

Recurso 45/2013
Resolución 52/2013

Resolución 52/2013, de 18 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se inadmite el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Arion Grupo de Tecnologías Avanzadas, S.A. contra la Orden de la Consejería de Hacienda, de 8 de julio de 2013, de adjudicación del contrato de servicios de “Mantenimiento y servicio de asistencia a usuarios del Sistema de Información para la Gestión Integrada de los Recursos Humanos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. Proyecto Persigo” (expte. nº 17022/2013/19), a la empresa Neoris España, S.L.

I
ANTECEDENTES

Primero.- La Consejería de Hacienda convocó, mediante anuncio publicado en el perfil del contratante, en el DOUE de 17 abril, en el BOE de 25 de abril y en el BOCyL de 8 de mayo, todos ellos de 2013, licitación para contratar, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, el servicio de “Mantenimiento y servicio de asistencia a usuarios del Sistema de Información para la Gestión Integrada de los Recursos Humanos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. Proyecto Persigo”, con un valor estimado de 807.117,28 euros.

Segundo.- Por Orden de la Consejería de Hacienda, de 8 de julio de 2013, se adjudica el mencionado contrato de servicios a la empresa Neoris España, S.L.

Tercero.- Previo anuncio ante el órgano de contratación el 29 de julio de 2013 la empresa Arion Grupo de Tecnologías Avanzadas, S.A., representada por D. Juan Manuel Rufino Rus, consejero delegado, y D. Joaquín Arbona Prini, administrador concursal, presenta ante este Tribunal el 1 de agosto de 2013 recurso especial en materia de contratación contra la Orden de adjudicación de 8 de julio de 2013 citada.

Alega que el servicio objeto del referido contrato, de acuerdo con los pliegos correspondientes, lo constituye el mantenimiento correctivo, evolutivo, adaptativo y perfectivo del producto de software BAS GHR y, por tanto, requiere, para poder prestarlo lícitamente, de las oportunas autorizaciones a favor del adjudicatario por parte del titular de dicho software, que es su autor Arion, quien la tiene registrada en el Registro de la Propiedad Intelectual. A efectos de la presente licitación, Arion autorizó en exclusiva a la UTE Hélice Marketing & Consulting, S.L.U. y Clever Tecnología, S.L. para que pudiera hacer los desarrollos y modificaciones sobre el software BAS GHR que implica el servicio de mantenimiento evolutivo y perfectivo objeto del contrato licitado, formalizando al efecto el contrato de 22 de mayo de 2013. Dicha empresa, no obstante, resultó excluida del procedimiento de licitación en el acto de calificación de la documentación general. Entiende así que la adjudicación efectuada a empresa que carezca de la autorización del fabricante para poder prestar el servicio vulnera derechos protegidos de terceros.

Cuarto. Admitido a trámite el recurso con el número de referencia 45/2013, se recibe el expediente e informe del órgano de contratación en el Tribunal el 9 de agosto y se da traslado del recurso a los interesados. El 20 de agosto formula alegaciones la empresa adjudicataria Neoris España, S.L., en las que interesa la desestimación del recurso, por entender que lo licitado es el mantenimiento del denominado Proyecto Persigo, que es de propiedad de la Junta de Castilla y León, y no el mantenimiento del software BAS-GHR propiedad de Arion, el cual debe ser realizado por esta última al amparo del oportuno contrato específico de licencias que tiene suscrito con la Administración Autonómica.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1ª.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- El recurso se interpone por persona legitimada para ello de conformidad con el artículo 42 del TRLCSP.

De acuerdo con el artículo 40.1 del TRLCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada que superan, como en este caso, el umbral de 200.000 euros establecido en el artículo 16 TRLCSP. Por su parte, el artículo 40.2.c) TRLCSP dispone:

“2. Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos:

»c) Los actos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores”.

En el caso examinado, si bien el acto recurrido es el de adjudicación, el recurso se fundamenta en que el objeto del contrato definido en los pliegos es el mantenimiento del producto de software BAS GHR, coincidente con el objeto del contrato de mantenimiento de software anterior a éste, del que resultó adjudicataria la UTE Arión-Neoris y que se encuentra actualmente en fase de prórroga. Añade que, conforme al alcance de los servicios objeto de la licitación, tal y como se definieron en el pliego de prescripciones técnicas, hay una pluralidad de tareas que inciden sobre los códigos-fuente de BAS ERP, del que Arion es autor y titular, y que por ello precisan para su realización bien de su participación directa o de su autorización, de modo que sin ella no puede prestarse el servicio.

Así las cosas, la disconformidad del recurrente con el objeto del servicio adjudicado debió manifestarse en el momento oportuno, a través de la impugnación de los pliegos, pues mención obligada de éstos, en particular del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), es la definición del objeto del contrato de conformidad con lo dispuesto en los artículos 115 TRLCSP y 67.2.a) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP). También es misión del PCAP determinar el procedimiento y forma de adjudicación del contrato (artículo 67.2.f) RGLCAP), que en este caso ha sido el procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, en el que, según el artículo 157 TRLCSP “(...) todo empresario interesado podrá presentar una proposición, quedando excluida toda

negociación de los términos del contrato con los licitadores". A este respecto, si a juicio del recurrente la concurrencia autorizada por el PCAP, característica del procedimiento abierto, lesionaba un eventual derecho de exclusiva, debió igualmente impugnar el PCAP.

No se dedujo, sin embargo recurso frente a los pliegos, para lo que el artículo 44.2.a) TRLCP establece un plazo de 15 días hábiles desde su recepción o puesta a disposición de los licitadores conforme al artículo 158 TRLCSP, plazo que, en la interpretación doctrinal más favorable, comenzaría a computarse desde el día de finalización del plazo de presentación de proposiciones, que tuvo lugar el 23 de mayo de 2013, por lo que la interposición del presente recurso el 1 de agosto de 2013 es extemporánea.

A mayor abundamiento, el órgano de contratación informa que los pliegos del contrato son respetuosos con los derechos de propiedad de Arion sobre el denominado "núcleo" o software BAS GHR. Argumenta en este sentido que en el pliego de prescripciones técnicas (PPT) "en ningún momento se dice que el contrato es para el mantenimiento evolutivo y perfectivo del producto de software BAS- GHR (también denominado "núcleo").

»El Sistema de Información para la Gestión Integrada de los Recursos Humanos de la Administración de la Comunidad de Castilla y León (Proyecto Pésigo) está basado en un producto software comercial, concretamente en el ERP BAS (módulo BAS-GHR), propiedad de la empresa Arion, y sobre este ERP (al igual que se puede hacer sobre el resto de ERP comerciales) se parametriza, se hacen nuevos desarrollos y/o adaptaciones utilizando las herramientas propias del ERP para que se adapte a las necesidades y normativa legal de nuestra Administración. Todas estas parametrizaciones, desarrollos y/o adaptaciones sobre el ERP BAS-GHR según el PPT de los contratos de mantenimiento son propiedad intelectual de nuestra Administración y forman parte del Proyecto Pésigo.

»Para el mantenimiento evolutivo y perfectivo del ERP BAS existe otro contrato tramitado por esta Administración, denominado "Derechos de actualización de licencias de productos BAS, Bussines Automation System, con destino al proyecto de recursos humanos Pésigo" (código de expediente 012319/2011/78), y éste sí es para el mantenimiento sobre el ERP BAS; en la actualidad esta Administración lo tiene adjudicado, a través de un

procedimiento negociado sin publicidad, a la empresa Arion, Grupo de Tecnologías Avanzadas, S.A., por ser esta empresa la única que puede dar este servicio en exclusividad.

»El contrato vigente, a día de hoy, del mantenimiento y servicios de asistencia a usuarios del sistema de información para la gestión integrada de los recursos humanos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León -Proyecto Persigo-, con clave de expediente 16975/2009/1, en ejecución desde el 3 de noviembre de 2009, se tramitó su licitación en esta Administración a través de procedimiento abierto, participando en la misma la empresas Arion Grupo de Tecnologías Avanzadas, S.A., en UTE con otra Sociedad, resultando ser los adjudicatarios del mismo. Por lo que Arion ha participado, en concurrencia competitiva, en el contrato precedente al recurrido, en el año 2009. Curiosamente, en el procedimiento recurrido no participa”.

»La empresa adjudicataria Neoris, S.L. comparte el criterio expresado por la Administración. Así, en las alegaciones al recurso presentadas en el trámite de audiencia señala que “lo licitado en el expediente del Contrato de Mantenimiento de Persigo por la Junta de Castilla y León es el Mantenimiento del denominado Proyecto Persigo, que tal y como se dispone en los puntos 6.3 y 7.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato inicial (16975/2009/1), es de propiedad de la Junta de Castilla y León, y no el mantenimiento del software BAS-GHR efectivamente propiedad de Arion, y el cual debe ser realizado por esta última al amparo del oportuno contrato específico de licencias suscrito entre la Junta de Castilla y León y Arion.

»Esta realidad queda evidenciada a lo largo del Pliego de Prescripciones Técnicas reguladoras del expediente de contratación del Mantenimiento de Persigo, en el cual se distingue entre aquellos servicios de mantenimiento a ejecutar por la empresa adjudicataria, y aquellos aspectos del proyecto que por referirse al software de base propiedad del fabricante deberán remitirse a este último. A modo ejemplificativo, tal y como ya se indicó en las alegaciones presentadas por Neoris España, S.L., con fecha 9 de julio de 2013 al Recurso nº 33/2013, cabe mencionar la cláusula 2, apartados del 1 al 4, y la cláusula 7.2.1 del mencionado Pliego de Prescripciones Técnicas reguladoras del Expediente de Contratación, en las que se incluyen las siguientes redacciones:

» (i) Cláusula 2.1: « Si, después de analizado el error, se detectase que su causa es imputable al software base (ERP, sistema operativo, gestor de base de datos,...) o al hardware responsabilidad de la Administración, no serán de aplicación los términos del presente apartado ».

» (ii) Cláusula 2.3: « Adaptaciones debidas a cambios o mejoras en el software base, incluyendo los sistemas de gestión de base de datos, salvo cuando la adaptación corresponda o solo pueda hacerse por el proveedor del ERP ».

» (iii) Cláusula 2.4: « Tareas orientadas a la optimización del rendimiento del sistema: bases de datos, servidores de aplicación, servidores *batch*, salvo cuando las actuaciones a realizar no sean posibles por causas aducidas por el proveedor del ERP ».

» (iv) Cláusula 7.2.1: « Cuando los trabajos supongan un nuevo desarrollo a modificación dentro del estándar BAS-GHR, la Dirección Técnica del Proyecto se pondrá en contacto con el proveedor del ERP para determinar la viabilidad de los mismos y los pasos a seguir ».

Los argumentos expuestos abonarían una desestimación de fondo ante un eventual recurso deducido frente a los pliegos del contrato en cuestión, impugnación de los pliegos que, no obstante y como se indicó anteriormente, no puede articularse mediante la impugnación del acuerdo de adjudicación, al haber finalizado el plazo de interposición establecido al efecto en el artículo 44.2.a) TRLCSP.

En su virtud, y al amparo de lo establecido en los artículos 47 TRLCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León:

III ACUERDA

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la empresa Arion Grupo de Tecnologías Avanzadas, S.A. contra

la Orden de la Consejería de Hacienda de 8 de julio de 2013, de adjudicación del contrato de servicios de "Mantenimiento y servicio de asistencia a usuarios del Sistema de Información para la Gestión Integrada de los Recursos Humanos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. Proyecto Persigo" (expte. nº 17022/2013/19), a la empresa Neoris España, S.L.

SEGUNDO.- Notificar este Acuerdo a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 49 TRLCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Fdo.: Mario Amilivia González