



Recurso nº 411/2022

Resolución nº 552/2022

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 13 de mayo de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. R. M. C. , en representación de la empresa FRUTAS CESTER, S.L., contra la exclusión de su proposición al lote 3 del procedimiento de licitación del contrato de *“suministro de alimentos, productos de limpieza, menaje y utensilios para la cocina del Hospital MAZ”*, con expediente referencia 2021/A/SUM/0051, licitado por MAZ, mutua colaboradora con la Seguridad Social n.º 11, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 23 de noviembre de 2021, se publicó por MAZ Mútua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 11”, anuncio de licitación siendo el plazo para la presentación de las ofertas hasta el 24 de enero de 2022, a las 14 horas.

Segundo. El contrato se licitó por un valor estimado de 847.375,87 euros, y con un presupuesto de 221.336,26 euros.

Tercero. El contrato de suministro está sujeto a regulación armonizada y el procedimiento de licitación se hará mediante el procedimiento de adjudicación abierto.

El contrato se halla dividido en los siguientes lotes:

Lote 1: Lácteos y huevos

Lote 2: Pan



Lote 3: Fruta y verdura

Lote 4: Fruta y verdura ecológicos

Lote 5: Prod. cárnicos, fiambre, quesos

Lote 6: Pescado

Lote 7: Congelados

Lote 8: No perecederos

Lote 9: Productos de limpieza

Lote 10: Menaje y utensilios

Cuarto. Finalizado el plazo de presentación de proposiciones, las empresas licitadoras del lote 3, son las siguientes:

1. ALZAFRUT, S.L.
2. FRUTAS CESTER, S.L.
3. SERVICIOS A HOSTELERÍA FRUTAS Y VERDURAS, S.L.

Quinto. Reunida la mesa de contratación el 25 de enero de 2022, se procede a calificar los documentos presentados por los licitadores en sus proposiciones, dentro del sobre 1.

Abierto cada sobre, examinado su contenido y cotejado con lo previsto en el Pliego, la Mesa de Contratación acuerda solicitar la subsanación de los defectos a los licitadores cuyas proposiciones no aportan la documentación exigida en el pliego.

Sexto. Reunida de nuevo la mesa el 1 de febrero de 2022, se analiza por parte de la Mesa de Contratación la documentación recogida poniendo de manifiesto que las entidades citadas entregan correctamente la documentación en el plazo establecido al efecto, cumpliendo los requisitos establecidos en el pliego y resultando dichas empresas admitidas a la licitación, salvo una de ellas respecto del lote 8.



Acto seguido se procede a la apertura y revisión de las ofertas económicas y las propuestas sujetas a evaluación posterior, dándose lectura a los importes de las propuestas aceptadas. La documentación es trasladada a los técnicos encargados de su revisión, a efectos de comprobar que la misma cumple con las características técnicas previstas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Séptimo. Reunida nuevamente la mesa en fecha 22 de febrero de 2022, tras el análisis pormenorizado de la documentación aportada por los distintos licitadores, la mesa decide proceder al rechazo de la proposición presentada por FRUTAS CESTER, S.L. (lote 3), ya que si bien aporta la totalidad de la documentación solicitada siendo esta completa en todos sus términos, las Fichas Técnicas correspondientes a algunos de los productos ofertados acreditan una calidad inferior a la exigida como calidad mínima en el Pliego de Prescripciones Técnicas para los mismos.

Octavo. Reunida nuevamente con fecha 30 de marzo de 2022, la Mesa de Contratación propone para el lote 3 (impugnado) la adjudicación a SERVICIOS A HOSTELERÍA FRUTAS Y VERDURAS, S.L.

Noveno. Consta en el expediente de contratación el siguiente acuerdo de 16 de marzo de 2022, en cuanto a la exclusión producida:

«TERCERO. - Una vez revisada la misma se comprueba que en la documentación técnica del lote 3 aportada por FRUTAS CESTER, S.L. la calidad ofertada para los números de orden 2, 28, 29, 30, 32, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 51 y 59 del lote 3 es inferior a la solicitada por MAZ en la columna "Descripción":

· 3.2 MAZ solicita "Ajo seco" y en la descripción se especifica "Ajo seco. Categoría: Primera. ". Según la Ficha Técnica presentada por FRUTAS CESTER, el producto ofertado es de categoría SEGUNDA.

· 3.28 MAZ solicita "Pimiento amarillo" y en la descripción se especifica "Pimiento amarillo. Categoría: Extra. ". Según la Ficha Técnica presentada por FRUTAS CESTER, el producto ofertado es de categoría PRIMERA.



- 3.29 MAZ solicita "Pimiento rojo morrón" y en la descripción se especifica "Pimiento rojo morrón. Categoría: Extra. ". Según la Ficha Técnica presentada por FRUTAS CESTER, el producto ofertado es de categoría PRIMERA.
- 3.30 MAZ solicita "Pimiento verde italiano" y en la descripción se especifica "Pimiento verde italiano. Categoría: Extra. ". Según la Ficha Técnica presentada por FRUTAS CESTER, el producto ofertado es de categoría PRIMERA.
- 3.32 MAZ solicita "Tomate" y en la descripción se especifica "Tomate. Tipo comercial redondo y liso. Calibre 70mm. Categoría extra ". Según la Ficha Técnica presentada por FRUTAS CESTER, el producto ofertado es de categoría PRIMERA.
- 3.35 MAZ solicita "Aguacate" y en la descripción se especifica "Aguacate. Categoría: Extra. ". Según la Ficha Técnica presentada por FRUTAS CESTER, el producto ofertado es de categoría PRIMERA.
- 3.36 MAZ solicita "Albaricoque" y en la descripción se especifica "Albaricoque. Calibre 40-50mm. Categoría extra ". Según la Ficha Técnica presentada por FRUTAS CESTER, el producto ofertado es de categoría PRIMERA.
- 3.37 MAZ solicita "Caqui" y en la descripción se especifica "Caqui. Calibre 77/80. Categoría primera. ". Según la Ficha Técnica presentada por FRUTAS CESTER, el producto ofertado es de categoría ESTÁNDAR.
- 3.38 MAZ solicita "Castaña" y en la descripción se especifica "Castaña. Categoría extra ". Según la Ficha Técnica presentada por FRUTAS CESTER, el producto ofertado es de categoría PRIMERA.
- 3.39 MAZ solicita "Cereza" y en la descripción se especifica "Cereza. Calibre 7-10 gr/ud. Categoría extra ". Según la Ficha Técnica presentada por FRUTAS CESTER, el producto ofertado es de categoría PRIMERA.



· 3.40 MAZ solicita "Ciruela" y en la descripción se especifica "Ciruela. Calibre 35-40 mm. Categoría extra ". Según la Ficha Técnica presentada por FRUTAS CESTER, el producto ofertado es de categoría PRIMERA.

· 3.41 MAZ solicita "Fresas" y en la descripción se especifica "Fresas. Categoría extra. Calibre mínimo 25mm. Categoría extra ". Según la Ficha Técnica presentada por FRUTAS CESTER, el producto ofertado es de categoría PRIMERA.

· 3.42 MAZ solicita "Fresón" y en la descripción se especifica "Fresones. Categoría extra. ". Según la Ficha Técnica presentada por FRUTAS CESTER, el producto ofertado es de categoría PRIMERA.

· 3.43 MAZ solicita "Kiwi" y en la descripción se especifica "Kiwi. Variedad Hawyard green. Peso 115-125 gr/ud. Categoría extra ". Según la Ficha Técnica presentada por FRUTAS CESTER, el producto ofertado es de categoría PRIMERA.

· 3.44 MAZ solicita "Limón" y en la descripción se especifica "Limón. Calibre 53-62mm. Categoría extra". Según la Ficha Técnica presentada por FRUTAS CESTER, el producto ofertado es de categoría PRIMERA.

· 3.45 MAZ solicita "Mango" y en la descripción se especifica "Mango. Calibre 400-600 mm. Categoría extra". Según la Ficha Técnica presentada por FRUTAS CESTER, el producto ofertado es de categoría PRIMERA.

· 3.51 MAZ solicita "Naranja" y en la descripción se especifica "Naranja de mesa. Calibre 8. Contenido en zumo mínimo 70%. Categoría extra ". Según la Ficha Técnica presentada por FRUTAS CESTER, el producto ofertado es de categoría PRIMERA.

· 3.59 MAZ solicita "Uva blanca" y en la descripción se especifica "Uva blanca. Calibre 18-20mm. Categoría extra". Según la Ficha Técnica presentada por FRUTAS CESTER, el producto ofertado es de categoría PRIMERA».

El órgano de contratación considera que, la calidad de los productos ofertados por el operador FRUTAS CESTER, S.L. difiere de la calidad exigida por MAZ, siendo la misma



de obligado cumplimiento y, por tanto, su incumplimiento es motivo de rechazo de candidatura, lo que es notificado a la empresa recurrente el 17 de marzo de 2022, como así se reconoce en el escrito de recurso.

Décimo. La recurrente presenta recurso especial en materia de contratación en fecha 18 de marzo de 2022, ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, que por Acuerdo 30/2022, de 31 de marzo de 2022, declara su incompetencia para conocer de dicho recurso y, acuerda, asimismo, remitir las actuaciones a este Tribunal. En fecha 4 de abril de 2022, tiene entrada en el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Undécimo. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto el 11 de abril de 2022, a las restantes empresas que han concurrido a la licitación, confiriéndolas un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones si así lo estimaban oportuno, sin que se haya hecho uso de este derecho.

Duodécimo. Ha emitido informe en relación con el recurso especial presentado, el órgano de contratación, quién solicita la desestimación del recurso, ya que la oferta presentada por el licitador no se ajusta a lo exigido en los pliegos que conforman la licitación de este contrato.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal de conformidad con el artículo 45 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

Segundo. En lo que se refiere al plazo de interposición, el plazo para la interposición del recurso es el de quince días hábiles del artículo 50.1.b) LCSP, según el cual:

“1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: b) Cuando el recurso se



interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante”.

En este caso, el recurso se presentó en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Aragón con fecha 18 de marzo de 2022. Habiéndose declarado incompetente dicho tribunal, seguidamente, el día 4 de abril, el recurso tuvo entrada en el registro de este Tribunal.

Dispone el art. 51.3 LCSP que: *“El escrito de interposición podrá presentarse en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo, podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso. Los escritos presentados en registros distintos de los dos citados específicamente en el párrafo anterior, deberán comunicarse al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible”.*

Por su parte, el art. 18 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC), dispone que: *“El recurso especial en materia de contratación y las cuestiones de nulidad al amparo del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público solo podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano administrativo competente para resolverlos. (...) La presentación en las oficinas de correos o en cualquier registro administrativo distinto de los mencionados en el apartado anterior no interrumpirá el plazo de presentación. En tales casos, el recurso, la reclamación o la cuestión de nulidad se entenderán interpuestos el día en que entren en el registro del órgano de contratación o en el del órgano administrativo competente para resolverlo, según proceda. No obstante, cuando*



en el mismo día de la presentación se remita al órgano administrativo competente para resolverlo o al órgano de contratación en su caso copia del escrito en formato electrónico, se considerará como fecha de entrada del mismo, la que corresponda a la recepción de la mencionada copia”.

En aplicación de ambos preceptos, este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar, en resoluciones como la nº 618/2019, que *“cuando los recursos se presenten en lugares diferentes de los registros del órgano de contratación o de este Tribunal, se considerará fecha de interposición la de recepción en uno de estos últimos registros, con la única excepción de que en la misma fecha de presentación en esos otros lugares (entre los que se encuentran las oficinas de correos), se remita al órgano de contratación o al Tribunal una copia en formato electrónico, en cuyo caso se considerará como fecha de interposición la de recepción de dicha copia”.*

Aplicado lo anterior al supuesto objeto del presente recurso, debe considerarse como fecha de interposición el 4 de abril, fecha en la que se recibió el recurso en el registro de este Tribunal, estando igualmente dentro del plazo para interponer el recurso frente al acto de exclusión recurrido.

Tercero. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 48 LCSP, concurre la legitimación del recurrente, al haber participado como licitador en este procedimiento de contratación y haber sido excluido del mismo, por lo que es evidente que con la interposición del recurso pretende como interés legítimo que se anule su exclusión y se vuelva a incorporar al procedimiento de licitación para así, en su caso, tener opciones a ser adjudicataria del contrato.

Cuarto. Tratándose de un contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 €, el contrato recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación de acuerdo con el artículo 44, apartado 1 a).

Por otra parte, la impugnación del acuerdo de exclusión, está contemplado expresamente en el artículo 44.2 b) LCSP como un acto de trámite cualificado, susceptible de ser combatido a través del recurso especial en materia de contratación.



Quinto. Es objeto del recurso el acto de exclusión que la calidad de los productos ofertados por el operador FRUTAS CESTER, S.L. difiere de la calidad exigida por MAZ, siendo la misma de obligado cumplimiento y, por tanto, su incumplimiento es motivo de rechazo de la proposición.

En cuanto al contenido de las proposiciones, la cláusula 15 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), señalaba con respecto al sobre nº 3:

“Título: Oferta económica y propuesta sujeta a evaluación posterior

En este sobre, se deberá incluir la OFERTA ECONÓMICA y el resto de documentos relativos a la propuesta ofertada por el licitador y que estén considerados de evaluación posterior por ser susceptibles de evaluación automática por aplicación de fórmulas, de conformidad con lo indicado en el Anexo VIII.

La OFERTA ECONÓMICA será formulada conforme al modelo que se adjunta como Anexo VI de este Pliego. Las ofertas de los contratantes deberán indicar, como partida independiente, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deba ser repercutido.

(..)

Referencias Técnicas

Asimismo, el licitador deberá presentar cualesquiera otros documentos que se indiquen expresamente en el Pliego de Prescripciones Técnicas y que permitan verificar que la oferta cumple con las especificaciones técnicas requeridas, pero que no van a ser objeto de valoración. Se incluirán en el Sobre nº DOS en el caso de que sea obligatoria la presentación de este sobre, y en caso contrario en el Sobre nº TRES”.

En el Anexo VI del PCAP, referido al modo de presentación de la oferta sujeta a criterios automáticos y por lo que respecta al lote 3, se establecían en distintas columnas, las distintas exigencias para consignar en las fichas técnicas a presentar sobre la unidad de medida, descripción del producto, unidades estimadas y precio máximo de la unidad medida en euros.



Por otra parte, la cláusula 5 del pliego de prescripciones técnicas determinaba que en la presentación de las proposiciones:

“Se deberán adjuntar las fichas técnicas (o fichas descriptivas en los productos de alimentación frescos) y foto de cada uno de los productos. Con objeto de facilitar el proceso de comprobación, deberá proporcionarse la máxima descripción e información que permita realizar una completa valoración de las diferentes ofertas presentadas”.

Y la cláusula 7, del citado pliego establecía:

«7. DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR

Cada empresa licitadora deberá presentar una única propuesta, sin posibilidad de que la misma incluya varias alternativas.

La documentación a presentar por el licitador deberá seguir la estructura marcada en el presente pliego, debiendo numerarse los documentos aportados según el índice indicado a continuación para cada uno de los lotes.

Para facilitar el proceso de revisión de la información recibida, las fichas técnicas se nombrarán con el número de lote, número de orden y el nombre del producto presentado. Por ejemplo: “1.1 LECHE DESNATADA”

El licitador deberá presentar la documentación técnica indicada, según a los lotes que se presente:

(..)

Para los lotes 3, 4 y 6:

1. Certificado del Registro Sanitario obtenido por el licitador

2. Ficha en castellano con foto y descripción del producto ofertado con datos tales como: nombre producto, variedad, calibre/peso y origen



3. Declaración Responsable del plazo de entrega de los pedidos normales y de los pedidos calificados como urgentes».

En definitiva, los licitadores que quisieran presentar oferta para el Lote 3 debían hacerlo para los 59 productos que lo componen, aportando asimismo una ficha técnica para cada uno de los productos en la cual debían especificar determinadas características que se exigían en los pliegos.

El órgano de contratación expuso en su informe sobre el recurso que *“la entidad recurrente presentó 59 fichas, de las cuales 31 especificaban una calidad adecuada a la requerida en los referidos pliegos. Sin embargo, con respecto a 18 de los productos para los que presentó oferta, el recurrente aportó fichas técnicas en las que se observaba que la calidad del producto ofertado quedaba por debajo de la calidad exigida en los pliegos de la licitación.*

Es decir, por el precio que la recurrente había ofertado para cada uno de esos 18 productos, de acuerdo con la ficha técnica presentada para cada uno de ellos, la calidad que pretendía suministrar era de una categoría inferior a aquella que se requería, por lo que el resto de licitadores que sí habían presentado ofertas para productos de la calidad adecuada quedaban en clara desventaja con respecto a la recurrente”.

Es un hecho no controvertido y, así lo admite la recurrente, que en las fichas técnicas presentadas por la misma existieron diversos errores a la hora de adjuntar fichas técnicas, *“ya que no se corresponden con los precios presentados a concurso”*, ni con las calidades que exigía el pliego de prescripciones técnicas, como justificó, producto a producto, la Mesa de Contratación en su acuerdo de exclusión. La propia recurrente lo califica como *“fallo humano”* y presenta junto con el recurso unas nuevas fichas técnicas, *“puesto que las adjuntadas en el concurso no se corresponden con los precios presentados a concurso”*, pretendiendo con ello, que se le volviera a admitir a la licitación, teniendo por subsanado los defectos observados en la documentación presentada.

En primer lugar, debe partirse de la naturaleza del recurso especial que viene determinada por el objeto mismo de este recurso especial, que no es otro que revisar las decisiones de los órganos sujetos a la ley en materia de contratación y por ende, una



función revisora respecto de los actos que los licitadores consideren que han infringido la ley de contratos y demás normativa que resulte aplicable. Sin embargo, dista mucho de la función, objeto y naturaleza de este recurso, el poder ser utilizado por los recurrentes como vía o vehículo de subsanación de ofertas presentadas deficientemente por los licitadores que supongan la modificación de la misma, porque ello atentaría contra el principio de igualdad de trato y no discriminación de los licitadores.

Es por ello, que reconociendo que la oferta que presentó el licitador era de calidad técnica inaceptable y no se ajustaba a lo exigido en los pliegos, no puede ser utilizada la vía de recurso para presentar nueva documentación que supone una modificación de su proposición.

A mayor abundamiento debe añadirse que el licitador tiene la carga de presentar adecuadamente su oferta, y debe pechar con las consecuencias de sus errores.

Así mismo, es importante destacar que el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, determina las causas por las que la Mesa podrá desechar las ofertas, centrándolas en aquellos supuestos en que existan defectos que impliquen, o bien el incumplimiento de los pliegos, o bien inconsistencias en la oferta que no permitan tener a la misma por cierta. A ello cabe añadir que los meros defectos formales que no impliquen un defecto de fondo o material, deben ser apreciados de forma restrictiva. Efectivamente el artículo 84 del RGLCAP, relativo a la actuación de la Mesa de contratación en relación con la apertura de proposiciones, establece que *“si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, 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 desecheda por la Mesa en resolución motivada. Por el contrario, el cambio y omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o lo otro no altere su sentido no será causa bastante para el rechazo de la proposición”*.



Si bien es cierto que el artículo del citado Reglamento sólo prevé la subsanación de defectos o errores en la documentación administrativa, y no en la oferta, en algunas ocasiones la jurisprudencia ha admitido la subsanación de efectos en la oferta, pero como indicamos, entre otras, en resolución 164/2011 de 15 de junio (recurso 125/2011), *“no debe perderse de vista que esta exige que, en todo caso, tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal. Ello es lógico, pues de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico o meramente formal, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de modo sustancial después de haber sido presentadas”*.

A ello debe añadirse, como señalábamos en la resolución nº 380/2021, de 9 de abril:

«(...) Es constante la doctrina de este Tribunal que, partiendo de los principios de la contratación del sector público, fundados en la igualdad y no discriminación entre las empresas concurrentes (artículos 1 y 132 de la LCSP) ha ido poniendo acotaciones en torno a las eventuales aclaraciones sobre las ofertas técnicas y/o económicas. En efecto, la subsanación estaría prevista para el caso de defectos que se aprecien en la documentación administrativa no en la oferta técnica o en la económica (por todas, Resolución nº 151/2013), y ello, además, en el sentido de que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (Resolución nº 74/2013, entre otras).

Respecto a la oferta técnica, este Tribunal ha declarado que: “no existe obligación alguna por parte del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta” (Resolución 016/2013), conclusión que se infiere de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/2010).

Lo que sí es posible es solicitar “aclaraciones que en ningún caso comporten alteración de la oferta, pero no la adición de otros elementos porque ello podría representar dar la opción al licitador afectado de modificar su proposición lo que comportaría notable



contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público” (Resolución 94/2013).

Tampoco cabe la posibilidad de solicitar aclaración de la oferta, ya que habría supuesto una modificación de la misma, no permitida en la LCSP. En efecto, siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas dicha solicitud tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos (Resoluciones 64/2012, de 7 de marzo, 35/2014, de 17 de enero o 876/2014, de 28 de noviembre, entre otras)».

Por lo expuesto, procede la desestimación del recurso.

Sexto. El órgano de contratación, en su informe sobre el recurso, propone a este Tribunal que se imponga una multa al recurrente por temeridad en la interposición de su recurso.

El artículo 58.2 de la LCSP establece que:

“2. En el caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma.

El importe de ésta será de entre 1.000 y 30.000 euros determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y en el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos”.

En el mismo sentido, el artículo 31.2 del RPERMC dispone que:

“2. Cuando el Tribunal aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso acordará en la resolución que dicte la imposición de una sanción pecuniaria al recurrente en los términos previstos en el apartado 5 del artículo 47 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (actualmente 58.2 de la LCSP), justificando las causas que motivan la imposición y las circunstancias determinantes de su cuantía”.



La doctrina de este Tribunal, en consonancia con la jurisprudencia, viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica y también se ha dicho que actúa con temeridad quien interpone un recurso sin ningún tipo de apoyo argumentativo o en aquellos casos que haya una carencia manifiesta de fundamentación, o sin viabilidad jurídica. También es apreciable cuando falte un serio contenido en el recurso, y cuando haya una clara falta de fundamento en la cuestión que se suscita.

Así, han dicho nuestros Tribunales que la mala fe tiene una proyección eminentemente subjetiva, porque es una creencia, mientras que la temeridad tiene un aspecto objetivo, por cuanto equivale a una conducta procesal, de forma que la mala fe es aplicable al que es consciente de su falta de razón procesal, mientras que la temeridad supone la conducta procesal objetiva carente de fundamento defendible en derecho o cuando se sostiene una pretensión o una oposición sin mínima base, argumento o expectativa razonable.

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 7 de octubre de 2015 (rec.cas. 266/2014), expuso que la finalidad de la imposición de este tipo de multas *“no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación”... “Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio”.*

También dijo el mismo Tribunal, en su sentencia de 4 de marzo de 2015 (rec.cas. 26/2014, FJ 2º), en relación con el origen de esta norma que habilita la imposición de la multa:

«...cabe citar el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 en el que se indicaba que parecía oportuno articular “algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial”, en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la “ facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe”,



pues “en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas”».

E igualmente, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 11 mayo 2004, (rec.cas. 4634/2001), declaraba que puede estimarse la existencia de temeridad procesal *“cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita”.*

En la misma línea, ha tenido distintos pronunciamientos la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, entre otros, en las sentencias de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13), donde se decía que *“la finalidad de esta facultad de imponer una multa no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación, suspende la tramitación del expediente de contratación hasta que sea resuelto”.*

Aplicando al recurso que nos ocupa la doctrina antes expuesta y los distintos pronunciamientos judiciales referidos, llegamos a la conclusión de que existe temeridad en la interposición del presente recurso, pues, como razonamos en la fundamentación jurídica de esta resolución, el recurrente, pese a reconocer expresamente que se ha equivocado (*“estoy de acuerdo con mi error a la hora de adjuntar fichas técnicas, ya que no se corresponden con los precios presentados a concurso”*) en la presentación de la documentación correspondiente a su proposición (en 18 de las 59 fichas de productos que debía presentar), ha presentado este recurso, limitado a una sola página, en el que no se ofrecen argumentos fácticos o jurídicos para sustentar el recurso.

Todo ello, evidencia una manifiesta carencia de fundamento o de viabilidad jurídica que justifica, atendidas todas las circunstancias concurrentes, la imposición al recurrente de una multa por temeridad en la cuantía de 3.000 euros.

Por todo lo anterior,



VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. R. M. C. , en representación de la empresa FRUTAS CESTER, S.L., contra la exclusión de su proposición al lote 3 del procedimiento de licitación del contrato de *“suministro de alimentos, productos de limpieza, menaje y utensilios para la cocina del Hospital MAZ”*, con expediente referencia 2021/A/SUM/0051, licitado por MAZ, mutua colaboradora con la Seguridad Social n.º 11.

Segundo. Imponer al recurrente, por temeridad en la interposición de este recurso, multa de 3.000 euros, de acuerdo con lo previsto en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.