



Roj: **STSJ CL 3209/2015 - ECLI:ES:TSJCL:2015:3209**

Id Cendoj: **47186330012015100641**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **06/07/2015**

Nº de Recurso: **1235/2013**

Nº de Resolución: **1544/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **FELIPE FRESNEDA PLAZA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/ADVALLADOLID
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN
Sala de lo Contencioso-administrativo de
VALLADOLID

Sección Primera

SENTENCIA: 01544/2015

N11600

N.I.G: 47186 33 3 2013 0101880

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001235 /2013

Sobre: **CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

De **ARION GRUPO DE TECNOLOGIAS AVANZADAS, S.A.**

LETRADO D. **JOSE LUIS GOMEZ ROLDAN**

PROCURADOR D. **DAVID VAQUERO GALLEGO**

Contra **CONSEJERIA DE HACIENDA**

LETRADO: **DIREC. SERV. JUR. JUNTA DE CASTILLA Y LEON**

SENTENCIA N.º 1544

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D.ª **ADRIANA CID PERRINO**

D. **SANTOS H. DE CASTRO GARCÍA**

D. **FELIPE FRESNEDA PLAZA**

En Valladolid, a seis de julio de dos mil quince.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, el recurso contencioso-administrativo número 1235/2013, interpuesto por el Procurador Sr. Vaquero Gallego, en representación de Arión Grupo de Tecnologías Avanzadas, S.A., siendo parte demandada la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, representada y defendida por Letrado de sus Servicios jurídicos, impugnándose la resolución 55/2013, de 18 de septiembre de 2013 del Tribunal Administrativo del Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se inadmite el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa ahora recurrente contra la Orden de la Consejería de Hacienda de 8 de junio de 2013 sobre adjudicación del contrato de servicios de 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, y habiéndose seguido el procedimiento jurisdiccional ordinario previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 13 de julio de 1998.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . La representación procesal de la parte actora interpuso recurso contencioso-administrativo contra resolución expresada en el encabezamiento.

SEGUNDO . Reclamado el expediente administrativo, de conformidad con el artículo 48 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 13 de julio de 1998, y una vez que fue remitido este, se dio traslado a la parte recurrente para que formulara la demanda, lo que hizo en término legal, efectuando las alegaciones que se expresan en la fundamentación jurídica de esta resolución e interesando en el suplico que se anulara el acto recurrido y que se declarara el derecho a percibir la actora la indemnización que corresponda.

TERCERO . La representación procesal de la parte demandada contestó a la demanda, alegando la legalidad del acuerdo recurrido.

CUARTO . Las partes solicitaron el recibimiento del juicio a prueba, habiéndose acordado de conformidad con lo solicitado, y practicado la que consta en las actuaciones.

QUINTO . Se formuló por las partes el escrito de conclusiones prevenido en el artículo 62 de la LJCA .

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FELIPE FRESNEDA PLAZA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . Se plantea en el presente recurso jurisdiccional, la impugnación de la resolución 55/2013, de 18 de septiembre de 2013 del Tribunal Administrativo del Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se inadmite el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa ahora recurrente contra la Orden de la Consejería de Hacienda de 8 de junio de 2013 sobre adjudicación del contrato de servicios de 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.

El Tribunal de Recursos Contractuales declaró en la resolución recurrida que el recurso en materia contractual interpuesto era inadmisibile, por cuanto el contrato adjudicado no era sino mera transcripción del pliego de condiciones, por lo que ante el consentimiento de las bases no era posible efectuar una impugnación que tuviera por fundamento dicho contenido de las bases. La parte actora discrepa de esta interpretación al considerar que no se trata de que existiera un consentimiento de las bases sino que el acto de adjudicación contractual viene a vulnerar los derechos de propiedad del actor, en cuanto viene a suponer la posibilidad de alteración del denominado núcleo del "software BAS GHR", y no meras adaptaciones en el programa "PERSIGO" con el que cuenta con licencia la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, en base al contrato que formuló la actual recurrente con la Administración autonómica. De esta forma, no se trataría de un supuesto de consentimiento del contenido del pliego de condiciones, sino que supone a tenor del contenido del contrato objeto de adjudicación que en dicho contrato se atribuyen por la Administración al adjudicatario unas facultades de las que no se dispone.

Considera en la misma línea argumental que la entidad adjudicataria del contrato, "NEORIS ESPAÑA, S.L.", viene realizando actuaciones que afectan al referido núcleo del "software BAS GHR", al deber adaptar el programa "pérsigo" para dar satisfacción a las necesidades informáticas de la Administración demandada, lo que requiere disponer de dicho núcleo que sigue siguiendo propiedad exclusiva de la recurrente, no habiendo sino cedido su uso a la Administración, por lo que no puede alterarse el referido núcleo en ejecución del contrato impugnado.

SEGUNDO . La primera cuestión a analizar es si se da la causa de inadmisibilidad que fue acogida por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales en la resolución impugnada.

Al respecto ha comenzar por afirmarse que, ciertamente, en materia de contratación administrativa, los Pliegos de cláusulas particulares que rigen los procedimientos de adjudicación del contrato de que se trate, si no son impugnados directamente por nadie, constituyen lo que la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo ha llamado la "ley del contrato", lo que significa tanto como que ese Pliego en la medida en que no se ha impugnado por nadie, rige incondicionalmente para todos cuantos intervienen en el procedimiento de que se trate, Administración y participantes, que han de atenerse escrupulosamente a las cláusulas del Pliego, que les vinculan por lo que acaba de exponerse, lo que supone que en el presente caso la Administración para la adjudicación del contrato.



La sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2012 (Recurso 4598/2009) sienta sobre el principio de vinculación de los pliegos en materia contractual la siguiente doctrina:

*"Una reiterada doctrina de esta Sala -de la que es una muestra la sentencia antes mencionada de 11 de julio de 2006, Casación núm. 410/2004 - viene declarando que **los Pliegos son vinculantes cuando no han sido impugnados** ; y que puede resultar contrario a la buena fe el que se consienta una o varias cláusulas, aceptando el procedimiento de contratación pública mediante la propia participación, y luego impugnar la adjudicación, al no resultar adjudicatario, con el argumento de que los actos de preparación consentidos son contrarios al ordenamiento jurídico."*

Este principio de impugnación indirecta cede en los supuestos de nulidad de pleno derecho -en los términos que se desprende de la sentencia del Tribunal Constitucional 93/1995, de 19 de junio y las que en ellas se citan, que aun referidas a materia de procesos selectivos y de provisión de personal pueden asimismo aplicarse al caso analizado- y por otro lado, no es un principio que rijan "erga omnes", sino que este principio se aplica a quienes han participado en el procedimiento de licitación lo que no ha acontecido respecto a la entidad actora que no presentó proposición en dicho procedimiento.

Y en el presente caso en cuanto que se estaría disponiendo de derechos que no corresponderían a la Administración nos encontraríamos ante el supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992 , sin que tampoco puedan vincularle las bases a la recurrente que no ha intervenido en el procedimiento de licitación.

Debe, por consiguiente, entrar a analizarse las cuestiones de fondo que son planteadas por la parte recurrente.

TERCERO . La excepción de inadmisibilidad de la Administración no puede ser acogida, ya que tratándose de un procedimiento contractual de carácter administrativo - artículo 21 R. D. Leg. 3/2011 de 14 noviembre 2011- corresponde a este orden jurisdiccional el análisis de todas las cuestiones, sin que sea escindible lo relativo a la titularidad del programa en base a lo establecido en la Ley de Propiedad intelectual por parte de la recurrente, ya que se trata de un cuestión inherente a la adecuada prestación del servicio público contratado la necesidad de disposición del programa sobre el que versa la ejecución del mismo, siendo requisito necesario para todo ello contar con los derechos que lo autorizan, por lo que encontrándonos ante un contrato de carácter administrativo el análisis de este aspecto corresponde a este orden jurisdiccional.

CUARTO . En cuanto al fondo la cuestión que se dilucida es la posibilidad de adaptación del conocido como el núcleo del "software BAS GHR", que es la parte esencial del programa que fue concedido por un previo contrato por la recurrente a la Administración y que se denomina proyecto "PÉRSIGO".

Al respecto ha de comenzar por decirse que no es claro cual sea el contenido de dicho programa y las posibilidades de adaptación del mismo, que ante la dificultad de su constatación por ser una cuestión muy técnica que en puridad hubiera requerido una prueba pericial que demostrara el contenido del programa Pérsigo adquirido por la Administración, solo puede deducirse de las afirmaciones que se expresan en la demanda y de las declaraciones de los distintos testigos que han depuesto en el procedimiento y que nos han explicado cuáles son las pautas de actuación precedentes. Es, asimismo, sumamente relevante al respecto el informe que se ha aportado por la Administración con la contestación a la demanda, que aunque no ha de entenderse que sea la forma ordinaria de acreditación de los hechos por la Administración, en cuanto que coincide en líneas esenciales con el obrante en el expediente administrativo a los folios 832 y siguientes y ha sido sometido al principio de contradicción, sus aseveraciones pueden ser tenidas en cuenta para la resolución de las cuestiones planteadas.

De todas estas actuaciones puede deducirse, en una valoración conjunta de la prueba, que el núcleo del "software BAS GHR", no es algo intocable e inalterable, como ha demostrado la "praxis" existente, de lo que se deduce que es objeto del contrato inicial el realizar su adaptación a las necesidades cambiantes, para permitir la funcionalidad de los programas informáticos efectuando tal adaptación. Así, ha de tenerse en cuenta que lo que se deduce de la demanda y de los diversos testimonios realizados en período de prueba no es tanto esta posibilidad de adaptación de los referidos elementos estándares del programa, cuanto que esta alteración pudiera venir determinada por la actuación de los técnicos de la empresa "Neoris", que ha sido la adjudicataria del procedimiento contractual, los cuales solo tendrían facultades para la adaptación de dicho programa Pérsigo, pero sin alteración del reiterado núcleo estándar del mismo.

Mas, en contra de la interpretación del contenido del contrato inicial que une a la Administración con la recurrente, efectuado por dicha demandante, pueden efectuarse las siguientes consideraciones:

-Que el personal de la empresa "Neoris" adjudicataria del contrato impugnado actúa bajo la dirección de los funcionarios técnicos de la Administración. Así de los distintos correos electrónicos que son aportados con el referido informe aportado con la demanda se deduce que siempre ha existido una colaboración entre



la Administración y los responsables de ARION a través de la que se conoce como herramienta Mantis, y existiendo también un correo del Jefe del Equipo de esta entidad expresando que las relaciones se deben efectuar con personal de la Comunidad Autónoma.

-Se trata por lo tanto de la utilización de fórmulas colaborativas, por lo que estando permitidas las mismas dentro de nuestro ordenamiento jurídico como gestión indirecta de servicios, no puede entender que su utilización sea contraria al ordenamiento jurídico -cuestión cuyo análisis desborda el ámbito de la presente resolución- en cuanto que el control de esta actuación y la decisión final, lo que entraña el núcleo de la función pública indelegable, sigue correspondiendo a los funcionarios bajo cuya dirección actúan, el personal colaborador de la entidad Neoris.

-La propia funcionalidad del programa exige esta adaptación del mismo, siendo en otro caso inviable, pues solo a través de la adaptación de lo que venimos denominando el núcleo estándar puede predicarse la validez del programa para los fines a que está destinado.

-Si existen lagunas sobre el contenido del tan reiterado núcleo del "software BAS GHR", no podemos sino acudir a la práctica y esta es demostrativa de que se han efectuado tales adaptaciones, lo que permite entender que se encuentran permitidas en la cesión de dicho programa o licencia para uso concedida a la Administración por la recurrente. En definitiva todo lo realizado lo ha sido con la autorización de la Administración o por la propia Arión, ya que en otro caso no podría haberse llevado a cabo, lo que es demostrativo que este consentimiento entraña su propia disposición para el uso de los derechos de propiedad intelectual que a la misma le habrían correspondido.

En suma la mera colaboración de personal que gestiona servicios de la titularidad de la Administración bajo el ámbito organizativo y de dirección de la misma no puede suponer que nos encontremos ante un uso ilícito de derechos de propiedad intelectual no autorizados, pues en otro caso estaríamos negando la propia posibilidad de gestión indirecta de servicios administrativos.

A tenor de los razonamientos precedentes la demanda ha de ser íntegramente desestimada.

CUARTO . En cuanto a las costas, previene el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de esta Jurisdicción, en la redacción aplicable a este procedimiento que "En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho". Y en el presente caso, aún desestimado el recurso, del propio desarrollo de las cuestiones planteadas se desprende que existen dudas de hecho en cuanto que el contenido de lo que puede disponer la Administración a través del programa Pérsigo ha tenido que ser objeto de la valoración de la prueba que anteriormente ha sido efectuada, por lo que no procede su imposición a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso interpuesto por la representación procesal de la parte actora, contra el acuerdo expresado en el encabezamiento y primer fundamento de derecho de esta resolución, por ser ajustado a Derecho dicho acuerdo, en los motivos de impugnación alegados, e improcedentes las pretensiones de la parte actora, todo ello sin imposición de costas a ninguna de las partes.

Contra la presente resolución no puede interponerse el recurso de casación ordinario previsto en el artículo 86 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción .

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa, en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de lo que doy fe.