

**RECURSO 128/2020
RESOLUCIÓN 152/2020**

Resolución 152/2020, de 5 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Eurest Colectividades, S.L., contra la Resolución del Gerente de Asistencia Sanitaria de Palencia de 7 de septiembre de 2020, por la que se adjudica a la empresa ISS Facility Services S.A. el contrato de concesión de servicios para la gestión y explotación de cafeterías y máquinas expendedoras del Complejo Asistencial Universitario de Palencia, expte. nº 2020008766.

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Por Resolución del Gerente de Asistencia Sanitaria de Palencia de 19 de febrero de 2020 se acuerda la aprobación del expediente de contratación, del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), del pliego de prescripciones técnicas (PPT), así como la apertura del procedimiento de adjudicación mediante procedimiento abierto.

El 24 de febrero se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación y los pliegos y el 16 de marzo una rectificación de errores.

El valor estimado del contrato asciende a 5.398.184,57 euros.

Segundo.- Por Resolución del Gerente de Asistencia Sanitaria de Palencia, de 7 de septiembre, se adjudica a la empresa ISS Facility Services S.A. el contrato de concesión de servicios para la gestión y explotación de cafeterías y máquinas expendedoras del Complejo Asistencial Universitario de Palencia.

Esta Resolución se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 8 de septiembre.

Tercero.- El 28 de septiembre la empresa Eurest Colectividades, S.L., representada por Dña. yyyy, interpone recurso especial en materia de contratación. Expone que la oferta de la adjudicataria no concreta el importe

que exige el apartado 17.2 del PPT respecto al compromiso económico de inversión, por lo que incumple los pliegos que rigen la licitación, lo que debería haber determinado su exclusión. Considera asimismo que su oferta adolece de la documentación exigible respecto de la información relativa a la subcontratación. Con carácter subsidiario solicita la nulidad del criterio de adjudicación compromiso económico de inversión.

Cuarto.- El 2 de octubre se recibe en el Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación.

Quinto.- El 5 de octubre se da traslado del recurso a los licitadores y el 13 de octubre de 2020 el adjudicatario presenta alegaciones en las que se opone a la estimación del recurso.

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 del de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- 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.

El recurso se ha interpuesto frente a la adjudicación de un contrato de concesión de servicios cuyo valor estimado (5.398.184,57 euros) es superior a 3.000.000 euros, susceptible, por tanto, de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 44.1.c) y 2.c) de la LCSP.

El recurso contra la adjudicación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

3º.- A la vista de la pretensión articulada, la solución del recurso exige determinar si la adjudicación del contrato se ajusta al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en la LCSP y normativa de desarrollo,

y a los pliegos que constituyen la ley de contrato, tal como viene afirmando reiteradamente nuestra jurisprudencia.

A) El recurrente afirma, en primer lugar, que existe una incorrecta valoración del criterio de adjudicación automático relativo al compromiso económico de inversiones a realizar por la adjudicataria, por lo que su oferta debió ser excluida, no debió tener puntuación alguna, o haber recibido una menor puntuación.

Considera que no es posible conocer el compromiso de inversión realizado por ésta, dado que se conoce el importe mínimo que invertirán, pero no el importe que realmente van a invertir, que puede ser superior a 180.000 euros. La oferta de la adjudicataria se limita a indicar lo siguiente: "El compromiso de ISS es realizar una inversión de importe igual o superior a 180.000 €". De conformidad con el PCAP y la cláusula 17.2 del PPT, el compromiso de inversiones debe ser concretado en el sobre 3, relativo a los criterios evaluables mediante fórmulas, al ser susceptible de valoración mediante criterios automáticos.

Considera igualmente que no ha identificado si el importe ofertado incluía el IVA. Al respecto indica que, descontando el IVA, su oferta sería de 142.200 euros y la puntuación a asignar sería de 8 puntos, por lo que no resultaría adjudicataria de la licitación.

Conviene recordar que el artículo 145.1 de la LCSP dispone que la adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación con base en la mejor relación calidad-precio; y en su apartado 5, que los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los PCAP o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación. Por otro lado, de conformidad con lo establecido en el artículo 145.5 de la LCSP, deberán estar formulados de manera objetiva, con pleno respeto, entre otros principios, al de proporcionalidad.

El artículo 146.2 de la LCSP, en cuanto a los criterios evaluables mediante fórmulas, establece que "La elección de las fórmulas se tendrán que justificar en el expediente.

»En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello.

»La citada evaluación previa se hará pública en el acto en el que se proceda a la apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta que se valoraran mediante la mera aplicación de fórmulas”.

La normativa de contratación atribuye a la publicidad y concreción de los criterios de adjudicación de los contratos la condición de garantes de los principios de transparencia y no discriminación rectores de la contratación pública. Se persigue con ello que los criterios de valoración de las ofertas estén claramente delimitados y tengan relación con el objeto del contrato, que sean suficientemente conocidos por los licitadores y que se apliquen por igual a todos ellos, de modo que, en ningún caso, se otorgue al órgano de contratación un poder de elección desmedido o ilimitado. Esta intención se intensifica aún más en la evaluación que se realiza mediante fórmula matemática, en la que todos los elementos a considerar en ella deben estar perfectamente reglados y resumidos en la fórmula a aplicar, de suerte que a través de este método de valoración se anula el margen de discrecionalidad técnica que, por contraposición, resta al órgano de contratación en la evaluación sujeta a un juicio de valor.

Los criterios de adjudicación evaluables automáticamente mediante la aplicación de fórmulas, deben ir dirigidos a determinar la oferta más ventajosa para la Administración respecto del concreto aspecto objeto de valoración y estar redactados de tal manera que sus reglas de ponderación sean precisas, y no permitan en su aplicación la existencia de arbitrariedad o discrecionalidad, sin que quepa la realización de una interpretación sobre el alcance de los criterios, procediendo exclusivamente la mera aplicación de la correspondiente fórmula prevista en los pliegos.

Por otro lado, cuando la oferta presentada difiere de las especificaciones establecidas en los pliegos, su rechazo puede incardinarse en el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP), que dispone que “Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base

de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”.

En el caso examinado, el apartado 4 del punto 16.1.2 del cuadro de características del PCAP, con una puntuación de hasta 15 puntos por el criterio “Compromiso económico de inversión”, contempla lo siguiente:

“Al margen de los gastos necesarios para desarrollar el Plan Hostelero, compromiso económico de inversión en renovación de maquinaria y mobiliario adscrito a cafeterías, a realizar durante los 18 primeros meses de ejecución del contrato y siempre con el visto bueno de la Dirección del Centro. Hasta 15 puntos, según el siguiente baremo (€ de inversión sin IVA):

- »Inferior a 110.000 € 0 puntos.
- »Entre 110.000 € y 124.999 € 4 puntos.
- »Entre 125.000 € y 139.999 € 6 puntos.
- »Entre 140.000 € y 159.999 € 8 puntos.
- »Entre 160.000 € y 179.999 € 10 puntos.
- »Igual o superior a 180.000 € 15 puntos”.

La oferta de la adjudicataria contempla lo siguiente: “Compromiso económico de inversión: El compromiso de ISS es realizar una inversión de importe igual o superior a 180.000 euros”.

Figura publicada en la PCSP el acta nº 20/2020 de la Mesa de contratación, que a instancia de Eurest Colectividades, S.L. recoge la siguiente alegación:

“ISS no ofrece un importe económico exacto de inversión, sino un intervalo `Igual o superior a 180.000 €´entendemos que aunque el título del

criterio sea ese, ISS tiene que indicar el importe exacto que invierten, para que la mesa de contratación pueda auditar el importe que reflejan en la oferta económica se cumpla en el momento de la ejecución, asimismo no aportan el desglose económico de la inversión propuesta para que la mesa de contratación pueda revisar que la inversión que ellos aportan es idónea para el servicio y entendemos a su vez cotejar que los precios que aportar (sic) son de mercado.

»Por otra parte, tal y como se ha visto en la apertura del sobre económico, no indica si el precio ofertado en este criterio es IVA incluido o IVA excluido, lo que imposibilita saber si el precio ofertado lo incluye o no, ya que tampoco hace ningún desglose de IVA”.

Con posterioridad al acto público, la Mesa de contratación recoge en dicha acta que el dato de compromiso de inversión de ISS Facility Services, S.A., “es válido ya que permite la asignación automática de una puntuación, de forma inequívoca, acorde al criterio establecido en el Cuadro de Características del PCAP. No es función de la mesa considerar si el importe comprometido es idóneo para el servicio. Por otra parte, la inversión material (que no económica) comprometida es detallada en la documentación aportada junto a la oferta técnica en el Sobre nº2”.

La Mesa de contratación también considera que el importe ofertado no incluye el IVA, “dado que el texto de la proposición de la empresa responde a la literalidad del criterio”, lo que permite la asignación automática de la puntuación de un modo inequívoco.

El adjudicatario señala en sus alegaciones que “no existían unas indicaciones o un formato concreto para las proposiciones de cada uno de los licitadores, hecho por el cual, esta representación, con el único interés de dar por cumplimentadas las indicaciones que el Órgano de Contratación solicitaba, reprodujo íntegramente el mismo texto contenido en los Pliegos (...)”.

En virtud de las argumentaciones contenidas en el acta de la Mesa de contratación, advertido el contenido del criterio de adjudicación controvertido, puede entenderse que no procede la exclusión de la proposición que, aún con un pauta discutible, se ha limitado a comprometer la inversión de al menos 180.000 euros, siguiendo la literalidad del texto reflejado en el criterio de adjudicación. Por otro lado, el propio criterio de adjudicación examinado

refiere que la oferta se realiza sin inclusión de IVA, por lo que se entiende que la cantidad comprometida se ha realizado sin incluir el IVA.

B) En segundo lugar la recurrente alega que falta documentación en la oferta de la adjudicataria, lo que debería determinar su exclusión.

Considera que las ofertas formuladas por el resto de licitadores (ISS Facility Services, S.A, y Serunión, S.A.U.) debieron haber sido excluidas, al no incluir en el sobre relativo a los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor la necesaria información relativa a la subcontratación y el importe detallado de la inversión económica.

B.1.) Debe analizarse en primer lugar -dada la relación con el primer motivo de oposición- la falta de documentación alegada respecto del importe detallado de la inversión económica.

Los pliegos que elabora la Administración -y que el licitador acepta expresamente al hacer su proposición- constituyen la ley del contrato y vinculan tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación.

Respecto de los licitadores, la vinculación determina que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos. En este sentido, el artículo 139.1 de la LCSP dispone que "Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea". Por tanto, las especificaciones técnicas incluidas en el pliego de prescripciones técnicas deben ser cumplidas por las ofertas. El citado pliego, como parte de la documentación contractual, constituye la ley del contrato y la presentación de la oferta refleja su aceptación incondicionada.

En consecuencia, la falta de cumplimiento claro de alguna de las exigencias establecidas en los pliegos, tanto de cláusulas administrativas como de prescripciones técnicas, debe aparejar la exclusión del licitador porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las

condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta, y, además, de no acordarse se generaría una situación de desigualdad contraria a los principios de transparencia e igualdad de trato inspiradores de la normativa nacional y comunitaria en materia de contratación pública.

Como señala la Resolución de este Tribunal 190/2019, de 19 de diciembre, "el incumplimiento ha de ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el PPT, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así, no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado".

A su vez refiere que "en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al PPT; y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero admiten una interpretación favorable a su cumplimiento, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión".

El informe del órgano de contratación, sobre la cuestión examinada, se limita a indicar que "En relación a este punto, esta parte nada tiene que reseñar, remitiéndonos a la documentación aportada por los licitadores, y a lo referido en los pliegos de condiciones".

El PPT dispone, en relación con el "Plan Hostelero a presentar por los licitadores" -que será vinculante en caso de resultar adjudicatario- que deberá comprender, entre otras circunstancias, lo previsto en el apartado 17.2 "Estudio Técnico y detallado de los trabajos y actuaciones de acondicionamiento y equipamiento necesarios para la ejecución de las mejoras tanto obligatorias como ofertadas voluntariamente por el licitador, así como de la ubicación, dotación e instalación de las máquinas expendedoras (deberá incluirse el importe detallado de las inversiones)".

El recurrente indica en su recurso que "formuló una pregunta al órgano de contratación para aclarar cuál debía ser el contenido de los Sobres 2 y 3,

en los siguientes términos: “El Estudio Técnico que aparece mencionado en el punto 17.2 del PPT ¿en qué sobre hay que meterlo? Piden desglose del importe detallado de las inversiones; sin embargo, es un criterio a valorar mediante un compromiso en el Sobre 3, ¿dónde hay que meter el detalle del importe de las inversiones?”, e indica que la respuesta de la Administración fue la siguiente:

“El estudio técnico del apartado 17.2 del PPT irá en el sobre número 2.

» En el sobre número 3, criterio valorable mediante fórmulas, se valorará el compromiso económico de inversión al margen de los gastos necesarios para desarrollar el plan hostelero”.

Como se ha transcrito anteriormente, en la ya mencionada acta nº 20/2020 de la Mesa de contratación se recoge la alegación formulada por Eurest Colectividades, S.L. al respecto, y la Mesa, con posterioridad al acto público, en dicha acta, recoge que “(...) la inversión material (que no económica) comprometida es detallada en la documentación aportada junto a la oferta técnica en el Sobre nº2.

No se contiene en el recurso interpuesto ninguna valoración acerca de la argumentación justificativa de la Mesa de contratación, que de un modo expreso recoge que la oferta de la adjudicataria comprende el detalle de la inversión material comprometida.

Considera este Tribunal que su pretensión no puede prosperar, se ha valorado la proposición técnica de la adjudicataria conforme a lo establecido en el cuadro de características del PCAP (apartado 16.1.1) y, conforme a lo recogido en la Mesa de contratación, en atención al contenido del apartado 17.2 del PPT, la inversión material comprometida es detallada en la oferta técnica presentada.

Si hubiera desglosado el importe económico de la inversión material comprometida en el sobre número 2, se hubiera desvelado información que debe contener el sobre número 3, y debe tenerse presente que, sin perjuicio de las particularidades observadas en los pliegos a estos efectos, la finalidad de la evaluación separada y sucesiva de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor y automáticos, tiene por objeto evitar que el conocimiento de

los aspectos de la oferta evaluables mediante fórmulas condicione los juicios de valor que deben emitirse.

Conviene tener presente que el PCAP en la cláusula 2.5.1.2 recoge, en negrita y subrayado, en relación con la documentación relativa a los criterios que dependen de un juicio de valor que "La inclusión en este sobre de documentación que esté relacionada con los criterios evaluables mediante la mera aplicación de fórmulas dará lugar a la exclusión de la proposición del procedimiento de adjudicación por vulnerar el carácter secreto que han de tener las proposiciones".

La Administración debería haber procedido con un mayor rigor a la hora de configurar los pliegos rectores del procedimiento. En cualquier caso, es preciso tener presente que la contradicción, oscuridad o ambigüedad de los pliegos no debe perjudicar a los licitadores (tal y como para la interpretación de los contratos recoge el artículo 1.288 del Código Civil).

En el presente caso el recurrente afirma que fue el único que presentó el importe económico detallado de la inversión, por lo que la mayoría de los licitadores (dos de tres) han entendido los pliegos del mismo modo.

B.2) Desestimada la pretensión del recurrente por tal circunstancia, es preciso analizar a continuación, en este apartado, la cuestión suscitada respecto de la subcontratación.

El artículo 215.a) de la LCSP dispone: "Si así se prevé en los pliegos, los licitadores deberán indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe, y el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización".

La cláusula 5.11 del PCAP "Subcontratación" dispone lo siguiente:

"Se podrá subcontratar con terceros la realización parcial de la prestación del contrato en la forma prevista en el apartado 21.1.2 del Cuadro de Características para los licitadores, de acuerdo con el artículo 215 LCSP.

»El contratista deberá comunicar por escrito, tras la adjudicación del contrato y, a más tardar, cuando inicie la ejecución de éste, al órgano de contratación la intención de celebrar los subcontratos, señalando la parte de la prestación que se pretende subcontratar y la identidad, datos de contacto y representante o representantes legales del subcontratista, y justificando suficientemente la aptitud de este para ejecutarla por referencia a los elementos técnicos y humanos de que dispone y a su experiencia, y acreditando que el mismo no se encuentra incurso en prohibición de contratar de acuerdo con el artículo 71 LCSP. Así mismo debe notificar por escrito al órgano de contratación cualquier modificación que sufra esta información durante la ejecución del contrato principal, y toda la información necesaria sobre los nuevos subcontratistas”.

Por otro lado, el apartado 21.1.2 del cuadro de características del PCAP recoge, respecto de las proposiciones de los licitadores, marcado con una x, “Obligación del licitador de indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe, y el nombre o el perfil profesional, definido por referencia a las condiciones de solvencia técnica o profesional, de los subcontratistas”.

El recurrente afirma de un modo explícito que “las proposiciones formuladas por ISS y Serunion debieron ser rechazadas en tanto que no incluyeron en la documentación a incluir en el Sobre relativo a los criterios de adjudicación mediante fórmulas aritméticas, ni la información relativa a la subcontratación (...)”. Señala que esta circunstancia se hizo constar en el momento de apertura de los sobres relativos a los criterios de valoración mediante fórmulas, lo que se hizo constar en el acta, que no ha sido objeto de publicación. Sobre esta última observación, se constata que el acta 20/2020 sí se ha publicado en la PCSP, el 20 de agosto de 2020.

Declara que, si bien en el apartado D del Documento Europeo Único de Contratación (“DEUC”) sólo se exige, sin más detalle, que los licitadores indiquen en la documentación administrativa, si tienen intención de subcontratar, la información relativa a la subcontratación debía hacerse constar junto con su oferta económica.

La pretensión del recurrente, en atención al contenido de su escrito, se circunscribe a la cuestión relativa a que las ofertas formuladas debieron ser rechazadas al no incluir la información relativa a la subcontratación en el sobre

nº 3, y no, propiamente, a la concreta información suministrada. En este sentido, no consta ninguna argumentación sobre la información que sobre la subcontratación se contiene en el DEUC y la proposición del adjudicatario (en el sobre nº 2), ni en atención a las argumentaciones vertidas a tal efecto en el acta nº 20/2020 publicada en la PCSP, respecto de las concretas proposiciones de los licitadores al respecto.

El informe del órgano de contratación (aparte de indicar que Serunió, S.A.U. declaró en su oferta que no tiene previsto subcontratar, por lo que no es necesario que aporte ninguna documentación), señala que ISS Facility Services, S.A. "tiene previsto subcontratar la explotación de las máquinas expendedoras de bebidas y sólidos alimentarios con la empresa (...) aportando documentación en el sobre 2 que permite contrastar la identidad de la empresa, su perfil empresarial definido por referencia a las condiciones de solvencia técnica profesional (sic)".

Dicho informe también expone que en atención al objeto del contrato la subcontratación ha de referirse a una de las partes que lo configuran, no a servicios complementarios, señala que en la propuesta de la entidad recurrente se observa la existencia de contradicciones entre las empresas que van a desarrollar algunos servicios complementarios, en virtud de los datos reflejados en los sobres 2 y 3, pues refleja el nombre de empresas distintas, y respecto al importe a subcontratar indica que la recurrente "se limita a decir en su propuesta que la parte de la oferta a subcontratar en relación con el servicio de máquinas expendedoras va a ser un 10% sobre la facturación del servicio de cafetería, incurriendo por tanto en indeterminación puesto que el importe destinado a tal fin se encuentra supeditado a la facturación que genere, que a priori no es posible conocer y será fluctuante".

En el caso examinado, el acta de la Mesa de contratación 20/2020 recoge de modo expreso que "la no indicación expresa de la intención de subcontratar por parte de las empresas ISS Facility Services, S.A. y Serunió, S.A.U. en el Sobre nº 3 no supone ningún defecto formal de acuerdo con el punto del Pliego señalado en la alegación, dado que la oferta como tal la constituyen los sobres 2 y 3. Así pues, la inclusión de la información sobre la subcontratación en el Sobre nº 2 con la Oferta Técnica, tal como en mayor o menor medida han hecho los 3 licitadores, no contraviene lo señalado en el citado punto 21.1.2 del Cuadro de Características del PCAP ni el punto 5.11 de las disposiciones generales de dicho pliego".

Sobre esta cuestión se pronuncia el informe 60/2019 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su consideración jurídica tercera, que parte de considerar que la consulta que se le formula "asume como punto de partida una imprecisión terminológica al identificar la oferta con el modelo de oferta económica", expone lo siguiente:

"La LCSP no contiene una norma específica que determine en qué documento ha de constar la información sobre el importe de la parte que se va a subcontratar y sobre el nombre o el perfil empresarial de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización, razón por la cual no resulta exigible que se haga en uno determinado. El principio antiformalista, por un lado, y el silencio de la ley, por otro, deben suponer que la única condición requerida por la norma legal es que en el conjunto de la oferta se incluya la información requerida, en su caso, por el pliego, información que perfectamente puede constituirse en un documento independiente en el que se hagan constar los datos exigidos legalmente, sin que de la ley se pueda deducir que haya de constar en uno u otro documento determinado".

En virtud de lo expuesto, procede desestimar la pretensión del reclamante.

C) Subsidiariamente solicita la nulidad del criterio de adjudicación relativo al compromiso económico de inversiones analizado en la letra A).

Expone que el criterio no indica un límite máximo a las inversiones a realizar, lo que no permite disponer de suficientes elementos de juicio para formular las proposiciones y, como se ha señalado, el licitador ha indicado solamente un importe indeterminado, partiendo del mínimo que le garantizaba la máxima valoración (un importe igual o superior a 180.000 euros), asegurándose la máxima puntuación en tal criterio, frente al resto de licitadores que han formulado una proposición concreta de inversiones.

No cabe duda, en el caso examinado, en atención al contenido del criterio de adjudicación (que es sumamente claro respecto de las puntuaciones asignadas en función del compromiso económico de inversión), que el licitador pudo en su momento haber impugnado los pliegos.

Los pliegos que rigen la licitación constituyen su ley, lo que implica que los licitadores -que no lo han recurrido- y el órgano de contratación han de asumir su contenido y ajustarse a él en la presentación de proposiciones y en las decisiones que se adopten en el procedimiento de adjudicación.

Sobre esta cuestión, 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".

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.

En este mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de febrero de 2016 señala que "Por ello, no es posible impugnar los pliegos de cláusulas con ocasión o con posterioridad a la adjudicación del contrato, ya que se presume la aceptación de los mismos por quienes participan en el procedimiento de adjudicación, sin que nadie pueda ir contra sus propios actos. (...), la STS de 9 de febrero de 2001 (casación 1090/1995 FJ 2º), recordando lo dicho por las anteriores de 18 de abril de 1986, 3 de abril de 1990 y 12 de mayo de 1992 (por más identificación) dice que «[e]l pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como quienes soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha

sido convocado, sin impugnar en ningún momento las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta, y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus "propios actos" [...]; Así lo hemos reiterado en SsAN de 25 de marzo de 2015 (recursos 193/2013 y 180/2013 , FFJJ 3º).

»Esta doctrina obliga a quien sostiene la ilegalidad de las cláusulas de los pliegos, como ocurre en el presente recurso, a impugnarlas con carácter previo. No puede, si da por bueno los pliegos que no ha combatido, cuestionar su contenido con ocasión de la adjudicación del contrato, que se produjo o tuvo lugar conforme a la «ley del contrato».

Por todo lo expuesto, procede igualmente desestimar la pretensión del recurrente por tal motivo.

En su virtud y 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 la Resolución de 7 de septiembre de 2020 del Gerente de Asistencia Sanitaria de Palencia, por la que se adjudica a la empresa Iss Facility Services, S.A., el contrato de concesión de servicios para la gestión y explotación de cafeterías y máquinas expendedoras del Complejo Asistencial Universitario de Palencia, expte. nº 2020008766.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento.

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 de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).