

**Recurso núm. 3/2014**  
**Expediente núm. 56/2013**

### **RESOLUCIÓN 3/2014, de 26 de noviembre de 2014**

**Visto** el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación legal de la mercantil Vitel S.A. (en adelante VITELSA) contra el Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Andalucía de 8 de octubre de 2014 (notificado al recurrente el 10 de octubre) por el que, según dice literalmente el enunciado de dicho Acuerdo, se procede a la “ejecución de la Resolución 1/2014, de fecha 29 de julio de 2014, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Parlamento de Andalucía” adjudicándose de nuevo el contrato mixto de suministro y de servicios para el traslado de los controles de realización 2,3,4 y *rack*, y la adquisición e instalación de determinados equipos audiovisuales que realizan la señal institucional de televisión en el Parlamento de Andalucía a la empresa TELEFONICA SERVICIOS AUDIOVISUALES, SAU (en adelante TSA), este Tribunal ha adoptado la siguiente RESOLUCIÓN:

#### **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** La Mesa del Parlamento de Andalucía, en su sesión de 18 de diciembre de 2013, autorizó el inicio del expediente de contratación mixta de suministro y de servicios para el traslado de los controles de realización 2,3,4 y *rack*, y la adquisición e instalación de determinados equipos audiovisuales que realizan la señal institucional de televisión en el Parlamento de Andalucía por un presupuesto máximo de licitación de 489.714 euros (IVA incluido).

En sesiones de 29 de mayo y 4 y 9 de junio de 2014, a la vista de los Informes Técnicos de 27 de mayo y 2 de junio emitidos por la Comisión Técnica de Calificación designada por la Mesa de Contratación para la valoración de las ofertas, ésta procedió a valorar las propuestas del sobre C, relativo a la documentación acreditativa de los elementos de la oferta que, según los Pliegos del contrato, debían ser valorados con arreglo a criterios evaluables de forma automática. Con fecha 13 de mayo de 2014 tuvo lugar el acto público de apertura del sobre C donde, entre otras circunstancias, las empresas licitadoras debían hacer constar el plazo ofertado para la ejecución del contrato.

La empresa TSA indicó en su oferta que:

*"El plazo de ejecución será de treinta y seis días naturales.*

*El comienzo de la instalación empezará a principios del mes de julio del año 2014, que es cuando finaliza la actividad parlamentaria del periodo de sesiones.*

*Para conseguir este plazo de instalación por parte de TSA:*

*-El Parlamento de Andalucía no podrá tener restricciones de horario para poder proceder a los trabajos, contando para ello en horario ininterrumpido 24 horas y 7 días a la semana.*

*(...)*

*-El cumplimiento de los hitos (...) del Cronograma adjunto".*

El referido cronograma detalla la planificación estimada para el proyecto. En él se establece el inicio de los trabajos el día 1 de julio de 2014 y el final el día 8 de agosto de 2014, por lo que resulta un total de 39 días naturales. Del mismo se desprende también que son 5 el número propuesto de días de trabajo a la semana. También se afirma que *"en cualquier caso, TSA estudiará junto con el Parlamento de Andalucía dicha planificación para cualquier acto imprevisto que pudiera surgir además de adaptarla a las necesidades del cliente"*. Asimismo se indica que *"en cualquier caso, se acordarán con el cliente las fechas óptimas para la realización de los trabajos de forma que causen el menor impacto posible"*.

La empresa VITEL, S.A, ofertó un plazo de ejecución de *"30 (treinta) días naturales"*, sin más precisiones.

La empresa BIENVENIDO GIL, S.L. indicó que *"Se establece el plazo de ejecución en 45 días"*, sin más precisiones.

Tras la apertura del sobre C, la Comisión Técnica de Calificación emitió un informe en el que exponía sus dudas sobre la capacidad de la empresa TSA para imponer condiciones al Parlamento de Andalucía para el cumplimiento del plazo de ejecución del contrato. Ello motivó que la Mesa de Contratación acordase requerir a TSA *"para que se realicen las alegaciones o efectúe las aclaraciones que estime oportunas sobre la condición establecida en relación al plazo de ejecución incluido en la oferta presentada por la misma"* (Acta núm. 26/14 obrante en el expediente). En dicho requerimiento de la Mesa de Contratación se decía literalmente que la condición de que el Parlamento no pueda tener restricciones de horario para proceder a los trabajos (horario ininterrumpido de 24 horas 7 días a la semana), *"no puede ser aceptada por el Parlamento de Andalucía"*.

En su escrito de aclaración, de fecha 19 de mayo de 2014, la empresa TSA manifestó lo siguiente:

*"1. Que la condición expresada acerca de las restricciones de horario tenía como finalidad compensar incidencias de Fuerza Mayor. No obstante por la presente TSA garantiza el cumplimiento de los plazos indicados en la propuesta.*

*2. La absoluta disponibilidad de TSA en horarios y jornadas no laborables para compensar cualquier alteración del cronograma propuesto producido por incidencias imprevistas ofreciéndose a realizar los trabajos de ejecución requeridos sin limitación horaria ni de jornadas".*

Tras analizar el contenido de este escrito, la Mesa de Contratación, en su sesión de 21 de mayo de 2014, decidió por mayoría de sus miembros aceptar las aclaraciones presentadas y remitirlo a la Comisión Técnica para que lo tuviera en cuenta a la hora de valorar las propuestas presentadas (Acta núm. 27/14, obrante en el expediente), dejando constancia del voto contrario a esta decisión del Jefe del Gabinete de Prensa del Parlamento, miembro de la Mesa, que consideró que aceptar la aclaración de TSA *"vulnera y altera claramente las oportunidades del resto de licitadores"*.

Tras la tramitación del expediente de contratación, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 151.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), la Mesa de Contratación procedió, el 9 de junio de 2014, a la clasificación final de la oferta sumando la puntuación obtenida por los licitadores tras la valoración de la documentación contenida en los sobres B y C, otorgando las puntuaciones que se indican a continuación:

<b>EMPRESAS LICITADORAS</b>	<b>Valoración propuestas sobre B</b>	<b>Valoración propuestas sobre C</b>	<b>Total valoración de las propuestas</b>
<b>Telefónica Servicios Audiovisuales S.A.</b>	21,60	67,90	89,50
<b>Vitel S.A.</b>	28,20	61,01	89,21
<b>Bienvenido Gil S.A.</b>	17,10	59,87	76,97

Conviene subrayar, a los efectos de lo que habrá de resolverse en esta Resolución, que la valoración del plazo de ejecución como uno de los aspectos evaluables de los aportados en el sobre C arrojó la siguiente puntuación:

<b>EMPRESAS LICITADORAS</b>	<b>Valoración del plazo de ejecución</b>
<b>Vitel S.A.</b>	10,00
<b>Telefónica Servicios Audiovisuales S.A.</b>	7,00
<b>Bienvenido Gil S.A.</b>	5,00

A la vista de las puntuaciones globales referidas, la Mesa de Contratación acordó por unanimidad elevar al órgano de contratación, la Mesa del Parlamento, la propuesta de adjudicación del contrato a la oferta presentada por Telefónica Servicios Audiovisuales S.A., aquella aprobó el acuerdo de adjudicación el 25 de junio de 2014.

**SEGUNDO.-** El 14 de julio de 2014, VITELSA interpuso ante este Tribunal un recurso especial en materia de contratación contra el citado acuerdo de adjudicación que fue resuelto mediante la Resolución de este Tribunal 1/2014, de 29 de julio, que estimó parcialmente las pretensiones de VITELSA por considerar que durante la tramitación del procedimiento la Mesa de Contratación vulneró el principio de igualdad de trato de los licitadores al solicitar aclaraciones sobre un extremo no previsto en los Pliegos a uno solo de ellos (TSA) y permitir, además, que éste modificase su oferta a través de dichas aclaraciones. En esencia, este Tribunal consideró que la actuación de la Mesa impidió apreciar la intensidad de la dedicación laboral de cada oferta a la unidad de medida “día” establecida por el Pliego, dado que uno de los licitadores había expresado su dedicación horaria por cada día de trabajo y los demás no. En consecuencia, este Tribunal acordó

*“ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso especial en materia de contratación presentado por VITEL S.A. contra el acuerdo de adjudicación del expediente de contratación del Parlamento de Andalucía núm. 56/3013, relativo al contrato mixto de suministro y de servicios para el traslado de los controles de realización 2,3,4 y rack, y la adquisición e instalación de determinados equipos audiovisuales que realizan la señal institucional de televisión en el Parlamento de Andalucía, acordando, en consecuencia, retrotraer el expediente al momento de valoración de las proposiciones contenidas en el sobre C para que la Mesa de Contratación abra un trámite común de aclaraciones sobre el horario del plazo de ejecución a las partes que no especificaron el número de horas/día en su propuesta y proceda a valorar las proposiciones a la vista de las mismas y de acuerdo con los criterios fijados en el Fundamento Jurídico Sexto de esta Resolución”.*

En el mencionado Fundamento Jurídico afirmábamos, a los efectos de valorar las ofertas, que *"si la Mesa hubiese actuado (...) abriendo un plazo común de aclaraciones a todos los licitadores que le permitiese apreciar la intensidad de la dedicación laboral de cada oferta a la unidad de medida "día" que fijaba el Pliego, hubiera podido apreciar y valorar en su conjunto las ofertas en pie de igualdad. O, en su caso, ponderar adecuada y proporcionalmente la oferta de TSA, que, a diferencia de las otras, sí estaba expresada en una medida horaria"*. Y, en consecuencia, sostuvimos que, *"si la "primera" oferta no resulta sustituible ni reemplazable por la segunda declaración, la contenida en las aclaraciones de TSA que, por alterar el sentido de la oferta inicial, no pueden ser tenidas por tales, es claro que no cabe computar entonces el día con el mismo valor que a sus competidores"*. De modo que, una vez que los licitadores que no lo hicieron en su día especificasen el número de horas/día de su propuesta, se debería proceder *"a valorar las proposiciones de forma proporcional y ponderada a la vista de las mismas"*.

Según consta en el expediente, esta Resolución fue notificada a la empresa recurrente y al resto de interesados el mismo día 29 de julio de 2014.

**TERCERO.-** Para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 1/2014 de este Tribunal, la Mesa de Contratación del Parlamento de Andalucía, en sesión celebrada el día 30 de julio de 2014, acordó requerir a las empresas BIENVENIDO GIL, S.L. y VITEL, S.A. para que aclararan el horario de ejecución del contrato indicando el número de horas/día previstas para la ejecución de las prestaciones objeto del mismo. Las citadas empresas atendieron el requerimiento el día 4 de agosto de 2014. Con fecha 9 de septiembre de 2014 tuvo lugar la sesión de la Mesa de Contratación en la que se procedió a la apertura de los sobres correspondientes y al examen de los respectivos escritos de aclaración, cuyo contenido es el siguiente:

La empresa BIENVENIDO GIL, S.L. expone que: *"El horario de ejecución previsto para el cumplimiento de la ejecución propuesta (45 días) para el contrato mixto del suministro y servicios para el traslado de los controles de realización 2, 3 y 4 y rack y la adquisición de diversos equipos audiovisuales es de: 8 HORAS DIARIAS"*. La empresa VITEL, S.A. expone que: *"el número de horas/día previsto para la ejecución de las prestaciones objeto del mismo es de 8 (ocho) horas/día"*.

Con fecha 3 de octubre de 2014, la Mesa de Contratación del Parlamento de Andalucía acuerda lo siguiente:

*"PRIMERO.- Otorgar al plazo de ejecución del contrato ofertado en el sobre C las siguientes puntuaciones:*

<b>EMPRESAS LICITADORAS</b>	<b>Valoración del plazo de ejecución</b>
<b>Vitel S.A.</b>	10,00
<b>Telefónica Servicios Audiovisuales S.A.</b>	7,00
<b>Bienvenido Gil S.A.</b>	5,00

*SEGUNDO.- otorgar a las proposiciones contenidas en el sobre C las siguientes puntuaciones*

<b>EMPRESAS LICITADORAS</b>	<b>Valoración propuestas sobre C</b>
<b>Telefónica Servicios Audiovisuales S.A.</b>	67,90
<b>Vitel S.A.</b>	61,01
<b>Bienvenido Gil S.A.</b>	59,87

Como puede observarse, dichas puntuaciones son idénticas a las que la Mesa concedió a las referidas empresas en la valoración originaria del sobre C con fecha 9 de junio de 2014.

Los argumentos que llevan a la Mesa a proponer de nuevo al órgano de contratación las mismas valoraciones se explican en el “Anexo de la Mesa de Contratación al Acuerdo del Parlamento de Andalucía por el que se da cumplimiento a la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales”. En dicho escrito, adoptado por la Mesa de Contratación el 3 de octubre, tras manifestar dudas interpretativas sobre cómo ejecutar la Resolución 1/2014 de este Tribunal y apercibirse de que para hacerlo debía ponderar la intensidad horaria de la dedicación laboral de cada oferta para poder así poder valorar todas ellas en la misma unidad de medida, la Mesa realiza una serie de disquisiciones hermenéuticas en torno al concepto de “horario laboral” que le llevan a concluir que *“en la nueva valoración que se efectúe de las ofertas no debemos considerar que sea necesariamente distinto el peso de los días/horas ofrecidos por TSA que el de los ofrecidos por sus competidoras”* (p. 9 del Anexo). De modo que, comparando la oferta de TSA con la de sus competidoras, y tras oír las propuestas de ejecución horaria de éstas, *“no existe razón alguna para otorgarle menos puntuación o para valorar el día de diferente forma”* (p. 11), considerando que *“a las horas/día ofrecidos por TSA se les debe dar el mismo valor que a*

*los ofrecidos por los otros dos licitadores”* (p. 13). De acuerdo con estas consideraciones, la Mesa argumenta su rechazo a aplicar un criterio proporcional para valorar el número de horas/día propuesto por cada licitador (Fundamento de Derecho 4º) y acaba proponiendo de nuevo al órgano de contratación –como ha quedado indicado- las mismas valoraciones sobre el plazo de ejecución del contrato a las originariamente propuestas por la Mesa en su Acuerdo de 9 de junio de 2014 (págs. 14 y 15).

**CUARTO.-** Con fecha de 21 de octubre de 2014, VITELSA anuncia a la Mesa de la Diputación Permanente del Parlamento de Andalucía su intención de interponer recurso especial en materia de contratación según lo dispuesto en los artículos 40 y siguientes del TRLCSP, dándose traslado de dicho escrito a este Tribunal junto al expediente correspondiente.

El 28 de octubre se recibe en este Tribunal dicho recurso. En éste aduce que las dudas interpretativas que manifiesta la Mesa de Contratación a la hora de ejecutar la Resolución 1/2014 de este Tribunal expresan, a juicio de la recurrente, que aquella no tenía intención de cumplir lo ordenado por tal Resolución, pues ello habría supuesto adjudicar el contrato a su representada VITELSA. Alega la representación de dicha mercantil que la Mesa utiliza el argumento de las dudas interpretativas para procurarse un poder discrecional con el que poder distorsionar la ejecución de la Resolución de este Tribunal. El fondo de la cuestión para la recurrente no es si la Mesa ha entendido o no el sentido del mandato de este Tribunal, sino si lo ha cumplido debidamente. La recurrente entiende que no ha sido así, puesto que lo ordenado por este Tribunal era, en primer lugar, oír a los demás licitadores para que expresasen en la magnitud horas/día la intensidad de su respectiva dedicación laboral diaria; y recalcular, en segundo lugar, ya en una magnitud o unidad de medida homogénea, las ofertas de modo proporcional y ponderado, de forma que cada unidad que superase el número de horas/días ofertados por los demás competidores debería incrementar, a juicio de la recurrente, el plazo final de días ofertados por TSA.

En virtud de lo anterior, la recurrente solicita de este Tribunal que estime su recurso, dejando sin efecto el Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Andalucía de 8 de octubre de 2014 por la infracción de los principios de igualdad, transparencia, no discriminación y buena fe que deriva del incumplimiento de la Resolución de este Tribunal 1/2014 en los términos que acaban de ser sumariamente expuestos; solicitando al mismo tiempo que, en virtud de ello, se adjudique el contrato mixto de suministro y servicios licitado a VITELSA, por ser esta sociedad la que, en aplicación de los criterios de valoración que resultan de la citada Resolución 1/2014, habría presentado la oferta más ventajosa.

Con fecha 3 de noviembre se le dio traslado del recurso de VITELSA al resto de licitadores, confiriéndoles un plazo de 5 días hábiles para que presentasen alegaciones

siguiendo lo dispuesto por el artículo 46.3 del TRLCSP. Transcurrido dicho plazo no se han recibido alegaciones ni por parte de TSA ni de BIENVENIDO GIL, S.L., según consta en la certificación emitida al efecto por el Jefe de Negociado del Registro del Parlamento de 14 de noviembre de 2014.

Con fecha de 3 de noviembre, la Vocal-Secretaria de este Tribunal requirió a la Mesa del Parlamento de Andalucía el Informe al que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP; comunicándole al órgano de contratación, además, que la interposición del recurso contra el acto de adjudicación implicaba la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación y la ejecución del contrato *ex* artículo 45 del TRLCSP.

El referido Informe, suscrito por el Letrado Adjunto al Letrado Mayor del Parlamento, se evacuó y notificó a este Tribunal el 5 de noviembre. Resumidamente, en el mismo se subraya que la voluntad que ha presidido el proceder del Parlamento ha sido la de ejecutar “*en sus propios términos*” la Resolución 1/2014 de este Tribunal, al tiempo que se exponen argumentos de refutación de las tachas de ilegalidad que en el recurso de VITELSA se hacen a la actuación de los órganos de contratación del Parlamento. En relación a la concreta alegación sobre la falta de consideración por parte de la Mesa de un criterio de ponderación de las ofertas una vez que se conocía la intensidad de la jornada laboral propuesta por cada competidor, el Informe afirma que el criterio de “*valoración por horas del plazo de ejecución, (...) resulta contrario al PCAP*” (pág. 11 del Informe), tal y como ya sostuvo la Mesa de Contratación en el párrafo quinto del Fundamento de Derecho 4º, en el que se afirmaba que según el PCAP “*el plazo de ejecución del contrato se mide en días, que se cuentan de fecha a fecha, y no por horas, y el criterio que se utiliza para valorar las ofertas es el de la proporcionalidad matemática entre el número de días, sin atender para nada el horario de ejecución del contrato*”.

A la vista de estos antecedentes, en sesiones de 13 y 21 de noviembre este Tribunal ha deliberado, votado y resuelto el recurso especial presentado por VITELSA con base en los siguientes

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Como ya expusimos a efectos jurídico formales y de orden procesal en los Fundamentos de Derecho Primero a Tercero de nuestra Resolución 1/2014, de 29 de julio, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso de conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y en la Norma Decimotercera de las Normas de Contratación del Parlamento de Andalucía, aprobadas por Acuerdo de la Mesa del Parlamento el 20 de marzo de 2013.

Asimismo, ha quedado acreditada en el expediente la legitimación de VITELSA para interponer el recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP. E igualmente existe constancia en el expediente de los documentos que se relacionan en el artículo 44.4 del TRLCSP.

Finalmente, en este caso, el recurso también se interpone contra el acto de adjudicación de un contrato administrativo sujeto a regulación armonizada, siendo dicho acto recurrible a tenor de lo dispuesto en los apartados 1º y 2º (letra c) del artículo 40 del TRLCSP.

**SEGUNDO.-** Antes de entrar en el fondo del asunto, este Tribunal estima oportuno hacer una serie de consideraciones previas sobre algunas de las aseveraciones que contiene el “Anexo de la Mesa de Contratación al Acuerdo del Parlamento de Andalucía por el que se da cumplimiento a la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales”, de 3 de octubre de 2014, que sirve de motivación jurídica del acto impugnado, así como el posterior Informe del Parlamento de Andalucía de 5 de noviembre, evacuado de conformidad con lo prevenido por el artículo 46.2 del TRLCSP; habida cuenta que en la tarea hermenéutica emprendida por el Parlamento para desentrañar el sentido y alcance de nuestra Resolución 1/2014 a efectos de su ejecución, se sientan presunciones y se hacen consideraciones que no son ciertas en unos casos y, en otros, es preciso matizar.

En primer lugar, la Mesa de Contratación achaca una supuesta oscuridad a la Resolución 1/2014 de este Tribunal que “*pese a su aparente sencillez*” le plantea “*dudas interpretativas*” que impiden a la Mesa ejecutar nuestra Resolución “*con el grado de seguridad y certeza que sería deseable*”. Dudas que la propia Mesa quiere superar “*utilizando los términos literales*” de la Resolución (Fundamento de Derecho 2º del Anexo). En realidad, las dudas que esgrime la Mesa se centran en el modo en que han de apreciarse las ofertas de los licitadores en lo que se refiere al plazo de ejecución del contrato y el cómputo del mismo a efectos de valoración de aquellas. La Mesa afirma que su principal dificultad estriba en que los razonamientos que hace el Fundamento Jurídico Sexto de la Resolución de este Tribunal, no establecen expresamente “*cuáles son los criterios objetivos que se deben tener en cuenta para esa nueva valoración, pese a que conforme a lo dispuesto en el PCAP el plazo de ejecución del contrato se debe valorar con arreglo a criterios automáticos*” (pág. 6 del Fundamento de Derecho 2º del Anexo, idea que se reitera en la pág. 9 de su escrito, Fundamento de Derecho 4º).

No obstante lo anterior, la Mesa repasa las afirmaciones contenidas en el mencionado Fundamento de Derecho 6º de nuestra Resolución “*para averiguar cuáles son estos criterios o, al menos, las pautas que debe seguir para efectuar esa nueva valoración*”, para luego sacar sus propias conclusiones de cuáles serían los criterios para efectuar la nueva valoración, a

cuyo efecto establece una serie de deducciones (pág.7 del Fundamento de Derecho 2º del Anexo).

Pues bien, con independencia del valor que haya de dársele a las consideraciones de la Mesa, que analizaremos más adelante, es preciso aclarar que,

a) una vez apreciada la necesidad de valorar en su conjunto las ofertas en pie de igualdad y la de ponderar adecuada y proporcionalmente la oferta de TSA (que, a diferencia de las otras, estaba expresada en una medida horaria), no es en modo alguno misión de este Tribunal establecer criterios objetivos de valoración, por evidentes limitaciones competenciales y funcionales. Este Tribunal ha de limitarse a controlar la legalidad de las decisiones de los órganos de contratación del Parlamento, lo que en este caso determinó la anulación de la adjudicación del contrato a TSA por vulneración de principio de no discriminación, ordenando la retroacción de las actuaciones para que la Mesa volviese a valorar las ofertas cuando tuviese conocimiento de cómo éstas se predicaban en igual unidad de medida; esto es, en intensidad horaria de la jornada laboral. Cosa que la Mesa debía hacer bajo la premisa de que no podrían ponderarse por igual ofertas expresadas en magnitudes diferentes (en horas/día la de TSA y en días las de sus competidores, sin expresión de la intensidad de la jornada laboral, Fundamento de Derecho 6º de nuestra Resolución 1/2014). Y hacerlo del modo que indica la otra premisa del razonamiento: si los competidores de TSA expresan la intensidad horaria de su jornada laboral, y ésta es menor a la ofertada por TSA, no cabía computar el día de TSA con el mismo valor.

b) En segundo lugar, si bien es cierto que nuestra Resolución 1/2014 utiliza en dos ocasiones la expresión “horario laboral” (concretamente, en págs. 12 y 14), el “Anexo” de la Mesa de Contratación al Acuerdo recurrido, en su Fundamento de Derecho 3º, hace extensas consideraciones sobre ese concepto, en un intento de apurar sus consecuencias jurídicas, que suponen una extrapolación abusiva del uso que del mismo hizo la aludida Resolución de este Tribunal. La Mesa toma la expresión “horario laboral” en un sentido técnico-jurídico, que por lo demás es polisémico, alejando su razonamiento del propósito de este Tribunal, que cuando usa dicha expresión lo hace para aludir al número de horas/día de trabajo, y no para establecer el marco legal máximo o fáctico que según el Derecho laboral, las normas estatutarias del personal del Parlamento o la realidad de las cosas constriña o condicione dicha unidad de medida. Las especulaciones de la Mesa sobre el concepto de “horario laboral” inducen a confusión; confusión a la que este Tribunal no puede resultar arrastrado, porque nunca fue su propósito manejar un criterio tan alejado de la letra del Pliego de Cláusulas como el que parece acoger la Mesa al barajar las distintas consecuencias jurídicas que sobre la valoración de las ofertas tendrían las nociones de “*horario de apertura del Parlamento*”, “*horario laboral del Parlamento*”, de “*jornada laboral del personal al servicio del Parlamento*”, o de “*jornada laboral máxima fijada en el Estatuto de los Trabajadores*”; para acabar concluyendo que “*cualquiera que sea el concepto de "horario laboral" que se utilice, las ofertas de*

*BIENVENIDO GIL, S.L. y de VITEL, S.A no se adaptan a ninguno de ellos*". En general, el criterio de este Tribunal es que estas especulaciones sobre el concepto de horario laboral huelgan, pues –como se ha dicho- nuestra Resolución 1/2014 utiliza en dos ocasiones esa noción en alusión al concepto principal de referencia en este punto: el número de horas/día o intensidad de la jornada laboral de las ofertas, algo que se vuelve elemento dirimente como consecuencia directa y necesaria del hecho de haber sido admitida TSA al concurso por la Mesa, pese a la introducción por aquella de un factor distorsionante de la homogeneidad debida de las ofertas de conformidad con el Pliego.

c) En este último sentido, y como tercera consideración que debemos hacer, se aprecia un cierto exceso en la afirmación que hace el Parlamento en su Informe de 5 de noviembre de 2014, según la cual, *"debe reseñarse que quien considera por primera vez que el horario de ejecución del contrato es elemento relevante para medir la competitividad de las distintas ofertas es el TARCPA"* (pág. 3 del citado Informe). Pues bien, la toma en consideración de tal criterio valorativo fue –como se ha dicho- una consecuencia directamente derivada de la aceptación por parte de la Mesa de la irregular oferta de TSA en lo relativo al plazo de ejecución del contrato. Como se ha reiterado, la misma venía expresada de forma maximalista en horas/día (24h/día) y se hacía, además, de modo condicionado, como ha quedado expuesto en los antecedentes de este escrito.

Tras las dudas expresadas por la Comisión Técnica de Calificaciones, la Mesa requirió al ofertante para que aclarase su oferta en este punto, y rechazó el condicionamiento de la misma a que el Parlamento no pudiera tener restricciones de horario para proceder a los trabajos (horario ininterrumpido de 24 horas 7 días a la semana). Lo que hizo este Tribunal fue ordenar que se tuviesen por no puestas las aclaraciones de TSA porque representaban una modificación de su oferta, salvando así el criterio de la Mesa de no excluir de plano la oferta de TSA.

Ha de recordarse, en este sentido, que lo que se decía en nuestra Resolución 1/2014 es que si la "primera" oferta de TSA no resultaba sustituible ni reemplazable por la "segunda" (la contenida en las aclaraciones), no cabía computar entonces el día con el mismo valor que a sus competidores, pues el de TSA se expresa en una magnitud diferente (horas/día). Queda claro, pues, que la controversia la introduce TSA con su irregular oferta. Y es asimismo claro que, como decíamos en el Fundamento de Derecho 6º de nuestra Resolución *"no es lo mismo un día de 8 horas laborables, que un día de 16. O un día de 8 pero con excepciones justificadas que permitan ampliarlo de forma más o menos puntual"*, de forma que si *"si la Mesa hubiese actuado (...) abriendo un plazo común de aclaraciones a todos los licitadores que le permitiese apreciar la intensidad de la dedicación laboral de cada oferta a la unidad de medida "día" que fijaba el Pliego, hubiera podido apreciar y valorar en su conjunto las ofertas en pie de igualdad. O, en su caso, ponderar adecuada y proporcionalmente la oferta de TSA, que, a diferencia de las otras, sí estaba expresada en una medida horaria"*.

d) En cuarto y último lugar, ha de negarse asimismo el supuesto otorgamiento por este Tribunal de una facultad discrecional a la Mesa para valorar las ofertas. Este argumento se expresa en el “Anexo” de la Mesa del siguiente modo: *“A falta de un módulo objetivo con el que llevar a cabo la nueva valoración, esta Mesa de Contratación entiende que el TARCPA se está remitiendo a la discrecionalidad técnica y a la apreciación del órgano de contratación, que debe valorar las ofertas motivada y justificadamente y de forma proporcional y ponderada a la vista de las mismas y en atención al fin perseguido por este criterio de valoración (plazo de ejecución del contrato) conforme a lo dispuesto en los pliegos por los que se rige el contrato”* (pág. 10). Se trata de un argumento erróneo, porque lo que este Tribunal dijo en su Resolución es que era difícil medir la competitividad, máxime desconociendo (porque la Mesa no evacuó en pie de igualdad el trámite de aclaraciones) la intensidad horaria de la jornada laboral diaria de los competidores de TSA. Pero dificultad no equivale a discrecionalidad. A juicio de este Tribunal, conocida la mencionada intensidad horaria de dedicación laboral de todos los licitadores y expresada ésta en la misma unidad de medida (número de horas/día) es posible construir un baremo o criterio objetivo que recoja la particularidad introducida por TSA. Y eso es justamente lo que se ordena en el fallo de nuestra Resolución 1/2014. Lo que no es admisible es reclamar para sí la discrecionalidad para luego hacer con ella tabla rasa de toda diferencia entre los oferentes.

**TERCERO.-** En cuanto al fondo del asunto, y a tenor de lo avanzado en el anterior Fundamento de Derecho, la ejecución de nuestra Resolución 1/2014 que lleva al órgano del Parlamento a adjudicar de nuevo el contrato a TSA no se ajusta a Derecho a criterio de este Tribunal, porque tanto la Mesa de Contratación al motivar su propuesta, como la Mesa del Parlamento al aceptarla, se apartan de la directriz señalada por este Tribunal para valorar las ofertas y no siguen lo ordenado en la mencionada Resolución.

La Mesa estaba obligada a aplicar un criterio proporcional y ponderado para valorar la intensidad de la dedicación laboral de cada oferta a la unidad de medida “día” establecida por los Pliegos; es decir, el número de horas/día propuesto por cada licitador, recalculando las valoraciones correspondientes al plazo de ejecución del contrato en una magnitud o unidad de medida homogénea, de forma que cada unidad que superase el número de horas/días ofertados por los demás competidores debía incrementar el plazo final de días ofertados por TSA. Y lo cierto es que ese mandato no se ha cumplido, que era lo ordenado en nuestra Resolución 1/2014. En lugar de ello -como expresamente aprecia la recurrente- los órganos del Parlamento se dedican a cuestionar los criterios de dicha Resolución para acabar concluyendo que *“no debemos considerar que sea necesariamente distinto el peso de los días/horas ofrecidos por TSA que el de los ofrecidos por sus competidoras”* (pág. 9 del Anexo de 3 de octubre); cuando es evidente, a la luz de las aclaraciones efectuada por VITELSA y por BIENVENIDO GIL, S.L., que dicho peso es bien distinto, pues no es comparable el maximalismo de las 24 horas/día de TSA con la dedicación de 8 horas/día de sus competidores; y es lógico suponer que si éstos hubieran conocido la flexibilidad de entrar y

salir del edificio Parlamento de la que habla el postrero Informe del Parlamento de 5 de noviembre, quizás sus propuestas hubieran sido distintas.

Resulta llamativo, además, que los órganos del Parlamento afirmen reiteradamente que su conclusión de que a las horas/días ofrecidos por TSA se les debe dar el mismo valor que a los otros dos licitadores “*se adecua plenamente a la Resolución de este Tribunal*”, que se ejecuta así “*en sus propios términos*” (así, por ejemplo, en las págs. 13 del “Anexo”, en las págs. 2 y 4 del Informe o en el propio título del Acuerdo de adjudicación recurrido).

Asimismo no puede aceptarse que no exista o no pueda hallarse un módulo objetivo con el que llevar a efecto la nueva valoración. Este Tribunal recomendó a la Mesa que recabase para ello, en su caso, el asesoramiento de la Comisión Técnica de Calificaciones, habida cuenta de que fue ésta quien efectuó la propuesta de calificación de las valoraciones del sobre C señalando incluso sus dudas del condicionamiento del plazo de ejecución por parte de TSA (Informe de la Comisión Técnica de 13 de mayo de 2014, pág. 286 del expediente administrativo). La Mesa no siguió dicha recomendación por considerar inadecuada la cualificación profesional de los miembros de la Comisión (como explica el Informe del Parlamento de 5 de noviembre de 2014 en su pág. 8, por ser dichos miembros realizador de televisión y ayudante de realización) y prefirió recabar el auxilio del personal del Parlamento con conocimientos técnicos adecuados, solicitando un informe del Jefe de Prensa sobre la jornada laboral habitual en la ejecución de este tipo de contratos, que -según declaró dicho funcionario- suele comprender un periodo de ocho horas diarias salvo necesidades especiales (Acta nº 44/14, de 9 de septiembre, pág. 446 del expediente). Asimismo solicitó el auxilio del Jefe de la Oficina de Mantenimiento, que emitió Informe el 18 de septiembre de 2014 e informó a la Mesa de Contratación en la sesión celebrada el día 23 de septiembre, manifestando que aunque la disponibilidad horaria de la Oficina de Mantenimiento se ajusta a las exigencias de la ejecución de cada contrato, no se preveía en éste, a priori, horario especial alguno (Acta nº 47/14, de 23 de septiembre, págs. 450 y 451 del expediente).

Más allá de lo anterior, la Mesa no ha hecho ningún esfuerzo por hacer ese recálculo de los días (o jornadas laborales) realmente ofertadas por TSA y ajustarse así al mandato de este Tribunal de buscar un criterio proporcional y ponderado para valorar este extremo. Que ese pequeño esfuerzo conduzca a una adjudicación diferente es otro problema. En todo caso, se trataba de una tarea inexcusable una vez conocida la intensidad de la jornada laboral propuesta por cada uno de los licitadores. En efecto, a la vista de las ofertas de VITELSA Y DE BIENVENIDO GIL S.L. puede considerarse que hay un módulo objetivo al que referir la valoración: un día natural (de los que habla el Pliego) equivale a 8 horas de trabajo/día.

Ha de recordarse, en este sentido, que en la “primera” oferta de TSA, validada por la Mesa y no afectada por la Resolución 1/2014 de este Tribunal, hay un imperativo categórico

que afecta a la necesidad de disponer de más de 8 horas/días [*“Para conseguir este plazo de instalación por parte de TSA (...) El Parlamento de Andalucía no podrá tener restricciones de horario (...) en horario ininterrumpido 24 horas y 7 días a la semana”*]. La referida necesidad está ínsita en la oferta de TSA; y eso es algo de lo que no puede hacer abstracción la Mesa ni tampoco este Tribunal. Una cosa es que no se le dé el valor jurídico de condición modal a esa oferta, y otra que se ignore, porque da una coloratura a la oferta de TSA que en ningún caso puede pasarse por alto. Por tanto, en modo alguno cabe considerar ajustada a Derecho una solución que acaba marginando el principio de igualdad entre las partes y el conflicto de intereses, perfectamente lícito, que se produce en cualquier procedimiento competitivo.

Dado que VITELSA y BIENVENIDO GIL S.L. ofertaron un plazo de ejecución de 30 y 45 días respectivamente, expresado de 8 horas/día, y TSA uno de 39 días expresado en hasta 24h/día, la Mesa podría haber fijado un criterio intermedio entre la posición derivada de la oferta de TSA de 24 horas/día, hasta la de 9 horas/día, invocando en este caso el principio de proporcionalidad; o bien acoger alguno de los criterios de ponderación basados en índices diferenciales propuestos a la Mesa por el Jefe del Gabinete de Prensa en su Informe de 23 de septiembre de 2014 anexo al Acta de la Mesa nº 47/14 (págs. 453 a 457 del expediente), sobre los que la propia recurrente ha presentado modelos o simulaciones de cálculo en documento anexo a su recurso. En cualquiera de los caminos propuestos, se emplee un criterio proporcional o un cálculo diferencial ponderado, cada unidad que supere el número de horas/días ofertados por los demás competidores (8 horas por jornada) debe incrementar el plazo final de días ofertados por TSA. Lo que no puede hacer es utilizar para TSA el parámetro 8 horas/7 días porque eso sería utilizar el mismo parámetro que el que se aplica a los otros dos competidores.

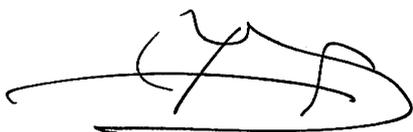
En todo caso era a la Mesa y no a este Tribunal a quién correspondía discernir, hallar y aplicar el criterio adecuado. Lo que pretendió este Tribunal en su Resolución 1/2014, desde una perspectiva constructiva y no lesiva del principio de igualdad, fue homogeneizar las ofertas con relación a un criterio valorativo común, expresado en la intensidad efectiva de la jornada laboral ofertada por cada licitador, desde el cual fuera posible discernir la calificación que mereciera cada una de las ofertas sobre este aspecto del concurso. Esté fue, en definitiva, el contenido esencial de la Resolución 1/2014 que este Tribunal emitió el 29 de julio de 2014.

Por todo lo anterior, **resolvemos**

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso especial en materia de contratación presentado por VITEL S.A. contra el Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Andalucía de 8 de octubre de 2014 de adjudicación del expediente de contratación del Parlamento de Andalucía núm. 56/3013, relativo al contrato mixto de suministro y de servicios para el

traslado de los controles de realización 2,3,4 y rack, y la adquisición e instalación de determinados equipos audiovisuales que realizan la señal institucional de televisión en el Parlamento de Andalucía, acordando, en consecuencia, anular el Acuerdo de la Mesa del Parlamento recurrido y retrotraer el expediente al momento de valoración de las proposiciones contenidas en el sobre C para que la Mesa de Contratación aplique un criterio corrector de la oferta de TSA que incremente el número de días propuesto por TSA en proporción a la mayor intensidad de la dedicación horaria propuesta por dicha empresa y, tras ello, proponga la adjudicación del contrato a quien proceda.

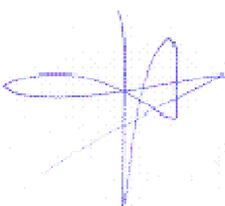
Dada en Sevilla, a 26 de noviembre de 2014.



Fdo. Francisco López Menudo  
PRESIDENTE



Fdo. María del Amor Albert Muñoz  
VOCAL



Fdo. Juan Antonio Carrillo Donaire  
VOCAL