



Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa

Informe 1/2022, 29 de abril de 2022, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Revisión del concepto de servicios de carácter intelectual. Especial referencia a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo

Antecedentes

1. El 2 de febrero de 2022, el alcalde del Ayuntamiento de Costitx solicitó a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA), que emitiera un informe en relación a los contratos de servicios de carácter intelectual.

Concretamente, en la solicitud de informe, el alcalde planteaba las cuestiones siguientes:

1. Si **todas** las prestaciones correspondientes a los **servicios** de arquitectura, construcción, ingeniería e inspección, detalladas en el CPV 71000000-8, se pueden considerar prestaciones de carácter intelectual y pueden ser englobadas en la Disposición Adicional 41 de la LCSP, con los efectos previstos a la mencionada disposición legal.
2. Si los contratos que tengan por objeto los servicios de asistencia técnica en la dirección de obras, su coordinación de seguridad y salud, o su vigilancia ambiental, estarían incluidos en la anterior **categoría de contratos**.
3. Si en los casos descritos en los apartados anteriores, se puede utilizar el criterio del precio como criterio de adjudicación, incluso a través de la exigencia de determinados criterios técnicos que otorguen una puntuación mínima, para poder pasar con posterioridad la fase de subasta.

Consideraciones jurídicas

1. El artículo 65 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, dispone que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa es el órgano consultivo específico de la Administración de la Comunidad Autónoma y de su administración instrumental en materia de contratación.

Según el artículo 12 del texto consolidado del Decreto 3/2016, de 29 de enero, por el cual se crean la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el Registro de Contratos y el Registro de Contratistas (modificado por el Decreto 26/2017), la Junta emite los informes que le soliciten, entre otros, los presidentes de los consejos insulares, los alcaldes o presidentes de los ayuntamientos del ámbito territorial de las Illes Balears y los presidentes de las organizaciones empresariales de las Illes Balears afectadas por la contratación pública.

2. El informe lo solicita el alcalde del Ayuntamiento de Costitx, el cual se encuentra legitimado en conformidad con el artículo 12.2 del Decreto de creación de la JCCA antes mencionado.
3. El Ayuntamiento de Costitx tiene la consideración de Administración Pública y le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por la cual 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), de acuerdo con lo que dispone el artículo 3 de esta Ley.
4. La solicitud de informe viene acompañada de un informe jurídico de la Secretaria-Interventora del Ayuntamiento, de acuerdo con lo que exige el artículo 16 del Reglamento de organización y funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la CAIB (ROFJCCA), aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 10 de octubre de 1997.

En el informe jurídico, la Secretaria municipal expone, en resumen, que:

En su opinión, el Informe 1/2019, que la Comisión Permanente de JCCA emitió el 29 de enero de 2020, aclaraba el régimen jurídico aplicable a las prestaciones de servicios de carácter intelectual. Además, el Informe hacía especial referencia a los contratos de asistencia técnica a la dirección de obra, coordinación de seguridad y salud y vigilancia ambiental, se analizaba con detalle la regulación aplicable a este tipo de contratos, y se hacía especial mención al criterio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) y del Audiencia Nacional al respecto.

Recientemente pero, el TACRC, en la Resolución 1300/2021, de 29 de septiembre, ha cambiado de opinión en relación con las prestaciones que se tienen que considerar intelectuales. Por eso, dado que este cambio tiene especial relevancia práctica, puesto que afectaría a los procedimientos y a los criterios de adjudicación aplicables para contratar estos tipos de

prestaciones, se solicita a la JCCA que aclare su criterio actual e informe las cuestiones concretas que el alcalde planteaba en la solicitud.

5. Ciertamente, en el Informe 1/2019, la Comisión Permanente de la JCCA se acogió al criterio restrictivo de considerar solo de carácter intelectual aquellas prestaciones de servicios que fueran innovadoras, creativas y amparadas por la legislación de propiedad intelectual, tal como defendían entonces el TACRC. Entre otros, se identifican con esta línea las Resoluciones núm. 544/2018, de 1 de junio (confirmada por la Sentencia de la Audiencia Nacional núm. 700/2018, de 25 de junio de 2019) y la Resolución núm. 964/2017 de 19 de octubre.

Concretamente, en las conclusiones del Informe 1/2019, se hizo constar que:

Dados los argumentos expuestos, la opinión de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa es la siguiente:

1. Las prestaciones de carácter intelectual no son solo los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo a los cuales hace referencia la DA 41ª de la LCSP.
2. Las prestaciones que se detallan en los CPV 71000000-8 (servicios de arquitectura, construcción, ingeniería e inspección) no se tienen que considerar prestaciones intelectuales en todos los casos, a los efectos previstos en la LCSP.
3. En los casos en que una prestación de servicios (como por ejemplo un contrato de coordinación de seguridad y salud) esté perfectamente definida técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ningún tipo, se podrá aplicar solo el criterio de adjudicación del precio y se podrá tramitar el contrato mediante el procedimiento ordinario sumario o supersimplificado previsto en el artículo 159.6 de la LCSP.
4. Para que una prestación tenga carácter intelectual a efectos de la LCSP, es necesario que implique cierto grado de innovación o de creatividad, generando un producto susceptible de ser amparado por el derecho de propiedad intelectual, valorando también las prestaciones por su importancia en relación con el todo unitario del contrato.
5. Todas las prestaciones que se detallan en los CPV 72000000-5 (Servicios TI: consultoría, desarrollo de software, Internet y apoyo) y CPV 73000000-2 (Servicios de investigación y desarrollo y servicio de consultoría conexos), se tienen que considerar prestaciones de consultoría, pero no a los efectos de considerarlas intelectuales en todos los casos, puesto que solo lo serán en los casos en que reúnan los requisitos de originalidad e innovación, tal como exige la jurisprudencia del TS.

Recientemente, desde la Resolución 1300/2021, de 29 de septiembre, el TACRC ha abandonado el criterio restrictivo en relación con las prestaciones intelectuales y lo ha hecho, en resumen, en el siguiente sentido:

La Ley 9/2017, de contratos del sector público [...] no contiene ninguna definición de lo que debe entenderse por prestación de carácter intelectual, pero sí reconocen expresamente tal naturaleza a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo. Es más,

insiste el legislador en su decisión en otros lugares del articulado, utilizando este tipo de servicios como ejemplo de prestaciones intelectuales a los efectos correspondientes contemplados en varios artículos (143, 145, 159, y 97.2 LCSP). Es decir, el legislador no solamente señala expresamente que son prestaciones de carácter intelectual las propias de servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, sino que insiste en su decisión, al utilizar dichos servicios a título ejemplificativo en otros lugares del articulado. Igualmente, ya desde la exposición de motivos de la ley se señala lo mismo: *“En la parte correspondiente a los procedimientos de adjudicación, además de los procedimientos existentes hasta la actualidad, como el abierto, el negociado, el diálogo competitivo y el restringido, que es un procedimiento, este último, especialmente apto para la adjudicación de los contratos cuyo objeto tenga prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura”*. A la vista de lo anterior, pocas dudas pueden haber y pocos matices o interpretaciones resulta necesario hacer: **son prestaciones de carácter intelectual los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo. Y lo son por decisión legislativa, lo son ex lege.**

6. Sin entrar a hacer referencia a los motivos del TACRC para cambiar repentinamente de criterio, esta Junta Consultiva considera que la Resolución 1300/2021, de 29 de septiembre, del TACRC, concilia con una interpretación literal de la disposición adicional cuadragésima primera de la LCSP (DA 41ª), que, ciertamente, es el primer criterio interpretativo de las normas que establece el artículo 3.1 de Código civil, que dispone que *«Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras»*.

Además, es previsible que el criterio que el TACRC ha manifestado en la Resolución 1300/2021, de 29 de septiembre, se aplique en la resolución de los recursos especiales en materia de contratación que le planteen en el futuro los órganos de contratación de las Illes Balears, dado que TACRC tiene atribuida la competencia en virtud del convenio firmado con la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en fecha 23 de septiembre de 2020. Por el que se ha expuesto, es necesario que esta Junta revise el criterio manifestado en el Informe 1/2019, para adaptarlo al punto de vista del órgano que, en la práctica, tiene que revisar la legalidad y la adecuación al ordenamiento jurídico de actos administrativos que se impugnen en procedimientos de contratación que tramiten la administración autonómica y local de las Illes Balears, que es el TACRC.

Así, en relación con las cuestiones concretas que plantea el alcalde del Ayuntamiento de Costitx, hay que decir lo siguiente:

6.1. A la pregunta si todas las prestaciones correspondientes a los servicios de arquitectura, construcción, ingeniería e inspección, detalladas en el CPV 71000000-8, se pueden considerar prestaciones de carácter intelectual y pueden ser englobadas en la DA 41 de la LCSP, con los efectos previstos a la mencionada disposición legal, se informa que:

La DA 41 dispone literalmente que «*Se reconoce la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, con los efectos que se derivan de las previsiones que contiene esta Ley*». Por lo tanto, en la contratación de estas prestaciones se tienen que aplicar las normas específicas que se recogen en los artículos 143, 145, 159, y 97.2 de la LCSP. Ya no será necesario comprobar ni motivar que efectivamente concurren los elementos de innovación, de creatividad o de propiedad intelectual que hasta ahora establecía la doctrina y la jurisprudencia.

No obstante, la DA 41 no cita el CPV 71000000-8 y en este código se incluyen servicios que no constan en la relación de la DA 41^a. Del CPV mencionado solo se tienen que contratar como intelectuales los servicios de arquitectura y de ingeniería, puesto que la construcción y la inspección no tienen reconocida la naturaleza de prestaciones intelectuales.

Los sectores o productos de un código CPV no tienen porqué coincidir con las previsiones de la ley, puesto que la nomenclatura CPV (*Common Procurement Vocabulary*) sólo es un sistema de identificación y categorización de actividades económicas susceptibles de ser contratadas mediante licitación pública en la Unión Europea, que tiene como finalidad permitir identificar licitaciones y adjudicaciones sin necesidad de traducciones.

6.2 A la pregunta si los contratos que tengan por objeto los servicios de asistencia técnica a la dirección de obras, su coordinación de seguridad y salud, o su vigilancia ambiental, estarían incluidos en la anterior categoría de contratos, hay que responder lo siguiente:

Estos servicios se tienen que entender incluidos dentro de las prestaciones de tipo intelectual, puesto que son servicios relacionados con la arquitectura y la ingeniería.

6.3 Finalmente, a la pregunta si en los casos descritos en los apartados anteriores, se puede utilizar el criterio del precio como criterio de adjudicación, incluso a través de la exigencia de determinados criterios técnicos que otorguen una puntuación mínima, para poder pasar con posterioridad la fase de subasta, hay que contestar lo siguiente:

Por regla general, el precio no tiene que ser el único criterio de adjudicación, puesto que la LCSP exige la obligación de utilizar varios criterios de adjudicación (artículo 145.3). Pero, además, en el caso de prestaciones intelectuales, el criterio del precio no puede ser en ningún caso determinante de la adjudicación, puesto que el artículo 145.4 exige que los criterios relacionados con la calidad tienen que representar, al menos, el 51 % de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas. La subasta electrónica

tampoco se puede utilizar en la licitación de prestaciones de carácter intelectual, tal como señala el artículo 143.2 LCSP.

Conclusiones

Por los argumentos expuestos, la opinión de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa es la siguiente:

1. En virtud de la DA 41ª LCSP, se tiene que conceder el reconocimiento de prestaciones intelectuales *ex lege* a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo. No todas las prestaciones del CPV 71000000-8 (servicios de arquitectura, construcción, ingeniería e inspección) se tienen que considerar de naturaleza intelectual; solo lo son los servicios relacionados con la arquitectura y la ingeniería; la construcción y la inspección no tienen reconocida tal naturaleza.
2. Los servicios de asistencia técnica a la dirección de obras, la coordinación de seguridad y salud o la vigilancia ambiental se tienen que entender incluidos dentro de las prestaciones de tipo intelectual. No es necesario comprobar ni motivar que concurren los elementos de innovación, de creatividad o de propiedad intelectual que hasta ahora establecía la doctrina y la jurisprudencia.
3. No es posible contratar servicios relacionados con la arquitectura, la ingeniería, la consultoría y el urbanismo solo con el criterio del precio o mediante subasta electrónica. El precio puede ser un criterio, pero en todo caso se tiene que prever un mínimo del 51% de criterios de calidad.

La secretaria de la Junta Consultiva
de Contratación Administrativa

María Matilde Martínez Montero