Recurso núm. 1/2015
Expediente núm. 56/2013

RESOLUCIÓN 2/2015, de 17 de febrero de 2015

Visto el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación legal de la mercantil TELEFONICA SERVICIOS AUDIOVISUALES, SAU (en adelante TSA) contra el Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Andalucía de 22 de diciembre de 2014 (notificado al recurrente el 29 de diciembre) por el que, tras el dictado de nuestra Resolución 3/2014, de 26 de noviembre, se adjudica a la mercantil Vitel S.A. (en adelante VITELSA) 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, este Tribunal ha adoptado la siguiente RESOLUCIÓN:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con el fin de evitar reiteraciones, damos por reproducidos los antecedentes relatados y los hechos acreditados en la resolución de los dos anteriores recursos presentados en el expediente de contratación del Parlamento de Andalucía núm. 56/2013, resueltos, respectivamente, por nuestras Resoluciones 1/2014, de 19 de julio y la citada 3/2014, de 26 de noviembre, sin perjuicio de extraer a continuación los antecedentes y hechos que se han alegado con ocasión de este nuevo recurso.

Se recordará, así, que una vez que la Mesa del Parlamento de Andalucía autorizó en su sesión de 18 de diciembre de 2013 el inicio del expediente de contratación cuyo objeto ha quedado descrito. El citado órgano de contratación acordó adjudicar dicho contrato, con fecha 25 de junio de 2014, a la empresa TSA por un importe de trescientos treinta y tres mil cuatrocientos setenta y siete euros con setenta y siete céntimos de euro (333.477,77 €), más setenta mil treinta euros con treinta y tres céntimos de euro (70.030,33€), correspondiente al 21% de IVA.

La mercantil VITELSA, licitadora en dicho contrato, interpuso un recurso especial en materia de contratación contra el citado Acuerdo de adjudicación. Con fecha 29 de julio de

2014, este Tribunal adoptó la Resolución 1/2014 estimando parcialmente el mismo y acordando retrotraer el expediente al momento de valoración de las proposiciones contenidas en el sobre C para que la Mesa de Contratación abriera un trámite común de aclaraciones sobre el horario del plazo de ejecución a las dos empresas licitadoras no adjudicatarias del contrato que, a diferencia de la adjudicataria, no habían especificado el número de horas/día del plazo de ejecución del contrato contenido en su propuesta, ordenando asimismo a la Mesa que procediese a revalorar las proposiciones a la vista de dichas aclaraciones de acuerdo con los criterios fijados en el Fundamento Jurídico Sexto de nuestra citada Resolución 1/2014. Con fecha 30 de julio de 2014, la Mesa de Contratación del Parlamento de Andalucía acordó requerir a las empresas BIENVENIDO GIL S.L., y VITELSA 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. Con fecha 4 de agosto de 2014, las referidas empresas presentaron sus respectivos escritos de aclaración y se procedió a su examen por la Mesa de Contratación del Parlamento de Andalucía en su sesión del día 9 de septiembre de 2014. Posteriormente, la Mesa del Parlamento de Andalucía, siguiendo la propuesta de adjudicación realizada por la Mesa de Contratación, acordó adjudicar el contrato de nuevo a la empresa TSA. Dicha adjudicación, de fecha de 8 de octubre de 2014, reproduce las mismas valoraciones originariamente conferidas a los licitadores del contrato en el Acuerdo de adjudicación impugnado en aquel recurso.

SEGUNDO.- A la vista de esta nueva adjudicación del órgano de contratación, que como se ha dicho acababa resolviendo en idéntico sentido que la primera, VITELSA presentó el 28 de octubre de 2014 un nuevo recurso especial en materia de contratación contra el segundo Acuerdo de adjudicación de la Mesa del Parlamento Andalucía de 8 de octubre de 2014.

Con fecha 26 de noviembre de 2014, este Tribunal adoptó su Resolución 3/2014, que estimaba parcialmente ese segundo recurso especial presentado por VITELSA, ordenando la anulación del Acuerdo de la Mesa del Parlamento recurrido, así como la retroacción del expediente al momento de valoración de las proposiciones contenidas en el sobre C para que la Mesa de Contratación aplicase un criterio corrector de la oferta de TSA que incrementase el número de días propuesto por TSA en proporción a la mayor intensidad de la dedicación horaria propuesta por dicha empresa y que, tras ello, propusiese la adjudicación del contrato a quien procediese.

En ejecución de esa nueva Resolución de este Tribunal, la Mesa de Contratación del Parlamento adoptó, el 9 de diciembre de 2014, el siguiente acuerdo:

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

	Valoración del plazo de ejecución
VITEL, S.A.	10,00
BIENVENIDO GIL, S.L.	5,00
TELEFÓNICA SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.A.U.	2,19

SEGUNDO.- Otorgar a las proposiciones contenidas en el sobre C las siguientes puntuaciones:

	Sobre C
TELEFÓNICA SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.A.U.	64,53
VITEL, S.A.	61,01
BIENVENIDO GIL, S.L.	59,87

La motivación para el otorgamiento de las valoraciones concedidas se contiene en la fundamentación del citado acuerdo, que obra en el expediente como Anexo a la Resolución aquí recurrida. En esencia, la Mesa de Contratación acoge en la propuesta que eleva al órgano de contratación el criterio de este Tribunal expresado en el Fundamento Jurídico Tercero de la Resolución 3/2014, de 26 de noviembre, según el cual:

"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 cumplimiento de lo anterior, y dado que BIENVENIDO GIL, S.L. y VITELSA ofertaron 8 horas/día, de acuerdo con sus escritos de aclaraciones evacuados a instancia de la Mesa en cumplimiento de lo ordenado en nuestra Resolución 1/2014 de 19 de julio, la Mesa fija un criterio intermedio entre la posición derivada de la oferta de TSA desde 24 horas/día hasta la de 9 horas/día permitiendo así la comparación de la oferta realizada por TSA con el resto de licitadores en la misma unidad de medida (horas/día), siguiendo para ello la propuesta del Jefe del Gabinete de Prensa de fecha 23 de septiembre de 2014 y los criterios establecidos por nuestra Resolución de 26 de noviembre arriba transcritos, estimando que la oferta realizada por TSA equivale a una jornada de 11 horas/día.

Una vez fijado el número de horas/día de la oferta de TSA y teniendo en cuenta el criterio sentado en nuestra Resolución 3/2014, de 26 de noviembre, según el cual «*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*» (Fundamento Jurídico Cuarto de dicha Resolución), la Mesa calcula los días en que se incrementa la oferta inicial de TSA de 39 días aplicando una regla de tres, para concluir que el incremento es igual a 1,37 por cada día originariamente ofertado por TSA, lo que arroja un total de 53,43 días para la oferta de TSA, mientras que los otros ofertantes, VITELSA y BIENVENIDO GIL, S.L., mantienen su puntuación originaria en este capítulo, de 45 y 30 días respectivamente (computados en un parámetro de 8h/día).

Ello supone que, en aplicación de los criterios enunciado en el apartado 2º del Anexo 6º del PCAP, la valoración definitiva del plazo de ejecución en puntos es la que obra en el cuadro arriba transcrito (VITELSA 10 ptos., BIENVENIDO GIL 5 ptos. y TSA 2,19 ptos.), con lo que la valoración final, sumas de las puntuaciones de los sobres C y B, queda así:

	Sobre C	Sobre B	**Valoración final**
VITEL, S.A.	61,01	28,20	**89,21**
TELEFÓNICA SERVICIOS AUDIOVISUALES, S.A.U.	64,53	21,60	**86,13**
BIENVENIDO GIL, S.L.	59,87	17,10	**76,97**

A la vista de la clasificación anterior, la Mesa de Contratación acordó elevar al órgano de contratación una propuesta de adjudicación en favor de VITELSA, que el órgano de contratación hizo suya en el "*Acuerdo de 22 de diciembre de 2014 por que se adjudica a la oferta presentada por la empresa VITEL S.A., el contrato mixto de los servicios de traslado de los controles de realización 2,3 y 4 y Sala de rack y de adquisición e instalación de determinados equipos audiovisuales que realizan la señal institucional de televisión en el Parlamento de Andalucía (en ejecución de la Resolución 3/2014, de 29 de julio de 2014, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Parlamento de Andalucía)*" que es el acto aquí recurrido, ahora por TSA.

TERCERO.- El 16 de enero de 2015, el representante legal de TSA presentó ante este Tribunal un recurso especial en materia de contratación contra el citado Acuerdo de la Mesa del Parlamento de 22 de diciembre de 2014. Las alegaciones realizadas por el recurrente en su escrito de interposición del recurso se concentran en dos órdenes argumentales diferentes. En primer lugar, respecto del plazo de ejecución propuesto por TSA, la recurrente aduce que este Tribunal y -como consecuencia de nuestras decisiones- la Mesa de Contratación, han actuado de manera discriminatoria contra los intereses de TSA, ya que cuando nuestra Resolución 1/2014, de 29 de julio, dispuso solicitar aclaraciones a los licitadores sobre el plazo de ejecución se debería haber solicitado aclaración también a TSA, lo cual no se realizó. Asimismo, el recurrente muestra su disconformidad con el aumento de horas computado a su empresa, ya que –siempre según la recurrente- en ningún momento determinó su oferta en horas, ni la Mesa de Contratación pidió que se definiera la misma en esa magnitud o unidad de medida. Alega, en este sentido, que TSA siempre entendió, cuando presentó su oferta, que el horario era de 8 horas/día, pero que nunca se le pidió ese dato. Finalmente aduce que no está motivada la decisión de este Tribunal de no considerar la oferta de su empresa como de 8 horas/día, ni la decisión de la Mesa de Contratación de computarla finalmente en 11 horas/día, de lo que ha resultado que el plazo de ejecución de TSA pasara de 39 días ofertados a un total de 53,43 días, con lo cual la valoración de su oferta disminuyó respecto de la valoración inicialmente otorgada.

Un segundo orden de argumentos de la recurrente se refiere a la supuesta obsolescencia del equipamiento de las ofertas de VITELSA y BIENVENIDO GIL S.L., por cuanto –a juicio de TSA - el equipamiento propuesto por estas empresas para el panel de control AW-RP400 estaba descatalogado en el momento de la licitación del contrato, lo que acredita por medio de un escrito de la empresa fabricante PANASONIC, de fecha 18 de julio de 2014 (documento núm. 2 anejo al recurso), en el que se dice que el responsable para España de los productos de la gama de video profesional manifiesta que "*el panel de control modelo AW-RP400 quedaba discontinuado de la lista PVPR de diciembre de 2013*". Obra en el expediente que el citado escrito ya fue aportado por TSA junto a su escrito de alegaciones al primer recurso especial deducido por VITELSA.

De lo anterior deduce la recurrente que la única opción válida para cumplir con los requisitos técnicos exigidos por los Pliegos era la oferta presentada por TSA. Asimismo aduce que dicha descatalogación fue ocultada por la empresa VITELSA al Parlamento de Andalucía (lo que el recurrente deduce de la oferta de VITELSA que aporta como documento núm. 3 al recurso), con los efectos negativos que ello puede generar, particularmente en lo que respecta a la posible incompatibilidad de los productos ofertados por VITELSA con futuros equipos a instalar o a actualizaciones incorrectas. Añade la recurrente, en este orden de consideraciones, que VITELSA adjuntó como anexo a su oferta un documento que no se correspondía con las características técnicas del equipamiento ofertado, sino con el ofertado por TSA (documento núm. 4 anexo al recurso de TSA). Manifiesta en consecuencia la recurrente que –a su juicio- existió un error por parte de la Comisión Técnica designada por el Parlamento de Andalucía para valorar las ofertas, ya que no se percató de la contradicción existente entre la propuesta de VITELSA y el anexo aportado.

Finalmente concluye TSA que, como consecuencia de todo lo anterior, debería haberse excluido la oferta presentada por la empresa VITELSA, por lo que solicita a este Tribunal que deje sin efecto el Acuerdo de adjudicación impugnado y que adjudique el contrato a la recurrente por ser esta la que en virtud de lo expuesto en el recurso resulta ser la oferta más ventajosa.

CUARTO.- En cumplimiento de lo prevenido por el artículo 46.2 del TRLCSP, el Letrado Mayor en funciones del Parlamento de Andalucía presentó, el 23 de enero de 2015, Informe sobre el recurso deducido por TSA al que se refiere el precepto mencionado. En el mismo, el Parlamento estima que la cuestión sobre la no petición de aclaración respecto del plazo de ejecución a TSA ha quedado firme y consentida, sin posibilidad de ser revisada en este recurso, ya que no fue objeto de impugnación en el momento procedimental oportuno. En relación con la decisión de aumentar la estimación de las horas ofertadas por TSA a 11 horas/día, el Informe aduce que los órganos del Parlamento se han limitado a cumplir las determinaciones que sobre la valoración del plazo de ejecución realizó este Tribunal en el Fundamento de Derecho Tercero de nuestra Resolución 3/2014, de 26 de noviembre (transcrito arriba, en el cuerpo de estos antecedentes). De dicho fundamento jurídico dice el Informe extraer la motivación de la elección de 11 horas/día por parte de la Mesa de Contratación.

Por lo que se refiere a la obsolescencia del equipamiento de la oferta de VITELSA planteada por la recurrente, el Informe señala que TSA no impugnó mediante recurso administrativo ni en la vía judicial el Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Andalucía de fecha 25 de junio de 2014 por el que se adjudicó el contrato teniendo como fundamento las valoraciones de las proposiciones presentadas realizadas por la Mesa de Contratación, ni tampoco recurrió la Resolución de este Tribunal 1/2014, de 29 de julio, por lo que el Parlamento también concluye que dicha cuestión no puede ser ahora revisada.

Finalmente, recuerda el Informe que una vez que VITELSA interpuso nuevamente recurso especial en materia de contratación con fecha 28 de octubre de 2014, y se le concedió en consecuencia trámite de alegaciones a TSA, ésta no las aportó, argumento que reforzaría la tesis de que la cuestión no puede ser revisada por la vía de este recurso.

QUINTO.- Mediando el correspondiente traslado, y en los términos prevenidos por el artículo 46.3 del TRLCSP, el 27 de enero de 2015, la mercantil VITELSA presentó un escrito de alegaciones oponiéndose al recurso de TSA. Entiende VITELSA es ese escrito, en primer lugar, que el recurso debe ser inadmitido en lo referido a las pretensiones de TSA respecto del cómputo del plazo de ejecución por ser éstas extemporáneas, ya que la cuestión de fondo fue debatida y resuelta por este Tribunal en nuestras Resoluciones 1/2014, de 29 de julio, y 3/2014, de 26 de noviembre, debiendo aplicarse en este punto el concepto de cosa juzgada material. Asimismo entiende VITELSA que el recurso es improcedente por deducirse frente a un Acuerdo que la Mesa del Parlamento dicta en ejecución de nuestra Resolución 3/2014, de 26 de noviembre, de modo que la actuación procesal oportuna hubiera sido dirigir un recurso contencioso administrativo frente a la misma y no la interposición de este recurso especial. Señala además VITELSA que TSA no formuló siquiera alegaciones en la tramitación del recurso que dio lugar a dicha Resolución. De lo anterior deduce que TSA actúa maliciosamente y en fraude de Ley al interponer este recurso.

En relación con el argumento de la obsolescencia del equipamiento incluido en su oferta y en la de BIENVENIDO GIL S.L., la representación legal de VITELSA aduce asimismo la extemporaneidad de esta pretensión, por haber quedado firmes y consentidas las valoraciones y puntuaciones de las ofertas presentadas por los licitadores en el sobre B en el que se valoraron dichos equipamientos, tanto cuando quedaron aprobadas por la Mesa de Contratación como cuando este Tribunal resolvió los anteriores recursos interpuestos por VITELSA. Más aún, cuando ésta discutió las valoraciones realizadas sobre las ofertas técnicas en el primero de ellos, este Tribunal resolvió la cuestión en el Fundamento Jurídico Quinto de la Resolución 1/2014, de 29 de julio, para acabar admitiendo la validez de la oferta técnica de TSA discutida por VITELSA, siendo así que ya entonces contrargumentó TSA la obsolescencia de los equipos de VITELSA en el escrito de alegaciones al recurso que presentó el 21 de julio de 2014, acompañando también entonces el Informe del representante de PANASONIC que ahora vuelve a adjuntar como documento núm. 2 a su recurso.

No obstante lo anterior, VITESA formula en sus alegaciones una serie de consideraciones de fondo para refutar los argumentos sobre la obsolescencia e inadecuación de los equipos. En este punto, VITELSA recuerda la posición de la Mesa de Contratación que negaba que el panel de control objeto de controversia afectase a la viabilidad de la oferta de VITELSA y de BIENVENIDO GIL S.L (Acta de la Mesa de Contratación de 12 de

septiembre de 2014, obrante en el expediente); demérito que tampoco se produciría en caso de descatalogación de dicho equipo, pues los mismos cuentan con una garantía de soporte técnico de diez años, junto a la obligación legal del fabricante de disponer de piezas de recambio durante 7 años desde la "descontinuación", lo que queda certificado por el propio fabricante en su oferta (y así se indica expresamente en el Informe de PANASONIC de 14 de enero de 2015 aportado como documento núm. 13 a las alegaciones de VITELSA, que complementa el Informe de la misma empresa, de fecha anterior, aportado como documento núm. 2 en el recurso de TSA). Junto a ello, VITELSA aporta prueba de que dichos equipos seguían apareciendo como ofertados por el fabricante en el momento de aprobación del PPT del contrato y de licitación del mismo (lista de precios de febrero y mayo de 2014 que se anexan al escrito de alegaciones como documentos 14 y 15). Asimismo, VITELSA niega haber omitido información sobre dichos equipos en su oferta, remitiéndose a la memoria técnica de su oferta y al listado de suministros obrante en el sobre B de su oferta.

Finalmente, tras pedir la inadmisión del recurso o, subsidiariamente, su desestimación, VITELSA solicita a este Tribunal, y al amparo de lo previsto en los apdos. 3º y 5º del artículo 47 TRLCSP, la imposición de una sanción de 15.000 euros a TSA por la temeridad y mala fe en que funda su recurso.

A la vista de estos antecedentes, en sesiones de 28 de enero y 12 de febrero 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 nuestras Resoluciones 1/2014, de 29 de julio, y 3/2014, de 26 de noviembre de 2014, relativas al mismo expediente que ahora examinamos, 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 TSA 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, el recurso 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.- Procede considerar, en primer lugar, la posible inadmisibilidad del recurso interpuesto por la entidad TSA. En el antecedente 5º han quedado descritas las coordenadas de la cuestión, y el planteamiento de la misma por parte de VITELSA en relación con el cómputo de la intensidad de la dedicación laboral de la oferta de TSA y a la expresión de la misma en la unidad de medida "horas/día" que hace el Acuerdo impugnado.

En este extremo queda constatado que TSA no recurrió en tiempo y forma la Resolución 3/2014 de este Tribunal, cuya parte dispositiva no dejaba lugar a dudas, por cuanto ordenaba meridianamente, además de anular el Acuerdo impugnado, "*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*"; especificando en el cuerpo de su fundamentación jurídica, que ello suponía que "*no cabía computar el día de TSA con el mismo valor*" que el de sus competidoras (Fundamento Jurídico 2º.b).

Lo anterior justifica la plena aplicación a este motivo de impugnación de la excepción de cosa juzgada material alegada al amparo del artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por la mercantil VITELSA en sus alegaciones a este recurso y aducida asimismo por el Informe emitido por el Parlamento de Andalucía, entendida dicha excepción en su sentido excluyente o negativo, por ser ésta una cuestión ya debatida y resuelta en nuestra Resolución 3/2014, de 26 de noviembre. En efecto, el Acuerdo del Parlamento ahora impugnado se dicta en ejecución de dicha Resolución, que a su vez es un acto firme y consentido por TSA en el que –como se ha dicho- se dilucidó la cuestión debatida; por lo que este primer motivo de recurso debe ser inadmitido en aplicación del artículo 69.d) la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (aplicable subsidiariamente a tenor de lo dispuesto en el artículo 19.2 del TRLCSP).

TERCERO.- Sin perjuicio de la conclusión sentada en el Fundamento anterior, a juicio de este Tribunal resulta procedente salir al paso de las alegaciones de TSA sobre la inadecuación del cómputo del plazo de ejecución del contrato, la motivación del criterio sentado por este Tribunal al respecto y la indefensión que la recurrente alega sobre el particular.

Se recordará, en este sentido, que la recurrente sostiene que las Resoluciones 1/2014 y 3/2014 de este Tribunal, y -como consecuencia de las mismas- los acuerdos de la Mesa de Contratación y de la Mesa del Parlamento al adoptar el Acuerdo recurrido, han supuesto una discriminación contra sus intereses, ya que –a juicio de la recurrente- cuando nuestra Resolución 1/2014 dispuso solicitar aclaraciones a los licitadores sobre el plazo de ejecución del contrato debería haberlo solicitado también a TSA, de un lado; y, de otro, porque el aumento de horas computado a TSA es improcedente y no está motivado, ya que TSA siempre entendió al presentar su oferta que el horario era de 8 horas/día.

Asimismo ha de recordarse que durante el procedimiento de adjudicación TSA ofertó un plazo de ejecución del contrato de 39 días naturales que, a diferencia de las demás ofertas, estaba expresado en una unidad de medida que reflejaba la intensidad horaria de cada jornada laboral, al dejar claro en su oferta que "*para conseguir ese plazo de instalación*" de 39 días naturales, el Parlamento de Andalucía "*no podrá tener restricciones de horario*", contando TSA para ello, "*en horario ininterrumpido*", de "*24 horas y 7 días a la semana*".

Como consta en el expediente, la Comisión Técnica de Calificación de la Mesa de Contratación expuso, en su Informe de 13 de mayo de 2014, dudas sobre "*la capacidad de imponer condiciones por parte de una empresa para el cumplimiento de uno de los apartados de la oferta*", lo que motivó que la Mesa requiriese 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). En dicho requerimiento se dijo expresamente 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*". Ello explica que en su escrito de aclaraciones, emitido el 19 de mayo de 2014, TSA manifestase "*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 en cumplimiento de los plazos indicados en la propuesta*"; añadiendo "*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*".

La aclaración de TSA se hizo, por tanto, en unos términos que diferían sustancialmente de su oferta originaria, planteada en forma condicionada. Por ello concluimos en nuestra Resolución 1/2014, de 29 de julio, que "*la aclaración representa a todas luces una modificación en su oferta*". Y así decíamos entonces que dicha aclaración "*no es tal, sino que más bien supone una rectificación que va en la línea de desdecirse de la*

condición establecida en su oferta", por lo que había de tenerse por no puesta (Fundamento Jurídico Sexto).

El rechazo de la aclaración formulada por TSA conducía, por tanto, a una situación en la que uno de los licitadores (TSA) formulaba su oferta en una unidad de media que reflejaba la intensidad de la jornada laboral expresada en un determinado número de "horas/día" (TSA); mientras que el resto de licitadores (BIENVENIDO GIL, S.L. y VITELSA) contemplaron en sus ofertas un plazo de ejecución expresado en días, sin información adicional sobre el número de horas de trabajo necesitadas en cada jornada diaria. De ahí que en nuestra Resolución 1/2014, de 29 de julio, concluyéramos la necesidad de retrotraer el expediente al momento de valoración de las proposiciones contenidas en el sobre C para que la Mesa de Contratación abriese un trámite común de aclaraciones sobre la intensidad horaria de cada día comprendido en el plazo de ejecución a las partes que no especificaron el número de horas/día en su propuesta (sólo BIENVENIDO GIL, S.L. y VITELSA, pues TSA ya lo había hecho en su oferta, matizada por unas aclaraciones declaradas improcedentes) y procediese a valorar las proposiciones a la vista de las mismas y de conformidad con los criterios expuestos en el Fundamento Jurídico Sexto de la propia Resolución 1/2014.

En cumplimiento de lo ordenado, BIENVENIDO GIL, S.L. y VITELSA ofertaron "8 horas/día", en sus respectivos escritos de aclaraciones. No obstante, como quiera que, en ejecución de nuestra Resolución 1/2014 los órganos del Parlamento volvieron a resolver en el mismo sentido del Acuerdo originario, VITELSA recurrió el segundo Acuerdo de adjudicación de 8 de octubre de 2014. En nuestra Resolución 3/2014, de 26 de noviembre, resolutoria de ese recurso, además de reprochar la interpretación y la ejecución que el Parlamento hizo de nuestra primera Resolución 1/2014, ordenábamos expresamente que los órganos de contratación del Parlamento procediesen a fijar un criterio intermedio entre la posición derivada de la oferta de TSA desde 24 horas/día hasta la de 9 horas/día que permitiese la comparación de la oferta realizada por TSA con el resto de licitadores en un cálculo expresado en la misma unidad de medida (horas/día). Tal cosa es lo que hace el Acuerdo ahora impugnado, siguiendo para ello -en perfecta consonancia con lo mandado por nuestra Resolución 3/2014- la propuesta del Jefe del Gabinete de Prensa de 23 de septiembre de 2014 y los criterios establecidos en el Fundamento Jurídico Tercero de nuestra Resolución 3/2014 (transcritos en los antecedentes de esta Resolución), lo que condujo al órgano de contratación a resolver que la oferta realizada por TSA equivalía a una jornada de 11 horas/día, lo que al cabo determinó la adjudicación del contrato en favor de VITELSA.

A la vista de lo que acaba de exponerse, es fácil concluir que el argumento de la discriminación, falta de motivación y el subyacente de la indefensión que maneja TSA frente a las actuaciones del Parlamento y frente a nuestra Resolución 3/2014, de 26 de noviembre, es del todo injustificado e improcedente. En primer lugar porque, como se ha

visto, TSA fue la única licitadora oída por la Mesa de Contratación para aclarar la propuesta sobre el plazo de ejecución antes de adjudicarse el contrato por vez primera (lo que fue reconvenido por nuestra Resolución 1/2014). En segundo lugar porque TSA no recurrió nuestra Resolución 1/2014, que ya prescribía la necesidad de recalcular las valoraciones sobre este extremo una vez expresado el plazo de ejecución del contrato en la unidad de medida común "horas/día", previa audiencia a las partes que no habían expresado en dicha magnitud su oferta; como tampoco recurrió la Resolución 3/2014 de este Tribunal, dejándola firme, como ha quedado indicado en el anterior Fundamento Jurídico. Y, en tercer y último lugar, y este dato es sumamente revelador de la falta de fundamento de lo argumentado en este punto por la recurrente, porque TSA ni siquiera formuló alegaciones al recurso deducido por VITELSA contra la segunda adjudicación del contrato (como consta en la certificación emitida al efecto por el Jefe de Negociado del Registro del Parlamento de 14 de noviembre de 2014, obrante en las págs. 667 a 668 del expediente).

CUARTO.- En relación con el argumento de la obsolescencia de los paneles de control ofertados por VITELSA y de BIENVENIDO GIL S.L., este Tribunal debe recordar que dichos componentes fueron incluidos y valorados en el conjunto de los elementos que componían la plica del sobre "B" que debían valorarse, según los Pliegos, con arreglo a criterios evaluables mediante juicios de valor por la Mesa de Contratación.

Ha de entenderse que la falta de impugnación de dichas valoraciones por TSA, en las que ésta resultaba puntuada por debajo de su competidora VITELSA, no sea en este caso un factor determinante de la inadmisión del recurso, porque sería una carga excesiva obligar a recurrir dicha valoración a quien finalmente salió adjudicataria del contrato en su primera adjudicación, siendo dicha valoración un acto de trámite en principio no impugnable salvo indefensión o perjuicio irreparable probado. No obstante, también ha de consignarse que TSA esgrimió ante este Tribunal la obsolescencia de la propuesta técnica de VITELSA en su escrito de 21 de julio de 2014 en el que presentaba alegaciones al primer recurso especial en materia de contratación deducido por aquélla. Y al hilo de esa pretensión, de naturaleza claramente reconvencional, la Mesa de Contratación, en su Acta de 12 de septiembre de 2014, auxiliada por la Comisión Técnica de Calificación en este punto, ya explicó que el panel de control objeto de controversia no afectaba a la viabilidad de la oferta de VITELSA y de BIENVENIDO GIL S.L; demérito que tampoco se produciría en caso de descatalogación de dicho equipo. Cosa sostenida entonces por la Mesa y que a juicio de este Tribunal ha quedado suficientemente acreditada, por cuanto queda probado en este recurso que dichos equipos cuentan con una garantía de soporte técnico suficientemente prolongada en el tiempo, lo que se une a la obligación legal del fabricante de disponer de piezas de recambio durante 7 años desde la "descontinuación" (como expresamente indica el Informe de 14 de enero de 2015 del representante de PANASONIC aportado como documento núm. 13 en las alegaciones de VITELSA). Además, VITELSA ha aportado prueba de que dichos equipos seguían apareciendo como ofertados por el fabricante en el momento de aprobación del PPT del

contrato y de licitación del mismo (lista de precios de febrero y mayo de 2014 que se anexan al escrito de alegaciones como documentos 14 y 15).

Junto a ello, ha de notarse que el órgano de contratación solicitó Informe del Jefe del Gabinete de Prensa del Parlamento de Andalucía sobre las alegaciones realizadas por el recurrente en relación con este apartado. Las conclusiones de ese Informe, emitido el 21 de enero de 2015, son recogidas en el Informe de 23 de enero de 2015 emitido por el Parlamento con ocasión de este recurso, y pueden resumirse como sigue:

1º) el apartado 2.1.2, Paneles de Control, que se incluye en la oferta técnica de VITELSA se ajusta correctamente a los requisitos exigidos en los Pliegos, tanto en su aspecto formal como técnico.
2º) La alegación de que cualquier ampliación futura de equipos nuevos podría resultar no compatible con los equipos descatalogados que, en su caso, instalará VITELSA, se aclara aduciendo que bajo ningún concepto esta afirmación es cierta, ya que el hecho de discontinuidad de estos equipos no implicaría incompatibilidad con el resto del equipamiento.
3º) que por lo que se refiere a la alegación del error de VITELSA en la documentación de carácter informativo que las empresas adjuntan como anexos de sus proyectos técnicos, en ningún caso este tipo de información debe considerarse parte la propuesta técnica solicitada. Por lo tanto, los informes realizados por la Comisión Técnica valoraron los proyectos técnicos en función de lo solicitado en los Pliegos, a los que se ajusta la oferta de VITELSA.

Importa señalar que estamos ante una cuestión valorativa presidida por el criterio de la discrecionalidad técnica, terreno en el que este Tribunal ha de conciliar el principio relativo a la exigencia de control sobre la legalidad de la actuación administrativa y el sometimiento de ésta a los fines que la justifican con el respeto por parte de este Tribunal al juicio técnico del órgano de contratación.

En este sentido, la pretensión del recurrente se refiere a criterios que técnicamente fueron valorados en su día por la Mesa de Contratación y la Comisión designada a tal efecto, y que de nuevo lo han sido –como ha quedado expresado- con ocasión de este recurso. Y en consecuencia con lo que acaba de decirse sobre la discrecionalidad técnica, no puede este Tribunal entrar en dicha valoración y sustituirla. Sí puede analizar este Tribunal el resultado de esa valoración desde la perspectiva de sus aspectos formales, como pudieran ser las normas de competencia o de procedimiento. También corresponde a este Tribunal velar porque en la valoración, que debe estar debidamente motivada formal y sustancialmente, no se hayan aplicado criterios que puedan ser arbitrarios o discriminatorios o, finalmente, que no se haya incurrido en error material al efectuarla, o resulte ilógica o conduzca a resultados absurdos.

El anterior es un criterio consolidado, ampliamente acogido por la doctrina de los Tribunales Administrativos de Contratación (así, la Resolución 33/2012, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, o las Resoluciones 107/2012, 120/2012, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía), quienes a su vez, se hacen eco de la Jurisprudencia en la materia, y muy particularmente, la contenida en la STS de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324), que afirma que "*la discrecionalidad técnica expresada conduce a partir de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, entre otros motivos, por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto*".

La doctrina citada, y la fundamentación de la misma, ya se plasmó en nuestra Resolución 1/2014, de 29 de julio, y en la más reciente Resolución 1/2015, de 28 de enero, en las que se advertía que "*ese ámbito de discrecionalidad técnica se fundamenta en buena medida, por tanto, en un conocimiento experto ajeno al mundo del Derecho, lo que explica que un órgano enjuiciador como este Tribunal no pueda, salvo excepciones muy extremas, sustituir a los órganos administrativos calificadores en sus valoraciones técnicas. En este sentido, el Tribunal Supremo ha señalado en muchas ocasiones que ante un juicio de valor fundado en la discrecionalidad técnica de un órgano evaluador se reducen las posibilidades del control de dicha actividad, que prácticamente estarán constituidas por estos dos básicos supuestos: el de la inobservancia de los elementos reglados -cuando éstos existan-, y el del error ostensible o manifiesto. Y ello sin perjuicio de otros vicios que pudieran eventualmente concurrir (desviación de poder, quiebra de principios como la igualdad y la proporcionalidad...)*".

Por todo lo anterior, consideramos que este motivo de recurso debe ser desestimado.

QUINTO.- En relación con la sanción solicitada por VITELSA en sus alegaciones en virtud de lo dispuesto en el apartado 5º del artículo 47 del TRLCSP, no aprecia este Tribunal la concurrencia en este caso de las causas de temeridad y mala fe que legitimarían su imposición.

Dicho lo cual, y en virtud de todo lo razonado, **resolvemos**

1º) INADMITIR el recurso deducido por TSA contra el Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Andalucía de 22 de diciembre de 2014 por el que, en ejecución de nuestra Resolución 3/2014, de 26 de noviembre, se adjudica a VITELSA 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, en lo relativo a la alegada inadecuación del cómputo de la intensidad de la dedicación laboral de la oferta de TSA y a la expresión de la misma en la unidad de medida "horas/día" por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico Segundo de esta Resolución.

2º) DESESTIMAR el recurso en las demás pretensiones que formula la recurrente; y,

3º) DECLARAR que no procede imponer la sanción por temeridad y mala fe pedida por VITELSA, por no concurrir ninguna de las causas legitimadoras para la misma previstas en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Dada en Sevilla, a 17 de febrero de 2015.

Fdo. Francisco López Menudo
PRESIDENTE

Fdo. María del Amor Albert Muñoz
VOCAL

Fdo. Juan Antonio Carrillo Donaire
VOCAL