

**RECURSO 33/2022
RESOLUCIÓN 84/2022**

Resolución 84/2022, de 16 de junio 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 la Resolución del Gerente del Complejo Asistencial Universitario de Salamanca de 2 de marzo de 2022, por la que se adjudica el contrato mixto de la concesión de servicios para la gestión y explotación de las máquinas expendedoras de bebidas y sólidos alimentarios y el servicio de comedor para el personal de guardia del Complejo Asistencial Universitario de Salamanca (Expediente 2020-0-36-2020011741).

**I
ANTECEDENTES**

Primero. - Mediante Acuerdo del Gerente del Complejo Asistencial Universitario de Salamanca, de 5 de noviembre de 2021, se aprueba el expediente relativo al contrato mixto de concesión de servicios para la gestión y explotación de las máquinas expendedoras de bebidas y sólidos alimentarios y el servicio de comedor para el personal de guardia del Complejo Asistencial Universitario de Salamanca.

El anuncio de licitación y los pliegos se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público los días 7 y 8 de noviembre de 2021, respectivamente. El 15 de noviembre se publica una rectificación del pliego, del estudio de viabilidad y de la proposición económica.

El valor estimado del contrato es de 21.613.467,27 euros.

Segundo. - El 11 de febrero de 2022, examinado el informe correspondiente a los criterios evaluables mediante fórmulas, la Mesa de contratación propone la adjudicación en favor de la empresa Apetéceme, S.L. (en adelante "Apetéceme").

Tercero.- El 25 de febrero de 2022, Eurest Colectividades, S.L. (en adelante "Eurest"), al amparo del artículo 44.3 de la LCSP, pone de manifiesto ante la Mesa de contratación una serie de irregularidades tras haber obtenido acceso al expediente el 22 de febrero de 2022. En concreto, considera que el compromiso económico de Apetéceme no separa de los conceptos a los que aplica el IVA, aquellos que por disposición legal no están sujetos a este impuesto, de forma que con ello obtiene un importe considerablemente superior al que habría obtenido de haberlas computado sin sujeción al IVA, como debió hacer. En particular este incumplimiento se produce en relación con la partida referida a proyectos, licencias y otra documentación de la cláusula 11 del pliego de prescripciones técnicas (en adelante "PPT").

Asimismo, se alega que por el órgano de contratación no se ha aplicado la fórmula que, para la ponderación de los precios de las cafeterías, se preveía en el cuadro de características, de forma que la propuesta de adjudicación arroja un resultado distinto del que hubiera resultado de aplicarla en los estrictos términos contenidos en el pliego.

El 2 de marzo de 2022 el órgano de contratación responde a las alegaciones formuladas por la recurrente entendiendo que resultan improcedentes.

Cuarto.- Mediante Resolución del Gerente del Complejo Asistencial Universitario de Salamanca de 2 de marzo de 2022, se adjudica el contrato a Apetéceme, en los términos propuestos por la Mesa de contratación.

Quinto.- El 11 de marzo de 2022, Eurest accede por segunda vez al expediente, tras lo que alega que la adjudicataria Apetéceme no aportó el estudio de viabilidad exigido por los pliegos para justificar la oferta económica.

Sexto.- El 23 de marzo de 2022 tiene entrada en el registro de este Tribunal un recurso especial en materia de contratación interpuesto por Dña. yyy1, en nombre y representación de Eurest contra la resolución por la que se la que se adjudica el contrato.

El recurso se fundamenta en el incumplimiento por parte de la empresa adjudicataria de la cláusula 18.2 el PPT, que impone la obligación de aportar estudio de viabilidad económico financiera justificativo de la oferta económica. Asimismo, en el escrito de recurso se alude también a que el compromiso económico de inversión de la adjudicataria incumple las exigencias del PCAP sobre la separación del IVA, resultando de ello un importe mayor del realmente ofertado, lo que le permitió la obtención de una mejor puntuación en el apartado correspondiente. Por último, considera que por parte de la Administración no se aplicó correctamente la fórmula prevista en el cuadro de características para la ponderación de la valoración de las tarifas de la cafetería.

Solicita la anulación del acuerdo de adjudicación y que se ordene al órgano de contratación retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la propuesta de adjudicación a fin de (a) excluir la oferta presentada por Apetéceme y (b) proponer adjudicatario al licitador que haya presentado la mejor oferta en relación calidad-precio. Subsidiariamente, solicita que se ordene la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la valoración de los criterios de adjudicación evaluables mediante la aplicación de fórmulas a fin de que la Administración contratante aplique la fórmula prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante "PCAP") para valorar las tarifas de las cafeterías en sus estrictos términos.

Séptimo.- El 23 de marzo de 2022 se incorpora el recurso presentado al registro de expedientes, al que se le asigna el número de registro 33/2022 y se requiere al órgano de contratación para que remita al Tribunal el expediente, el correspondiente informe y la relación de todos los licitadores, a efectos de notificarles la concesión del preceptivo trámite de audiencia. Asimismo, se le informa de la posibilidad de formular alegaciones en relación con la medida cautelar suspensión solicitada por la empresa recurrente.

Octavo.- El 4 de abril se reciben en el registro de este Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación, que solicita la desestimación del recurso.

En primer lugar, considera que por parte de la adjudicataria se incumplió con las prescripciones de la cláusula 18.2 del PPT, en relación con la obligación de presentar el estudio de viabilidad económico financiero justificativo de la oferta. Considera que la ausencia de este informe no es subsanable por ser un documento esencial y obligatorio para justificar la oferta económica presentada. Respecto a las demás irregularidades denunciadas por la recurrente considera que no deben ser admitidas.

Por todo ello, se muestra conforme con la estimación de recurso y propone la retroacción del procedimiento al momento anterior a la apertura de la documentación relativa a los criterios evaluables mediante fórmulas.

Noveno.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes a su derecho.

El 13 de abril de 2022 D. yyy2, en nombre y representación de Apetéceme, presenta un escrito en el que manifiesta que en los pliegos no aparece con claridad la documentación que debía ser aportada por los licitadores, puesto que ninguno de los apartados del PCAP ni del cuadro de características se menciona la necesidad de aportación del estudio de viabilidad.

En cuanto a las irregularidades en relación con el compromiso económico de inversión y la no separación de los conceptos exentos de IVA denunciadas por la recurrente, manifiesta que se ajustó al desglose contenido en la cláusula 11 del PPT. En este desglose, en el apartado referido a proyecto, licencias y otra documentación, los pliegos sí contemplan el IVA, de forma que Apetéceme, considera que se ajustaron a las exigencias que determinaba el referido pliego. Por último, se muestra conforme en cuanto a la aplicación realizada por parte de la Administración de las fórmulas del apartado 15.1.2 del PCAP.

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 la Resolución del Gerente del Complejo Asistencial Universitario de Salamanca de 2 de marzo de 2022, por la que se acuerda la adjudicación del contrato mixto de la concesión de servicios para la gestión y explotación de las máquinas expendedoras e bebidas y sólidos alimentarios, y de servicio de comedor para el personal de guardia del Complejo Asistencial Universitario de Salamanca, con un valor estimado de 21.613.467,27 euros, por tanto, superior a los importes previstos en el artículo 44 de la LCSP, apartados 1.a) y c).

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, en su recurso, la mercantil EUREST alude a tres motivos fundamentales. En primer lugar manifiesta que la mercantil adjudicataria no aportó el estudio de viabilidad que exigía el artículo 18.2 del PPT, lo que contraviene los pliegos.

Asimismo, fundamenta la esencialidad del requisito del estudio de viabilidad en la naturaleza concesional del contrato. Entiende que el incumplimiento de la cláusula 18.2 del PPT, impide conocer cómo el concesionario pretende amortizar la inversión requerida para la prestación del

servicio, cuál es la rentabilidad proyectada, cómo se configura el equilibrio económico financiero del contrato y, en definitiva, si en condiciones normales de funcionamiento la oferta presentada permite al contratista recuperar las inversiones realizadas sin perjuicio del riesgo operacional inherente a la concesión.

Por tanto, en relación con la falta de aportación de este requisito, concluye que:

“(i) La cláusula 18.2 del PPT exigía que todos los licitadores presentaran un estudio de viabilidad económico-financiera para justificar su oferta económica.

» (ii) La presentación del estudio de viabilidad económico-financiera no era opcional para los licitadores, sino “obligatorio”, conforme al tenor de la referida cláusula 18.2 del PPT.

»(iii) El Adjudicatario no ha presentado el estudio de viabilidad económico financiera, incumpliendo así la cláusula 18.2 del PPT, mientras que Eurest Colectividades, siguiendo las determinaciones del PPT, sí lo ha hecho, vulnerándose de este modo el más elemental principio de igualdad de trato y no discriminación entre licitadores (art. 1 LCSP).

» (iv) La falta de presentación del estudio económico-financiero impide al órgano de contratación verificar si la configuración del régimen económico financiero de la Concesión por parte del Adjudicatario es correcta y/o viable y, por lo tanto, si la explotación del servicio se hará conforme al modelo concesional contemplado en el expediente de contratación (art. 285 LCSP) o no.

» (v) Que, en caso de que este Tribunal interpretara que el hecho de no haber aportado en tiempo y forma el estudio de viabilidad económico-financiera puede ser subsanado, la inacción del órgano de contratación no puede ser sustituida por este Tribunal, cuando el órgano de contratación es conocedor de esta ausencia desde el pasado 11 de marzo de 2022(...).”.

El segundo de los motivos esgrimidos por la recurrente es la consideración de que el compromiso económico de inversión de Apetéceme, a

que se refiere el apartado 15.1.2 del cuadro de características, incumple las exigencias del PCAP sobre la separación del IVA, de forma que resulta un mayor importe del realmente ofertado. Sostiene que al haber sumado el IVA de partidas que no se encuentran sujetas a él, ha incrementado ilegítimamente el valor total de su inversión, lo que le ha permitido obtener la máxima puntuación posible del criterio (5 puntos) por ofertar un compromiso económico solamente superior en 4.999 euros al establecido como mínimo, esto es, ha ofertado 1.305.000 euros, siendo el límite que superar para obtener los 5 puntos de 1.300.001 euros. Entiende que, si el adjudicatario hubiera separado las partidas que no se encuentran sujetas a IVA, tal y como exige el pliego y el ordenamiento jurídico, no habría obtenido los 5 puntos.

El tercer y último de los motivos alegados por Eurest, es que la Administración ha incurrido en un error en la aplicación de la fórmula prevista en el PCAP para ponderar la valoración de las tarifas de la cafetería. La fórmula se recoge en el apartado 15.1.2 del cuadro de características, que en lo relativo a la ponderación de la valoración de las tarifas de la cafetería y dispone que "La ponderación de la valoración de las tarifas de la cafetería, tanto para público como para personal, se obtiene del siguiente modo: El sumatorio del precio del café en su modalidad de solo, cortado o con leche supondrá el 30% (filas núm. 1, 2 y 3 de la tabla de precios del punto 10.2 del PCAP).

»El sumatorio del precio del agua mineral supondrá el 20% de la valoración (filas núm. 7 y 8 de la tabla de precios del punto 10.2 del PCAP).

»El sumatorio del resto de ítems de la tabla de precios del punto 10.2 del PCAP supondrá el 50% de la valoración (todas las filas excepto las núm. 1, 2, 3, 7 y 8, debería hacerse aplicando el porcentaje referido en el citado cuadro a los sumatorios de los distintos precios a considerar."

Eurest entiende que la aplicación de la fórmula por parte de la Administración debería haberse hecho aplicando los porcentajes referidos, del 30, 20 y 50%, respectivamente, a los sumatorios de los precios y aplicar por una sola vez la fórmula y no aplicar la fórmula a los subcriterios ponderables.

Considera que la aplicación de la fórmula en la forma en que lo ha hecho la Administración implica que esta se ha apartado de lo determinado en los pliegos.

Por su parte, el órgano de contratación, en su informe de alegaciones afirma que "con motivo del recurso" se vuelve a revisar la documentación aportada por la adjudicataria en el sobre de la oferta económica y señala que "es incuestionable que la cláusula 18.2 del PPT exige aportar en la proposición económica un estudio de viabilidad económico financiero que justifique la oferta económica presentada". Señala que ciertamente la oferta económica objeto de valoración conforme a los criterios de adjudicación del PCAP no toma en consideración este estudio de viabilidad, pero ello no es óbice a que el mismo deba aportarse con la proposición presentada, pues los términos del PPT son claros en cuanto a su exigencia.

Por otro lado, considera que no cabe posibilidad de aclaración de la oferta de, puesto que no se trata de aclarar un concepto oscuro, ni de un documento complementario a la oferta, es un documento esencial y obligatorio para justificar la oferta económica presentada, por lo que no procede la subsanación de esta carencia puesto que se vulneraría el principio de igualdad de trato.

En cuanto al segundo motivo de impugnación, manifiesta que la empresa adjudicataria presentó el desglose del compromiso de inversión, según lo establecido en el apartado 15.1.2 del PCAP, que remite al apartado 11 del PPT, estableciendo los importes desglosados por los distintos conceptos solicitados de forma que consideran que se ciñe estrictamente a lo marcado en los pliegos.

Respecto al tercero y último de los motivos de impugnación que esgrime la recurrente y que sugiere la incorrecta aplicación de la fórmula señalada en el PCAP y en el cuadro de características, el órgano de contratación afirma que: "(...) enunciamos nuestra más rotunda oposición. El carácter automático de los criterios de adjudicación en el caso de la oferta económica utilizados determina que en ningún caso deba realizarse por el órgano de contratación una valoración subjetiva, no se puede interpretar. En el caso de la oferta económica, se determinará la puntuación mediante la aplicación de la fórmula transcrita sobre los precios ofertados. Esta fórmula está prevista en los pliegos de forma clara,

concreta y objetivable y este órgano de contratación la ha aplicado en sus términos estrictos”.

La adjudicataria Apetéceme, por su parte, se opone a la estimación el recurso, considerando que no procede su exclusión. Manifiesta que en relación con la documentación a presentar por los licitadores, debe partirse de lo dispuesto en los pliegos de contratación. Alega que a la vista de dichos documentos, se pone de manifiesto la falta de claridad o ambigüedad de los pliegos en relación con la documentación que tenía que ser presentada.

Cita el apartado 20.1.2 del cuadro de características en el que se concreta la documentación a incluir por los licitadores en los referidos sobres. Indica que en ninguno de los puntos del cuadro de características o del PCAP se hizo constar que en el sobre relativo a los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas tenía que aportarse un estudio de viabilidad económico-financiera, sin que se contemplara tampoco en dichos documentos ninguna remisión a la cláusula 18.2 del PPT a diferencia de lo que ocurre con la cláusula 18.1 del PPT, referida a la documentación para confeccionar la oferta técnica. Alega que mientras que el apartado 20.1.2 del cuadro de características se remite expresamente a la cláusula 18.1 del PPT, esta misma remisión no se hace a la cláusula 18.2 del PPT. Incluso, en la cláusula 18.1 del PPT se señala que la omisión de la presentación de la documentación relacionada en la misma implicará la exclusión de la oferta, previsión que no se recoge en la cláusula 18.2 del PPT.

A la vista de lo que califica como una evidente ambigüedad de los pliegos en relación con la documentación a presentar, concluye la adjudicataria que nos encontramos ante un defecto que, indudablemente, tiene que ser calificado como subsanable.

En relación con el segundo motivo de impugnación, defiende el compromiso económico de inversión presentado por ellos, se ajusta a las exigencias de los pliegos de contratación.

Respecto al tercero de los motivos alegados por la recurrente la adjudicataria defiende que la aplicación que se ha hecho de las fórmulas previstas en el apartado 15.1.2 del PCAP es correcta.

4º.- Expuestas las posiciones de las partes, procede entrar en el análisis de los diferentes motivos alegados.

A) En concreto, y en relación con el primero de ellos, la falta de aportación del estudio de viabilidad por parte de la adjudicataria, ha de analizarse si realmente debía presentarse, si se trata de un documento esencial o no y de si procedería en su caso la subsanación. Debe valorarse además la ubicación en el PPT de la exigencia de aportación de esta documentación.

Examinado el contenido del PCAP puede constatarse que no se indica que entre la documentación a incluir en las ofertas o en sus respectivos sobres, deba figurar un estudio de viabilidad. Sin embargo, en el PPT sí se hace. Su cláusula 18, rubricada "Documentación técnica", indica en su apartado 1, lo que ha de incluirse en el sobre correspondiente a los criterios evaluables mediante juicio de valor, y en el apartado 2, la correspondiente a los criterios evaluables mediante criterios automáticos. Asimismo, señala que la omisión de la presentación de la documentación relacionada, implicará la exclusión de la oferta.

Por su parte el apartado 2 de la referida cláusula 18 dispone que "Junto con la oferta económica presentada en el sobre de criterios evaluables mediante fórmulas, será obligatorio presentar un estudio de viabilidad económico-financiera, propio de la empresa licitadora (que justificará la oferta económica presentada), en el que constarán todos los costes desglosados por conceptos". A diferencia del apartado anterior, no prevé la exclusión de aquellos licitadores que no aporten este estudio de viabilidad.

Asimismo, el apartado 20.1.2 del cuadro de características, que determina el contenido que deben contener los sobres, al referirse a lo que debe incluirse en el sobre correspondiente a los juicios de valor, hay una remisión expresa a la cláusula 18.1 del PPT; sin embargo, al indicar lo que debe incluirse en el sobre correspondiente a los criterios valorables mediante fórmulas, no hay remisión alguna a la cláusula 18.2 del PPT.

A la vista de lo expuesto, puede afirmarse que existe contradicción de los pliegos en cuanto a qué documentos debían incluirse en el sobre relativo a los criterios evaluables mediante fórmulas.

En este sentido, advertir que en la licitación que ha dado lugar al presente recurso, solo uno de los licitadores presentó el estudio de viabilidad (Eurest), mientras que los otros dos no lo hicieron, (Catering Arcasa, S.L. y Apetéceme), lo que evidencia que los pliegos dieron lugar a interpretaciones contradictorias.

Por otro lado, no puede dejarse de lado el hecho de que esta documentación se haya exigido en el PPT y no en el PCAP (122 y 123 de la LCSP). Así, de conformidad con lo estipulado en el artículo 67.2. h del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001 (RGLCAP), corresponde al PCAP establecer la forma y contenido de las proposiciones. Por otra parte, el artículo 68.3 de este Reglamento, al regular el contenido del PPT, dispone que "En ningún caso contendrán estos pliegos declaraciones o cláusulas que deban figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares". Puede, por tanto, afirmarse que se incumplen estas previsiones cuando es el PPT el que determina la documentación a presentar por el licitador.

Así, el PCAP determina el régimen jurídico del contrato, rige el procedimiento contractual y los derechos y deberes de las partes en la ejecución del contrato (artículo 122.3 de la LCSP) mientras que el PPT debería limitarse a establecer las condiciones de realización de la prestación y definir sus calidades, sus condiciones sociales y ambientales (artículo 124 de la LCSP).

En el presente caso, puede afirmarse que la oferta se ajusta plenamente al PCAP, que es el documento que determina qué debe integrar la proposición, por lo que el estudio de viabilidad no era necesario en modo alguno para la valoración de las ofertas, como expresamente reconoce el órgano de contratación en su informe al afirmar que "la oferta económica objeto de valoración conforme a los criterios de adjudicación del PCAP no toma en consideración este estudio de viabilidad, pero ello no es óbice a que el mismo deba aportarse con la proposición presentada".

Como señalan, entre otras, las Resoluciones de este Tribunal 190/2019, de 19 de diciembre, 48/2020, de 12 de marzo o, 69/2020, de 21 de mayo, el incumplimiento determinante de una exclusión ha de ser claro, es decir, referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en los pliegos, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos.

A su vez refieren 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".

Por ello, se producirá esta cuando el incumplimiento sea relevante, expreso y claro, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incoherente y se demuestre, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con las obligaciones exigidas en los pliegos.

A pesar de que la recurrente incide en que "el estudio de viabilidad es un elemento esencial de la oferta de los licitadores ya que regirá en la ejecución del contrato y determinará, entre otras cuestiones, el equilibrio económico de este, por lo que, en todo caso, su ausencia constituye un defecto no subsanable determinante de la exclusión de la oferta pues, en todo caso, afecta al contenido material de esta", de la lectura de los distintos documentos que obran en el expediente, por ejemplo, la memoria, se llega a la conclusión que las vicisitudes en el desarrollo del contrato se referenciarán al estudio de viabilidad elaborado por la Administración (artículo 285 de la LCSP), por ejemplo véase , el punto 16 de la memoria referido al supuesto de disminución de los ingresos durante dos años consecutivos.

Por tanto, aunque está claro que el estudio de viabilidad no se aportó por la adjudicataria no es menos cierto que los términos de los pliegos, como hemos visto eran ambiguos. A lo anterior ha de añadirse que la ubicación en el PPT de una exigencia que debió ser incluida en el PCAP, no convierte a esta obligación formal en una prescripción técnica.

En esta línea se pronuncia el órgano administrativo de recursos contractuales del País Vasco -OARC-, en su Resolución 67/2020. Mantiene que la discrepancia entre ambos pliegos debe resolverse necesariamente a favor del que por ley está destinado a regular la forma y contenido de las proposiciones, no procediendo trasladar al licitador las consecuencias de un proceder incorrecto desde el órgano de contratación. Así, considera que: "la solicitud de incluir la documentación acreditativa de la condición de representante autorizado se encuentra en el PPT y no en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP). Al respecto este Órgano ha reiterado en numerosas ocasiones (ver, por ejemplo, la Resolución 156/2019), que el PPT no es el documento contractual en el que debe figurar el contenido necesario de la documentación que debe presentar el licitador, función que corresponde al PCAP, según establece el artículo 67.2 h) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP).

» (...) según una reiterada doctrina de este Órgano, el principio de transparencia (artículo 1 de la LCSP) impide que esta discrepancia entre ambos pliegos, imputable exclusivamente al poder adjudicador que los ha elaborado y que además parte de una ubicación sistemática errónea de su contenido, pueda conllevar la exclusión automática del licitador".

Y por último no debe obviarse que la interpretación de esta cláusula 18.2 debe realizarse en relación con el contexto. Así, se llegaría a la misma conclusión, es decir, que su omisión no determinaría la exclusión puesto que el propio pliego, cuando ha querido determinar que la omisión de una determinada documentación llevaría consigo la exclusión, lo ha hecho expresamente como en el supuesto de la documentación exigida en el apartado 1 de la misma cláusula 18 inmediatamente anterior al apartado que contiene la exigencia del Estudio de Viabilidad. El hecho de su aportación a posteriori en nada afectaría a la oferta ni la modifica.

Procede por tanto desestimar el primer motivo del recurso.

B) El segundo de los motivos alegados por Eurest radica en que el compromiso económico de inversión de Apetéceme a que se refiere el apartado 15.1.2 del cuadro de características, incumple las exigencias del PCAP sobre la

separación del IVA, de forma que resulta un mayor importe del realmente ofertado. Eurest considera que el haber incrementado el valor total de su inversión, le ha permitido obtener la máxima puntuación posible del criterio (5 puntos).

El órgano de contratación en su informe se opone a esta pretensión considerando que el apartado 15.1.2 del cuadro del PCAP, respecto al criterio evaluable mediante fórmulas referido al compromiso económico de la inversión establece: "Compromiso económico de inversión en el proyecto (obra, instalaciones, equipamiento, diseño y acondicionamiento de las cafeterías y máquinas expendedoras) a realizar durante los cuatro primeros meses de ejecución del contrato y siempre con el visto bueno de la Dirección del Centro. (Debe presentarse el desglose de la inversión según los conceptos recogidos en el apartado 11 del PPT)

- »Hasta 5 puntos, según el siguiente baremo (€ de inversión):
- » Igual a 1.150.000 €..... 0 puntos
- »Entre 1.150.001 € y 1.300.000 €..... 2,5 puntos
- »Igual o superior a 1.300.001 €..... 5 puntos,

El desglose de la inversión debía presentarse, como se ha señalado según los conceptos recogidos en el apartado 11 del PPT.

Como se puede apreciar en el cuadro incluido en los pliegos, el órgano de contratación procedió a aplicar un IVA de un 21% sobre el concepto "Proyecto, licencias y otra documentación", sin diferenciar gastos sujetos y no sujetos a IVA, aplicando el impuesto sobre el concepto en su integridad. La adjudicataria se limitó a presentar el desglose en los términos solicitados por el pliego, y así resulta del documento anexo para la introducción del compromiso mínimo de inversión en el que el desglose se ajusta a las prescripciones del pliego de forma que no pueda entenderse que el compromiso económico de inversión presentado por Apetéceme, sea contrario a los pliegos de contratación. No constan impugnaciones o aclaraciones al PCAP sobre este desglose que además permite analizar las diferentes ofertas de modo homogéneo.

C) Por último, y en relación al tercero de los motivos de impugnación, sostiene la recurrente que por parte de la Administración se ha incurrido en un

error en la aplicación de la fórmula prevista en el PCAP para ponderar la valoración de las tarifas de la cafetería.

Así, una vez fijada la fórmula, en el apartado 15.1.2 del cuadro de características, página 56 del PCAP, se determina que: "La ponderación de la valoración de las tarifas de la cafetería, tanto para público como para personal, se obtiene del siguiente modo: El sumatorio del precio del café en su modalidad de solo, cortado o con leche supondrá el 30% (filas núm. 1, 2 y 3 de la tabla de precios del punto 10.2 del PCAP).

»El sumatorio del precio del agua mineral supondrá el 20% de la valoración (filas núm. 7 y 8 de la tabla de precios del punto 10.2 del PCAP).

»El sumatorio del resto de ítems de la tabla de precios del punto 10.2 del PCAP supondrá el 50% de la valoración (todas las filas excepto las núm. 1, 2, 3, 7 y 8, debería hacerse aplicando el porcentaje referido en el citado cuadro a los sumatorios de los distintos precios a considerar."

Eurest entiende que la aplicación de la fórmula por parte de la Administración debería haberse hecho aplicando los porcentajes referidos, del 30, 20 y 50%, respectivamente a los sumatorios de los precios para cada uno de los productos y aplicar por una sola vez la fórmula y no aplicar la fórmula a los subcriterios ponderables.

Sin embargo, la Administración considera que la ponderación de la valoración se obtiene atribuyendo al sumatorio de la valoración del café un 30 %, un 20% al agua, y un 50% al resto de los productos, de forma que en las fórmulas que a continuación se reproducen , en el apartado PC: Puntos criterio, ha aplicado 3, 2 y 5 puntos respectivamente, es decir, un 30, un 20 y un 50% de 10 puntos ,para calcular la puntuación correspondiente a cada licitador. En el PCAP figura:

2.A.1 TARIFA PÚBLICO.....Hasta 10 puntos

$$Po = Pc * ((\sum TMax^a - \sum TO) / (\sum TMax^a - \sum Tvig^a))$$

PO: Puntos Oferta

PC: Puntos Criterio

TMax^a: Tarifa Máxima cafetería público

TO: Tarifa ofertada

Tvig^a: Tarifa vigente de público (de referencia)''

2.A.2 TARIFA PERSONAL.....Hasta
10 puntos

$$Po = Pc * ((\sum TMax^b - \sum TO) / (\sum TMax^b - \sum Tvig^b))$$

PO: Puntos Oferta

PC: Puntos Criterio

TMax^b: Tarifa Máxima cafetería personal

TO: Tarifa ofertada

Tvig^b: Tarifa vigente de personal (de referencia)

A este respecto, este Tribunal considera que la formula ha sido correctamente aplicada. La recurrente Eurest pretende que en la referida formula solo sean tenidos en cuenta el 30% del precio del café, el 20% del agua y el 50% del resto de los productos, de forma parte de la oferta quedaría sin valorar. De la lectura del cuadro de características, resulta que lo que debe suponer un peso determinado es la valoración de cada subcriterio dentro de la valoración total del criterio general, y en modo alguno puede entenderse que los precios deben ser considerados al 30, al 20 y al 50%.

En conclusión, este Tribunal constata que la controversia proviene esencialmente de las diversas interpretaciones que los interesados han dado a las discordancias existentes en los pliegos que han de regir la contratación, no impugnados en el momento procedimentalmente oportuno, diferencias que no pueden ser aplicadas en perjuicio del licitador. Por todo ello, no se ha acreditado en el expediente una infracción de las exigencias contenidas en los pliegos, por lo que debe presumirse correcta la actuación del órgano de contratación y por ello amparada en su discrecionalidad técnica. En consecuencia, debe desestimarse el recurso interpuesto.

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 2 de marzo de 2022 del Gerente del Complejo Asistencial Universitario de Salamanca , por la que se adjudica el contrato mixto de la concesión de servicios para la gestión y explotación de las máquinas expendedoras e bebidas y sólidos alimentarios , y el servicio de comedor para el personal de guardia del Complejo Asistencial Universitario de Salamanca, (Expediente 2020-0-36-2020011741).

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación del Lote 1 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).