



Expte.: R-15/2013

ACUERDO 9/2013 de 31 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima parcialmente la reclamación en materia de contratación pública presentada por don I.M.P. en representación de LYRECO ESPAÑA, S.A. SOCIEDAD UNIPERSONAL, frente al informe de valoración técnica del acuerdo marco para el suministro de material de oficina para el año 2013, del Departamento de Economía, Hacienda, Industria y Empleo del Gobierno de Navarra.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 24 de octubre de 2012 se publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del Acuerdo Marco para el suministro de material de oficina para el año 2013, del Departamento de Economía, Hacienda, Industria y Empleo del Gobierno de Navarra.

SEGUNDO.- El día 15 de abril de 2013, a las 13.00 horas, tuvo lugar el acto público de apertura de las proposiciones económicas en el que se comunicó el resultado de la valoración de las ofertas técnicas y el día 16 de abril de 2013 se notificó a la reclamante, por correo electrónico, el informe de valoración de las ofertas técnicas.

TERCERO.- El día 26 de abril de 2013, don I.M.P., en representación de “Lyreco España, S.A. Sociedad Unipersonal”, presentó reclamación en materia de contratación pública a través del Portal de Contratación de Navarra frente al informe de valoración técnica del acuerdo marco para el suministro de material de oficina para el año 2013, del Departamento de Economía, Hacienda, Industria y Empleo del Gobierno de Navarra al entender que no se han contemplado los mismos criterios de valoración entre las diferentes candidaturas, en particular señala que se han cometido errores al

eliminar del catálogo de productos algunos que se consideraban fuera del acuerdo marco por constituir material escolar u otras categorías, que se han considerado como válidas marcas que no pueden ser consideradas como blancas y que no se le ha valorado correctamente el compromiso de entrega en plazo inferior a 24 horas.

CUARTO.- Por Acuerdo 2/2013, de 29 de abril, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra se admitió a trámite la reclamación en materia de contratación pública de referencia y se solicitó a la entidad contratante la remisión del expediente administrativo y su contestación a la reclamación, otorgándole un plazo de tres días hábiles al efecto. Dicho Acuerdo se notificó a los interesados el día 30 de abril de 2013.

QUINTO.- El día 9 de mayo de 2013 la entidad contratante aportó parte del expediente de contratación, que fue completado el día 17 de mayo de 2013. En sus alegaciones admite la existencia de ciertos errores en la valoración de la documentación técnica de las empresas licitadoras, afirma que el concepto de marca blanca utilizado para realizar la valoración es correcto y señala que en la documentación del expediente no consta la documentación del compromiso de entrega en plazo inferior a 24 horas de la reclamante.

SEXTO.- Con fecha 10 de mayo de 2013 se dio trámite de audiencia al resto de licitadores para que en el plazo de tres días hábiles pudieran presentar las alegaciones a la reclamación y aportar y solicitar las pruebas que considerasen oportunas en defensa de su derecho.

El día 14 mayo de 2013 Montte, S.L. y Papelería Sánchez, S.L. presentaron alegaciones. Ambas coinciden en manifestar que, de darse por ciertos los errores señalados por la reclamante, la estimación de los mismos daría lugar a una variación insignificante en la puntuación que en ningún caso afectaría al resultado final de la licitación y que no se ha vulnerado el principio de igualdad de trato. Consideran, en consecuencia, que la reclamación debe ser desestimada.

El día 15 de mayo de 2013, Papelera del Arga S.A. presentó sus alegaciones centradas en justificar la inclusión de sus productos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 210.1 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (en adelante LFCP), modificado por la Ley Foral 3/2013, de 25 de febrero, establece que *“La reclamación en materia de contratación pública se podrá interponer ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra por las empresas, profesionales e interesados en la licitación y adjudicación de un contrato público contra los actos de trámite o definitivos, que les excluyan de la licitación o perjudiquen sus expectativas, dictados por una entidad sometida a la presente Ley Foral en un procedimiento de adjudicación (...)”*.

Teniendo en cuenta que la reclamación presentada por Lyreco España, S.A. Sociedad Unipersonal se interpone contra un acto de trámite que perjudica sus expectativas, corresponde a este Tribunal resolver la reclamación presentada.

SEGUNDO.- La reclamación ha sido interpuesta en tiempo y forma legales y por persona legitimada, al tratarse de uno de los licitadores participantes en el procedimiento de adjudicación, cumpliendo con ello el requisito establecido en el artículo 210.1 de la LFCP de estar interesado en la licitación y adjudicación de los contratos.

TERCERO.- La reclamación formulada se fundamenta en la infracción de los criterios de adjudicación aplicados, motivo incluido entre los recogidos en el artículo 210.3.c) de la LFCP para poder interponer reclamación en materia de contratación pública.

CUARTO.- La cuestión de fondo planteada en la reclamación es la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de los criterios de adjudicación, por no haber

aplicado los mismos criterios a las diferentes candidaturas. Por ello, la entidad reclamante solicita que se proceda a la revisión de la valoración efectuada.

Con carácter previo al pronunciamiento sobre el fondo del asunto debe ponerse de manifiesto que no es competencia de este Tribunal sustituir el juicio técnico de quien valora las ofertas, pero sí que lo es analizar los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminación o que finalmente no se haya incurrido en error material al ejecutarla. Así lo ha entendido el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 80/2012, de 30 de marzo.

QUINTO.-La reclamante sustenta su reclamación en tres consideraciones que pasamos a analizar.

En primer lugar alega que no se han excluido de las ofertas artículos no considerados como material de oficina, tanto en el catálogo general como en el de marcas blancas.

El Pliego de Condiciones Económicas y Administrativas Particulares (sic) (en adelante PCEAP) que rige la licitación (cláusula 12.- Contenido del sobre nº 2 “Propuesta técnica”) dispone que *“(…) a efectos de la elaboración del catálogo no se incluirán los productos que no sean propiamente material de oficina como artículos de limpieza e higiene, artículos de catering, productos de alimentación y bebidas, y similares. Tampoco se incluirán productos de hardware o activos informáticos. La inclusión por error u omisión de este tipo de productos implicará que se tengan por no puestos a la hora de computar el número de productos ofertados”*.

En aplicación de dicha cláusula, en el informe de valoración técnica se especifica que procede excluir las referencias relativas a:

- 1.-Material centralizado en Acuerdos Marco:
 - Consumibles para impresoras

- Productos informáticos y software
- Destructoras y sus consumibles
- Material audiovisual (retroproyectors, cámaras de fotos, etc.)
- Material de seguridad
- Mobiliario

2.- Objetos de uso comercial:

- Material escolar
- Material para dibujo y manualidades
- Juegos y entretenimientos
- Productos de higiene
- Productos de telefonía y telecomunicaciones
- Rótulos y material de rotulación = uso comercial

La reclamante aduce que se han admitido artículos relativos a destructoras y sus consumibles, material escolar, material para dibujo y juegos y cita ejemplos “aleatorios” de las ofertas de las 3 empresas seleccionadas en prueba de su afirmación.

Papelería Sánchez, S.L. y Papelera del Arga, S.A. señalan en sus alegaciones que ninguno de los artículos citados por la reclamante que afectan a sus ofertas están detallados en la relación de productos a excluir del PCEAP y Papelería Sánchez, S.L. añade que no sabe de qué otro Acuerdo Marco son objeto los artículos de dibujo de marca blanca que ha incluido en su oferta. Papelera del Arga, S.A., por su parte, manifiesta que ha incluido productos de material escolar porque en su día se les comunicó que los colegios se incorporaban al Acuerdo Marco.

La relación de productos a excluir de la cláusula 12 del PCEAP no es exhaustiva habida cuenta que, tras citar algunos ejemplos, termina diciendo “(...) y *similares*”. Por ello, este Tribunal no considera que el informe de valoración se extralimitase al realizar el listado de referencias a excluir que denomina “Objetos de uso comercial” con carácter previo a la valoración de las ofertas, pues, dentro del ámbito de

discrecionalidad que le está permitido, estaba definiendo su marco de actuación para la aplicación de los criterios.

Conviene recordar, además, que el objeto del Acuerdo Marco es el suministro de material de oficina, por lo que el hecho de que los colegios se hayan incorporado al mismo no puede, en ningún caso, modificarlo extendiéndolo a material que no sea de oficina, como ocurre con el material escolar.

Ahora bien, los pliegos que rigen la licitación y ejecución de los contratos constituyen la "ley del contrato" y en ellos no existe ninguna referencia que permita excluir los productos centralizados en otros Acuerdos Marco, por lo que, en este caso, sí que ha existido una extralimitación respecto del condicionado en el informe de valoración, con vulneración del principio de transparencia, no cabiendo la modificación de los criterios de adjudicación con posterioridad a la publicación del anuncio de licitación. Ello porque conforme a las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2008 (T-345/03), *Evropaïki Dynamiki.*, y de 29 de abril de 2004 Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P "*todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones...para que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios que rigen el contrato de que se trata.*"

Por otra parte Montte, S.L. y Papelería Sánchez, S.L. coinciden en manifestar que los artículos expresamente citados por la reclamante representan un porcentaje muy pequeño en el total de productos admitidos que no influyen en el resultado final ya que, aún en el caso de excluir esos productos, la variación de las puntuaciones sería centesimalmente insignificante.

Debemos puntualizar que este Tribunal ha verificado los ejemplos citados por la reclamante y coinciden con las referencias excluidas por el informe de valoración

técnica. Pero no resulta posible a priori determinar si la variación de las puntuaciones sería insignificante, como pretenden las empresas seleccionadas, teniendo en cuenta que los artículos citados en la reclamación lo son a título de ejemplo y que el número de artículos presentados por todos los licitadores incide directamente en las fórmulas previstas en el PCEAP para aplicar los criterios de adjudicación “Número de artículos del Catálogo (20%)” y “Número de artículos de marca blanca presentados. (15%)”, recogidas en la cláusula 15ª del PCEAP, y que son las siguientes:

$$\text{Valoración} = \frac{\text{Nº de artículos presentados por proveedor aspirante}}{\text{Nº de artículos mayor de los presentados por todos los aspirantes}} \times 20$$
$$\text{Valoración} = \frac{\text{Nº de artículos con marca blanca presentados por el licitador}}{\text{Nº mayor de artículos de marca blanca de todos los presentados}} \times 15$$

A mayor abundamiento, hay que señalar que en el informe de la entidad contratante aportado junto con el expediente se señala expresamente que, “a la vista de los errores detectados en la valoración realizada de acuerdo con lo expuesto anteriormente se procederá a su subsanación”.

No resulta así necesario que este Tribunal argumente más sobre la pretensión de la reclamante en este punto, al haber aceptado el órgano de contratación la necesidad de revisión de la valoración técnica realizada respecto de este aspecto, si bien la nueva valoración deberá hacerse excluyendo todos los productos que no sean propiamente material de oficina citados en el PCEAP y en el informe técnico, pero incluyendo todos los que sean material de oficina aunque estén centralizados en otros Acuerdos Marco.

Procede, por tanto, estimar en parte la reclamación en este apartado.

SEXTO.- En segundo lugar, la reclamación se basa en que se han considerado como válidas marcas que no pueden ser consideradas como “blancas”. Sin entrar a definir cual deba ser el concepto de “marca blanca”, se limita a citar algunos artículos del catálogo de productos de marca blanca, en concreto de la empresa Montte, S.L.

El PCEAP, en la cláusula 12.3, define lo que deba entenderse por “marca blanca” con el siguiente tenor literal “(...) *A estos efectos se entiende por marca blanca aquella que corresponde a un artículo genérico que cumple con las mismas características de un artículo presentado bajo distintas marcas comerciales en el mercado*”.

La entidad contratante añade en su informe que el concepto de “marca blanca” se identifica con “marca del distribuidor”, “marca genérica” o “marca propia” y se caracteriza por no ser una marca publicitada y reconocida, y a su vez se contrapone a “marca de fabricante” o “primera marca” entendiéndose por esta última aquella que tiene una determinada trayectoria y prestigio en el mercado.

Por su parte, la empresa Montte, S.L. alega que la manifestación de la reclamante con respecto a que hay marcas que no pueden ser consideradas marcas blancas y, en concreto, los artículos presentados por Montte, S.L. que van de las filas 21 a 28, es una consideración propia y arbitraria de Lyreco España, S.A. sin argumentación o memoria técnica adicional que lo respalde, obviando lo descrito en los pliegos al respecto, que representan, en todo caso, el 0,17% del total de productos admitidos (4.576) a Montte, S.L. en este apartado de valoración.

No obstante lo anterior, la reclamante no cuestiona la definición de “marca blanca” efectuada en el PCEAP, limitándose a citar como ejemplo una serie de artículos que corresponden a la marca “KORES”.

Comprobado por este Tribunal el hecho de que la marca “KORES” no responde a la definición establecida en el PCEAP para las “marcas blancas”, por tratarse de una marca comercial notoriamente existente en el mercado, se ha contravenido lo establecido en el PCEAP, por lo que procede estimar también la reclamación por este motivo.

Teniendo en cuenta que la reclamante afirma que lo que cita son ejemplos, la Mesa de contratación debe volver a valorar las ofertas en lo relativo a este criterio de

adjudicación, excluyendo todos los productos que no se correspondan estrictamente con la definición establecida en el PCEAP para este tipo de artículos.

SÉPTIMO.- Por último, alega la reclamante que no se le ha valorado su compromiso de entrega en plazo inferior a 24 horas, constatando un error en la tabla de puntuaciones al no haberse contabilizado 5 puntos a Lyreco pese a lo expresado en el informe de valoración técnica.

A este respecto cita textualmente dicho informe, que indica lo siguiente: *“Respecto al último apartado, se informa que los licitadores LYRECO, PAPELERÍA SÁNCHEZ, MURO PAPEL Y OFFICE DEPOT, asumen el compromiso de entrega inferior a 24 horas de más del 90% del catálogo. Otorgar 5 puntos a todos los licitadores en el apartado “número de artículos con plazo de entrega inferior en 24 horas””*.

Por su parte, la entidad recurrida manifiesta que en la documentación del expediente no consta la documentación del compromiso de entrega de la reclamante en plazo inferior a 24 horas y que, por lo tanto, su mención en el párrafo que cita, se debe a un error en la transcripción de los licitadores que sí realizaron la aportación de la documentación correctamente.

Analizado el informe de valoración se observa que, tal y como señala la reclamante, se especifica el nombre de cuatro empresas a las que otorgar 5 puntos por asumir el compromiso de entrega inferior a 24 horas de más del 90% del catálogo y no obstante, en la tabla de valoración sólo figuran con 5 puntos en este apartado dos de las citadas, más una tercera empresa no citada anteriormente (Montte, S.L.).

Por tanto, no puede admitirse sin mayor motivación ni el error en la transcripción aducido por la entidad recurrida para defender la falta de atribución de puntos a Lyreco en este apartado, ni el alegado por la reclamante pretendiendo que se le contabilicen los 5 puntos, porque, ante la falta de motivación del informe de valoración, no es posible saber si el error se ha producido al especificar las empresas o al

confeccionar la tabla, ni si la causa de que la mayoría de empresas que no han obtenido puntuación en este apartado ha sido que ofertaban un plazo de entrega de 24 horas pero no inferior, o que ofertaban el plazo inferior pero para un porcentaje de productos que no alcanzaba el 90%.

Y es que, a la vista de los Pliegos, de las ofertas de los licitadores y de las puntuaciones otorgadas, no es posible conocer cuál ha sido la documentación tenida en cuenta para realizar la valoración aplicando este criterio.

En los pliegos que rigen esta licitación se observa que las referencias que se hacen al plazo de entrega en 24 horas o en plazo inferior, son varias y con distintos alcances. Destacamos las más relevantes para el tema que estamos analizando.

La cláusula 12ª.6 del PCEAP (Contenido del sobre nº 2.- “Propuesta técnica”), exige que los licitadores presenten una declaración con el siguiente tenor literal:

“6º. Declaración en la que se haga constar el compromiso de suministro en 24 horas de los productos especificados en el Pliego de Condiciones Técnicas como de presencia inexcusable en el catálogo.”

Para saber los productos que son de “presencia inexcusable en el catálogo” hay que acudir a la cláusula 2ª del Pliego de Condiciones Técnicas Particulares (PCTP) (Artículos y productos que deben figurar en el catálogo particular de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra), que establece que el Catálogo propio de la Administración deberá contener, en todo caso, aquellos artículos para los que se ha presentado oferta y que el propio pliego especifica citando 25 artículos concretos. Añade que dichos artículos junto con otros artículos del catálogo seleccionados por el Servicio de Patrimonio, según el historial de consumo precedente, hasta un máximo de 500 artículos, se incluirán en la aplicación de la Intranet del Gobierno de Navarra para su compra al proveedor.

Así pues, parece que esa presencia inexcusable se refiere tan sólo a 25 artículos y, además, en la declaración debe constar el compromiso de suministro de estos artículos en 24 horas, no en plazo inferior.

Las declaraciones presentadas por los licitadores para cumplir este requisito del PCEAP no son homogéneas. Así, las empresas expresamente mencionadas en el informe de valoración y/o en la tabla de puntuaciones, han presentado las siguientes declaraciones:

Lyreco y Papelería Sánchez, S.L., siguiendo el tenor literal de lo establecido en el PCEAP, declaran su compromiso de suministro en 24 horas de los productos especificados en el Pliego de Prescripciones Técnicas como de presencia inexcusable en el catálogo.

Muro Papel se compromete a entregar los productos y artículos que figuran inexcusablemente en el catálogo, en un periodo de tiempo inferior a 24 horas.

Office Depot declara que el plazo de entrega, en caso de ser adjudicatarios, será inferior a 24 horas para todos los pedidos de los productos especificados en el Pliego de Condiciones Técnicas, enviados antes de las 17:00 horas por los usuarios de los Órganos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. Este plazo de entrega no se garantiza para todos aquellos artículos clasificados DL que figuran en el catálogo particular entregado a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra; dichos artículos representan un porcentaje del 5,73 % sobre el total de artículos del catálogo.

Por último, Montte, S.L. se compromete a suministrar los productos específicos detallados en el Pliego de Condiciones Técnicas como de presencia inexcusable en el catálogo, en un plazo máximo de 24 horas, con una tasa de servicio del 100%.

Así pues, no ha podido ser esta declaración el documento tenido en cuenta a la hora de valorar la ofertas en aplicación del criterio de adjudicación relativo al plazo de

entrega, dado que todos los licitadores se refieren en ella, exclusivamente, a los productos especificados en el PCTP, tal y como exige la cláusula 12ª.6 del PCAP.

Por otra parte, la cláusula 15ª.7 del PCEAP (Criterios de adjudicación de la condición de proveedor de material de oficina) establece lo siguiente:

“Los criterios de servirán de base para la selección de proveedores serán los siguientes:

(...) 7. Número de artículos en el catálogo con plazo de entrega inferior a 24 horas (5%).

Se otorgará el máximo de puntuación a las ofertas que presenten un número de artículos en catálogo con un plazo de entrega inferior a 24 horas superior al 90% del catálogo. Las restantes ofertantes no obtendrán puntuación en este apartado.”

Aquí ya no se hace referencia a los productos “de presencia inexcusable”, por lo que parece que era en el catálogo ofertado donde tenía que constar el compromiso a valorar. Ahora bien, Muro Papel no especifica plazo de entrega en su catálogo y, pese a ello, el informe de valoración le atribuye 5 puntos en la tabla.

Existe pues la duda razonable de que se hayan valorado correctamente las ofertas en aplicación de este criterio de adjudicación. Ello unido al hecho de que la revisión de la valoración técnica realizada en aplicación de los otros criterios de adjudicación anteriormente analizados, al implicar la exclusión de determinados artículos que fueron computados en su momento, podría alterar el porcentaje del 90% de productos ofertados para su entrega en plazo inferior a 24 horas, conduce a la necesidad de volver a valorar las ofertas en lo relativo a este criterio de adjudicación, motivando adecuadamente la atribución de puntos que se efectúe.

Todo ello conlleva la estimación parcial de la reclamación y la necesidad de retrotraer las actuaciones al momento anterior a la valoración técnica de las ofertas, momento en el que se deberán tener en cuenta todos los fundamentos expuestos en este Acuerdo.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 213 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

ACUERDA:

1º. Estimar parcialmente la reclamación en materia de contratación pública presentada por don I.M.P. en representación de Lyreco España, S.A. Sociedad Unipersonal, frente al informe de valoración técnica del acuerdo marco para el suministro de material de oficina para el año 2013, del Departamento de Economía, Hacienda, Industria y Empleo del Gobierno de Navarra y ordenar que se retrotraigan las actuaciones a la fase de valoración de ofertas.

2º. Notificar este Acuerdo a la mercantil Lyreco España, S.A. Sociedad Unipersonal, al Departamento de Economía, Hacienda, Industria y Empleo del Gobierno de Navarra y a los demás interesados que figuren en la documentación del expediente, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, a 31 de mayo de 2013. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava.
EL VOCAL, Francisco Javier Vázquez Matilla. LA VOCAL, Sagrario Melón Vital.