



EB 2019/147

**Resolución 185/2019, de 4 de noviembre, 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 PERKIN ELMER ESPAÑA, S.L. contra la adjudicación del contrato “Adquisición de diverso equipamiento científico para las instalaciones de CIC –bioGUNE (lote 7)”, tramitado por la ASOCIACIÓN CENTRO DE INVESTIGACIÓN COOPERATIVA EN BIOCENCIAS –CIC-bioGUNE.**

## **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 6 de septiembre de 2019, la empresa PERKIN ELMER ESPAÑA, S.L. (en adelante, PERKIN) interpuso, en el registro del poder adjudicador, un recurso especial en materia de contratación pública contra la adjudicación del contrato “Adquisición de diverso equipamiento científico para las instalaciones de CIC –bioGUNE (lote 7)”, tramitado por la ASOCIACIÓN CENTRO DE INVESTIGACIÓN COOPERATIVA EN BIOCENCIAS –CIC-bioGUNE (en adelante, CIC).

**SEGUNDO:** El día 9 de septiembre se registró el recurso en las oficinas del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO); la copia del expediente de contratación y el informe al que se refiere 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), se recibieron entre los días 9 y 11 de septiembre.



**TERCERO:** Con fecha 17 de septiembre se trasladó el recurso a los interesados en el procedimiento, recibéndose el día 23 de septiembre la alegación de TECAN IBÉRICA INSTRUMENTACIÓN, S.L., adjudicataria impugnada (en adelante TECAN).

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO: Legitimación y representación**

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D.J.M.M.P, que actúa en su nombre.

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

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que 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 c) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los acuerdos de adjudicación.

### **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, CIC tiene la condición de poder adjudicador, aunque no de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

## **SEXTO: Argumentos del recurso**

El recurso se fundamenta en los motivos que se resumen a continuación:

- a) CIC publicó una nota aclaratoria en la que indicó que las características señaladas en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) tienen la condición de mínimas, si bien se admitiría la presentación de equipos con características diferentes de las reseñadas, siempre que garanticen, al menos, el mismo nivel de prestaciones y de calidad de servicios a realizar por los equipos descritos.
- b) La oferta de la adjudicataria no cumple con las prescripciones exigidas en el PPT en cuanto al rango del sistema de control de gases, rango espectral de la luminiscencia, lecturas de tecnología por arriba y por debajo de la placa y formas de detección.
- c) Se alega que no se puede considerar que las características técnicas de los equipos ofertados por TECAN sean equivalentes o superiores a las descritas en el PPT.
- d) Finalmente, se solicita la anulación de la adjudicación y que se proceda a comprobar que la oferta de la recurrente cumple con los mínimos solicitados en el PPT, siendo excluida en caso contrario.

## **SÉPTIMO: Alegaciones de TECAN**

El adjudicatario impugnado afirma que su oferta presenta especificaciones equivalentes a las recogidas en el PPT (como se establece en la nota aclaratoria publicada por el poder adjudicador) y expone los argumentos técnicos que avalan dicha alegación.

## **OCTAVO: Alegaciones del poder adjudicador**

CIC se opone al recurso alegando lo siguiente:

a) La nota aclaratoria publicada en el perfil del contratante deja clara la intención de admitir las ofertas que, aun no cumpliendo las prescripciones técnicas mínimas, garanticen el mismo nivel de prestaciones y calidad del servicio; ello confiere al personal que ha evaluado las proposiciones la facultad de ponderar en qué medida los equipos propuestos cumplen con el objeto del contrato, ponderación que debe hacerse sobre su conjunto y no sobre parámetros concretos.

b) El poder adjudicador expone los argumentos técnicos por los que considera que las características técnicas de la oferta de TECAN son equivalentes a las establecidas en el PPT.

#### **NOVENO: Apreciaciones del OARC / KEAO**

En resumen, la recurrente alega que la oferta de la adjudicataria incumple el PPT en varios apartados y que, en todo caso, las soluciones propuestas por ella no son equivalentes, como pide la nota aclaratoria publicada en la Plataforma de Contratación con fecha 26 de junio; la citada nota establece lo siguiente:

#### **“ACLARACIÓN AL PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS CORRESPONDIENTE AL EXPEDIENTE 2019-02-EQUI PARA LA ADQUISICIÓN DE DIVERSO EQUIPAMIENTO CIENTÍFICO PARA LAS INSTALACIONES DE CIC bioGUNE MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO**

Como aclaración al apartado 3 “**Características técnicas**” del Pliego de Prescripciones Técnicas del expediente de contratación 2019-02-EQUI, previsto para la adquisición de diverso equipamiento científico para las instalaciones de CIC bioGUNE, se establece la siguiente consideración:

Las características técnicas reseñadas en el presente pliego, para cada uno de los lotes, suponen un cumplimiento de mínimos, si bien se admitirá la presentación de ofertas cuyos equipos presenten características técnicas que difieran de las reseñadas, siempre que resulten equivalentes a las recogidas en este apartado y garanticen, al menos, el mismo nivel de prestaciones y la misma calidad de los servicios a realizar por cada equipo descrito en esta licitación.

La valoración de la igual o mayor cobertura ofrecida por cada uno de los equipos con características técnicas equivalentes, así como la justificación de la misma, corresponderá al equipo científico-técnico que haya de valorar la oferta técnica.”

A continuación, se exponen las apreciaciones de este Órgano sobre los argumentos del recurso.

a) Sobre la nota aclaratoria

Es claro que el contenido de la nota aclaratoria trasciende con mucho del propio de una simple aclaración de cláusulas ambiguas o dudosas del PPT y supone, de hecho, una modificación muy sustancial de este documento contractual, hasta el punto de que desvirtúa la importancia de sus especificaciones, haciendo que ofertas inadmisibles con la redacción original puedan pasar a ser aceptables. Consecuentemente, se ha infringido el artículo 124 de la LCSP, que establece que el PPT solo puede ser modificado con posterioridad a su aprobación por error material, de hecho, o aritmético (lo que no sucede ni tampoco se invoca en ningún momento por el poder adjudicador) o, en cualquier otro caso, mediante la retroacción de actuaciones (que no se ha producido). La consecuencia de esta irregularidad es que el órgano de contratación no puede oponer una modificación esencial con apariencia de aclaración a los licitadores que han confiado en la inalterabilidad de los pliegos y en que cualquier cambio en los mismos se ajustaría al procedimiento correspondiente (ver, por ejemplo, la Resolución 113/2019 del OARC / KEAO).

Independientemente de lo anterior, debe señalarse que se atribuye al equipo evaluador la facultad de decidir cuándo las proposiciones son o no equivalentes a las que satisfacen los requerimientos mínimos del PPT, lo que le dota de una facultad arbitraria (ver, por ejemplo, la Resolución 40/2019 del OARC / KEAO). Téngase en cuenta que, por ejemplo, el artículo 126.5 a) de la LCSP condiciona la posibilidad de formular las prescripciones técnicas en términos de rendimiento o de exigencias funcionales (esa parece ser la intención de la nota) a que los pliegos contengan parámetros lo bastante precisos como para permitir a los

licitadores determinar el objeto del contrato y al órgano de contratación adjudicar el mismo; dichos parámetros no constan en el PPT, que no está concebido en general en esos términos sino que opta por la descripción de las características técnicas y físicas requeridas a los productos.

b) Sobre la infracción del PPT

A partir de lo expresado en la letra a) anterior, los requerimientos técnicos de la proposición de la adjudicataria impugnada deben contrastarse únicamente con el PPT, obviando el contenido de la aclaración. Llegados a este punto, se observa que la citada oferta incumple, al menos, una de las condiciones técnicas mínimas que indica el recurso, concretamente contar con un “módulo de Luminiscencia, con las siguientes especificaciones: El rango espectral mínimo desde 370 a 850 nm...”. Tal y como reconocen el informe de CIC y las alegaciones de TECAN, el equipo propuesto por esta última tiene un rango de 370 a 700 nm. Por otro lado, se da la circunstancia de que el informe técnico que sustenta el acto impugnado ni siquiera justifica (como pide la nota aclaratoria) por qué considera que la solución técnica de TECAN es, en este apartado, equivalente a lo exigido por el PPT.

Como ha puesto de manifiesto este OARC/KEAO en ocasiones anteriores (ver, por ejemplo, la Resolución 122/2019), el PPT realiza una descripción del objeto del contrato para que las empresas puedan decidir si están interesadas en el mismo, contiene los términos en los que el poder adjudicador desea obligarse con el adjudicatario, y refleja las necesidades que se pretenden satisfacer mediante la celebración del contrato. Además, las prescripciones técnicas representan el nivel mínimo de rendimiento de las prestaciones contractuales que, de acuerdo con el interés público, desea obtenerse y deben alcanzar todas las ofertas, por lo que es contrario a dicho interés admitir una proposición que no lo satisfaga. Consecuentemente, el poder adjudicador no puede obviar sus propias prescripciones técnicas y adjudicar el contrato a una oferta que las incumple, ya que se vulnerarían los principios de transparencia e igualdad de trato (artículo 132 de la LCSP).

c) Conclusión

Consecuentemente, debe anularse la adjudicación del lote 7, con retroacción de actuaciones en el procedimiento de adjudicación de dicho lote, excluyendo la oferta de TECAN y adjudicando el contrato al siguiente clasificado en el listado del artículo 150.1 de la LCSP.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 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:

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa PERKIN ELMER ESPAÑA, S.L. contra la adjudicación del contrato “Adquisición de diverso equipamiento científico para las instalaciones de CIC –bioGUNE (lote 7)”, tramitado por la ASOCIACIÓN CENTRO DE INVESTIGACIÓN COOPERATIVA EN BIOCIENCIAS –CIC-bioGUNE, en los términos expresados en la letra c) del Fundamento de derecho noveno de la presente Resolución.

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

**TERCERO:** De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al órgano de contratación para que dé conocimiento al OARC / KEAO de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

**CUARTO:** Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

**QUINTO:** 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 la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

**Vitoria-Gasteiz, 2019ko azaroaren 4a**

Vitoria-Gasteiz, 4 de noviembre de 2019