

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES**  
**RESOLUCIÓN 102/2013**

**Recurso nº 091/2013 C.A. de la Región de Murcia 003/2013**

**Resolución nº 102/2013**

En Madrid, a 6 de marzo de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por Doña M.F.T. en representación de la mercantil B. BRAUN SURGICAL, S.A., contra el acuerdo de la Junta de Contratación del Servicio Murciano de Salud de 11 de enero de 2013, por el que se excluye a la recurrente, en el procedimiento abierto seguido por la Consejería de Salud y Política Social de la Región de Murcia, del contrato relativo a “Suministro de prótesis de traumatología, con destino a los centros dependientes del Servicio Murciano de Salud (por lotes)”, expediente de contratación nº CS/9999/1100279467/11/ACPA, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** La Consejería de Salud y Política Social de la Región de Murcia a través del organismo, Servicio Murciano de Salud (en adelante, SMS), convocó mediante anuncio publicado, en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado, los días 16 y 20 de febrero de 2012, respectivamente, licitación para adjudicar por procedimiento abierto, el suministro citado en el encabezamiento, dividido en treinta lotes y con un valor estimado total de 25.899.703,70 euros (IVA excluido). A la licitación referenciada presentó oferta la mercantil recurrente.

**Segundo.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP) y en las normas de desarrollo de la Ley.

**Tercero.** En la primera reunión de la Junta de Contratación del SMS, celebrada el 20 de marzo de 2012, se examinó la documentación administrativa (sobre A) y se acordó solicitar subsanación de defectos en tres de las ofertas presentadas en plazo.

**Cuarto.** En la segunda reunión de la Junta de Contratación del SMS, de 10 de agosto de 2012, se estudió la documentación aportada para subsanar los errores de la administrativa y se procedió a la apertura del sobre B de documentación técnica y criterios subjetivos de valoración.

**Quinto.** El 11 de enero de 2013 la Junta de Contratación del SMS, en acto público convocado a tal efecto, con el fin de proceder a la apertura del sobre C relativo a los “Criterios cuantificables de forma automática”; en primer lugar, con carácter previo el Presidente procedió a dar lectura del informe técnico efectuado por la Comisión Técnica del Servicio de Obras y Contratación del SMS acerca de las ofertas presentadas, y por lo que respecta a la licitadora ahora recurrente se reflejan los siguientes pasajes:

- Lote 1: Quedan excluidas de este lote por no concurrir a su totalidad las siguientes firmas (...). Quedan excluidas por no alcanzar el umbral técnico mínimo exigido de 20 puntos las firmas: B. BRAUN SURGICAL, SA con 19 puntos (...).
- Lote 2: Quedan excluidas de este lote por no concurrir a su totalidad las siguientes firmas (...). Quedan excluidas por no alcanzar el umbral técnico mínimo exigido de 20 puntos las firmas: B. BRAUN SURGICAL, SA con 19 puntos (...).
- Lote 6: Quedan excluidas de este lote por no concurrir a su totalidad las siguientes firmas (...). Quedan excluidas por no alcanzar el umbral técnico mínimo exigido de 20 puntos las firmas: B. BRAUN SURGICAL, SA con 19 puntos (...).

Acabada la lectura de las proposiciones económicas abiertas la Junta de Contratación del SMS reflejó en el acta levantada el acuerdo de exclusión por los motivos técnicos que se relacionan a las empresas y lotes que se citan (folio 103 del expediente). Por lo que respecta a la mercantil recurrente quedó excluida de los lotes 4 y 11 por no concurrir a la totalidad de los lotes; y de los lotes 1, 2 y 6 por no alcanzar el umbral técnico mínimo exigido de 20 puntos.

Los acuerdos de exclusión vienen motivados de conformidad con el informe técnico elaborado por la Comisión Técnica del Servicio de Obras y Contratación del SMS (documento nº 10 del expediente de contratación).

**Sexto.** El acuerdo de exclusión decretado por la Junta de Contratación del SMS fue debidamente notificado por su Secretario a la empresa ahora recurrente, especificando los lotes y los motivos de exclusión. Consta el registro de salida del acuerdo con fecha de 16 de enero de 2013.

**Séptimo.** Contra dicha exclusión el representante de la empresa licitadora anunció el 1 de febrero de 2013, al órgano de contratación su intención de acudir en recurso especial ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, posteriormente se formaliza en plazo el recurso especial ante este Tribunal y se insta la adopción de medidas cautelares, en concreto, la suspensión del procedimiento de contratación.

**Octavo.** Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaría dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que ninguno haya evacuado el trámite conferido.

**Noveno.** Con fecha de 12 de febrero de 2013, este Tribunal decreta la medida provisional de suspensión al abrigo de lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, previa audiencia al órgano de contratación.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con el artículo 41.3 del TRLCSP y con el Convenio de Colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de La Región de Murcia sobre atribución de competencia en materia de recursos contractuales, publicado en el BOE el día 21 de noviembre de 2012.

**Segundo.** La empresa B. BRAUN SURGICAL, S.A. concurrió a la licitación, de la que ha sido excluida. Debe entenderse, por lo tanto, que está legitimada para recurrir el acuerdo, al abrigo del artículo 42 del TRLCSP.

**Tercero.** Se recurre la exclusión de la licitación en un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada, susceptible por tanto de recurso especial de conformidad con el artículo 40 del TRLCSP, y se han cumplido todas las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

**Cuarto.** La mercantil recurrente basa su recurso, centrándose en la exclusión de los lotes 1, 2 y 6 en los siguientes motivos:

1. En cuanto a la oferta técnica en la fase de valoración subjetiva de los criterios fijados en el punto 13 del Cuadro de Características del pliego tipo de CAP, la representante de la recurrente considera que éstos están enumerados por orden de importancia, pero no se precisa la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, es decir entiende que el órgano de contratación de forma justificada no los ponderó y sin embargo, si los han ponderado de forma gradual los técnicos de la comisión evaluadora. Por ello considera que además de una ausencia de motivación en la valoración de los criterios subjetivos, concurre otra circunstancia cual es que, la ponderación de los criterios subjetivos no era conocida por los licitadores.

2. La segunda fase de alegaciones se centra en contradecir la valoración dada en cada uno de los lotes de los que ha sido excluida, - 1, 2 y 6 - en relación con los criterios de evaluación nº 2 “estudios clínicos de los implantes”; nº 4 “dotación profesional”; nº 5 “instrumental auxiliar” y nº 7 “características del servicio”. Argumenta todos estos extremos adjuntando al escrito de formalización del recurso, documentación relativa a la dotación profesional, instrumental auxiliar, documentación del instrumental y características del servicio. En este sentido reputa que existe un error manifiesto en la valoración del criterio número 5.

**Quinto.** El órgano de contratación en el informe emitido el 8 de febrero de 2013 expone que:

1. En relación con los criterios de valoración subjetivos expresa que, los mismos están relacionados en el apartado 13 del Cuadro de características que acompañan al PCAP que rigen esta contratación, donde se establece una valoración técnica con un máximo de 49 puntos, que se hace en función de un total de nueve criterios perfectamente identificados y que, posteriormente en el momento de valorar las ofertas presentadas por las empresas, los 49 puntos fueron redistribuidos entre los distintos sub-criterios previamente determinados en el cuadro de características del contrato, con unas puntuaciones que oscilan entre los 12 y

los 2 puntos. Considera que tal forma de proceder se ajusta a lo dispuesto en el artículo 150 del TRLCSP y que ha de ser la Comisión nombrada para asistir a la Junta de Contratación la que en la valoración de las ofertas técnicas ha de determinar de qué modo debían repartirse entre los sub-criterios previamente fijados en el pliego, los 49 puntos previstos. Circunstancia está, que a su juicio, queda avalada por la propia Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en Sentencia de 24 de noviembre de 2005 (Asunto C-331/04).

2. A continuación el informe del órgano de contratación pasa a contra argumentar cada una de las valoraciones esgrimidas por el recurrente, en cuanto a los criterios en cuestión, esto es, nº 2 “Estudios clínicos de los implantes”; nº 4 “Dotación profesional”; nº 5 “Instrumental auxiliar” y nº 7 “Características del servicio”.

3. En relación con la cuantificación del criterio nº 5 “Instrumental auxiliar” el informe del órgano de contratación viene a reconocer que en el lote nº 6 se ha realizado una valoración errónea pues no se ha tenido en cuenta que la empresa recurrente aportó como tal un sistema de navegación, por lo que le concede un punto a la valoración originaria. Con ello, y para este lote nº 6 dado que la licitadora recurrente alcanza el umbral mínimo de la proposición técnica, esto es, los 20 puntos, se reputa aceptada y por ende, ha de admitirse su proposición económica para el referido lote.

**Sexto.** Expuestas las posiciones de las partes, y entrando sobre el fondo del asunto, hemos de analizar en primer lugar, la configuración que sobre la oferta técnica ha querido trazar el órgano de contratación en la documentación del procedimiento, esto es, en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el cuadro de características del mismo, que han de regir el Acuerdo Marco y los contratos en él basados.

Siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el pliego de cláusulas administrativas particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes por lo que al pliego hay que estar a la hora de determinar los requisitos del procedimiento de adjudicación y los términos de ejecución del contrato, (resolución 299/2011, de 7 de diciembre, recurso 253/2011). En efecto, abundando en dicha afirmación hemos de traer a colación la citada resolución: “a los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo <<pacta sunt servanda>> con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus

cláusulas (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, de 8 de junio de 1984 o sentencia de 13 de mayo de 1982).

Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sección 4ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato.

En última instancia, es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas”.

Pues bien, con fundamento en estas consideraciones hemos de analizar cómo tanto el pliego tipo de cláusulas administrativas particulares como el cuadro de características rectoras de este procedimiento de contratación administrativa configuran la valoración de la oferta técnica y los criterios de adjudicación, resultando *lex contractus* de obligado cumplimiento tanto para el órgano de contratación como para los futuros licitadores.

En este sentido, si acudimos al pliego tipo de cláusulas administrativas particulares, encontramos la cláusula 9ª relativa a los criterios de adjudicación cuyo tenor literal expresa cuanto sigue:

“9.1. Para la adjudicación del contrato se tendrán en cuenta los criterios y sus correspondientes ponderaciones que serán evaluables, bien por criterios automáticos (cifras o porcentajes obtenidos por la mera aplicación de fórmulas), bien por medio de un juicio de valor, y que se indican en el Apartado 13.1 del Cuadro de Características que encabeza este Pliego, de conformidad con lo previsto en el artículo 150 del Real Decreto Ley 3/2011.

Atendiendo al objeto del contrato, podrán incluirse, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo citado en el apartado anterior, características medioambientales.

En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará en cuáles de ellas se irán aplicando los distintos criterios, así como el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo, extremo que se reflejará en el Apartado 13.2 del Cuadro de Características”.

Desde esta perspectiva, el pliego tipo permite al amparo del artículo 150 del TRLCSP, como criterios de adjudicación para la selección de los contratistas, tanto la consideración de criterios automáticos obtenidos por la mera aplicación de fórmulas como, otros evaluables por medio de un juicio de valor. Del mismo modo, la articulación de las dos fases en la evaluación de los contratistas permite que se fije un umbral mínimo para acceder de una a otra fase del procedimiento.

De esta forma y al abrigo de la cláusula 9ª del modelo tipo de PCAP, hemos de acudir a la concreción que sobre tales criterios hace el Cuadro de Características del contrato de suministro. El apartado 13 del referido cuadro distingue los criterios objetivos cuantificables de forma automática, de los subjetivos que dependen de un juicio de valor.

Así, entre los primeros con una valoración total de 51 puntos, traza las puntuaciones máximas de cada uno de ellos de la siguiente forma:

<b>CRITERIOS OBJETIVOS</b>	<b>PONDERACION</b>
Precio	35 puntos
Reducción del incremento anual IPC	6 puntos
Condiciones de depósito	4 puntos
Tiempo de reposición intraquirúrgica	3 puntos
Tiempo de reposición de los depósitos	3 puntos
Total	51 puntos

Por lo que concierne a los criterios subjetivos dependientes de un juicio de valor, entrando ya la discrecionalidad técnica de la comisión evaluadora “ex” artículo 150 del TRLCPS, el cuadro resumen del contrato le concede una valoración máxima de 49 puntos y de conformidad con la cláusula 9ª del modelo tipo del PCAP establece un umbral mínimo, de 20 puntos para poder acceder a la siguiente fase de valoración. La valoración subjetiva de la oferta técnica queda pautada en los criterios relacionados en el apartado 13.1 del cuadro. De esta forma expresa que, “La valoración de los productos se hará en función de los siguientes criterios:

1. Diseño del implante.
2. Estudios clínicos de los implantes ofertados.
3. Estudio biomecánico del implante.
4. Dotación profesional: personal comercial, personal cualificado para apoyo intraquirúrgico y otro personal cualificado.
5. Instrumental auxiliar.
6. Cadena de fabricación del implante. Controles de calidad en fabricación, esterilización, puesta en mercado.
7. Características del servicio.
8. Tipología del motor y número de motores.
9. Otros aspectos valorables: EDI, etc...”.

Bajo dichos parámetros configurados como lex contractus hemos de analizar las alegaciones hechas por la recurrente, en especial en lo tocante al desconocimiento de la valoración de cada uno de dichos criterios en los que se fundamenta la valoración de las ofertas técnicas.

**Séptimo.** En primer lugar, la recurrente expresa que no se conoce en la documentación de la licitación si tales criterios de evaluación de la ofertas técnicas están relacionados de forma decreciente y cuál es la puntuación dada a cada una de ellos, pues es la comisión de evaluación la que cuantifica por orden decreciente la valoración máxima de cada uno de dichos criterios.



De esta forma hallamos en el documento 10 del expediente el informe técnico de la comisión evaluadora expresando ab initio que, “Los 49 puntos disponibles para la valoración subjetiva se han repartido de la siguiente forma:

<b>Criterio 1</b>	Diseño del implante	12 puntos
<b>Criterio 2</b>	Estudios clínicos de los implantes	12 puntos
<b>Criterio 3</b>	Estudio biomecánico del implante	8 puntos
<b>Criterio 4</b>	Dotación profesional	4 puntos
<b>Criterio 5</b>	Instrumental auxiliar	3 puntos
<b>Criterio 6</b>	Cadena de fabricación del implante	3 puntos
<b>Criterio 7</b>	Características del servicio	3 puntos
<b>Criterio 8</b>	Tipología y número de motores	2 puntos
<b>Criterio 9</b>	Otros aspectos valorables	2 puntos
	<b>TOTAL</b>	<b>49 puntos</b>

Ha de advertirse que, la puntuación dada a cada uno de estos criterios se hace libremente por la comisión técnica que asiste a la Junta de Contratación del Servicio Murciano de Salud, sin que los licitadores, tal y como advierte la recurrente, hayan podido tener conocimiento de la valoración de cada uno de ellos con carácter previo a la formulación de su oferta, lo que indudablemente puede generar arbitrariedades y desigualdades contrarias a los principios que han de regir los procedimientos de contratación administrativa. Pues, si bien, es cierto que el órgano de contratación ha especificado en el cuadro de características del contrato, los criterios a valorar en las ofertas técnicas (un total de nueve), por el contrario, no ha reflejado en él la cuantificación de cada uno de ellos.

Sobre esta circunstancia, ya ha declarado este Tribunal, fundamentalmente al referirse a la admisión y evaluación de las mejoras, que su determinación no puede dejarse a una decisión puramente discrecional del órgano de contratación o de la comisión técnica que le asista adoptada con posterioridad a la apertura de las ofertas, puesto que, tal como acabamos de decir, puede generar arbitrariedades y desigualdades entre los concurrentes.

A esta conclusión es obligado llegar a tenor de lo dispuesto en el artículo 150.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público: “Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de

valores con una amplitud adecuada. [...] Cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia”.

De la simple lectura de este precepto se deduce, de una parte, la necesidad de que como norma general se ponderen los criterios de valoración, y de otra, que la ponderación puede hacerse fijando una banda de valores que debe reunir como requisito esencial tener una amplitud adecuada. Con este último requisito, pone de manifiesto el legislador que tampoco en este punto es admisible una total discrecionalidad en el órgano de contratación. Como indica el precepto transcrito, la banda de valores debe tener una amplitud “adecuada”. Bien es cierto que este término tiene la condición de concepto jurídico indeterminado y, por consiguiente, que es prácticamente imposible concretar ‘a priori’ cuál debe ser esa amplitud. Pero, al menos, su exigencia nos dice que, por deber ser “adecuada”, la facultad del órgano de contratación para fijar tal amplitud no es ilimitada, es decir no es discrecional.

Estas consideraciones nos ponen ya sobre aviso con respecto al hecho de que la banda establecida para valorar la oferta técnica sea nada menos que de cuarenta y nueve puntos respecto de los cien que en total son atribuibles al conjunto de los criterios de valoración. Y ello debe llevarnos a la consideración de que el pliego no puede ser interpretado, y a ello induce también su propia redacción, desde un punto de vista racional en el sentido de que contiene un solo criterio, no evaluable mediante la aplicación formulas, denominado “oferta técnica” que se divide a su vez en nueve subcriterios o elementos para su valoración, sino, más bien, en el de que estamos ante un componente de la proposición denominado “oferta técnica”, frente al otro componente denominado “oferta económica”, para cuya valoración se establecen nueve criterios cuya evaluación debe hacerse mediante juicios de valor.

Pues bien, lo que resulta indiscutible en todo caso, analizando el pliego de cláusulas administrativas particulares y su cuadro de características anexo es que a los mencionados nueve criterios no se les ha atribuido una ponderación relativa. No cabe interpretar este hecho como una aplicación de lo dispuesto en el artículo 150.4, que antes hemos analizado, cuando habla de la posibilidad de enumerar los criterios por orden decreciente de importancia, pues este supuesto se reserva, según la propia dicción del precepto, para aquellos casos en que “por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos”, circunstancia ésta que obviamente no concurre en el presente caso, pues no se deriva de la naturaleza de los productos a valorar la imposibilidad de ponderar los criterios de adjudicación (de hecho han sido ponderados, aunque ‘a posteriori’), ni ha sido justificada tal circunstancia en ningún apartado del expediente de contratación.

Resulta así, que la única conclusión válida es que nos encontramos ante nueve criterios de valoración que no han sido ponderados previamente a la convocatoria de la licitación lo que constituye notoria infracción no sólo de lo dispuesto en el ya reiteradamente citado artículo 150.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, sino también de lo establecido en el apartado 5 del mismo: “Los criterios elegidos y su ponderación se indicarán en el anuncio de licitación”.

Y con esta infracción, se está por cierto violentando también el derecho de la Unión Europea, pues el artículo 150 del TRLCSP es el precepto a través de la cual se incorporó a nuestro derecho el artículo 53, apartado 2 de la Directiva 2004/18/CE, a cuyo tenor:

“[...] el poder adjudicador precisará en el anuncio de licitación, en el pliego de condiciones o, en el caso del diálogo competitivo, en el documento descriptivo, la ponderación relativa que atribuya a cada uno de los criterios elegidos para determinar la oferta económicamente más ventajosa. Esta ponderación podrá expresarse fijando una banda de valores que deberá tener una amplitud máxima adecuada. Cuando, en opinión del poder adjudicador, la ponderación no sea posible por razones demostrables, éste indicará en el anuncio de licitación, en el pliego de condiciones o, en el caso del diálogo competitivo, en el documento descriptivo, el orden decreciente de importancia de los criterios”.

Este artículo no hace sino abundar en el sentido que venimos dando a nuestra resolución, sentido que resulta definitivamente corroborado por el considerado 46 de la misma directiva cuyo tenor literal es el siguiente: “A fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en la adjudicación de los contratos, conviene establecer la obligación -consagrada por la jurisprudencia- de asegurar la transparencia necesaria para que cualquier licitador pueda informarse razonablemente de los criterios y modalidades que se aplicarán para determinar la oferta económicamente más ventajosa. Corresponde pues a los poderes adjudicadores indicar los criterios de adjudicación, así como la ponderación relativa atribuida a cada uno de dichos criterios, e indicarlo con antelación suficiente a fin de que los licitadores tengan conocimiento de ello para realizar sus ofertas”.

Pues bien, siendo tan claro el mandato comunitario y siendo las normas comunitarias fuente indudable de interpretación de las normas nacionales que las incorporan al derecho interno de los estados miembros, no debe ofrecer duda que la única conclusión correcta a que cabe llegar en relación con el hecho de que la cláusula cuestionada no incluya la ponderación relativa de cada uno de los criterios que contiene, es considerarla como una infracción de las normas reguladoras de la contratación pública.

En este sentido, por tanto, la escala de puntuación ha de ser ya advertida desde la documentación que rige la licitación, en este caso, desde el Cuadro de características del contrato, cuyo apartado 13, tal como hemos visto, enuncia los criterios subjetivos a valorar, pero no pondera la cuantificación de cada uno de ellos. El desconocimiento por parte de los licitadores de cómo se ha de a valorar cada criterio resulta contrario al principio de no discriminación. En efecto, al establecerse la puntuación libremente por el órgano que valora después de conocido el contenido de las ofertas, es posible que la proporción relativa de la puntuación asignada a cada criterio pueda favorecer de forma no justificada una determinada oferta en perjuicio de las restantes.

**Octavo.** La falta de determinación de cómo se han de valorar cuantitativamente cada uno de los criterios subjetivos enunciados, con un máximo de 49 puntos, en el apartado 13 del Cuadro de Características del contrato, se ha de enjuiciar desde el respeto a la igualdad y no discriminación impuestos por la normativa comunitaria y recogidos fielmente en el artículo 1 del TRLCSP, lo cual, exige conocer las puntuaciones desde la documentación de la licitación, sin que pueda dejarse a la discrecionalidad técnica de la comisión asesora, pues en definitiva, implica una indefinición que puede ocasionar desigualdades en el procedimiento de contratación.

La falta de concreción de las puntuaciones en los pliegos, dejando entera libertad a la discrecionalidad técnica de los órganos de valoración y del mismo modo, el mismo margen para trazar los criterios de valoración de la oferta técnica o en su caso, de las eventuales mejoras, ya han sido analizados en varias resoluciones de este Tribunal y a título de ejemplo, traemos a colación la nº 69/2012, de 21 de marzo (recurso nº 44/2012), donde se citan otras anteriores, como la de 20 de julio de 2011 (recurso nº 155/2011). En este sentido, se concretó que, “la previa concreción de las mejoras es un requisito esencial pues como ha recordado la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, asunto Alexandroupulis, una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores”.

Todo esto debe llevarnos a considerar que, si no se han establecido previamente la puntuación de cada uno de los criterios para valorar la oferta técnica con un máximo de 49 puntos expuestos en el apartado 13 del cuadro de características del contrato, éste adolece de evidentes vicios en cuanto a su validez, incurriendo en un vicio de nulidad de pleno Derecho del artículo 62.1, a) LRJPAC por infracción del principio de igualdad (artículo 14 CE). Entrando, por consiguiente, en franca colisión con todos los principios rectores de la

contratación del sector público exigidos por la normativa comunitaria y contemplados en el vigente TRLCSP, en su artículo 1.

Todo ello, nos lleva, a la vez, a la estimación del recurso con expresa declaración de nulidad de la primera fase del procedimiento, la superación del umbral mínimo de 20 puntos para la oferta técnica, debiendo, en su caso, el Servicio Murciano de Salud proceder a poner en marcha un nuevo procedimiento de licitación, donde se ha de tener en consideración los fundamentos expuestos sobre la plasmación en los pliegos (cuadro de características del contrato) de la puntuación concreta dada a cada uno de los criterios, para una correcta apreciación de las ofertas técnicas que presenten las empresas licitadoras.

Por todo lo anterior, VISTOS los preceptos legales de aplicación, ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA:**

**Primero.** Estimar el recurso interpuesto por Doña M.F.T. en representación de la mercantil B. BRAUN SURGICAL, S.A., contra el acuerdo de la Junta de Contratación del Servicio Murciano de Salud de 11 de enero de 2013, por el que se excluye a la recurrente, en el procedimiento abierto seguido por la Consejería de Salud y Política Social de la Región de Murcia, del contrato relativo a “Suministro de prótesis de traumatología, con destino a los centros dependientes del Servicio Murciano de Salud (por lotes)” declarando expresamente la nulidad de pleno derecho del apartado 13 del Cuadro de características del contrato en lo referente a la determinación de los criterios para la valoración de las ofertas técnicas.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

**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 47.5 del TRLCSP.

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 Región de Murcia, 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 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.