

**RECURSO 122/2022  
RESOLUCIÓN 159/2022**

**Resolución 159/2022, de 11 de octubre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Eurest Colectividades, S.L., contra el Decreto de 11 de julio de 2022 de la Diputada Delegada de Hacienda y Administración General de la Diputación de Palencia, por el que se adjudica el procedimiento abierto para la contratación del Servicio de alimentación de la Residencia de Mayores San Telmo. Expte. 2022/14C SER, a la empresa Servicios de Comidas y Actividades Sociales, S.L.**

**ANTECEDENTES**

**Primero.-** Mediante Decreto de 26 de febrero de 2022, de la Diputada Delegada de Hacienda y Administración General (B.O.P. 10/07/2019), se acordó la incoación del expediente de contratación, del Servicio alimentación de la Residencia de Mayores San Telmo de Palencia, mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, Expte. 2022/14C SER.

El anuncio de licitación se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el 20 de abril de 2021, publicándose los pliegos el día 21 de abril

El 22 de abril se publican el anuncio y pliegos en el Diario Oficial de la Unión Europea.

El valor estimado del contrato es de 2.169.585,00 euros.

**Segundo. -** Finalizado el plazo de presentación de ofertas, el 20 de mayo de 2022, se reúne la Mesa de contratación para la celebración del acto de apertura y calificación administrativa del Sobre A. Todos los licitadores presentados, resultan admitidos. A continuación se procede a la apertura del

Sobre B remitiéndose las ofertas a los técnicos competentes para su valoración.

**Tercero.-** El 3 de junio se reúne de nuevo la Mesa para dar cuenta del informe técnico sobre los criterios correspondientes al sobre B. Una vez que la Mesa presta su conformidad al citado informe, se procede a la apertura del sobre C, y una vez realizada la valoración de los distintos criterios de adjudicación establecidos en el pliego, la Mesa de contratación, propone la adjudicación en favor del licitador Servicios de Comidas y Actividades Sociales, S.L.

**Cuarto.-** Tras la comprobación por la Mesa de contratación de que la documentación presentada por el licitador propuesto como adjudicatario se corresponde con la exigida en el apartado 2.13 del pliego de cláusulas administrativas, el 11 de julio de 2022, mediante Decreto de la Diputada Delegada de Hacienda y Administración General, se adjudica el procedimiento abierto para la contratación del Servicio de alimentación de la Residencia de Mayores San Telmo, a la empresa Servicios de Comidas y Actividades Sociales, S.L.

La adjudicación se publica el 13 de julio de 2022, en la plataforma de contratación del Sector Público.

**Quinto.-** El 4 de agosto tiene entrada en este Tribunal recurso especial en materia de contratación presentado por Dña. yyy, en nombre y representación de Eurest Colectividades, S.L. (en adelante "EUREST") el 2 de agosto de 2022, contra la Resolución del 11 de julio de 2022 por la que se adjudica el contrato. Se alega falta de acreditación de la habilitación empresarial del adjudicatario según la normativa de aplicación. Solicita la anulación de la adjudicación y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la Resolución de Adjudicación a fin de excluir la oferta presentada por la adjudicataria y proponer la adjudicación a su favor, como licitador que ha presentado la segunda mejor oferta.

**Sexto.-** En la misma fecha, se incorpora el recurso al registro de expedientes con número 122 /2022, y se requiere al órgano de contratación para que remita al Tribunal el expediente, el correspondiente informe y

relación de todos los licitadores, a efectos de notificarles la concesión del preceptivo trámite de audiencia.

**Séptimo.-** El 11 de agosto de 2022, el órgano de contratación emite un informe en el que considera que si el recurrente entendía que la forma establecida en el pliego para efectuar dicha acreditación no era correcta, debió haber impugnado los pliegos en lugar del acto de adjudicación, no pudiendo pretender ahora que se revise este. Alude a que según reiterada y constante jurisprudencia, los pliegos y el condicionado que elabora la Administración y que acepta expresamente el licitador con la presentación de su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación.

**Octavo.-** Otorgado trámite de audiencia a los demás licitadores, estos no presentan alegaciones.

## **II FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**1º.-** La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en los artículos 46.1 de la LCSP, y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

**2º.-** El procedimiento del recurso especial se ha tramitado conforme a lo previsto en el capítulo V, título I, libro primero (artículos 44 y siguientes) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto contra el acuerdo del órgano de contratación por el que se acuerda la adjudicación del contrato de servicio de alimentación de la Residencia de Mayores San Telmo de Palencia, mediante procedimiento abierto, por un valor estimado de 2.169.585,00 euros. Se interpone por tanto, contra un acto susceptible de recurso especial con arreglo a lo determinado en el artículo 44 apartado 2.c) de la LCSP y por un importe superior al previsto en el artículo 44 .1.a) de la misma Ley.

El recurso especial se ha presentado dentro del plazo legalmente previsto con arreglo al artículo 50.1.b) de la LCSP.

Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

**3º.-** En cuanto al fondo del asunto, es preciso recordar que de conformidad con lo determinado en el artículo 57.2 LCSP, este Tribunal resuelve, bajo el principio de congruencia, sobre la petición concreta de la parte recurrente y no le corresponde realizar de oficio de las decisiones adoptadas por otros tribunales que resuelven recursos sobre la misma materia.

**4º.-** En su recurso la mercantil EUREST, considera que la empresa adjudicataria no ha acreditado su habilitación empresarial conforme a la normativa de aplicación.

En el apartado F5 del cuadro de características se exige, como forma de acreditación de la habilitación empresarial, la inscripción en el Registro Sanitario de Empresas Alimentarias y Alimentos. Si embargo, y a pesar del tenor literal del pliego, la realidad es que la normativa de aplicación a la que el propio pliego remite, (en concreto el artículo 4.2 del Reglamento (CE) nº 853/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril por el que se establecen normas específicas e higiene de los alimentos de origen animal en adelante, Reglamento 853/2004), exige como forma de acreditación de dicha habitación la presentación de la autorización exigida para los operadores que manipulen productos de origen animal.

Añade que el Real Decreto 191/2011, de 18 de febrero, sobre Registro General Sanitario de Empresas Alimentarias y Alimentos al que se remite el apartado F5 del cuadro de características del PCAP al establecer las exigencias de habilitación empresarial o profesional, dispone que los establecimientos de las empresas alimentarias a que hace referencia el artículo 4.2 del Reglamento 853/2004, requieren de forma preceptiva la correspondiente autorización sanitaria para su funcionamiento. Se remite también al Decreto 18/2016, de 7 de julio, por el que se crea el Registro de

Empresas y Actividades Alimentarias de Castilla y León y se regulan los procedimientos de autorización sanitaria de funcionamiento y comunicación previa de actividad de los establecimientos y empresas alimentarias, que en su artículo 4.1 se refiera también a la necesidad de que los establecimientos de las empresas alimentarias que manipulen productos de origen animal a que hace referencia el artículo 4.2 del Reglamento 853/2004 deberán obtener, con carácter previo al inicio de su actividad, autorización sanitaria de funcionamiento.

Por tanto, afirma que aunque el PCAP exija el certificado de inscripción, lo cierto es que el título habilitante lo constituye la autorización sanitaria de funcionamiento y no la inscripción en el registro correspondiente.

Concluye que puesto que la habilitación empresarial constituye un requisito de aptitud para contratar, la consecuencia de su falta de acreditación debe ser la nulidad de la adjudicación del contrato.

Por su parte, el órgano de contratación señala en su informe que el recurso interpuesto realmente va dirigido contra los pliegos y los documentos contractuales que establecen las condiciones por las que se rige la contratación, y considera que con la alegación presentada, los recurrentes se intentan desvincular del condicionado cuya totalidad han aceptado "sin salvedad o reserva alguna" con la presentación de su proposición. En relación con esta cuestión, se remite a la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que, de forma reiterada, ha declarado que el pliego constituye la ley del contrato y a su contenido deben someterse todos los licitadores, así como la propia Administración.

Cita además diversas Resoluciones de este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales, (16/2013, 43/2013 y 17/2012,) en la que se indica que "La legitimación para impugnar el objeto del contrato o los pliegos de cláusulas administrativas está ligada a la teoría del acto consentido. De forma que cuando se participa en una licitación y se presenta una oferta sin impugnar previamente las bases, se aceptan implícitamente las condiciones de la licitación y no es posible impugnar posteriormente su resultado, pues ello constituiría una infracción del principio que prohíbe ir en contra los actos propios".

En segundo lugar y frente a la afirmación de que la forma de acreditar la habilitación empresarial sería la presentación de la autorización correspondiente y no la inscripción en el Registro correspondiente, el informe del órgano indica que "la referida autorización sanitaria de funcionamiento, cuya no presentación motivaría, según el recurrente, la falta de acreditación de la habilitación empresarial y supondría la exclusión del procedimiento, sí que fue aportada por el adjudicatario en el Sobre A de documentación general, que fue presentado a la licitación a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, tal y como consta en el justificante de presentación emitido por la Plataforma y puede comprobarse en el expediente que se remite".

A continuación indica que el artículo 11.8 del Decreto 18/2016, de 7 de julio, por el que se crea el Registro de Empresas y Actividades Alimentarias de Castilla y León y se regulan los procedimientos de autorización sanitaria de funcionamiento y comunicación previa de actividad de los establecimientos y empresas alimentarias, regula el procedimiento para obtención de la autorización sanitaria de funcionamiento e inscripción en los registros correspondientes. A estos efectos señala que "Una vez concedida la autorización sanitaria de funcionamiento la Dirección General competente en materia de salud pública procederá, a su inscripción en el Registro y de conformidad con lo previsto en el artículo 6.3 del Real Decreto 191/2011, de 18 de febrero, comunicará a la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición la resolución de autorización sanitaria de funcionamiento a los efectos de que ésta proceda a su inscripción en el Registro General Sanitario de Empresas Alimentarias y Alimentos y a la asignación de un número de identificación de carácter nacional."

Dicho artículo 11.8 indica que la inscripción en el Registro, primeramente en el autonómico y posteriormente en el general, se produce una vez concedida la autorización sanitaria de funcionamiento. Resulta, por tanto que la forma establecida en el pliego de cláusulas para acreditar la habilitación empresarial, es correcta, ya que la inscripción en el Registro nacional o autonómico, permite acreditar que las empresas en él inscritas disponen de la autorización sanitaria de funcionamiento, dado que en el caso de realizar alguna de las actividades que impliquen la manipulación de origen animal para los que el Anexo III del Reglamento 853/2004 establece

requisitos, dicha inscripción requiere la previa obtención de la correspondiente autorización.

**5º.-** Expuestas las posiciones de las partes, procede entrar en el análisis de los diferentes motivos alegados.

El órgano de contratación afirma que una vez presentada la oferta por la recurrente, ha prestado su conformidad a los pliegos que según doctrina reiterada, constituyen la Ley del contrato. En este caso, señala el órgano de contratación en su informe que “Si el PCAP establece la forma en que el adjudicatario deberá acreditar la habilitación empresarial o profesional requerida y fija su correspondiente régimen jurídico, el recurrente debió haber impugnado los pliegos en lugar del acto de adjudicación si entendía que la forma establecida en el pliego para efectuar dicha acreditación no era correcta, y no puede pretender ahora que se revise el acto de adjudicación.”

Acerca de esta cuestión se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 13/2022 y 69/2022. Así, la Resolución 69/2022, dispone que :” Sobre esta cuestión conviene recordar que la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2015 (asunto eVigilo Ltd) concluye que “el artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 89/665 y los artículos 2, 44, apartado 1, y 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 deben interpretarse en el sentido de que exigen que un derecho de recurso relativo a la legalidad de la licitación sea accesible, tras el vencimiento del plazo previsto por el Derecho nacional, a un licitador razonablemente informado y normalmente diligente que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión. Tal recurso podrá interponerse hasta que finalice el plazo de recurso contra la decisión de adjudicación del contrato”.

»Sobre esta base, este Tribunal mantiene que no es admisible, por ir en contra del efecto útil de la Directiva de recursos, una interpretación del artículo 139 de la LCSP que permita la existencia de causas de nulidad de pleno derecho, o infracciones de los principios básicos de la contratación pública, por presumir el consentimiento o aquiescencia del licitador por su mera participación en la licitación. Sin embargo, y como se señaló en las

resoluciones de este Tribunal 63/2017, de 7 de septiembre, o 24/2019, de 7 de marzo, "Debe recordarse que el recurso especial en materia de contratación no está dirigido a conseguir una revisión general y abstracta de una decisión de un órgano de contratación, por el mero hecho de ser perjudicial para un licitador.

» (...)...el recurrente no alega, ni trata de justificar, la existencia de un vicio de nulidad en el pliego, de entre los previstos en el artículo 32 del TRLCSP, y resulta manifiesto y no justificado que, habiendo tenido oportunidad para ello, no hubiera impugnado el criterio de adjudicación previsto en la cláusula 15 del PCAP mediante el correspondiente recurso contra el pliego interpuesto en plazo. El licitador presentó la oferta en los términos previstos en el PCAP y de conformidad con el modelo de oferta correspondiente, sin que conste que solicitara aclaraciones al poder adjudicador.

»Mantiene la citada Sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2015 (asunto C538/13), apartado 57 que "Si del citado examen resulta que las condiciones de la licitación eran efectivamente incomprensibles para el licitador y que se vio en la imposibilidad de interponer un recurso en el plazo previsto por el Derecho nacional, el licitador estará legitimado para interponer un recurso hasta que finalice el plazo previsto para recurrir contra la decisión de adjudicación del contrato"; esta situación, sin embargo, no concurre en el presente caso".

Por tanto, solo procedería esta impugnación indirecta de los pliegos al estar en presencia de un vicio de nulidad de pleno derecho que no hubiera podido detectarse en el momento de la aprobación de los pliegos por una licitadora interesada normalmente diligente y razonablemente informada, siendo en un momento posterior de la licitación cuando es posible evidenciar la nulidad de la cláusula del pliego (sensu contrario, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13 Evigilo, apartados 52 a 58). Esta doctrina es acogida en la Sentencia del Tribunal Supremo 398/2021 de 22 de marzo, que en su fundamento de Derecho 4º, dispone que : "3. Delimitado así lo relevante para esta casación cabe decir lo siguiente respecto de la posibilidad de impugnación indirecta:

»Es jurisprudencia constante de esta Sala que los pliegos son la ley del contrato y una vez aceptados, al no impugnarse en plazo, no pueden ser impugnados extemporáneamente: se tienen por firmes y consentidos, sin perjuicio de acudir al procedimiento de revisión de oficio, todo ello conforme al artículo 34 de la LCSP 2011, hoy artículo 41 de la LCSP 2017 (cfr. la sentencia de esta Sala, Sección Quinta, de 4 noviembre 1997, apelación 1298/1992).

»Tal regla general se basa en obvias razones de seguridad jurídica, por lo demás comunes a la preclusión de todo plazo impugnatorio, tanto si se trata de recursos administrativos ordinarios o el especial como el jurisdiccional; además en el ámbito contractual hay que añadir las razones de buena fe que presiden la vida del contrato: no la habrá si se aceptan y no se impugnan los pliegos, y se reacciona sólo cuando su aplicación resulta adversa.

»En consecuencia, de no impugnarse los pliegos quedan convalidados, salvo que se inste su declaración de nulidad de pleno Derecho por el cauce ordinario de la revisión de actos firmes; y aun así la jurisprudencia siempre ha declarado que esa posibilidad debe administrarse con prudencia, debe ser una posibilidad apreciada excepcional y restrictivamente (cfr. sentencia 1615/2018, de 14 de noviembre, de esta Sección, recurso de casación 4753/2017).

»A esta jurisprudencia se añade la ya citada sentencia eVigilo, que matiza la regla general de inatacabilidad de los pliegos consentidos. Así en lo procedimental el plazo preclusivo para impugnarlos se inicia cuando el licitador "tuvo o debiera haber tenido conocimiento de la alegada infracción", y en lo sustantivo esa infracción se concreta en qué pliegos le sean "incomprensibles o [carezcan] de claridad". En otras palabras, es posible la impugnación indirecta cuando un "licitador razonablemente informado y normalmente diligente no pudo comprender las condiciones de la licitación [sino] hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión". Obviamente tales circunstancias deben estar probadas."

Resulta evidente que en el presente caso, la previsión contenida en el pliego en cuanto a la forma de acreditación de la habilitación empresarial debió haber sido impugnado en su debido momento. En este punto, conviene

recordar, tal y como ha señalado en la sentencia citada, que el principio de la buena fe debe presidir la vida del contrato, entendiéndose que no hay buena fe cuando se aceptan y no se impugnan los pliegos, y se reacciona sólo cuando su aplicación resulta adversa.

Al margen de lo anterior, resulta además que la adjudicataria no solo acreditó la habilitación empresarial en la forma exigida en el cuadro de características del PCAP, sino que además se encontraba en posesión de la autorización que la recurrente afirma que debería haberles sido exigida como medio de acreditación de la habilitación empresarial, autorización que, por otro lado, tal y como indica el órgano de contratación en su informe, resulta indispensable, por disposición legal para la obtención del registro.

En efecto, obra incorporado al expediente remitido, el documento de concesión de la renovación de la Autorización sanitaria de funcionamiento otorgada por resolución de 9 de noviembre de 2010 de la Dirección General de la Agencia de Protección de la Salud y Seguridad Alimentaria de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, así como el documento relativo a su inscripción en el Registro General Sanitario de Empresas Alimentarias y Alimentos, en el que figura con el número 26.02805/P, número que asimismo es el que aparece en la Autorización sanitaria de funcionamiento aportada.

En su virtud, al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

### **III RESUELVE**

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Eurest Colectividades, S.L. contra el Decreto de 11 de julio de 2022 de la Diputada Delegada de Hacienda y Administración General de la Diputación de Palencia, por el que se adjudica el procedimiento abierto para la contratación del Servicio de alimentación de la Residencia de Mayores San Telmo. Expte. 2022/14C SER, a la empresa Servicios de Comidas y Actividades Sociales, S.L.

**SEGUNDO.-** Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación de acuerdo con el artículo 57.3 de la LCSP.

**TERCERO.-** Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k de la LJCA).