



EB 2024/176

Resolución 015/2025 de 29 de enero, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa THERMO FISHER SCIENTIFIC, S.L., contra su exclusión en el procedimiento de adjudicación del contrato de “Suministro e instalación de cromatógrafo de líquidos con detección por espectrometría de masas de baja resolución para el Laboratorio de Salud Pública de Euskadi”, promovido por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Salud).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 16 de octubre de 2024 ha tenido entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa THERMO FISHER SCIENTIFIC, S.L. (en lo sucesivo, THERMO), contra su exclusión en el procedimiento de adjudicación del contrato de “Suministro e instalación de cromatógrafo de líquidos con detección por espectrometría de masas de baja resolución para el Laboratorio de Salud Pública de Euskadi”, tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Salud).

SEGUNDO: El día 16 de octubre este OARC / KEAO solicitó al poder adjudicador la copia del expediente de contratación, según establece el artículo 56.2 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). Dicha documentación se recibió el día 18 de octubre de 2024.

TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 21/2024, de 21 de octubre, se acordó la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 25 de octubre, no se han recibido alegaciones

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Representación y legitimación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de A.A.L., que actúa en nombre y representación de la empresa THERMO.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de suministro cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 b) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o



licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Salud) tiene la condición de poder adjudicador, en concreto de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

Los argumentos de la impugnación son, en síntesis, los siguientes:

- a) La exclusión se basó en un informe técnico que concluyó que la oferta no cumplía con los requisitos del Pliego de Bases Técnicas (en adelante, PPT), específicamente en relación con el rango de inyección del cromatógrafo. El informe técnico argumentó que la oferta inicial no incluía un loop de inyección directa de 500 a 1000 μ L, ni información sobre las variaciones de presión, precisión y exactitud.
- b) Sin embargo, THERMO había aclarado previamente que la diferencia en los rangos de inyección se debía a un error tipográfico, indicando que el rango real del muestreador era de 0,01-1000 μ L. En su aclaración, la empresa afirmó que su equipo podía mantener el rango de flujos y la presión sin variación para todo el rango de volúmenes de inyección disponibles.



- c) La empresa argumenta que su oferta sí cumplía con los requisitos, y que el rechazo se basó en interpretaciones subjetivas y no en la realidad técnica del producto. Se adjunta como prueba la hoja de especificaciones técnicas del equipo, la cual demuestra que el rango de inyección es de 0.01-1000µL.
- d) El recurso argumenta que, para excluir a un licitador, el incumplimiento de los requisitos técnicos debe ser "palmario y grave", y que en este caso no existe tal incumplimiento. Se cita jurisprudencia que indica que no cualquier incumplimiento puede llevar a la exclusión de un licitador y que, en caso de duda, debe permitirse la aclaración de la oferta.
- e) Finalmente, solicita que se revoque el acto impugnado y se acuerde la admisión de la recurrente al procedimiento de adjudicación.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador solicita la desestimación del recurso alegando lo siguiente:

- a) La oferta inicial de THERMO no cumplió con las especificaciones técnicas requeridas. Concretamente, la relativa al volumen de inyección, por cuanto que el PPT exigía un volumen de 1-500µL y en la ficha técnica remitida se reseñaba un rango de inyección 0,01-100µL.
- b) Aunque la empresa intentó subsanar la falta de los componentes necesarios mediante una aclaración solicitada por el poder adjudicador, se argumenta que la legislación de contratación impide modificar una oferta inicial mediante aclaraciones posteriores. En este sentido, en la aclaración, la entidad incluyó nuevos elementos técnicos (los loops) que eran necesarios para cumplir con lo exigido en el PPT. No obstante, en su oferta inicial no se incluía ni se mencionaba ningún loop o accesorio necesario para que su oferta fuera acorde a las exigencias del PPT.



c) Los documentos técnicos de THERMO muestran un rango de inyección por defecto de 0.01–25µL y opcionalmente hasta 0.01–100µL. Mencionan opciones "multidraw" para rangos más amplios (hasta 250µL o 1000µL), pero estas no se incluyeron en la oferta.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el recurrente alega que su exclusión por incumplir la prescripción relativa al rango de inyección 1-500µL (apartado C) del PPT) no es correcta y que la oferta sí satisface este requisito, pues el equívoco fue producto de un error tipográfico (se indicó 100µL en vez del correcto 1000µL). La cláusula cuya infracción sustenta el acto impugnado establece lo siguiente:

PPT

C) REQUISITOS DEL EQUIPO

C. 1) Cromatografo de líquidos con detección por Espectrometría de masas de baja resolución:

Características técnicas:

(...)

◦ Rango inyección 1-500µL

Además, en la letra D) del PPT se señala que:

D) INFORMACIÓN A DETALLAR EN LA OFERTA

Las características técnicas del equipamiento y sus accesorios establecidas en este PPTP se acreditarán mediante catálogos, notas técnicas específicas de la configuración descrita, manuales de usuario, o equivalentes.

A la vista de todo ello, de las alegaciones de los interesados y del resto de la documentación que consta en el expediente, a continuación, se exponen las apreciaciones de este Órgano, las cuales conducen a la desestimación del recurso:



- 1) Los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación, que vinculan al poder adjudicador y a los licitadores por no haber sido impugnados en tiempo y forma son claros:
 - (i) en exigir que los equipos ofertados deben tener un determinado rango de inyección expresado de un modo concreto y
 - (ii) en requerir que el cumplimiento de ese requisito se acredite en la oferta mediante una ficha técnica o documento similar elaborado por el fabricante del producto.
- 2) En la oferta de THERMO (página 14) se indica expresamente que el equipo ofertado soporta un rango de volumen de inyección de 0.010-100µL; sin embargo, en el cuadro de cumplimiento de las prestaciones técnicas la mercantil excluida afirmó que cumplía con el rango de inyección. Ante esta discordancia, el poder adjudicador solicitó aclaración de la oferta, la cual fue contestada con el argumento de que había existido un error tipográfico (se indicó 100µL en vez del correcto 1000µL) y que “se incluyen en el suministro los loops necesarios para inyección directa de hasta 500µL y también hasta 1000µ”.
- 3) El informe técnico que sustenta la exclusión fundamenta su criterio en que la prescripción debatida se incumple en los datos que constan en las propias especificaciones técnicas aportadas, por cuanto que la referencia al rango de inyección 0,01-100µL del cromatógrafo se produce de forma reiterada, lo que impide considerar que exista un error tipográfico; así, la referencia a las presiones de operación próximas a 1034 son garantes de inyecciones comprendidas entre 0,01-25µL y lo mismo cabe decir otras especificaciones que se relacionan sobre la precisión, exactitud o superior linealidad, todas ellas realizadas en el rango 0,01-100µL. Asimismo, también se señala que en la respuesta a la solicitud de aclaración se



incluyen el suministro de loops para inyección directa hasta 1000 μ L, mientras que en la oferta inicial no se hacía mención alguna al respecto.

4) A la vista de lo expuesto, la oferta de THERMO debe rechazarse por incumplir el PPT, sin que puedan aceptarse los argumentos del recurrente:

- La afirmación de que el incumplimiento se debió a un error tipográfico no se sostiene. La cifra relativa al volumen de inyección ofertada se encuentra recogida en la ficha técnica de un fabricante de productos de altísima tecnología que trabajan con magnitudes físicas (en el presente caso, por ejemplo, de microlitros) y no es creíble que ese error, ni más ni menos que de 10 veces, conste sin haber sido corregido en la ficha técnica de ese producto altamente sofisticado. Además, existen otras referencias en la ficha del producto ofertado sobre las especificaciones como las presiones de operación próximas a 1034, o los datos obtenidos en la precisión del volumen de inyección, la exactitud de dicho volumen o la superior linealidad de este que solo pueden ser el producto de haber sido realizados en el rango 0,01-100 μ L.
- Por otro lado, la mención en la aclaración a que en el suministro se incluyen los loops necesarios para la inyección directa de hasta 500 μ L y también hasta 1000 μ L implica una modificación de la oferta inicialmente presentada, por cuanto nada sobre ellos se indicaba en ésta. En este sentido, la recurrente ha utilizado la fase de aclaración para incluir elementos nuevos en la oferta a los efectos de poder cumplir con el requisito debatido, pues además de lo dicho sobre los loops, en la hoja de especificaciones que se adjunta al recurso puede observarse que (i) el rango de inyección del volumen por defecto es 0.01-25 μ L con opción de hasta 0.01-100 μ L, que fue lo ofertado y (ii) que opcionalmente el rango puede elevarse hasta 250 μ L o 1000 μ L.



con la opción “Multidraw”, opción que no costaba en la oferta presentada. En definitiva, este Órgano comparte el criterio del poder adjudicador sobre que la aclaración efectuada por THERMO ha supuesto una modificación de la oferta que no puede ser aceptada, porque equivaldría a conceder a uno de los licitadores la oportunidad de recomponer los datos de su oferta (ver en este sentido la Resolución 102/2021 del OARC / KEAO), lo cual constituye una negociación de los términos de la oferta contractual, y esta posibilidad se halla terminantemente prohibida en el procedimiento de adjudicación abierto (art. 156.1 de la LCSP).

- 5) Por último, debe indicarse que la correcta presentación de la proposición incumbe única y exclusivamente al licitador, del que se presupone que es un operador razonablemente informado y normalmente diligente al ser una empresa dotada de la suficiente solvencia técnica como para licitar al presente contrato, y que opera en el mercado de la compra pública presentando ofertas a contratos con un objeto similar al que nos ocupa (en este sentido, la Resolución del OARC / KEAO 481/2021). En este sentido, corresponde al licitador asegurarse que lo que presenta se adecúa a lo solicitado y la inclusión en la oferta impugnada de contenido incompatible con el PPT supone su exclusión del procedimiento de adjudicación. Así lo establecen el apartado 14.1 h) del PCAP al indicar que será motivo de rechazo de las posiciones el incumplimiento de las condiciones o de los requisitos establecidos en el PCAP o PPT y el 14.2 cuando señala que en ningún caso se admitirá que, a través de presentación de aclaraciones, las licitadoras varíen los términos expresado en la oferta, como es el caso (ver también, por ejemplo, la Resolución 184/2018 del OARC / KEAO).

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 49. 2 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma



de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa THERMO FISHER SCIENTIFIC, S.L., contra su exclusión en el procedimiento de adjudicación del contrato de “Suministro e instalación de cromatógrafo de líquidos con detección por espectrometría de masas de baja resolución para el Laboratorio de Salud Pública de Euskadi”, promovido por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Salud).

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2025eko urtarrilaren 29a

Vitoria-Gasteiz, 29 de enero de 2025