RE 064/2019

Acuerdo 88/2019, de 5 de julio de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por "EUROCOP SECURITY SYSTEMS, S.L." frente a su exclusión del procedimiento de contratación denominado «Adquisición y desarrollo de una aplicación informática para la Policía Local de Zaragoza», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 4 de enero de 2019 se remitió, para su inserción en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE), anuncio de licitación relativo al procedimiento de contratación a que alude el encabezamiento del presente Acuerdo.

Dicho anuncio fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) y en el DOUE los días 7 y 8 de enero de 2019, respectivamente.

Según obra en el expediente de contratación, los Pliegos se insertaron en la PCSP en fecha 8 de enero de 2019, siendo la fecha límite de presentación de ofertas era el día 7 de febrero de 2019.

Segundo.- El contrato objeto de los recursos interpuestos ha sido calificado como un contrato de servicios, con un valor estimado de 743 801,65 euros, IVA excluido. El expediente de contratación ha seguido la tramitación ordinaria, aplicando las reglas del procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación, tal y como se contempla en los artículos 131, 156 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del

Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

El contrato no está dividido en lotes.

Tercero.- Durante la tramitación del procedimiento, al que –además de la actora– han concurrido otros cuatro licitadores, la Mesa de contratación en sesión celebrada el día 16 de mayo de 2019, tras requerir previamente a la mercantil "EUROCOP SECURITY SYSTEMS, S.L." la aclaración de los términos del Sobre "Dos" de su oferta a fin de verificar el cumplimiento de lo exigido por la Cláusula 29 (`Propiedad intelectual´) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares Específicas (en adelante, PCAPE), decidió excluir de la licitación a la citada empresa. El acta de dicha sesión, en la que la Mesa de contratación procedió a tal exclusión, fue insertada en la PCSP con fecha 21 de mayo de 2019.

Cuarto.- Con fecha 5 de junio de 2019, en la Oficina de Correos de San Lorenzo del Escorial, fue interpuesto recurso especial en materia de contratación por don R.G.E., en representación de la mercantil "EUROCOP SECURITY SYSTEMS, S.L.", frente a su exclusión del procedimiento de referencia; dicha interposición fue comunicada –mediante correo electrónico– por la recurrente a este Tribunal ese mismo día, 5 de junio. Finalmente, el escrito de recurso fue recibido, en el Registro General del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en fecha 10 de junio de 2019.

Dicho recurso aduce, en síntesis, que la Mesa de contratación ha errado en la interpretación de las aclaraciones a su oferta ya que ésta, según su criterio, se aviene a lo regulado en la Cláusula 29 del PCAPE; por ello, concluye que su exclusión no es ajustada a Derecho.

Interesa que se estime el recurso y se dicte resolución por la que se anule el acto de exclusión y sea valorada de nuevo su oferta. Solicita asimismo la

suspensión del procedimiento de contratación, así como el recibimiento del procedimiento de recurso especial a prueba, una vez se haya tenido acceso al expediente de contratación, extremo que igualmente interesa de este Tribunal.

Quinto.- El día 6 de junio de 2019 este Tribunal solicitó, al órgano de contratación, la remisión del expediente de contratación completo y del informe al que alude el artículo 56.2 de la LCSP. En fecha 17 de junio de 2019, el órgano de contratación, mediante correo electrónico, remitió la documentación requerida.

Sexto.- Con fecha 10 de junio de 2019 este Tribunal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 51.2 de la LCSP, requirió –a la dirección de correo electrónico facilitada por la recurrente– la subsanación del escrito presentado a fin de que aportara el documento que acredite la representación, con la advertencia expresa de que, transcurridos tres días hábiles a partir del siguiente a la recepción del requerimiento sin que subsanase los defectos indicados, se le tendría por desistida de su petición. Se presentó la documentación requerida el día 13 de junio de 2019.

Séptimo.- El 20 de junio de 2019 se dio traslado al resto de interesados del procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. Se han recibido alegaciones de la mercantil “INDRA SOLUCIONES TECNOLÓGICAS DE LA INFORMACIÓN, S.L.U.”, oponiéndose a la estimación del recurso.

Octavo.- Con fecha 3 de julio de 2019, a requerimiento previo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, se ha completado por el órgano de contratación el expediente administrativo, en lo relativo a la falta de notificación a la recurrente del acuerdo de su exclusión.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de "EUROCOP SECURITY SYSTEMS, S.L." para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 60 000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA), y se dirige contra el acto de exclusión de un licitador, actuación específicamente contemplada entre las susceptibles de impugnación *ex* artículo 44.2.b) de la LCSP.

SEGUNDO.- El acto de exclusión no fue notificado individualmente a la actora quien, según se desprende del escrito de recurso, ha tenido conocimiento de la misma a través de la PCSP, medio en que fue insertada el acta de la sesión de la Mesa de contratación en que se procedió a tal exclusión, en fecha 21 de mayo de 2019.

Como es bien sabido, sobre el órgano de contratación no pesa la obligación de notificar individualmente la exclusión sino cuando debe proceder a ello juntamente con la adjudicación, conforme a lo dispuesto en el artículo 151.2 de la LCSP; ahora bien, nada se opone a que el citado órgano previa y voluntariamente notifique de manera individual tal acto de exclusión.

Junto a lo anterior, cabe igualmente admitir recursos contra la exclusión de un licitador aun cuando a éste no hubiese sido notificado individualmente con

carácter previo a la adjudicación, y el licitador hubiera tenido noticia del acto por otros medios, tal y como acontece en el presente supuesto, pues aguardar o no a dicha notificación individual para recurrir es una facultad del licitador, sin que pueda recaer sobre él la carga de esperar a la notificación conjunta con la adjudicación, pues ello podría contravenir su derecho de defensa.

Por otro lado, entre las competencias que se atribuye a la Mesa de contratación está la de determinar qué licitadores han de ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares –y además, como en el presente caso, en el PCAPE –, conforme a lo dispuesto por el artículo 22.1.b) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público –competencia también atribuida *ex* artículo 326.2.a) de la LCSP–; por tanto, la exclusión del licitador, en puridad no requiere –de lo contrario constituiría una mera propuesta– de ratificación o confirmación por parte del órgano de contratación.

Y entonces, en el momento que la Mesa de contratación decide la exclusión, tal acto de trámite cualificado –en cuanto determina la imposibilidad de continuar el procedimiento licitatorio– surte efectos y puede ser, una vez conocido por el licitador afectado mediante cualquier vía, objeto de recurso, pues se le aparta de dicho procedimiento sin esperar a su notificación individual.

Así las cosas, y pese a no haberse producido la notificación del acto recurrido, cabe considerar como *dies a quo* para la interposición del recurso el 22 de mayo de 2019 y, habiendo dado cumplimiento la recurrente a lo prescrito en el artículo 51.3 de la LCSP, en aplicación asimismo de lo establecido en el artículo 50.1.c) de dicha norma legal, ha de concluirse que el recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

TERCERO.- Resuelta la admisión del recurso, procede entrar a valorar los motivos en que se fundamenta el mismo; todos éstos redundan en el –a decir del escrito de recurso– «*escrupuloso*» respeto a lo previsto en la Cláusula 29 del PCAPE.

Refiere así la actora en particular –confrontando su argumentación con el tenor de la meritada cláusula– lo siguiente: «*(…) en la Oferta de EuroCop y aclaraciones, los trabajos realizados y objeto de la presente licitación serán propiedad del Ayuntamiento tal y como indica este punto, excepto los que previamente dispone de derechos de autor y propiedad industrial y que en el caso de EuroCop, se aportan al proyecto como núcleo.*
El Ayuntamiento podrá ejercer los derechos indicados en este punto, de los trabajos desarrollados objeto de este pliego, excepto los que aporta como núcleo EuroCop tal y como se indica en el PPT y PPA, por tanto se cumple con los requerimientos de los Pliegos, como se exige en el Segundo apartado.
También su oferta resulta compatible con el tercero, por cuanto a la exigencia de que la Empresa adjudicataria no pueda mantener relación institucional, hacer declaraciones a medios de comunicación o entregar documentación o datos, sobre temas concernientes a los trabajos realizados, sin la autorización del Ayuntamiento de Zaragoza, este punto se cumple a tenor de los trabajos a realizar en el objeto del presente pliego, excepto los que aporta como núcleo EuroCop tal y como se indica en el PPT y ***PPA.***
Respecto de la previsión de entrega obligatoria al Ayuntamiento de Zaragoza del código fuente actualizado de la aplicación y a proporcionar una solución de continuidad, el caso de cese en su actividad o bajo cualquier otra circunstancia imputable a dicha empresa que impida el correcto mantenimiento de los programas, tanto en la oferta como en las aclaraciones, se indica claramente que se entregan los códigos fuentes actualizados, objeto de la presente licitación, no solo de los desarrollos específicos realizados para el presente proyecto, e incluso se entregan

los códigos fuentes propiedad de EuroCop, con lo que se cumple el requerimiento indicado de "proporcionar una solución de continuidad, el caso de cese en su actividad o bajo cualquier otra circunstancia imputable a dicha empresa que impida el correcto mantenimiento de los programas", con las restricciones que se derivan de la propiedad industrial y derechos de autor y comercialización de los sistemas pre-existentes y propiedad de EuroCop, tal y como se aclararan en la oferta y documento de aclaraciones.

Y finalmente, el compromiso del adjudicatario de aceptar expresamente que la propiedad intelectual de todos los documentos y resultados de los trabajos realizados, será del Ayuntamiento de Zaragoza que podrá utilizarlos, reproducirlos o divulgarlos total o parcialmente, es claro que toda la documentación quedará en propiedad del Ayuntamiento Zaragoza, se atiende con la entrega de los trabajos realizados objetos en la presente licitación tal y como se indica en la oferta y documento de aclaraciones».

En virtud de lo anterior, la recurrente extrae cinco conclusiones:

«*(…)*

a) *Se cumple lo establecido en la cláusula 29 del Pliego de Cláusulas Administrativas En ningún punto de los Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y Pliego Prescripciones Administrativas (PPA), se indica que no pueda aportar una solución ya desarrolladla y estándar del mercado a este proyecto y que pueda partir como núcleo para su desarrollo.*
b) *El objeto de la licitación y dentro de lo que se desarrolle y es objeto de la licitación es propiedad del Ayuntamiento, no puede ser propiedad del Ayuntamiento lo que aporta la empresa y tiene derechos de autor industriales y de comercialización previos a esta licitación.*
c) *Según la interpretación que realiza el Ayuntamiento de esta cláusula, también quedaría en propiedad del Ayuntamiento de Zaragoza, cualquier software, software base, solicitado y especificado en la presente licitación, como herramientas ofimáticas, sistemas operativos,*

bases de datos, etc. y que se requieren y son necesarios para el funcionamiento de los sistemas requeridos, y que también hay que aportar y tienen derechos de propiedad industrial, autor, de comercialización, etc. de sus propietarios, según esta interpretación estas pasarían a ser propiedad del Ayuntamiento a todos los efectos, pudiendo comercializarlos, divulgarlos, etc. renunciando sus propietarios a estos sistemas y software.

d) *Se entiende siempre que el desarrollo es el realizado dentro y en base al objeto de la presente licitación, y no tendría sentido que el software realizado anteriormente y amparado por la propiedad industrial antes de esta licitación y aportado a este proyecto pase a ser propiedad del Ayuntamiento a todos los efectos.*

e) *En los Pliegos de Prescripciones Técnicas y Administrativas, como ya se ha dicho, no se indica que no puedan licitar las empresas que disponen previamente de este tipo de sistemas y cuenten con una sobrada y acreditada experiencia en este tipo de proyectos y desarrollos, máxime si, como reitero, se ha cumplido lo indicado en la cláusula 29 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares Específicas, tal como resulta acreditado tanto en la oferta presentada como en las correspondientes aclaraciones. Es por ello que entendemos que ha existido un error de interpretación frente a lo manifestado por esta parte en los anteriormente referenciados documentos, dado que caso contrario podrían vulnerarse los principios que sustentan la contratación pública, con quiebra de los principios de igualdad, objetividad que debe imperar en la actuación administrativa y no arbitrariedad, así como el de tutela del interés público en materia de gasto. La contratación pública, como es sabido, debe velar por el cumplimiento de lo recogido en el artículo 1 de la LCSP, hecho este que entendemos ha sido tenido en cuenta por la Administración*».

Por último, a modo de colofón a su razonamiento, afirma «*(y) con todo no puede hacerse y, entendemos que no es esa la intención, una interpretación*

extensiva del clausulado, pues acaso pudiera suponer que resultara un demérito tener registrados derechos de propiedad industrial, intelectual..., derechos reconocidos a nivel internacional, de los que no se reclama más protección que la establecida en las normas, y en lo que a buen seguro la administración estará de acuerdo».

El órgano de contratación, por su parte, tras incidir –en el informe elaborado con ocasión del recurso– en la tipificación del contrato como de servicios *ex* artículo 16.3.b) de la LCSP, viene ya a partir de la base que «*se trata de un programa de ordenador desarrollado a medida, no de implantar un programa preexistente para realizar ligeras adaptaciones al caso concreto*»; y seguidamente, citando y ratificando el informe técnico del respectivo servicio, defiende con más detalle que:

«*(…) el objeto final de la licitación referenciada es el desarrollo integro de una aplicación informática definida para cubrir toda la casuística y forma de trabajo de la Policía Local de Zaragoza, para lo cual se llevó a cabo previamente un trabajo de estudio de todas las bases de datos que actualmente están en uso y la forma de trabajo de todas las unidades que conforman la Policía Local, a efectos de poder definir un aplicativo que diese cobertura a toda la Policía Local.*

Aquí queda reflejado que el objeto final del contrato es el ***desarrollo*** *de una aplicación y no la* ***adquisición*** *de una aplicación que cubra las necesidades de Policía Local de Zaragoza.*

Así mismo en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares Específicas (PCAPE) a efectos de la nomenclatura del vocabulario común de contratos (CPV) está definido con el código 72000000-5 "Servicios TI: consultoría, desarrollo de software, internet y apoyo" ya que lo que se pretende es el desarrollo de un software específico.

La solución ofertada por la empresa Eurocop en la Memoria de Proyecto presentada en el Sobre 2 de la Licitación se basa en la instalación de su plataforma y posterior adaptación a los requerimientos de la licitación así como a las integraciones con los sistemas del Ayuntamiento, tal y como exponen en

*la página 4 de su memoria "Para el desarrollo de estos sistemas propuesto por Eurocop, se ofrece se desarrolle partiendo del núcleo de la plataforma tecnológica integral de EuroCop Cube, que incluye diferentes sistemas y subsistemas entre los que se encuentran solicitados en la presente licitación. Los sistemas requeridos y ofrecidos, se adaptarán, modificarán e incorporarán, en caso necesario de las funcionalidades y características descritas en el pliego o que surjan del análisis funcional y diseño técnico a realizar", **lo cual NO es lo requerido en la licitación***».

A continuación, tras recordar el tenor de la cláusula 29 del PCAPE y el trámite de aclaraciones otorgado a la recurrente por la Mesa de contratación ante las dudas acerca de su cumplimiento por parte de su oferta, el órgano de contratación, después de un concienzudo repaso a dicha oferta así como a las aclaraciones dadas al respecto, refiere que «*(…) del examen de la documentación técnica presentada por esta empresa se desprende que su oferta se basa totalmente en el núcleo de los sistemas que integra la plataforma tecnológica integral de EuroCop Cube (páginas de su oferta técnica 4, 6, 7, 8, 17 y 57),* ***por lo que la propiedad de los trabajos de hecho recaería siempre en la propietaria de esta platafoma sin que el Ayuntamiento pudiera actualizar, divulgar, transformar etc.. con terceros la aplicación informática creada a resultas del desarrollo sin contar con esta empresa, es decir, si fuera la adjudicataria esta empresa se asegura permanentemente o sea "de por vida" la actualización, desarrollo y mantenimiento de esta aplicación, tal como hemos mencionado anteriormente.***

Es la propia empresa la que dice que la propiedad de los derechos del Ayuntamiento abarcaría toda la documentación, aplicaciones, contenidos, diseños etc.. ***que no sean y/o se basen en el núcleo de los sistemas que integra la plataforma tecnológica EUROCOP CUBE ofrecidos...***

En esta misma página 57 y siguiendo el informe del Área de Gestión y Recursos Humanos de la Policía Local, se inicia un listado de los módulos requeridos en el Anexo 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas que integran la

aplicación y la correspondencia que existe entre estos y los existentes en la plataforma de Eurocop, marcando si los mismos están basados en el núcleo de su plataforma, del cual se hace un pequeño resumen, si bien se ve reflejado desde la página 57 a la 80 de la memoria (páginas que se adjuntan al informe técnico):

MÓDULO DE LA LICITACIÓN	BASADO EN EL NÚCLEO DE EUROCOP
Gestión departamental	SI
Control urbanístico	SI
Programas educativos	SI
personal	SI
academia	SI
inventario	SI
Objetos perdidos/Decomisos	SI
Gestión de armas	SI
Listas de servicio	SI
atención al ciudadano	SI
oficina general	SI
atestados	SI
taxis	SI
eventos	SI
permisos especiales	SI
precintos	SI
directorio agenda	SI
gestión documentos	SI
tareas adicionales	A desarrollar

Se observa que tan solo deben desarrollar íntegramente el módulo Nº 19 "Tareas Adicionales", el cual ***NO es un módulo funcional.*** *sino que engloba las tareas que deben llevarse a cabo de integración con los sistemas del Ayuntamiento y de migración de datos de las actuales bases de datos a la futura aplicación. Todos los demás módulos (18) están basados en el núcleo de EUROCOP.*

También se debe desarrollar dentro del Módulo "Oficina general" la Tarea de gestión de cajas y dentro del módulo "Gestión de documentos" las tareas de Firmas y aprobaciones (FIRMAP) y de archivo documental (este último en realidad es una integración con el archivo documental del Ayuntamiento, es decir, tampoco es una tarea funcional), si bien estos desarrollos son una mínima parte de los módulos.

*Es decir, **todos los módulos funcionales que conforman la aplicación se basan en el núcleo de la plataforma de Eurocop.***

Por tanto, si toda la solución técnica está basada en la plataforma tecnológica de EuroCop Cube y lo que está basado en el núcleo de esta plataforma es de propiedad de EUROCOP, como la propia recurrente afirma ¿sobre qué adquiere los derechos de propiedad el Ayuntamiento? Y aun teniendo el código fuente, ¿cómo puede el Ayuntamiento licitar en un futuro el mantenimiento de la aplicación informática mediante convocatoria pública y abierta, si no se puede divulgar ni distribuir estos sistemas?

*Esto supone un incumplimiento claro del artículo o cláusula 29 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares Específicas**(...)***».

Por último, el órgano de contratación extrae igualmente sus propias cinco conclusiones a fin de resumir los incumplimientos que –según su criterio– justifican la exclusión de la actora, para después invocar una serie de resoluciones de órganos administrativos encargados de la resolución de recursos contractuales, tanto de este Tribunal como de otros. Tales conclusiones –asumiendo de nuevo el informe técnico del respectivo servicio– son las siguientes:

«*(…)*

1. *El objeto del contrato es el **Desarrollo de una Aplicación** para Policía Local que cubra sus funcionalidades y necesidades, la cual se desarrollará **Ad-hoc** (hecha especialmente para un fin determinado o pensado para una situación concreta) para Policía Local.*
2. *La empresa Eurocop **NO desarrolla la aplicación** sino que implementa su plataforma y la adapta a las necesidades recogidas en el Pliego Técnico y realiza las integraciones necesarias con los sistemas del Ayuntamiento de Zaragoza.*
3. *El PCAPE recoge en su punto 29 que la propiedad intelectual y derechos de explotación de los trabajos de desarrollo así como la aplicación resultante será del Ayuntamiento de Zaragoza.*

4. *La empresa Eurocop sólo cede la propiedad intelectual y los derechos de aquellos trabajos que no se basen en su núcleo, lo cual en la práctica implica que* ***el Ayuntamiento NO tendrá la propiedad intelectual ni los derechos de la aplicación resultante,*** *ya que toda la aplicación se basa en su núcleo. Lo cual incumple el punto 29 del PCAPE.*
5. *El pliego de condiciones técnico en su punto 2.13 exige que el sistema pueda ser mantenido sin necesidad de acudir a la empresa adjudicataria,* ***lo cual se incumpliría*** *al tener la propiedad intelectual y derechos la empresa Eurocop, impidiendo de este modo que el Ayuntamiento de Zaragoza pueda licitar el mantenimiento*».

A su vez, la alegante mantiene que el órgano de contratación ha actuado correctamente y –tras reseñar el incumplimiento por la actora de las reglas de cesión de los derechos propiedad intelectual, con cita de la Resolución 220/2013, de 12 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC)–, viene a invocar el carácter de `*lex contractus*´ de los pliegos y los principios de igualdad y transparencia en pro de la desestimación del recurso interpuesto.

Expuestos los términos del debate, procede acudir al PCAPE a fin de extractar la regla que rige el procedimiento y cuya aplicación es cuestionada; se trata de su Cláusula 29, que –según ya se ha expuesto– lleva por título `Propiedad intelectual´ y la cual establece:

«*1.- El Ayuntamiento de Zaragoza será propietario de todos los trabajos desarrollados por la empresa adjudicataria. La propiedad de estos trabajos abarca tanto la documentación que debe ser objeto de entrega, como sus diseños, contenidos y cualquier tipo de documentación preparatoria, técnica y el uso que se desarrolle con ocasión de la misma. Por consiguiente, la empresa adjudicataria cede en exclusiva al Ayuntamiento de Zaragoza todos los derechos de explotación sobre los trabajos realizados y cualquier creación de propiedad intelectual que pudiera derivarse de los mismos, con carácter mundial y por la duración que permita la Ley.*

2.- El Ayuntamiento podrá ejercer estos derechos en la forma más amplia que la Ley permita comprendiendo ello su reproducción, distribución, transformación, comunicación pública y puesta a disposición, en cualquier soporte, formato e idioma y con los efectos que las leyes determinen. En consecuencia, la empresa adjudicataria se abstendrá de comercializar, reproducir, transmitir y publicar o difundir, total o parcialmente el contenido de los trabajos sin el consentimiento expreso del Ayuntamiento de Zaragoza. Igualmente se compromete a no utilizar los resultados de sus trabajos ni reproducirlos, transmitirlos, modificarlos o divulgarlos sin autorización previa del Ayuntamiento de Zaragoza.

3.- La Empresa adjudicataria no podrá mantener relación institucional, hacer declaraciones a medios de comunicación o entregar documentación o datos, sobre temas concernientes a los trabajos realizados, sin la autorización del Ayuntamiento de Zaragoza.

El adjudicatario deberá entregar obligatoriamente al Ayuntamiento de Zaragoza el código fuente actualizado de la aplicación y a proporcionar una solución de continuidad, en caso de cese en su actividad o bajo cualquier otra circunstancia imputable a dicha empresa que impida el correcto mantenimiento de los programas.

El adjudicatario aceptará expresamente que la propiedad intelectual de todos los documentos y resultados de los trabajos realizados, será del Ayuntamiento de Zaragoza que podrá utilizarlos, reproducirlos o divulgarlos total o parcialmente. Toda la documentación quedará en propiedad del Ayuntamiento Zaragoza».

Pues bien, el punto de partida en esta cuestión es la consideración del contenido de los Pliegos como *lex contractus*, que vincula tanto a la Administración como a los licitadores, y ello implica que lo regulado en ellos son los requisitos mínimos que cada potencial licitador debe cumplir para ser admitido en la licitación. Su incumplimiento debe constituir una causa de exclusión puesto que, en otro caso, no tendría sentido definir la esfera jurídica de las partes contratantes para, acto seguido, pretender y consentir su

vulneración. Por su parte, el órgano de contratación ha de estar al procedimiento por él mismo establecido para la selección de licitadores, respetando escrupulosamente su contenido, circunstancia ésta que adquiere especial trascendencia a la hora de valorar el cumplimiento –por parte las ofertas de los licitadores– de dicha esfera jurídica regulada en los Pliegos.

El recurso trae causa del acuerdo de la Mesa de contratación en cuya virtud fue excluida la actora, criterio en el que el órgano de contratación se ratifica en su informe emitido con ocasión del presente recurso. Dicho acuerdo –adoptado en sesión de fecha 16 de mayo de 2019– es del tenor literal siguiente:

«*En primer lugar se da cuenta del escrito aportado por la empresa* ***EUROCOP SECURITY SYSTEMS S.L.,*** *a solicitud de la Mesa de Contratación, según acuerdo de fecha 8 de mayo, para aclaración de lo manifestado en su oferta sobre la propiedad intelectual y los derechos de explotación de la aplicación resultante de los trabajos objeto de licitación.*

En dicho escrito, la licitadora manifiesta al respecto de la propiedad de los derechos por parte del Ayuntamiento que: "La propiedad de estos trabajos abarca tanto la documentación que debe ser objeto de entrega, las aplicaciones, diseños, contenidos y cualquier tipo de documentación preparatoria, técnica y el uso que se desarrolle con ocasión de la misma, que se desarrollen en el ámbito del presente y específicamente en el presente contrato, su código fuentes ***y que no sean y/o se basen en el núcleo de los sistemas que integra la plataforma tecnológica EUROCOP CUBE ofrecidos...”***

En cuanto a la cesión de fuentes al Ayuntamiento de Zaragoza, EUROCOP, señala: "Tal y como se ha indicado en la oferta, EuroCop Security Systems, S.L., ***cede el código fuente de los sistemas ofertados en esta oferta de la plataforma, y dentro del ámbito del contrato, para uso exclusivo del Ayuntamiento de Zaragoza, no pudiendo divulgar, distribuir estos sistemas al estar protegidos por la legislación vigente en cuanto a protección de los programas de ordenador"***

Por otra parte y del examen de la documentación técnica presentada por esta empresa se desprende que su oferta se basa totalmente en el núcleo de los sistemas que integra la plataforma tecnológica integral de EuroCop Cube (páginas 4, 5, 6, 7, 8, 17 y 57), por lo que la propiedad de los trabajos de hecho recaería siempre en la propietaria de esta plataforma sin que el Ayuntamiento pudiera actualizar, divulgar, transformar etc... con terceros la aplicación informática creada a resultas del desarrollo sin contar con esta empresa.
(A continuación, se transcribe la Cláusula 29 del PCAPE)
En consecuencia, la ***Mesa*** *de Contratación considera que la oferta de EUROCOP, incumple las disposiciones establecidas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares Específicas y, por tanto, acuerda su exclusión del procedimiento de licitación*».

Así las cosas, por mor de que se trata de una exclusión decidida a partir del acuerdo recién extractado, hay que acudir –en primer lugar– al artículo 139.1 de la LCSP, que dispone que: «(*l)as proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, (…)*».

Sentado lo anterior, la discrepancia suscitada en el presente caso responde a dirimir –tal y como sostiene la recurrente– si su oferta se confeccionó de manera incondicionada de conformidad con la cláusula 29 del PCAPE, en lo que respecta a la cesión de los derechos de propiedad intelectual en favor del órgano de contratación, o no –tesis de éste–.

Resulta claro, por un lado, la cesión de la propiedad de todos los trabajos que se desarrollen a consecuencia de la ejecución del presente contrato; y ello, a tenor de la meritada cláusula que igualmente prescribe la exclusividad de tal cesión, junto con su alcance y limitaciones. Y, por otro lado, la actora aduce que la cesión de tales derechos ha de producirse sólo para todos aquellos que

no se encuentren protegidos por la legislación sobre propiedad intelectual o industrial, en virtud de la exclusividad que ésta le garantiza en su favor.

A este respecto, resulta igualmente de aplicación el artículo 308.1 de la LCSP, que dispone que «*(s)alvo que se disponga otra cosa en los pliegos de cláusulas administrativas o en el documento contractual, los contratos de servicios que tengan por objeto el desarrollo y la puesta a disposición de productos protegidos por un derecho de propiedad intelectual o industrial llevarán aparejada la cesión de éste a la Administración contratante. En todo caso, y aun cuando se excluya la cesión de los derechos de propiedad intelectual, el órgano de contratación podrá siempre autorizar el uso del correspondiente producto a los entes, organismos y entidades pertenecientes al sector público*».

Acerca del precepto correlativo –el artículo 301.2– del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que contenía una regulación idéntica a la transcrita en el párrafo anterior, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su Resolución 183/2014, de 3 de octubre, con cita –a su vez– de la Resolución 220/2013 del TACRC invocada por la alegante, vino a afirmar lo siguiente: «*(a) la luz del citado precepto, la cesión de los derechos de propiedad intelectual o industrial opera, sin ningún tipo de limitación, como regla general y sin necesidad de tenerse que prever de modo expreso· en los pliegos. En definitiva, para que dicha cesión no se produzca habrá de excluirse expresamente en los documentos de la contratación.*

Como señala la Resolución 220/2013, de 12 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, el citado artículo 301 del TRLCSP "viene a modular las disposiciones generales de las leyes que regulan la propiedad intelectual e industrial, que suelen establecer que la cesión del derecho de explotación debe hacerse de manera expresa y que establecen

límites a la cesión en cuanto a su duración y extensión a falta de mención expresa en el pacto de cesión.

La razón por la cual la ley contractual española establece este cambio es el interés público. Existiría un claro riesgo de que los contratos de servicios amparados por este precepto devinieran ineficaces, como consecuencia de la imposibilidad de ejecutarlos, al no haberse contemplado todos los aspectos de la cesión de las propiedades industrial e intelectual y, por ello, el legislador opta por señalar que si hubiera dudas acerca del contenido de la cesión, esta deberá entenderse tan amplia que permita a la entidad contratante usar de los derechos necesarios para el buen fin del contrato. E incluso, en caso de exclusión expresa de la cesión, cabría la autorización del uso a otras entidades del sector público.

Este sistema va a ser previsiblemente objeto de revisión en el futuro por las autoridades comunitarias, con el fin de adaptar las directivas a la necesidad de obtener una mayor flexibilidad que dinamice sectores tales como el de la investigación y desarrollo, como ocurre en los ordenamientos jurídicos de corte anglosajón, en que es posible mantener la titularidad íntegra de estos derechos en la empresa contratista o su participación con el organismo contratante.

Pero mientras esta circunstancia no se produzca, la norma aplicable establece claramente la necesidad de la cesión en los términos que sean necesarios para que el servicio no devenga inútil. Obviamente, los derechos cedidos comprenderán la explotación, pero nunca los personalísimos a que antes aludimos que, por su propia naturaleza, no pueden ser transmitidos conforme a derecho"».

En consecuencia, continuando actualmente en vigor aún el mismo sistema de cesión de derechos de propiedad intelectual e industrial, la oferta de la recurrente no se compadece con cuanto se regula en la cláusula 29 del PCAPE, la cual prevé –según se ha expuesto ya– que la cesión no sólo sea obligatoria y completa, sino además que se produzca en exclusiva, constituyendo una regla que –por mor de dicho pliego, que la actora ha

aceptado y consentido al concurrir a la licitación– ha de operar en todo caso y sin ninguna limitación.

Al contrario, la mercantil recurrente –tras un análisis del expediente administrativo junto con lo manifestado por el órgano de contratación en su informe al recurso con sumo grado de detalle–, a lo largo de cada momento en que ha tenido oportunidad de ser oída, tanto en sede administrativa como de recurso especial, no ha venido sino a confirmar que había confeccionado su oferta con salvedades o reservas en lo concerniente a la propiedad intelectual, pues en toda ocasión manifiesta que la cesión de derechos de tal índole –pese al evidente objeto de la prestación contractual– no abarca cuantos productos deriven de su programa informático o núcleo base (y que, a efectos prácticos, como señala el órgano de contratación, supone la totalidad del trabajo que pudiera desarrollar en caso de resultar adjudicataria), lo que *per se* va en clara contravención no sólo del aludido artículo 139.1 de la LCSP, así como de la cláusula 29 del PCAPE y, por extensión, del también citado artículo 308.1 de la LCSP, sino también del principio de igualdad de trato recogido en los artículos 1º y 132 de la LCSP.

A propósito de la conculcación de este último por mor de las enmiendas o salvedades que puedan contenerse en ofertas, este Tribunal ya tuvo ocasión de afirmar en el Acuerdo 56/2012, de diciembre que: «*(…) cualquier proposición, que ponga de manifiesto una reserva al contenido del Pliego, revela su falta de voluntad y de consentimiento a obligarse en los términos y condiciones que dicho documento jurídico define el objeto del contrato.*
Así pues, la Comisión de contratación actuó correctamente al acordar la exclusión del recurrente, pues al acompañar éste un documento a la proposición, «a efectos aclaratorios, complementarios e interpretativos del Pliego», –que según el licitador constituía una base y elemento esencial sobre el que formulaba la oferta–, estaba salvando o enmendando los términos del PCP. Y cuando esto ocurre se infringe no solo el PCP, y el mandato del artículo

145.1 TRLCSP, sino, lo que resulta más grave, el principio de igualdad que preside toda licitación pública.

No es posible, tampoco, considerar que tal vicisitud constituye un error formal. En primer lugar porque la forma que reviste la declaración de voluntad tiene mucho que ver con la realidad misma de esa declaración y, en segundo lugar, porque cuando la ley impone una determinada manera de expresar la voluntad (forma) pretende asegurar que esa voluntad es un resultado consciente y libre. Y, contravenir tal mandato legal, implica incurrir en un error obstativo que no puede ser objeto de subsanación.

Además, es preciso dejar constancia (como lo hace el Informe de la Jefe de Gestión Operativa y Contratación de AST, de 29 de noviembre de 2012, al recurso), que no resulta acreditada, en la documentación del expediente, la afirmación del recurrente relativa a la existencia de una declaración responsable de sumisión al PCP. Pero, aunque así hubiera sido, la contradicción de tal declaración de carácter general, con las reservas que se expresan en el documento que sirvió de base para la exclusión del recurrente, hubieran sido insalvables ya que afectan, como ya se ha indiciado al principio de igualdad.

La enmienda o salvedad al contenido del PCP afecta a la confidencialidad, al régimen jurídico de la propiedad intelectual y al de la protección y transmisión de datos; que, en un contrato público de esta naturaleza, nunca pueden quedar al arbitrio de la declaración unilateral de un licitador».

Y si la actora albergaba alguna duda acerca del alcance de la esfera jurídica de las partes contratantes, en particular, de los respectivos derechos y obligaciones, debiera haber hecho uso de la posibilidad de aclaración del tenor de los pliegos recogida en el artículo 138 de la LCSP, como efectivamente hicieron otros potenciales licitadores, según se desprende del examen del expediente administrativo. De modo que al no interesar ninguna en ese sentido, cabe concluir que por su parte no había dudas al respecto.

Por tanto, no es admisible que ahora pretenda, por mor del criterio de interpretación literal de los pliegos, y a resultas de su exclusión, una interpretación de una cláusula del PCAPE modulando la misma a su favor, esto es, de forma parcial e interesada con la finalidad de que se le exima del régimen de cesión de los derechos de propiedad intelectual previsto en aquél y, por tanto, en contra del principio de igualdad de trato que debe prevalecer en la contratación pública, habida cuenta como ya señaló este Tribunal administrativo en el Acuerdo 37/2019, de 22 de marzo, de que la interpretación de los pliegos «… *es una prerrogativa que deriva de la potestad general de autotutela de la que goza la Administración, en aras de una mejor protección del interés público*».

En consecuencia, se considera ajustada a la legalidad la actuación realizada por el órgano de contratación procediendo, por tanto, rechazar este motivo invocado por la recurrente y, con ello, el recurso.

CUARTO.- Restan por dilucidar las restantes pretensiones ejercidas mediante otrosí por la recurrente; a saber, su solicitud de acceder al expediente de contratación y de recibir el procedimiento de recurso a prueba.

Pues bien, ante ambas peticiones la respuesta de este Tribunal ha de ser la misma: su denegación. Y ello, en lo que respecta al acceso al expediente, debido a que el artículo 52 de la LCSP exige que tal extremo sea interesado en primer lugar del órgano de contratación, y sólo cuando no se produzca –previa su invocación en el escrito de recurso– resulta procedente que este Tribunal otorgue tal trámite al actor al objeto de completar su recurso. En el presente supuesto, ni la recurrente acredita haberlo solicitado ni del expediente se desprende tal conclusión, a diferencia de otros licitadores. Por tanto, no ha lugar a dicha pretensión.

Y tampoco procede que sea recibido el procedimiento de recurso a prueba («*consistente en la emisión de un nuevo informe técnico sobre cumplimiento de las exigencias del clausulado por parte del perito en la materia*»), al no ser necesario a juicio de este Tribunal, pues ha quedado de manifiesto –clara e indubitadamente– que la oferta de la recurrente no se aviene a las reglas fijadas para la licitación.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por mayoría de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial presentado por la mercantil "EUROCOP SECURITY SYSTEMS, S.L." frente a su exclusión del procedimiento de contratación denominado «Adquisición y desarrollo de una aplicación informática para la Policía Local de Zaragoza», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.

SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

TERCERO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.