



## Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa

### Informe 1/2022, de 29 d'abril de 2022, de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa. Revisió del concepte de serveis de caràcter intel·lectual. Especial referència als serveis d'arquitectura, enginyeria, consultoria i urbanisme

#### Antecedents

1. El 2 de febrer de 2022, el batle de l'Ajuntament de Costitx va sol·licitar a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa (JCCA), que emeti un informe en relació amb els contractes de serveis de caràcter intel·lectual.

Concretament, en la sol·licitud d'informe, el batle plantejava les qüestions següents:

1. Si **totes** les prestacions corresponents als **serveis** d'arquitectura, construcció, enginyeria i inspecció, detallades en el CPV 71000000-8, es poden considerar prestacions de caràcter intel·lectual i poden ésser englobades en la Disposició Addicional 41 de la LCSP, amb els efectes previstos a l'esmentada disposició legal.
2. Si els contractes que tinguin per objecte els serveis d'assistència tècnica a la direcció d'obres, la seva coordinació de seguretat i salut, o la seva vigilància ambiental, estarien inclosos en l'anterior **categoria de contractes**.
3. Si en els casos descrits en els apartats anteriors, es pot utilitzar el criteri del preu com a criteri d'adjudicació, inclús a través de l'exigència de determinats criteris tècnics que atorguin una puntuació mínima, per poder passar amb posterioritat la fase de **subhasta**.

#### Consideracions jurídiques

1. L'article 65 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, disposa que la Junta Consultiva de Contractació Administrativa és l'òrgan consultiu específic de l'Administració de la Comunitat Autònoma i de la seva administració instrumental en matèria de contractació.

Segons l'article 12 del text consolidat del Decret 3/2016, de 29 de gener, pel qual es creen la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de Contractes i el Registre de Contractistes (modificat pel Decret 26/2017), la Junta emet els informes que li sol·licitin, entre d'altres, els presidents dels consells insulars, els batles o presidents dels ajuntaments de l'àmbit territorial de les Illes Balears i els presidents de les organitzacions empresarials de les Illes Balears afectades per la contractació pública.

2. L'informe el sol·licita el batle de l'Ajuntament de Costitx, el qual es troba legitimat de conformitat amb l'article 12.2 del Decret de creació de la JCCA abans esmentat.
3. L'Ajuntament de Costitx té la consideració d'Administració Pública i li és d'aplicació la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (en endavant LCSP), d'acord amb el que disposa l'article 3 d'aquesta Llei.
4. La sol·licitud d'informe ve acompanyada d'un informe jurídic de la secretària-interventora de l'Ajuntament, d'acord amb el que exigeix l'article 16 del Reglament d'organització i funcionament de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la CAIB (ROFJCCA), aprovat per Acord del Consell de Govern, de 10 d'octubre de 1997.

En l'informe jurídic, la secretària municipal exposa, en resum, que:

En la seva opinió, l'Informe 1/2019, que la Comissió Permanent de JCCA va emetre el 29 de gener de 2020, aclaria el règim jurídic aplicable a les prestacions de serveis de caràcter intel·lectual. A més, l'informe feia especial referència als contractes d'assistència tècnica a la direcció d'obra, coordinació de seguretat i salut i vigilància ambiental, s'analitzava amb detall la regulació aplicable a aquest tipus de contractes, i es feia especial esment al criteri del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals (TACRC) i de l'Audiència Nacional al respecte.

Recentment però, el TACRC, en la Resolució 1300/2021, de 29 de setembre, ha canviat d'opinió en relació amb les prestacions que s'han de considerar intel·lectuals. Per això, atès que aquest canvi té especial rellevància pràctica, ja que afectaria als procediments i als criteris d'adjudicació aplicables per contractar aquests tipus de prestacions, se sol·licita a la JCCA que aclareixi el seu criteri actual i informi les qüestions concretes que el batle plantejava en la sol·licitud.

5. Certament, en l'Informe 1/2019, la Comissió Permanent de la JCCA es va acollir al criteri restrictiu de considerar només de caràcter intel·lectual aquelles prestacions de serveis que fossin innovadores, creatives i emparades per la legislació de propietat intel·lectual, tal com defensaven aleshores el TACRC. Entre d'altres, s'identifiquen amb aquesta línia les Resolucions núm. 544/2018, d'1 de juny (confirmada per la Sentència de l'Audiència Nacional núm. 700/2018, de 25 de juny de 2019) i la Resolució núm. 964/2017 de 19 d'octubre.

Concretament, en les conclusions de l'Informe 1/2019, la JCCA va fer constar que:

Atesos els arguments exposats, l'opinió de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa és la següent:

1. Les prestacions de caràcter intel·lectual no són només els serveis d'arquitectura, enginyeria, consultoria i urbanisme als quals fa referència la DA 41<sup>a</sup> de la LCSP.
2. Les prestacions que es detallen en els CPV 71000000-8 (serveis d'arquitectura, construcció, enginyeria i inspecció) no s'han de considerar prestacions intel·lectuals en tots els casos, als efectes previstos en la LCSP.
3. En els casos en què una prestació de serveis (com per exemple un contracte de coordinació de seguretat i salut) estigui perfectament definida tècnicament i no sigui possible variar els terminis de lliurament ni introduir modificacions de cap tipus, es podrà aplicar només el criteri d'adjudicació del preu i es podrà tramitar el contracte mitjançant el procediment ordinari sumari o supersimplificat previst en l'article 159.6 de la LCSP.
4. Perquè una prestació tingui caràcter intel·lectual a efectes de la LCSP, és necessari que impliqui cert grau d'innovació o de creativitat, generant un producte susceptible de ser emparat pel dret de propietat intel·lectual, valorant també les prestacions per la seva importància en relació amb el tot unitari del contracte.
5. Totes les prestacions que es detallen en els CPV 72000000-5 (Serveis TI: consultoria, desenvolupament de software, Internet i suport) i CPV 73000000-2 (Serveis de recerca i desenvolupament i servei de consultoria connexos), s'han de considerar prestacions de consultoria, però no als efectes de considerar-les intel·lectuals en tots els casos, ja que només ho seran en els casos en què reuneixin els requisits d'originalitat i innovació, tal com exigeix la jurisprudència del TS.

Recentment, des de la Resolució 1300/2021, de 29 de setembre, el TACRC ha abandonat el criteri restrictiu en relació amb les prestacions intel·lectuals i ho ha fet, en resum, en el següent sentit:

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 diversos 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 dialogo 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. Sense entrar a fer referència als motius del TACRC per canviar sobtadament de criteri, aquesta Junta Consultiva considera que la Resolució 1300/2021, de 29 de setembre, del TACRC, concilia amb una interpretació literal de la disposició addicional quadragèsima primera de la LCSP (DA 41<sup>a</sup>) que, certament, és el primer criteri interpretatiu de les normes que estableix l'article 3.1 de Codi civil, el qual disposa que *«Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras»*.

A més a més, és previsible que el criteri que el TACRC ha manifestat en la Resolució 1300/2021, de 29 de setembre, s'apliqui en la resolució dels recursos especials en matèria de contractació que li plantegin en el futur els òrgans de contractació de les Illes Balears, atès que TACRC té atribuïda la competència en virtut del Conveni signat amb l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, en data 23 de setembre de 2020. Pel que s'ha exposat, és necessari que aquesta Junta revisi el criteri que va manifestar en l'Informe 1/2019, per tal d'adaptar-lo al punt de vista de l'òrgan que, en la pràctica, ha de revisar la legalitat i l'adequació a l'ordenament jurídic d'actes administratius que s'impugnin en els procediments de contractació que tramitin l'administració autonòmica i local de les Illes Balears, que és el TACRC.

Així, en relació amb les qüestions concretes que planteja el batle de l'Ajuntament de Costitx, cal dir el següent:

6.1. A la pregunta si totes les prestacions corresponents als serveis d'arquitectura, construcció, enginyeria i inspecció, detallades en el CPV 71000000-8, es poden considerar prestacions de caràcter intel·lectual i poden ser englobades en la DA 41 de la LCSP, amb els efectes previstos a l'esmentada disposició legal, s'informa que:

La DA 41 disposa literalment que *«Es reconeix la naturalesa de prestacions de caràcter intel·lectual als serveis d'arquitectura, enginyeria, consultoria i urbanisme, amb els efectes que es deriven de les previsions que conté aquesta Llei »*. Per tant,

en la contractació d'aquestes prestacions s'han d'aplicar les normes específiques que es recullen en els articles 143, 145, 159, i 97.2 de la LCSP. Ja no serà necessari comprovar ni motivar que efectivament concorrin els elements d'innovació, de creativitat o de propietat intel·lectual que fins ara establia la doctrina i la jurisprudència.

No obstant, la DA 41 no cita el CPV 71000000-8 i en aquest codi s'hi inclouen serveis que no consten en la relació de la DA 41<sup>a</sup>. Del CPV esmentat només s'han de contractar com intel·lectuals els serveis d'arquitectura i d'enginyeria, ja que la construcció i la inspecció no tenen reconeguda la naturalesa de prestacions intel·lectuals.

Els sectors o productes d'un codi CPV no tenen perquè coincidir amb les previsions de la llei, ja que la nomenclatura CPV (*Common Procurement Vocabulary*) només és un sistema d'identificació i categorització d'activitats econòmiques susceptibles de ser contractades mitjançant licitació pública a la Unió Europea, que té com a finalitat permetre identificar licitacions i adjudicacions sense necessitat de traduccions.

6.2 A la pregunta si els contractes que tinguin per objecte els serveis d'assistència tècnica a la direcció d'obres, la seva coordinació de seguretat i salut, o la seva vigilància ambiental, estarien inclosos en l'anterior categoria de contractes, cal respondre el següent:

Aquests serveis s'han d'entendre inclosos dins les prestacions de tipus intel·lectual, ja que són serveis relacionats amb l'arquitectura i l'enginyeria.

6.3 Finalment, a la pregunta si en els casos descrits en els apartats anteriors, es pot utilitzar el criteri del preu com a criteri d'adjudicació, inclús a través de l'exigència de determinats criteris tècnics que atorguin una puntuació mínima, per poder passar amb posterioritat la fase de subhasta, cal contestar el següent:

Per regla general, el preu no ha de ser l'únic criteri d'adjudicació, ja que la LCSP exigeix l'obligació d'utilitzar diversos criteris d'adjudicació (article 145.3). Però, a més, en el cas de prestacions intel·lectuals, el criteri del preu no pot ser en cap cas determinant de l'adjudicació, ja que l'article 145.4 exigeix que els criteris relacionats amb la qualitat han de representar, almanco, el 51 % de la puntuació assignable en la valoració de les ofertes. La subhasta electrònica tampoc es pot utilitzar en la licitació de prestacions de caràcter intel·lectual, tal com assenyala l'article 143.2 LCSP.

## Conclusions

Atesos els arguments exposats, l'opinió de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa és la següent:

1. En virtut de la DA 41ª LCSP, s'ha de concedir el reconeixement de prestacions intel·lectuals *ex lege* als serveis d'arquitectura, enginyeria, consultoria i urbanisme. No totes les prestacions del CPV 71000000-8 (serveis d'arquitectura, construcció, enginyeria i inspecció) s'han de considerar de naturalesa intel·lectual; només ho són els serveis relacionats amb l'arquitectura i l'enginyeria; la construcció i la inspecció no tenen reconeguda tal naturalesa.
2. Els serveis d'assistència tècnica a la direcció d'obres, la coordinació de seguretat i salut o la vigilància ambiental s'han d'entendre inclosos dins les prestacions de tipus intel·lectual. No és necessari comprovar ni motivar que concorrin els elements d'innovació, de creativitat o de propietat intel·lectual que fins ara establia la doctrina i la jurisprudència.
3. No és possible contractar serveis relacionats amb l'arquitectura, l'enginyeria, la consultoria i l'urbanisme només amb el criteri del preu o mitjançant subhasta electrònica. El preu pot ser un criteri però, en tot cas, s'hi han de preveure un mínim del 51% en criteris de qualitat.

La secretària de la Junta Consultiva  
de Contractació Administrativa

María Matilde Martínez Montero