



Recurso nº 148/2019 Comunidad Valenciana 29/2019

Resolución nº 355/2019

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

En Madrid, a 11 de abril de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.E.I.S., en representación de ARTÍCULOS PAPELERÍA SENA, 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*”, 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 MC 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 4 de febrero de 2019 se presenta escrito ante el órgano de contratación por parte de ARTÍCULOS PAPELERÍA SENA, S.L., interponiendo recurso especial en materia de contratación, en el que solicita:

“Primero. Aclaración al respecto del punto 3. Catálogo de material de oficina del contrato, en cuanto a si es posible usar “marcas propias” en aquellos artículos para los que se requiere una calidad específica y es un parámetro significativo, dado que las marcas propias en el sector del material de oficina también conocidas como “marcas blancas” son de menor calidad.

Segundo: En caso de que en los artículos para los que se requiere una calidad específica y al ser un parámetro significativo no puedan ser artículos de “marca propia”, solicitamos la exclusión de las líneas en las adjudicaciones de los licitadores en los que han sido usadas las siguientes “marcas propias” como artículos de calidad específica indicada en el primer párrafo. (1):

1- “BEST LINE”, como marca propia del licitador VISTALEGRE SUMINISTRO INTEGRAL A OFICINAS, SL,

2- “A-SERIES”, “MOLIN”, “FORPUS”, “CATIGA” Y “BISMARK”, como marcas propias del licitador OFFICE24SOLUTIONS, SL,

Al haber incluido artículos de marca propia donde se requería una calidad específica y ser un parámetro significativo”.

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, en primer lugar, que *“si la impugnación es extemporánea una vez presentada la proposición, la solicitud de aclaraciones al respecto de las condiciones y requisitos de los pliegos lo es aún más, ya que cualquier aclaración tiene sentido antes de presentar la propuesta, para tener una comprensión plena de la licitación y valorar en consecuencia.*

No tiene ningún sentido haber valorado una oferta y, tras el resultado desfavorable de la adjudicación, solicitar una aclaración e impugnar el resultado, ya que todos los licitadores han tenido acceso a la misma información, han tenido las mismas oportunidades de aclarar o solicitar información adicional si lo han considerado necesario durante el proceso. No haber solicitado la aclaración con anterioridad no puede ni debe perjudicar al resto de licitadores cuando en igualdad total de condiciones han resultado adjudicatarios de todo o parte del concurso”; y en segundo lugar, 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”.



Incide además en que *“en dicha descripción de requisitos del PPTP no se establece ninguna limitación específica, explícita o implícita que impida ofertar productos u objetos de “marca propia” o “marca blanca” y, en ningún caso, hacerlo implica un incumplimiento de las normas de contratación. A “sensu contrario”, discriminar un producto por ser de Marca Blanca o Marca Propia cuando cumple con los requisitos exigidos, en este caso los de calidad, sí que implicaría una vulneración de las normas de contratación y una exclusión injustificada en un contrato de carácter público. POR TANTO, INCLUIR UN PRODUCTO DE MARCA COMERCIAL O DE MARCA BLANCA NO ES EL CRITERIO DETERMINANTE DE LA ADJUDICACION.”*

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 en cumplimiento con lo dispuesto por el artículo 48 de la LCSP. Así, aun cuando ha resultado clasificada en último lugar en el Lote 2, que es al que se refiere el recurso, lo cierto es que, tal y 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, por lo 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, se plantean dos cuestiones: por un lado, se solicita aclaración al contenido de los pliegos y por otro, se solicita la exclusión de dos de las adjudicatarias en el caso de que se interpreten los pliegos en el sentido de que no pueden admitirse artículos de marca propia en los supuestos en los que se exige una calidad específica.

Pues bien, empezando por la solicitud de aclaración, la misma no puede ser atendida en este momento ni por este Tribunal, y ello en la medida en que solicitudes de aclaración a los pliegos deben dirigirse al órgano de contratación dentro del plazo de presentación de ofertas. En este sentido, dispone el artículo 138 de la LCSP que *“3. Los órganos de contratación proporcionarán a todos los interesados en el procedimiento de licitación, a más tardar 6 días antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas, aquella información adicional sobre los pliegos y demás documentación complementaria que estos soliciten, a condición de que la hubieren pedido al menos 12 días antes del transcurso del plazo de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación, salvo que en los pliegos que rigen la licitación se estableciera otro plazo distinto. En los expedientes que hayan sido calificados de urgentes, el plazo de seis días a más tardar antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas será de 4 días a más tardar antes de que finalice el citado plazo en los contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada siempre que se adjudiquen por procedimientos abierto y restringido.*

En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación y así lo establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares, las respuestas tendrán carácter vinculante y, en este caso, deberán hacerse públicas en el correspondiente perfil de contratante en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación.”



Por lo tanto, no habiendo solicitado aclaración en su momento, ahora no puede ser atendida, además de que, como hemos dicho, la aclaración de los pliegos no corresponde realizarla a este Tribunal, sino al órgano de contratación.

Sentado lo anterior, 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 ARTÍCULOS PAPELERÍA SENA, 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.

Sexto. En relación con la segunda de las cuestiones planteadas, esto es, la solicitud de exclusión de las entidades VISTALEGRE SUMINISTRO INTEGRAL A OFICINAS S.L. y OFFICE24 SOLUTIONS S.L., por haber ofertado artículos de marca propia allí donde los pliegos señalan una marca tipo o marca de referencia, tal solicitud no puede ser atendida, toda vez que nada impide que sean ofertados artículos de marca propia, si esos artículos cumplen los parámetros mínimos de calidad exigidos en los pliegos.

En este sentido, 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 (también, por tanto, marcas blancas o marcas propias) siempre que cumplan los mismos estándares de calidad, rendimiento y exigencias funcionales.

En el presente caso, en realidad la recurrente no aduce (y desde luego no prueba en modo alguno) que las marcas ofertadas por los licitadores cuya exclusión solicita no sean de la calidad exigida, sino que se limita a cuestionar la posibilidad de aceptar esos artículos de marca propia, por el mero hecho de ser una marca propia, cuando los pliegos requieren una calidad específica. El recurso, por tanto, carece totalmente de fundamento.

Lo que exigen los pliegos es que las marcas ofertadas sean 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, para poder impugnar esa decisión debe acreditarse que no se cumplen esos requisitos mínimos, cosa que no ha sucedido en el presente caso.

Y es que el hecho de ofertar una marca blanca, o una marca propia del licitador oferente, no permite presumir necesaria y automáticamente, como se sugiere 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 en las que funde su recurso, 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).

En definitiva, 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 lo que procede la desestimación del recurso.

Por todo lo anterior,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. M.E.I.S., en representación de ARTÍCULOS PAPELERÍA SENA, 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.*”

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.