

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 8 de mayo de 2025

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de SIMA DEPORTE Y OCIO S.L., contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Collado Villalba por la que se adjudica el contrato denominado “*Servicio de monitores deportivos para sala de musculación de las instalaciones deportivas municipales de Collado Villalba*”, número de expediente 56CON/2024 y licitado por el mencionado Ayuntamiento, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente.

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncio publicado el día 27 de diciembre de 2024 en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Collado Villalba, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 219.492 euros y su plazo de duración será de dos años.

A la presente licitación se presentaron 9 licitadores, entre los que se encuentra el recurrente.

Segundo. - Tras la oportuna tramitación del procedimiento de adjudicación se clasificaron las ofertas presentadas, resultando que la propuesta de KINESIS S.L. fue la primera de ellas.

Solicitada y calificada por la Mesa de Contratación la documentación que acredita la aptitud, capacidad y solvencia de la mencionada empresa, la Junta de Gobierno Local, a propuesta de aquélla, adjudica el contrato que nos ocupa a KINESIS S.L. en fecha 13 de marzo de 2025, siendo notificado este acto y publicado en el perfil del contratante el día 28 de marzo de 2025.

Tercero. - El 1 de abril de 2025, la representación legal de SIMA presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Collado Villalba recurso especial en materia de contratación, en el que solicita la anulación de la adjudicación por entender que KINESIS S.L., se encuentra incurso en prohibición para contratar.

El 7 de abril de 2025 el órgano de contratación remitió a este Tribunal el recurso especial en materia de contratación interpuesto, así como el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 28 de noviembre de 2024 sobre el mantenimiento de la suspensión en los supuestos de recurso sobre los acuerdos de adjudicación.

Quinto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. En

el plazo otorgado, se han presentado alegaciones por parte de la mercantil CHOOSING BIG S.L., de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento quinto de derecho de esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid.

Segundo. - El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora cuya oferta ha sido clasificada en tercer lugar, extendiendo su recurso a la adjudicataria y a la oferta clasificada en segundo lugar por lo que de estimarse sus pretensiones, podría obtener la adjudicación del contrato y por tanto *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se comprueba la representación del recurrente firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se interpuso en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 13 de marzo de 2025, practicada la notificación el 28 de marzo de 2025, e interpuesto el recurso, ante el Ayuntamiento de Collado Villalba el 1 de abril de 2025, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra el acto de adjudicación en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2 c) de la LCSP.

Quinto. - Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente manifiesta que la empresa KINESIS S.L., mantiene una plantilla de trabajadores cuyo número supera los 50 y en consecuencia debe contar con un plan de igualdad.

Pone de manifiesto que la licitación se inició en fecha posterior al 22 de agosto de 2024, cuando se modificó el artículo 71.1.d) de la LCSP por la Disposición Final Segunda de la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, exigiendo que las empresas de 50 o más trabajadores, dispongan de plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007 inscrito en el Registro laboral correspondiente.

Considera que KINESIS supera ese umbral de número de trabajadores en plantilla y aportan como prueba inequívoca de ello el reciente requerimiento efectuado por el Ayuntamiento de Morálzarzal a dicha empresa con el fin de determinar si esta empresa emplea a 50 trabajadores. KINESIS aportó informes de vida laboral para cada uno de sus códigos de cuentas de cotización (CCC) en Madrid y Guadalajara, reconociendo 47 trabajadores el 30 de junio de 2024 y de 45 trabajadores el 31 de diciembre de 2024. Si a ese número se unen los trabajadores que prestaran servicio para el Ayuntamiento de Morálzarzal, el límite de 50 trabajadores se rebasará.

Mantiene que el Ayuntamiento de Collado Villalba debía haber solicitado la acreditación del número de trabajadores de la empresa y no conformarse con la declaración responsable efectuada.

En relación con la empresa cuya oferta ha sido clasificada en segundo lugar, CHOOSING BIG, ha calculado el personal que presta servicios para distintos Ayuntamientos y así considera que supera los 100 trabajadores, por lo que estaría obligada a contar con un plan de igualdad debidamente registrado.

En conclusión, ambas empresas deben ser excluidas de la licitación por encontrarse incurso en una prohibición de contratar con la administración pública.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación considera que el recurso es extemporáneo, pues debería haber interpuesto contra la admisión de las ofertas y no ahora en el momento de la adjudicación.

Indica que en fecha 4 de febrero de 2025, la hoy recurrente presentó un escrito de alegaciones ante la mesa de contratación poniendo de manifiesto la situación de KINESIS y CHOOSING BIG en cuanto al número de trabajadores que conforman sus plantillas.

Estas alegaciones llevaron a la mesa de contratación a solicitar a KINESIS la documentación que acreditara fehacientemente el número de trabajadores en plantilla. Aportada dicha documentación se pudo comprobar que el número de trabajadores en plantilla no superaban el límite establecido para contar con un Plan de Igualdad en la empresa.

Consideraron que la naturaleza jurídica del escrito de alegaciones era la propia de un recurso especial en materia de contratación, por lo que no procedieron a su tramitación.

Insiste el órgano de contratación en la extemporaneidad del recurso interpuesto, pues debió de presentarse a los 15 días hábiles de la admisión de ambas empresas a la licitación por la mesa de contratación, hecho que se produjo el 20 de enero de 2025 a través de la publicidad del acta de dicha sesión.

En cuanto al fondo del recurso considera que SIMA no presenta prueba fehaciente alguna sobre el número de trabajadores en plantilla en ambas empresas, basándose su recurso en meras suposiciones sobre el número de contratos que mantiene ambas

empresas y el número de trabajadores que considera necesarios para cada uno de ellos.

Por todo ello solicita en primer término la inadmisión del recurso especial en materia de contratación por extemporáneo y en segundo lugar y de forma subsidiaria la desestimación de sus pretensiones.

3. Alegaciones del interesado

Manifiesta CHOOSING BIG que las afirmaciones efectuadas por SIMA son fruto de una especulación muy ligera.

Informa que la realidad es que, de la documentación aportada al expediente, declaración responsable e Informe de trabajadores en Alta, su plantilla es siempre inferior a 50 trabajadores, aportando Informe de Trabajadores en Alta, expedido por la Seguridad Social a este escrito de alegaciones.

En dicho ITA se comprueba que el número de trabajadores de la empresa no supera los 50.

Advierte que se reserva las oportunas acciones legales frente a las insidias vertidas por la recurrente.

Sexto.- Consideraciones del Tribunal.

En primer lugar, debemos advertir que el recurrente se encuentra clasificado en tercer lugar, por lo que su legitimación se encuentra condicionada a la estimación del recurso en cuanto a los motivos esgrimidos frente a la empresa clasificada en segundo lugar. En el caso de ser estos desestimados, perdería cualquier interés en la resolución del recurso, pues de estimarse frente a la primera clasificada la propuesta de adjudicación pasaría a la segunda y en consecuencia nunca a la tercera.

En segundo lugar y en relación con la pretendida inadmisión del recurso que solicita el órgano de contratación, manifestar que es criterio de este Tribunal, así como del resto de Tribunales de Recursos Contractuales no considerar acto recurrible la admisión de las ofertas salvo que, conste como acto independiente en los pliegos de condiciones y se convierta en un acto de tramite cualificado, es decir que no permita la continuación en el procedimiento al afectado. En este caso no se cumplen las condiciones mencionadas.

Es necesario añadir que el acta de una sesión de un órgano colegiado como es la Mesa de Contratación, no es en sí misma un acto recurrible, lo serán los acuerdos adoptados en dicha sesión una vez sean certificados por el Secretario del órgano y notificados individualmente a los afectados con el correspondiente pie de recurso; en consecuencia no cumpliéndose ninguna de las condiciones necesarias para considerar dicha acta como acto recurrible, debemos aplicar el artículo 44.3 de la LCSP y considerar acto recurrible el de adjudicación, como ya se ha señalado en el fundamento cuarto de derecho de esta Resolución.

Entrando al fondo del recurso, la controversia se limita a comprobar si la empresa CHOOSING BIG cuenta en su plantilla con más de 50 trabajadores y en consecuencia debe contar con un plan de igualdad debidamente inscrito en el REGCON.

Esta empresa en su escrito de alegaciones ha aportado el certificado ITA donde se demuestra que su plantilla no alcanza dicho número, por lo que no está obligada a contar con un plan de igualdad.

Comprobamos en el expediente de licitación que con fecha 11 de febrero de 2025 el Ayuntamiento de Collado Villalba solicita a KINESIS que acredite por cualquier medio que permita tener constancia, como por ejemplo los TC2, el número de trabajadores en plantilla y en el caso que corresponda la certificación de haber suscrito la empresa un plan de igualdad.

KINESIS presenta el 14 de febrero en respuesta al requerimiento efectuado, escrito en que va relatando la variación de su plantilla en el último año, para terminar, aportando el Informe de Vida Laboral de la empresa, expedido por la Tesorería General de la Seguridad Social, en el que consta que la plantilla no alcanza los 50 trabajadores

En consecuencia, el apartado d) del art. 71.1 LCSP no es de aplicación a esta empresa, por lo que no se encuentra incurso en prohibición de contratar.

Por tanto, procede desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto.

Séptimo. - MULTA

El artículo 58.2 de la LCSP establece que 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 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 jurisprudencia viene considerando temerario la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo número 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara

que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse *“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”*, o cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril 1990, *“La contumacia del Ayuntamiento en interponer y mantener recursos como el que resolvemos en contra del criterio tan repetidamente sentado por este Tribunal, demuestra una temeridad por su parte que le hace acreedor de las costas de la apelación”*. En este sentido se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en la Resolución 31/2013, de 27 de febrero.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª), de 5 de junio de 2013 (JUR 2013\318327), delimita los conceptos temeridad y mala fe: *“El primero (mala fe), tiene una proyección eminentemente subjetiva, porque es una creencia, mientras que el segundo [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”*. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 1ª) de 22 julio de 2014 (JUR 2014\275442): *“La mala fe es un concepto claramente diferenciado de la temeridad por pertenecer esta última al ámbito de la actuación procesal y la primera al campo de las relaciones sustantivas que precisamente son las que dan lugar a la litis de tal modo que se actúa con temeridad cuando se sostiene una pretensión o una oposición en juicio sin mínima base, argumento o expectativa razonable, en tanto que ha de apreciarse mala fe cuando el demandado ha venido eludiendo de modo claro, mantenido y consciente el cumplimiento de las obligaciones o cuando el demandante ha venido buscando materialmente sin razón alguna el cumplimiento de un débito de contrario, posturas que terminan llevando a la iniciación de un pleito con las consiguientes molestias, gastos y costas cuya asunción por la parte perjudicada es lógica en estos supuestos y, concretamente, los supuestos de mala fe por parte del obligado quedan de ordinario patentes a través de los previos requerimientos infructuosos que se le hayan podido dirigir o mediante otros datos que evidencien su posición remisa y obstaculizadora al normal cumplimiento”*.

Este Tribunal a la vista de los antecedentes considera que existe temeridad en el recurso interpuesto, pues las acusaciones sobre la aptitud de las empresas clasificadas en primer y segundo lugar se derivan de suposiciones y consideraciones subjetivas del recurrente, basadas en la hipotética prestación de distintos servicios de los que cree son contratistas, sin existir la más mínima prudencia a la hora de determinar el número de trabajadores en alta en las empresas. Cómputo de por si minucioso y no exento de dificultad por intervenir no solo el trabajador en servicio sino su vinculación con la empresa y el momento en que se realiza la contabilización. Así mismo consideramos la existencia de mala fe, pues pretende el recurso considerar a dos empresas como no aptas para contratar con las administraciones públicas, sin existir hechos fundados que lo justifiquen, es más constando en el expediente de licitación certificado expedido por la Tesorería de la Seguridad Social, en el que se comprueba el número de trabajadores en plantilla de la empresa adjudicataria.

Por todo ello consideramos que la multa debe imponerse en la cantidad de mil euros, puesto que, si bien es cierto que el recurso es temerario, los perjuicios ocasionados al órgano de contratación no se han cuantificado.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

Primero. - Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de SIMA DEPORTE Y OCIO S.L., contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Collado Villalba por la que se adjudica el contrato denominado “*Servicio de monitores deportivos para sala de musculación de las instalaciones deportivas municipales de Collado Villalba*”, número de expediente 56CON/2024

Segundo. - Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación de conformidad

con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. - Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP, en su cuantía mínima de 1.000 euros.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.

EL TRIBUNAL