

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 25 de junio de 2021

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la Asociación Profesional de Ingenierías de Seguridad y Salud en la Construcción (ISSCO), contra el Pliego de Condiciones del contrato “Servicio de coordinación de seguridad y salud de obras en las instalaciones de la EMT de Madrid y redacción de estudios básicos y estudios de seguridad y salud incluidos en los proyectos de EMT”, número de expediente: 21/078/3, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 28 de mayo de 2021 se publica el anuncio de licitación y los Pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público, con un valor estimado de 360.000 euros.

El plazo de presentación de ofertas vence el 24 de junio.

Interesa destacar a los efectos de este recurso las siguientes cláusulas:

La 1 del Pliego de Condiciones Técnicas sobre el objeto del contrato:

*“El objeto de este pliego es determinar las condiciones técnicas que regirán la prestación del servicio de coordinación de seguridad y salud en las obras que se acometan la EMT y redacción de Estudios de Seguridad y Salud (ESS) para proyectos en caso de que EMT lo requiera. Estas obras o ESS podrán realizarse en la vía pública o en las instalaciones de EMT (incluidos Sede central, Teleférico, Bicimad, Centros de Operaciones, Aparcamientos y Bases de grúas, Agrupación deportiva o todo aquello que a la EMT le pueda ser encomendado durante la vigencia del presente procedimiento). También se incluyen en este procedimiento las obras que se estén realizando en varios centros de forma simultánea y la instalación o adecuación de marquesinas y otros tipos de paradas en la calle, aseos, casetas de atención al público así como cualquier trabajo que sea encargado por EMT”.*

La 2 del mismo Pliego que desglosa las tareas:

*“Por tanto los trabajos a ejecutar por la empresa adjudicataria y a desarrollar por el coordinador de seguridad y salud en cada una de las obras serán, los de:*

- Redacción de plan de seguridad o evaluación de riesgos en función del alcance de la obra y aprobación de la misma.*
- Redacción de documento de designación de coordinador de seguridad y salud.*
- Apertura y cierre del centro de trabajo en entidad competente.*
- Tramitación de aviso previo y libro de incidencias.*
- Obtención del libro de visitas y actualización del mismo si fuera menester.*
- Realización de labores de coordinación de actividades empresariales con las diferentes contratistas en la obra.*
- Elaboración de informes mensuales de obra en materia de prevención de seguridad y salud,*
- Elaboración de informes en caso de accidente y tramitación a la entidad competente.*
- Supervisión de obra en los diferentes tajos que la conforman para garantizar el cumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales.*

- *Elaboración y realización de cualquier trabajo en materia de prevención de seguridad y salud que sea precisa en el ámbito de la obra, no contemplados en los puntos anteriores”.*

(...)

Los criterios de adjudicación del Anexo I, “*cuadro de características generales*” del Pliego de Condiciones Administrativas:

*“La adjudicación será a la mejor oferta por aplicación de los siguientes criterios de adjudicación:*

**CRITERIOS CUANTIFICABLES DE FORMA AUTOMÁTICA (100 puntos):**

*“1. Oferta económica (80 puntos)*

*Se dará 0 puntos a quien oferte el cuadro de precios del pliego sin ningún tipo de baja, y 80 puntos a la oferta que presente un mayor porcentaje de descuento o baja sobre dicho cuadro de precios.*

*El resto de ofertas se puntuarán de la siguiente forma:*

*2. Experiencia Coordinadores seguridad y salud (10 puntos)*

*Se valorará la experiencia de los Coordinadores de seguridad y salud adscritos al contrato en contratos de similares características, aportando el historial profesional de cada uno de ellos. Se otorgará la máxima puntuación de 10 puntos con el siguiente criterio:*

*10 puntos: Al licitante que acredite 3 Coordinadores de seguridad y salud con experiencia de más de 15 años.*

*0 puntos: Al licitante que no acredite 3 Coordinadores de seguridad y salud con experiencia de más de 15 años.*

*3. Horas de formación (10 puntos)*

*Se valorará horas de formación en Prevención de Riesgos Laborales y Seguridad y Salud y normativa vigente a personal de la EMT, en el caso de que EMT decida su utilización en grupos de hasta 8 personas, valorándose de 0 a 10 puntos con el siguiente criterio: 1 punto por cada 20 horas de formación a lo largo de los 3 años de duración del contrato, hasta un máximo de 10 puntos”.*

**Segundo.-** El 18 de junio de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de ISSCO solicitando la nulidad de los Pliegos de Condiciones que rigen esta licitación por incumplimiento del artículo 145 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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 (LCSP) y solicitando la adopción de medidas cautelares de suspensión del procedimiento de licitación.

El 22 de junio de 2021 el órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 44.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

**Segundo.-** Se acredita la legitimación de la Asociación Profesional de Ingenierías de Seguridad y Salud en la Construcción (ISSCO) al tratarse de una persona jurídica representante de intereses colectivos, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de forma directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP), y encontrarse entre sus fines según los estatutos.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en plazo, pues el Pliego fue publicado en el 28 de mayo de 2021, siendo interpuesto el recurso el 18 de junio, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra los pliegos de un contrato de servicios de importe superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

**Quinto.-** El recurso se fundamenta en la vulneración del artículo 145.4 da la LCSP:

*“En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146”.*

El objeto del contrato es una prestación de carácter intelectual, conforme a la Disposición adicional cuadragésima primera de LCSP:

*“Normas específicas de contratación pública de servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo:*

*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 contenidas en esta Ley”.*

El carácter intelectual referido a los trabajos de arquitectura e ingeniería también se deduce de la referencia del artículo 145.3 g) a los *“los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura”.*

Del objeto del contrato transcrito en antecedentes se deduce claramente la naturaleza intelectual de los trabajos, y en particular de la redacción del estudio de seguridad y salud que forma parte del proyecto de construcción, afirma el recurrente.

La doctrina niega que se pueda restringir el carácter intelectual de la prestación por no ser objeto de protección por la legislación de propiedad intelectual.

El Pliego no ha respetado la proporción de la puntuación relativa a los criterios relacionados con la calidad, del 51 %.

Adicionalmente, se afirma que no pondera adecuadamente la calidad, con un 20% de la puntuación, ni se incluyen criterios sociales, concluye el recurrente.

Contesta el órgano de contratación con cita de la Resolución nº 1250/2019, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) de 4 de noviembre recaída en un procedimiento con el mismo objeto (servicios de seguridad y salud):

*“De la lectura de las cláusulas anteriores, así como de las recogidas en el recurso, resulta con claridad que el objeto del contrato (Servicios de Coordinación de seguridad y salud) no contempla, en ningún caso, la elaboración o redacción de proyectos que pertenezcan al ámbito de la ingeniería y hayan de ser protegidos por la propiedad intelectual. Es evidente que el resultado de la ejecución del contrato no supone en ningún caso una innovación, ni ha de ser original o fruto estricto de la creatividad. Pues, aunque la actividad intelectual es ciertamente necesaria, esta no va encaminada a la producción de un producto del intelecto que sea nuevo, original o no exista con anterioridad, sino que el empleo del intelecto se limita a procurar la asistencia técnica a la Administración contratante en todas aquellas formas que esta asistencia pueda revestir: elaboración de informes, estudios, asesoramiento, consultas o coordinación. Por consiguiente, el recurso debe ser desestimado, pues los criterios de adjudicación fijados por el Pliego son ajustados a Derecho, no habiéndose infringido lo exigido por el artículo 145.4 de la LCSP”.*

En este contrato se contemplaban servicios enteramente similares a los que son objeto de esta licitación, incluyendo la redacción del estudio de seguridad y salud.

Continúa diciendo el TACRC:

*“En la aplicación de los citados preceptos, este Tribunal ha interpretado en la Resolución nº 1111/2018, de 30 de noviembre, que “señalamos en nuestras resoluciones 946/2017 y 544/2018 que siendo que en toda prestación de servicios intervienen en mayor o menor medida funciones humanas intelectivas, debe interpretarse que la Directiva se refiere a aquellos contratos con prestaciones análogas al proyecto de obras; es decir, que impliquen una actividad en que predomina el elemento inmaterial no cuantificable asociado a los procesos mentales propiamente humanos, y, además, implique el uso de las más altas facultades intelectivas humanas; destacadamente, aquellas que suponen innovación o un cierto grado de creatividad . En este caso, se prevé la prestación de actividades complejas que son un apoyo a los funcionarios, pero en las que no predomina su carácter innovativo u original, por lo que cabe concluir que el objeto del contrato no tiene el carácter "intelectual al que se refiere el artículo 145.4 de la LCSP”.*

Según afirma el TACRC ese criterio ha sido confirmado por la Audiencia Nacional, en la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo, de 25 de junio de 2019, recaída en el Recurso nº 700/2018, interpuesto contra la resolución de este TACRC nº 544/2018, confirmó la resolución recurrida y desestimó el recurso, que determina lo siguiente:

*“Resulta así que como se indica por la Administración es innegable que en toda prestación de servicios interviene en mayor o menor medida funciones humanas intelectivas, por lo que la interpretación de la Directiva objeto de debate debe ser, como señala el TACRC, referida a contratos en los que haya una actividad en que predomina el elemento inmaterial no cuantificable asociado a los procesos mentales propiamente humanos. A esto debe sumarse la concurrencia de los señalados de innovación y creatividad”.*

A juicio de este Tribunal la predeterminación de la puntuación de los trabajos intelectuales con un 51% relativo a los criterios de calidad es una cualificación sobre

el nuevo paradigma de la LCSP, atendiendo a la Directiva Comunitaria, que establece la relación calidad-precio como elemento determinante de la proposición más ventajosa (artículos 1 y 145.1 de la LCSP):

*“La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio”.*

La mejor relación calidad/precio se determina mediante criterios cualitativos y cuantitativos previstos en la Ley, siendo excepción la aplicación de un solo criterio (precio) de adjudicación. En el caso de los contratos de servicios cuando *“ las prestaciones estén perfectamente definidas técnicamente y no sea posible variar los plazos de entrega ni introducir modificaciones de ninguna clase en el contrato, siendo por consiguiente el precio el único factor determinante de la adjudicación”* (artículo 145.3. g) LCSP ).

En particular en *“los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura (...) el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación”* (idem).

Sobre esta pluralidad de criterios, *“en los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas”* (artículo 145.4).

Esta valoración responde a una finalidad: *“los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades”* (artículo 145.4 y motivo 92 Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014).

La Directiva citada no contiene una definición de prestaciones de carácter *“intelectual”*, aunque menciona estos contratos en los considerandos 43, 67, 94 y



artículo 35. 1), citando como ejemplo la elaboración de proyectos de obras y estableciendo alguna determinación acerca de la licitación de los mismos en base a su complejidad. Por ejemplo, el artículo 35.1: *“No podrán ser objeto de subastas electrónicas determinados contratos públicos de servicios y de obras que, al tener por objeto prestaciones de carácter intelectual, como la elaboración de proyectos de obras, no pueden clasificarse mediante métodos de evaluación automatizados”* (vide también artículo 143.2 LCSP). De la Directiva se deduce que refiere a servicios especialmente complejos como los proyectos de obras y análogos.

La cualificación en la puntuación de la calidad sobre un 51% de los criterios de adjudicación es un “plus” de estos trabajos intelectuales sobre el componente intelectual propio de cualquier otra prestación de servicios, lo que necesariamente los diferencia de ellas.

La identificación de los servicios de arquitectura o ingeniería como prestaciones de carácter intelectual se realiza primeramente a título ilustrativo (artículo 145.3.g) y en la adicional transcrita, de forma quizás redundante, afirmativa.

Esta adicional cuadragésima primera de LCSP no identifica como *“prestaciones de carácter intelectual”* a *“todos”* los servicios que puedan prestar los titulados en arquitectura o ingeniería, porque prima la previa valoración como prestación de naturaleza intelectual, que conforme a la doctrina y jurisprudencia expuesta requiere de los elementos de originalidad y creatividad, que los hace acreedores de la protección por la normativa reguladora de la propiedad intelectual.

Ninguna de las prestaciones del Pliego de Condiciones tiene esas notas, incluso el estudio básico de seguridad y salud, cuyo contenido viene determinado de forma muy detallada por la normativa reguladora de su elaboración (artículos 5 y 6 Real Decreto 627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción). Consiste en la cumplimentación de la documentación que se recoge en el Decreto, careciendo de la creatividad propia de las obras propias de ingenieros y arquitectos que la Ley de

Propiedad Intelectual (Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia) recoge expresamente entre las *“creaciones originales literarias, artísticas o científicas”* que ampara como los *“proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería”* (artículo 10.1 f). No es en ningún caso el estudio de seguridad y salud una obra original e innovadora, fruto del intelecto de su creador. Responde a las previsiones del real decreto y la normativa reguladora de la prevención de riesgos laborales, no siendo original.

Conforme a lo expuesto procede la desestimación del motivo, no contemplando el pliego prestaciones de carácter intelectual conforme a la doctrina y jurisprudencia expuesta.

El segundo motivo del recurso afirma que el Pliego vulnera los principios reguladores de la contratación , artículo 1 de la LCSP: *“el poder adjudicador diseña un procedimiento de adjudicación del contrato mediante el cual se van a prestar los servicios destinados a garantizar la seguridad y salud de los trabajadores que intervengan en las obras de construcción promovidas por EMPRESA MUNICIPAL DE TRANSPORTES DE MADRID, S.A., en el que solamente se otorgan 20 puntos a los aspectos relacionados con la calidad del servicio, sin valorar otros criterios sociales y otorgando la mayor importancia al precio más barato”*.

Contesta el órgano de contratación que pudo optar por licitar solamente en base al precio conforme al artículo 145.3. g) LCSP dado que las prestaciones están perfectamente definidas, tal y como en un recurso similar interpuesto por la misma recurrente se dictaminó por este Tribunal en Resolución nº 333/2018 de 17 de octubre.

No obstante, se licita sobre pluralidad de criterios con 20 puntos de criterios de calidad, 10 sobre experiencia de los coordinadores y 10 para cursos de formación en Prevención de Riesgos Laborales y Seguridad y Salud y normativa vigente a

personal de la EMT, que atañen a los criterios sociales. Cita otras cláusulas del Pliego de naturaleza social.

A juicio de este Tribunal el Pliego cumple con el artículo 1.3 de la LCSP:

*“En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social”.*

Procede la desestimación de este motivo del recurso.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la Asociación Profesional de Ingenierías de Seguridad y Salud en la Construcción (ISSCO), contra el Pliego de Condiciones del contrato “Servicio de coordinación de seguridad y salud de obras en las instalaciones de la EMT de Madrid y redacción de estudios básicos y estudios de seguridad y salud incluidos en los proyectos de EMT”, número de expediente: 21/078/3.

**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 la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**Tercero.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.