego), donde señala:

-Deberán ofertar al menos un producto de “marca 1” para el 95 % de los artículos. En el caso de que la oferta no contenga el mínimo de productos de marca 1 exigidos se descartará la oferta en su conjunto.

-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”.

Partiendo de lo anterior, y a la vista de las ofertas de los licitadores situados en primer y segundo lugar en relación con el lote 2, concluye la empresa recurrente que “Como se puede observar no siguen las pautas fijadas por la administración en cuanto a la calidad, si en todos los casos se pudiera ofrecer “marca propia o blanca”, sobraría el párrafo primero del punto 3 que lleva como rúbrica: CATÁLOGO DE MATERIAL DE OFICINA referido a artículos



donde la Administración exige unos estándares de calidad que visualiza a través de marcas líderes concretas permitiendo “equivalentes”, no marcas propias, a salvo que se pudiera demostrar que la calidad es “equivalente” lo que no ha ocurrido en el presente caso.

Interpretando con arreglo a pliego de cláusulas administrativas particulares (folio 13) han rellenado el 95 % exigido con marca propia o blanca”.

Décimo. A la vista del recurso, por parte del órgano de contratación se ha remitido al Tribunal informe de fecha 7 de febrero de 2019, en el que se exponen los motivos por los que, a su juicio, el recurso debe ser desestimado, al entender que se trata de una cuestión ya resuelta por la Resolución 104/2017, de 27 de enero, de este Tribunal, relativa a una adjudicación de acuerdo marco de suministro de material de oficina similar. En este sentido, indica el OC que al diseñar los pliegos del acuerdo marco que nos ocupa “estudió y analizó el Acuerdo Marco de la Dirección General de Centralización y Racionalización de la Contratación del Ministerio de Hacienda de suministro de material de oficina, entre otros. Asimismo, conocía la Resolución 104/2017 citada”.

Se indica en el citado informe: “Así en la cláusula 3 del PPTP se dice lo siguiente:

“El catálogo de artículo objeto de suministro de material de oficina y la forma de presentación o unidad de suministro, se establecen en el Anexo 6 del PCAP.

Dicho catálogo incluye:

- Artículos en los que se solicita una calidad específica y se hace referencia a una marca y/o modelo concreto que cumple con el estándar de calidad requerido. Esta marca se establece únicamente con carácter de referencia, pero se exigirá que el producto seleccionado por el licitador sea de calidad equivalente o superior a la misma en términos de rendimiento y exigencias funcionales (requisitos técnicos). En estos casos no se considerarán aceptables artículos con estándares de calidad inferiores.

- Artículos para los que la calidad no sea un parámetro significativo en los que no se indicará marca. Los licitadores podrán seleccionar artículos, indistintamente, de marca o de marca propia”.



Al igual que en el caso resuelto por la Resolución 104/2017, en este caso:

- Los Pliegos reguladores de la licitación no fueron objeto de recurso, por lo que constituyen la ley del contrato, y conforme al artículo 139.1 de la LCSP, 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 cláusula 3 del PPTP cumple con lo establecido en el art. 126. 6 de la LCSP, tal y como recoge la citada Resolución 104/2017 TACRC (...)”.

Indica, además, que *“En este caso, los recurrentes no aportan ningún elemento probatorio más allá de sus meras afirmaciones basadas en la apariencia de que el nombre comercial de un determinado producto determina por sí que es equivalente o no a otro "en términos de rendimiento y exigencias funcionales (requisitos técnicos)", por lo que este órgano de contratación entiende que debe desestimarse el recurso interpuesto por los motivos recogidos en el citada Resolución 104/2017, aplicable a este caso”*.

Undécimo. En fecha 13 de febrero de 2019 se dio traslado para alegaciones a los demás licitadores, presentando escrito una de las adjudicatarias, OFFICE24 SOLUTIONS S.L., solicitando la desestimación del recurso al entender que *“siendo el criterio de calidad del objeto el que lo califica para ser aceptado en la valoración y cumplimiento de los requisitos, el hecho de que sea de “marca propia” o “marca blanca” no desvirtúa su idoneidad y es secundario e indiferente”,* indicando además que *“la mayor o menor calidad de un producto no está relacionada con el nivel de conocimiento que de él tiene el mercado o, con el mayor presupuesto en publicidad y marketing que una empresa destina para dar a conocer dicho producto.*

A mayor abundamiento, si se considera que un producto no cumple los estándares de calidad exigidos en el PPTP debe argumentarse y demostrarse desde un punto de vista técnico, de forma irrefutable e indubitada, indicando que parámetros de calidad exigidos no se cumplen para sustentar una solicitud de exclusión del concurso. No es en modo alguno argumentable que el hecho de ser un producto de Marca Blanca o Marca Propia implique que el criterio de calidad no se puede cumplir”.



Duodécimo. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de éste dictó resolución de 15 de febrero de 2019 acordando la concesión de la medida provisional consistente en mantener la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el recurso especial corresponde a este Tribunal a tenor de lo establecido en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. Los recursos se interponen contra un acto susceptible de impugnación por dicho cauce, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2.c de la LCSP.

Tercero. En cuanto a la legitimación, la entidad recurrente tiene legitimación para recurrir según lo dispuesto por el artículo 48 de la LCSP. En este sentido, como señalamos en sede de *antecedentes de hecho*, el objeto del acuerdo marco es adjudicarlo a varios empresarios, de modo que únicamente comporta la expectativa de selección de las diferentes empresas que habrán de ser adjudicatarias de las peticiones que realicen las entidades. Así las cosas, si se anulase la designación como adjudicatarias de las dos empresas a las que se refiere el recurso, ello redundaría en un aumento de las expectativas de la recurrente (y de las demás adjudicatarias) de poder ser destinataria de las peticiones que realicen las entidades, de ahí que a juicio de este Tribunal sí ostenta un interés directo en la estimación de la pretensión ejercitada.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo para recurrir (arts. 50.1.d) de la LCSP).

Quinto. Entrando ya en el fondo del asunto, el recurso se fundamenta en que la oferta de los licitadores situados en primer y segundo lugar no cumplirían con los requisitos del pliego de prescripciones técnicas, al haber ofertado productos de marcas que, siempre según la empresa recurrente, no cumplen con los estándares mínimos de calidad exigidos.



Debemos partir de que, tal y como ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, los pliegos constituyen la ley del contrato, y conforme al artículo 139.1 de la LCSP, 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. Pues bien, en este caso la empresa CASTEVILA DISTRIBUCIONES S.L. ha concurrido a la licitación y no ha formulado en tiempo y forma ningún recurso contra los pliegos, por lo que debe estar al contenido de los mismos.

Sentado lo anterior, debemos partir de que el artículo 126.6 de la LCSP 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 3, párrafo segundo, del PPT, que el catálogo de material de oficina se incluyen *“Artículos en los que se solicita una calidad específica y se hace referencia a una marca y/o modelo concreto que cumple con el estándar de calidad requerido. Esta marca se establece únicamente con carácter de referencia, pero se exigirá que el producto seleccionado por el licitador sea de calidad equivalente o superior a la misma en términos de rendimiento y exigencias funcionales (requisitos técnicos). En estos casos no se considerarán aceptables artículos con estándares de calidad inferiores”*.

La redacción de la citada cláusula deja claro que la Administración no está exigiendo a los licitadores que presenten productos de determinadas marcas comerciales, citando el anexo 3.2 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.

Pues bien, partiendo del contenido de dicha cláusula, estima la empresa recurrente que las ofertas de las adjudicatarias situadas en primer y segundo lugar no cumplen con los requisitos del PPT porque ofertan marcas propias sin acreditar, dice, que en ellas concurren los estándares mínimos de calidad que tienen las marcas señaladas como referencia. Dice en su escrito que *“Como se puede observar no siguen las pautas fijadas por la administración en cuanto a la calidad, si en todos los casos se pudiera ofrecer “marca propia o blanca”*,



sobraría el párrafo primero del punto 3 que lleva como rúbrica: CATÁLOGO DE MATERIAL DE OFICINA referido a artículos donde la Administración exige unos estándares de calidad que visualiza a través de marcas líderes concretas permitiendo “equivalentes”, no marcas propias, a salvo que se pudiera demostrar que la calidad es “equivalente” lo que no ha ocurrido en el presente caso”.

Pues bien, a la vista de los pliegos, no cabe duda de que las marcas ofertadas tienen que ser de la misma o superior calidad que las marcas indicadas como referencia. Ahora bien, corresponde al órgano de contratación valorar si se cumplen o no esos estándares mínimos de calidad, gozando de discrecionalidad en el examen y valoración de las ofertas presentadas. Una vez que el órgano de contratación ha estimado que sí se cumplen esas exigencias, si el licitador recurrente considera que no es así, debe aportar prueba al respecto, cosa que sin embargo no hace en el presente recurso.

Y es que el hecho de ofertar una marca blanca, o una marca propia del licitador oferente, 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 como decimos 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, la 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-), y la Resolución 104/2017, de 27 de enero, que cita en su informe el órgano de contratación). Intenta la recurrente desplazar la carga de la prueba a las otras empresas mencionadas en su recurso, pero como señalamos en la Resolución 106/2017, de 27 de enero, esa pretensión es de todo punto inadmisibile.



No habiendo aportado la empresa recurrente prueba alguna de las irregularidades que denuncia, lo cierto es que su alegación de que ofertar una marca propia o marca blanca constituye un incumplimiento de las especificaciones contenidas en los pliegos, sin acreditar que las mismas son de calidad inferior a las indicadas como referencia, no puede ser atendida, lo que nos debe llevar necesariamente a la desestimación del presente recurso. Y es que, a juicio de este Tribunal, no se observa en modo alguno que en el presenta caso se haya producido una vulneración de los principios en los que se asienta la contratación pública (artículos 1 y 145 de la LCSP), 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. M.J.B.G. en nombre y representación de CASTEVILA DISTRIBUCIONES S.L. contra el *“acuerdo de adjudicación”* de la licitación convocada por la Conselleria de Hacienda y modelo Económico de la Comunidad Valenciana para contratar el *“Suministro de papel y material de oficina e informático no inventariable, para la Administración de la Generalitat, su Sector Público instrumental y entidades adheridas. Expediente: 3/18 CC, lote 2”*.

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 sanción prevista en el artículo 58.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Generalitat Valenciana, 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 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.