

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 28 de noviembre de 2012.

VISTO el escrito de Don A.F.B., formulando recurso especial en materia de contratación, en representación de la empresa SILVERSTEIN MEDICAL, S.L., contra la Resolución de 31 de octubre de 2012, por la que se adjudica el contrato “Suministro de Implantes de Columna Cervical y Dorsolumbar con destino al Hospital Universitario Majadahonda”, y relativo al lote 3 del expediente de contratación PA GCASU 2012-310, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda, de 20 de junio de 2012, en virtud de delegación en materia de contratación y gestión económico presupuestaria de la Vicenconsejera de Sanidad, de 25 de febrero de 2011, se aprobó el expediente de contratación y se acordó la convocatoria de la licitación para adjudicación del contrato de Suministro de Implantes de Columna Cervical y Dorsolumbar, mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios, dividido en tres lotes, con un valor estimado de 1.318.200 €.

Segundo.- La licitación se encuentra sometida a lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP), por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP) y por el Reglamento General de Contratación Pública de Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril.

La convocatoria se publicó en el DOUE de 29 de junio de 2012, en el BOE de 16 de julio y en el BOCM de 17 de julio de 2012.

A la licitación concurren 15 empresas entre ellas la recurrente. La Mesa de contratación efectuó la propuesta de adjudicación el día 11 de octubre de 2012 y la adjudicación tuvo lugar por Resolución del Director Gerente de 31 de octubre de 2012 y fue notificada al recurrente el día 2 de noviembre de 2012.

Tercero.- El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en su Anexo I, apartado 8, establece los criterios objetivos de adjudicación del contrato, fijando un valor de hasta 70 puntos a la oferta económica, a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor hasta 10 puntos y a otros criterios evaluables de forma automática mediante aplicación de fórmulas hasta 20 puntos.

El lote 3 correspondiente a *“sistema de instrumentación para fijación lumbo sacra y dorsal transpedicular”*, establece como criterio cuya cuantificación dependa de un juicio de valor la *“facilidad y simplicidad en la colocación”* y como criterios evaluables de forma automática mediante aplicación de fórmulas, el precio al que otorga un máximo de 70 puntos y el siguiente criterio:

“- Posibilidad de elección entre varios modelos de prótesis según el tipo de patología del paciente (casuística: degenerativa: 70%, Fracturas: 20% y cementación: 10%).

Se adjudicará hasta un máximo de 20 puntos, en base al nº de modelos de prótesis ofertados, para poder elegir en un paciente determinado según su patología. El proveedor adjudicatario tendrá que ofertar estos modelos al mismo precio del que resulte para el nivel 1 ó en su caso el nivel 2 de este lote”.

El Pliego dispone, en el apartado 9 del Anexo I, la documentación técnica a presentar en relación con los criterios de adjudicación del contrato: la correspondiente a criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor deberá incluirse en el sobre 2.a) y en el sobre 2.b) la correspondientes a los criterios evaluables mediante fórmulas y respecto de éste señala:

“9.2 SOBRE 2-B. Otros criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas.

9.2.1 Declaración responsable del cumplimiento de cada uno de los puntos establecidos en los criterios de valoración objetivos que se detallan en cada lote”.

La Mesa de contratación en su reunión de 27 de septiembre de 2012, da cuenta de la puntuación obtenida por los licitadores en los criterios de valoración subjetiva que figuran en el informe técnico de valoración y procede a la apertura del sobre 2.b) que contiene la documentación relativa a los criterios objetivos de adjudicación.

Posteriormente la Mesa en su reunión de 11 de octubre de 2012 da cuenta de la valoración otorgada a los criterios objetivos contenidos en el sobre 2.b). En el informe de valoración se expone que se ha puntuado de la siguiente manera:

“Estos puntos -según la función que permiten dichas prótesis- se distribuyen de la siguiente manera:

- Posibilidad de reducción de listesis, fracturas y escoliosis: 5 puntos.*
- Oferta de instrumentación específica para artrodesis de 3-4 y 5 segmentos y fijación ilíaca: 5 puntos.*
- Instrumentación para cirugía percutánea: 10 puntos”.*

En esta sesión el representante de la Intervención manifiesta respecto del lote 3, y en relación con los criterios evaluables mediante fórmula, que el PCAP no contiene una fórmula para la asignación de puntos de modo que los criterios utilizados no eran conocidos de antemano por los licitadores. La Secretaria de la Mesa informa que al realizarse la apertura del sobre 2.b) se evidenció la dificultad de valorar los criterios de este lote y se evaluó la posibilidad de pedir aclaraciones a la oferta, desechándose esta posibilidad por entender que tal actuación suponía presentación de oferta extemporánea contraria a lo preceptuado en el TRLCSP. Que la asignación de puntuación de ese lote concreto ha conducido a realizar una valoración comparativa, tras el análisis previo de las diferentes ofertas presentadas, motivando la asignación de la puntuación en el informe emitido por el Jefe de servicio. Añade que el PCAP no fue impugnado y constituye ley por la que se rige el procedimiento licitatorio que deviene firme, no habiéndose cuestionado por ninguno de los licitadores que han presentado oferta y que la valoración de las ofertas se realizó *“aplicando los subcriterios por igual a todos los licitadores teniendo en consideración criterios vinculados al objeto del contrato, las características y su naturaleza -como exige el TRLSP-, evaluando la posibilidad de elección para las diferentes patologías, el número de modelos ofertados y el mayor nivel de rendimiento en la técnicas quirúrgicas utilizando los modelos propuestos que redundarán en unas mejoras sustanciales en el postoperatorio del paciente y un acortamiento de su estancia en el hospital”.*

Al acta se adjuntan los cuadros con las puntuaciones otorgadas a los criterios de valoración automática y la puntuación total obtenida evaluados todos los criterios y con dicha fecha se eleva propuesta de adjudicación.

Cuarto.- El 13 de noviembre de 2012 se recibe en el Tribunal el recurso formulado por Don A.F.B., en representación de la empresa SILVERSTEIN MEDICAL, S.L., contra la Resolución de 31 de octubre de 2012, por la que se adjudica el contrato de Suministro referido, en relación con el Lote 3 y se basa en los motivos siguientes:

Que sobre el Lote 3 se atribuye un total de 20 puntos al criterio relativo a la posibilidad de elección entre varios modelos de prótesis según el tipo de patología del paciente que se adjudicará en base al número de modelos, "(...) *indicando de manera muy clara que la asignación de esos 20 puntos sería aplicada al licitador que presentase el mayor número de modelos de prótesis para las patologías indicadas, siendo estas degenerativa, fracturas y cementación, y consiguientemente de manera proporcional al resto de los licitadores en función al número de modelos de prótesis ofertados por cada uno. Sin embargo, en la Resolución de adjudicación se indica que los criterios de adjudicación son los siguientes:*

- *Reducción de listesis, fracturas y escoliosis: 5 puntos.*
- *Instrumentación específica para artrodesis de 3-4 y 5 segmentos y fijación ilíaca: 5 puntos.*
- *Instrumentación para cirugía percutánea: 10 puntos.*

Criterios que no aparecen en los pliegos publicados. Que en los pliegos no se valora la inclusión de instrumentación para cirugía percutánea, ni instrumentación específica para artrodesis de 3-4 y 5 segmentos alguna, por lo que no es esperable que ningún licitador oferte según estos nuevos criterios de valoración. Esto supone una clara irregularidad, pues no se puede ofertar aquello que se desconoce que se pide y sitúa en clara inferioridad al que no ha ofertado según los mencionados criterios frente al que pueda haberlo hecho por algún motivo.

De acuerdo con los pliegos, el requisito era presentar distintos modelos de prótesis según las tres patologías descritas en los pliegos: degenerativa, fracturas y

cementación. Consideraciones u ofertas adicionales no incursas en estos tres supuestos no son valorables ya que no han sido especificadas en los pliegos y por lo tanto no son públicas”.

Manifiesta igualmente que *“con los 70 puntos de la valoración económica, más las valoraciones del sobre 2.a), también públicas, se tiene conocimiento de la distribución de los primeros 80 puntos quedando pendientes de asignar 20. Ello permitía al adjudicador tener una visión global de la situación con 80 puntos ya distribuidos, y modificar los criterios de valoración del sobre 2.b) conforme a criterios no presentes en los pliegos permitiendo distribuir los últimos 20 puntos para la finalización del concurso. Dado que está establecido que los últimos 20 puntos se distribuyen posteriormente al momento de la apertura económica, todos los criterios de valoración deberían estar suficientemente claros y ser públicos para evitar una posible arbitrariedad en la adjudicación, lo cual es contrario al objetivo básico de la contratación”.* Alega igualmente que se han introducido variantes que no estaban admitidas en el pliego.

Expone que con posterioridad a la recepción de la notificación de adjudicación fue solicitada una reunión con la Jefa del Servicio Técnico de Control, que tuvo lugar el día 6 de Noviembre, para aclaración sobre la aplicación de puntos, según nuevos criterios respecto del sobre 2.b), a lo que la Jefa del Servicio contestó que el órgano de contratación se vio obligado a aplicar estos nuevos criterios por haber presentado alguna empresa una oferta infinita o ilimitada de prótesis para lote 3 ° en el sobre 2.b), lo que imposibilitaba hacer una valoración porcentual al resto de los licitadores *“en base al número de modelos de prótesis ofertados”.*

El recurrente alega que esta decisión comporta un error sobre los elementos a valorar, ya que sólo son valorables los documentos o información incluidos en los sobres, y que debían haber sido desestimadas informaciones o documentación aportadas con posterioridad al plazo designado para la subsanación de errores, en el caso de la documentación administrativa, y después de su presentación inicial en

el caso de la documentación técnica. Una oferta infinita o ilimitada de modelos no es valorable, y solo se puede valorar en función de la documentación cuantificable aportada en el momento de la presentación de los sobres 2.a) y 2.b) del concurso.

Considera que una oferta ilimitada de modelos debería haber sido excluida de las calificaciones, permitiendo de esta manera que se aplicara el criterio de valoración especificado en los pliegos del concurso, en base al número de modelos de prótesis ofertados, para poder elegir en un paciente determinado según su patología.

Por ello solicita la anulación de la resolución de adjudicación del lote nº 3 y que se proceda a evaluar conforme a los criterios incluidos el PCAP.

Quinto.- El órgano de contratación remitió al Tribunal el expediente de contratación y su informe preceptivo en el que alega que la calificación de los 20 puntos, del criterio cuya valoración se impugna, fue realizada con criterios objetivos en base a la posibilidad de elegir distintas prótesis para cada patología y añade que es el Servicio de Neurocirugía el que al evaluar las ofertas estima cuales son las prestaciones que mejor se adaptan al objeto del contrato y que la Mesa consideró que era un informe exhaustivo y detallado. Considera que no se aprecia arbitrariedad, que se dio un trato igualitario a ofertas similares que permite la adjudicación a la oferta más ventajosa para el centro y que aporta mayor valor asistencial sin que resulte probado que en la valoración y, más en concreto, en la evaluación, el Servicio de Neurocirugía actuara con arbitrariedad.

Manifiesta que, en cuanto a la alusión a variantes técnicas, el recurrente confunde los diferentes temas tratados en la reunión que cita, ya que las ofertas ilimitadas que se abordaron se referían al Lote 2 al que el licitador no presenta oferta.

Se acompaña informe del Servicio de Neurocirugía sobre lo alegado en el recurso que dice:

“(...) la calificación, del criterio, fue realizada con criterios objetivos por cuatro miembros del Servicio de Neurocirugía en base a la posibilidad de elegir entre distintas prótesis, para cada tipo de patología, ya fuera traumática, ya degenerativa.

Los licitadores presentaron ofertas muy variadas. Se decidió una cuantificación concreta, en base a la oferta de prótesis específicas capaces de permitir intervenciones quirúrgicas con necesidades puntuales. Con este criterio siete de los quince licitadores alcanzaron el máximo de 20 puntos. Todos estos licitadores entendieron con claridad que "la valoración objetiva del número de prótesis ofertado" pasaba por la oferta de múltiples instrumentaciones, capaces de realizar distintas funciones necesarias para patologías concretas y diferentes, dentro de cada uno de los dos grupos de pacientes con patología degenerativa y patología traumática. Asimismo, pareció quedar clara la importancia que otorgaban los licitadores a la oferta de instrumentaciones percutáneas, una técnica necesaria y cada vez más utilizada, que por su peculiaridad y complejidad fue calificada con la mayor puntuación. El licitador "Sylverstein Medical, S.L." se limitó a presentar un modelo único de instrumentación, común para el tratamiento de procesos degenerativos, de los traumáticos. Además de presentar un segundo modelo, para cimentación. Resultando una calificación de 5 puntos”.

Manifiesta que el licitador, en relación con las condiciones del concurso que especificaba *“tornillos pediculares de reducción de titanio con diámetro comprendido entre 4 y 9 milímetros”*, en su oferta, se limitaba a tornillos con un diámetro entre 4,5 mm y 7,5 mm, a pesar de lo cual y por deseo de economizar no eliminaron a la recurrente, a pesar de no cumplir estrictamente las medidas requeridas en el mismo, y fue valorada positivamente.

En cuanto a la afirmación de que la valoración económica y la subjetiva de 10 puntos se realizó antes de la calificación de los 20 puntos, que modificaría los

criterios y el resultado, alega que la valoración se ha hecho en base a criterios objetivos y mensurables.

Sexto.- Con fecha 23 de noviembre de 2012, el Tribunal acordó mantener la suspensión de la tramitación del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Séptimo.- El Tribunal dio traslado del recurso a todos los licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. Dentro del plazo otorgado, el adjudicatario ha manifestado que se une a las alegaciones efectuadas por el órgano de contratación decidiendo no aportar nuevos documentos o justificaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa SILVERSTEIN MEDICAL, S.L., para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la resolución impugnada fue adoptada el día 31 de octubre de 2012, practicada la notificación el día 2 de noviembre de 2012, e interpuesto el recurso el día 13 de dicho mes, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la primera fecha, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

El recurrente efectuó el anuncio previo de interposición del recurso al órgano de contratación.

Segundo.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales,

Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Tercero.- El objeto del recurso se dirige contra la Resolución de adjudicación del lote 3, del Director Gerente del Hospital, de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada por lo que es susceptible de recurso especial al amparo del artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- Sobre el fondo del recurso procede analizar la regulación que sobre esta materia realiza la normativa reguladora de la contratación pública:

1.- El artículo 150 del TRLCSP establece que para valoración de las proposiciones y determinar la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, serán determinados por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas o en el documento descriptivo. La Ley cita entre otros criterios de adjudicación, la calidad, el precio, el coste de utilización, el plazo de ejecución o entrega, el valor técnico, las características estéticas o funcionales.

El citado artículo dispone que se dará preponderancia a aquellos criterios que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de fórmulas establecidas en los pliegos y que cuando a estos criterios se les atribuya una ponderación inferior a la correspondiente a criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité de expertos para que realice dicha valoración o encomendar la evaluación a un organismo técnico especializado. En su apartado, 2 dispone que la evaluación de los criterios cuantificables mediante fórmulas se realizará tras efectuar previamente la valoración de los criterios en que no concurra esta circunstancia dejándose constancia documental de ello.

El Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla

parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, regula en el artículo 22 las funciones de la Mesa de contratación y en los artículos 25 a 30, la aplicación de los criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor, y dispone la forma en que deberá presentarse la documentación relativa a estos criterios y la actuación de la Mesa de contratación en la apertura de los sobres, abriendo en primer lugar el sobre que contenga los criterios no cuantificables automáticamente entregándose al órgano encargado de la valoración y, en su caso, cuando la ponderación de los criterios sometidos juicio de valor sea superior a los de valoración automática, la constitución de un comité de expertos para que realice dicha valoración.

En la documentación aportada se constata que la Mesa de contratación en su reunión de 27 de septiembre de 2012, dio cuenta de la valoración otorgada a los criterios subjetivos de valoración y seguidamente procedió a la apertura de la documentación técnica del sobre 2.b) correspondiente al criterio objetivo de modelos de prótesis y a la oferta y económica.

La actuación de la Mesa de contratación siguió el procedimiento establecido en los artículos 150 del TRLCSP y 27 y 30 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, procediendo previamente a la apertura del sobre que contenía el criterio de valoración subjetiva y dando cuenta, en sesión posterior, de la valoración otorgada a este criterio y procediendo seguidamente a la apertura del sobre que contenía la documentación correspondiente a los criterios de valoración automática.

2.- En cuanto a la vinculación de los criterios de valoración de las ofertas establecidos en el PCAP al objeto del contrato, se considera que sí se encontraban vinculados ya que el objeto del contrato consistía en el suministro de Implantes de Columna Cervical y Dorsolumbar y el criterio objeto de impugnación se refería a la presentación de modelos de prótesis según las patologías del tipo citado, cumpliendo el requisito establecido en el artículo 150.1 del TRLCSP.

El Pliego atribuye la condición de criterios susceptibles de valoración automática al precio con una ponderación del 70%, valorable mediante la fórmula que se establecía, así como el criterio relativo a la posibilidad de elección entre varios modelos de prótesis según el tipo de patología del paciente al que asignan hasta 20 puntos, indicando seguidamente “(*casuística degenerativa 70%, fracturas 20% y cementación 10%*)” y que su adjudicación se realizaría en base al número de modelos de prótesis ofrecidos. La valoración de estos criterios se encomendó al Servicio de Neurocirugía.

Sobre la alegación del recurrente relativa a que Resolución de adjudicación hace referencia a puntuación de criterios de adjudicación que no figuraban en los pliegos publicados, se aprecia que en el PCAP al establecer los subcriterios detalla “(*casuística degenerativa 70%, fracturas 20% y cementación 10%*)” de ello se desprende que con esa ponderación la puntuación se realizaría atendiendo al número de modelos ofertados a las citadas patologías.

Sin embargo, en el cuadro de valoración, se concreta que la puntuación se ha efectuado atendiendo a la función que permiten las prótesis y se distribuyen según la “*Posibilidad de reducción de listesis, fracturas y escoliosis: 5 puntos; Oferta de instrumentación específica para artrodesis de 3-4 y 5 segmentos y fijación ilíaca: 5 puntos; Instrumentación para cirugía percutánea: 10 puntos*”.

En esta valoración se han introducido discrecionalmente elementos que no figuraban en el PCAP, y no respeta la ponderación 70%, 20%, 10%, según casuística, concediendo una mayor ponderación a la cirugía percutánea y sin que conste que se haya tenido en cuenta el número de modelos ofertados por patología.

La Sentencia del Tribunal de Justicia C-331/04 de 24 de noviembre de 2005 (ATI EAC Srl y Viaggi di Maio Snc) recuerda a su vez las Sentencias de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica (C-87/94, Rec. p.I-2043), apartado 88; y Universale-Bau, apartado 98, que fundan la obligación que se impone a las entidades adjudicadoras

en la conveniencia de propiciar que los eventuales licitadores sepan, antes de preparar sus ofertas, los elementos que se han de tomar en consideración para elegir la mejor y su importancia relativa, garantizando el respeto a los principios de igualdad de trato y de transparencia.

En esta Sentencia y sobre las cuestiones prejudiciales y relativas al extremo de la vulneración del artículo 36 de la Directiva 92/50, se indica que *“el hecho de que una Mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre esos elementos secundarios los puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación”*. En su consideración 32 se dice que procede responder a las cuestiones prejudiciales sobre si *“los artículos 36 de la Directiva 92/50 y 34 de la Directiva 93/38 deben interpretarse en el sentido de que el Derecho comunitario no se opone a que una Mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión:*

- *no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones;*
- *no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;*
- *no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores”*.

Es de significar que los PCAP del contrato contienen los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes según dispone el artículo 131 del TRLCSP y que en reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo se señala el carácter de los pliegos como ley del contrato, entre otras la Sentencia del Tribunal

Supremo de 23 de junio de 2003 (RJ/2003/4413), y de 27 de mayo de 2009 (RJ/2009/4517), que viene a establecer que “*el pliego de condiciones es la legislación del contrato para la contratista y para la administración contratante teniendo por ende fuerza de ley entre las partes*” dándose la circunstancia de que en este caso los pliegos no han sido impugnados por lo que su contenido vincula a ambas partes.

Según la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deduce que el procedimiento de adjudicación de un contrato público debe respetar, en todas sus fases, tanto el principio de igualdad de trato de los posibles licitadores como el de transparencia, para que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular el contenido de sus ofertas (la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de diciembre de 2002, en el asunto C-470/99 *Universale-Bau contra Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH*). Esto significa que los criterios de adjudicación deben figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares, con el fin de que todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan interpretarlos de la misma forma (Sentencia SIAC Construction, C-19/00).

En el supuesto que se estudia, se advierte que los subcriterios y el desglose de la puntuación de los mismos se debería haber determinado con mayor claridad en el PCAP para poder efectuar debidamente la valoración que, como consta en el acta de la Mesa de contratación de 11 de octubre de 2012, ofrecía dificultades, pero el Pliego no fue impugnado por lo que este criterio fue aceptado por los licitadores y además, como queda sentado en la Jurisprudencia antes citada, obliga a ambas partes. Por ello no se considera que los criterios de adjudicación contenidos en el PCAP contengan cláusulas contrarias a la normativa contractual.

Sobre la afirmación del recurrente de existencia de ofertas ilimitadas que hacían imposible la valoración el informe sobre el recurso, se hace constar que esta circunstancia no concurrió en el lote 3, y se comprueba que en el cuadro de

valoración de ofertas se hace dicha observación respecto del lote 2, pero no en cuanto al lote 3 que es objeto del recurso.

En la aplicación de los criterios no se observa que se haya vulnerado el principio de igualdad ya que todas las ofertas han sido valoradas con los mismos criterios. No obstante, en la puntuación del criterio objeto de impugnación, se ha variado lo establecido en el PCAP, otorgando una excesiva discrecionalidad al órgano que valora, que al no aplicar la puntuación en la forma prevista en el Pliego, modifica el criterio al introducir componentes de valoración que, de haber sido conocidos en el momento de presentación de las ofertas, podrían influir en tal preparación.

Por lo anterior el Tribunal entiende que procede la retroacción de las actuaciones al momento de valoración de las ofertas que deberá realizarse en los términos establecidos en el PCAP.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por Don A.F.B., en representación de la empresa SILVERSTEIN MEDICAL, S.L., contra la Resolución de 31 de octubre de 2012, por la que se adjudica el lote 3 del contrato de “Suministro de Implantes de Columna Cervical y Dorsolumbar con destino al Hospital Universitario Majadahonda” y retrotraer las actuaciones al momento de valoración de las ofertas, que deberá realizarse en los términos establecidos en el

Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Segundo.- 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 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.