

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

En Madrid, a 4 de abril de 2024

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE INGENIERÍA, CONSULTORÍA Y SERVICIOS TECNOLÓGICOS (TECNIBERIA), contra los pliegos que rigen el contrato de “Asistencia Técnica para la Redacción de Proyecto y Posterior Control, Vigilancia y Coordinación de Seguridad y Salud de las Obras de Renovación Colector Avenida de los Viveros y Calles Adyacentes en el Municipio de Villaviciosa de Odón”, licitado por el Ente Público Canal de Isabel II, expediente número 2024/04, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncio publicado el 12 de febrero de 2024 en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, tramitación urgente y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 383.198,75 euros y su plazo de

duración será de treinta meses.

Concluyendo el plazo de presentación de ofertas el 1 de marzo de 2024, han concurrido dos licitadores.

**Segundo.-** Interesa transcribir a efectos de resolver el recurso las siguientes características del contrato establecidas en el Anexo I del PCAP:

*“1.- Definición del objeto del Contrato.*

*El objeto del Contrato es la prestación de los Servicios de Asistencia Técnica para la redacción de proyecto y posterior control, vigilancia y coordinación de seguridad y salud de municipio de Villaviciosa de Odón.”*

*“Códigos CPV:*

*71311000-1 Servicios de consultoría en ingeniería civil*

*71311100-2 Servicios de asistencia en ingeniería civil*

*71520000-9 Servicios supervisión de obras*

*71310000-4 Servicios de consultoría en ingeniería y construcción.”*

*“3.1 Presupuesto base de licitación*

*El presupuesto base de licitación asciende a CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS SETENTA EUROS CON CUARENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (463.670,49 IVA incluido)*

*El citado presupuesto base de licitación se divide en las siguientes fases (IVA excluido):*

*Fase de redacción de proyecto: 134.119,56 euros.*

*Fase de ejecución de las obras: 249.079,19 euros.”*

*“5.1 Requisitos y criterios de solvencia profesional o técnica y económica o*

*Financiera:*

*Condiciones mínimas de solvencia profesional o técnica:*

*Experiencia en la ejecución de servicios análogos: los licitadores deberán haber realizado, al menos, los siguientes servicios análogos a los del presente Contrato (Códigos CPV: 71311000-1 Servicios de consultoría en ingeniería civil 71311100-2 Servicios de asistencia en ingeniería civil, 71520000-9 Servicios supervisión de obras, 71310000-4 Servicios de consultoría en ingeniería y construcción) ejecutados en los diez (10) últimos años anteriores a la fecha de publicación del PCAP en el perfil de contratante de Canal de Isabel II, ([www.madrid.org](http://www.madrid.org)) con las siguientes unidades mínimas:*

- *Redacción de UN (1) proyecto constructivo para un tanque de tormentas de capacidad mínima 6.000 m<sup>3</sup>*
- *Redacción de DOS (2) proyectos constructivos de saneamiento con tramos de colectores de diámetro igual o superior a 800 mm y con una longitud superior a 1 Km en cada uno de los proyectos.*
- *Vigilancia, control y coordinación de seguridad y salud de UNA (1) obra de una infraestructura hidráulica de saneamiento: EDAR o tanque de tormentas.*
- *Vigilancia, control y coordinación de seguridad y salud de DOS (2) obras de renovación de red de saneamiento cuya longitud total instalada en cada una sea igual o superior a 1.000 m, por gravedad de PVC-U, diámetros superiores o iguales a 800 mm.”*

*“5.3.1. Adscripción de medios personales al contrato. Los licitadores deberán contar como mínimo con el siguiente personal adscrito a los servicios objeto del contrato:*

- i. Jefe de Proyecto: Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, Máster habilitante para el ejercicio de la Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos, Ingeniero Técnico de Obras Públicas o Graduado en Ingeniería Civil, con experiencia mínima de CINCO años con alguna de dichas titulaciones, en redacción de proyectos o ejecución de obras de saneamiento y que, como mínimo, haya desempeñado el puesto de Jefe de Proyecto o el puesto de Jefe de Unidad de asistencia técnica a la dirección de obra de una estación*

- depuradora de aguas residuales (EDAR) de más de 3.000 habitantes equivalentes o de un tanque de tormentas de volumen igual o superior a 6.000 m<sup>3</sup>(...)*
- ii. *Jefe de Unidad de obra: Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, Máster habilitante para el ejercicio de la Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos, Ingeniero Técnico de Obras Públicas o Graduado en Ingeniería Civil, con experiencia mínima de CINCO años con alguna de dichas titulaciones, en redacción de proyectos o ejecución de obras de saneamiento y que haya desempeñado el puesto de Jefe de Obra en la ejecución o el puesto de Jefe de Unidad de asistencia técnica a la dirección de obra de una estación depuradora de aguas residuales (EDAR) de más de 3.000 habitantes equivalentes o de un tanque de tormentas igual o superior a 6.000 m<sup>3</sup>(...)*
- iii. *Coordinador de seguridad y salud: Técnico inscrito en el Registro de Coordinadores de Seguridad y Salud en Obras de Construcción, con experiencia mínima de TRES años como coordinador de seguridad y salud en la ejecución de obras hidráulicas de saneamiento (...)*
- iv. *Ingeniero especialista, con titulación de Ingeniero Industrial o Grado de Ingeniería en Tecnologías Industriales más Máster Universitario habilitante en ingeniería Industrial con experiencia mínima de CINCO años en alguna de dichas titulaciones que haya colaborado en la ejecución de una estación depuradora de aguas residuales (EDAR) de más de 3.000 habitantes equivalentes o de un tanque de tormentas de volumen igual o superior a 6.000 m<sup>3</sup> (...)*
- v. *Ingeniero técnico topógrafo, Ingeniero técnico topógrafo o graduado en geomática y topografía, Ingeniero Superior Topógrafo o Máster equivalente, con experiencia mínima de TRES años en proyectos análogos a los que son objeto del contrato (...).*

- vi. *Ingeniero Especialista en geología y geotecnia: Ingeniero o ingeniero técnico Geólogo, máster o grado habilitante para el ejercicio de esta ingeniería con experiencia mínima de CINCO años como especialista en estudios geológicos (...).*
  
- vii. *Ingeniero Especialista en Cálculo de Estructuras y Edificación: Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, Máster habilitante para el ejercicio de la Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos, Arquitecto o Máster habilitante en arquitectura con experiencia mínima de CINCO años como especialista en el cálculo de estructuras y edificación (...)*
  
- viii. *Titulado especialista en medioambiente: Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, Máster habilitante para el ejercicio de la Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos, Ingeniero Técnico de Obras Públicas o Graduado en Ingeniería Civil, Graduado en ingeniería ambiental, graduado en biología con experiencia mínima de TRES (3) años como especialista en medioambiente en proyecto análogos a los que son objeto del contrato (...)."*

*"8.- Adjudicación del Contrato.*

*Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del Contrato son los siguientes:*

*A) Criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas: 100 puntos*

*1. Valoración económica: 70 puntos*

*2. Criterios técnicos cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas: 30 puntos.*

*Se valorará:*

*i. Experiencia extra y concreta del Jefe de Proyecto sobre el requisito de solvencia del apartado 5.3. (9 puntos).*

*ii. Experiencia extra y concreta del Jefe de Unidad de asistencia técnica a la dirección de obra sobre el requisito de solvencia del apartado 5.3 (9 puntos).*

*iii. Experiencia extra y concreta del Ingeniero especialista sobre el requisito de solvencia del apartado 5.3. (4 puntos)*

*iv. Elaboración de un modelo 3D de la actuación junto con un informe descriptivo de cada una de las instalaciones proyectadas (8 puntos)*

*B) Criterios sujetos a un juicio de valor: No aplica.”*

Por su parte, el PPT establece en su apartado 2.1 que:

*...El objeto de la asistencia técnica es la redacción de los distintos documentos necesarios para llevar a cabo la actuación programada por Canal de Isabel II en el plazo de este contrato.*

*Se incluye en este contrato los trabajos de redacción y estudio de la documentación necesaria para la tramitación de las autorizaciones al proyecto, más la posterior redacción del mismo recogiendo las consideraciones impuestas por las respectivas autorizaciones. En esta actuación se considera incluido en el objeto de este contrato los trabajos de topografía, modelización hidrológica e hidráulica del cauce afectado, así como toda la documentación necesaria para tramitación de las autorizaciones por organismos afectados y la posterior redacción del proyecto recogiendo las consideraciones impuestas.*

*También está incluido dentro del objeto del contrato el control, vigilancia y coordinación de seguridad y salud de las obras correspondientes al proyecto redactado...*

Se extractan a continuación de aquellas disposiciones del PPT que desarrollan la documentación a presentar, las que resultan de interés para la resolución de la controversia planteada en el recurso:

*...ANEJO N.º 4. Estudio de alternativas y justificación de la solución adoptada.  
- Se definirán las alternativas estudiadas, justificándose la elección de la solución adoptada.”*

*“ANEJO N.º 5. Cartografía y topografía*

*- El adjudicatario deberá realizar un levantamiento topográfico para la realización de los trabajos.”*

*“ANEJO N.º 6. Estudio geológico y geotécnico.*

*- El adjudicatario realizará un Estudio de Geología y Geotecnia de la zona afectada, para su análisis y aplicación al proyecto.”*

*“ANEJO N.º 9. Cálculos estructurales.*

*- Será redactado por un técnico especialista que podrá ser requerido en cualquier momento del proceso para la justificación de cualquier punto del mismo.*

*- Se realizarán cálculos de todos los elementos que así lo requieran. Estos serán claros, definiendo los datos de partida, hipótesis (cargas), cálculo y resultados.*

*- En este anejo se debe explicar claramente:*

*o Cuáles son los datos de partida, la hipótesis de cargas y el método de cálculo utilizado.*

*o De los programas informáticos utilizados, se debe explicar con claridad la salida del programa, y las conclusiones.*

*- Debe haber una coherencia entre los cálculos, conclusiones, planos y mediciones.*

*- En casos de ejecuciones singulares se describirá el procedimiento constructivo, por fases, acompañado de planos tipo viñetas con croquis que lo desarrollen.”*

*“ANEJO N.º 13: Protección Catódica.*

*- El anejo contendrá como mínimo (no se incluirá teoría de la corrosión/protección catódica):*

*o Estudio del anejo geológico. Análisis de factores de corrosividad del terreno.*

*Clasificación del trazado por tramos según resistividades del terreno.*

*Conclusiones.”*

*“ANEJO N.º 18. Descripción del proceso constructivo*

*- Se explicarán las fases de ejecución de las obras sobre todo cuando los procedimientos presentan alguna singularidad o dificultad”*

*“ANEJO N.º 32 Estudio hidrológico*

*- Se realizará un Estudio hidrológico e hidráulico para la delimitación del dominio público hidráulico en crecidas ordinarias y de las zonas de inundación para distintas avenidas, hasta la de 500 años, del río o arroyo en el entorno de la instalación proyectada.*

*- Deberá incluir el estudio hidrológico-hidráulico actual y el modificado según la solución propuesta, planos en planta y perfiles transversales georreferenciados a escala adecuada, en los que se refleje el cauce con la estimación del dominio público hidráulico realizada en el estudio hidrológico, así como sus zonas de servidumbre y policía de 5 y 100 metros de anchura respectivamente y las zonas inundables por avenidas extraordinarias de periodos de retorno de 100 y 500 años, tanto en situación pre-operacional como post-operacional. Incluirá la determinación y justificación de la zona de flujo preferente. Se considerarán incluidos los distintos afluentes o incorporaciones y obras de paso tanto aguas arriba como aguas abajo de la zona de estudio.*

*- Deberá realizarse el estudio teniendo en cuenta el punto de vertido al cauce del tanque de tormentas...*

En relación con la Fase ejecución de las obras, señala el PPT que *“Comprende trabajos de oficina técnica y a pie de obra, asistencia técnica especializada, vigilancia de obras, vigilancia ambiental y arqueológica, y la Coordinación de Seguridad y Salud de las obras.*

*Se deberá asegurar la correcta supervisión, vigilancia y control del desarrollo de la ingeniería de detalle, de la ejecución de las obras, control de calidad, montaje de todo el equipamiento, puesta a punto y pruebas generales de funcionamiento de las obras.”*

**Tercero.** - El 4 de marzo de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de la Asociación TECNIBERIA, en el que solicita la anulación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, así como la medida cautelar de suspensión de la tramitación del procedimiento.

El 8 de marzo de 2024 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 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 (LCSP), solicitando su inadmisión y oponiéndose a la adopción de medida cautelar de suspensión. Subsidiariamente, se solicita su desestimación.

**Cuarto.** - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por acuerdo sobre medidas provisionales adoptado por este Tribunal el 14 de marzo de 2024, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP, debido a la necesidad de entrar a resolver sobre el fondo del asunto con carácter previo a la apertura de las ofertas presentadas a la licitación.

**Quinto.** - No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** - Especial análisis merece la competencia del Tribunal para resolver este recurso, pues señala el órgano de contratación en su informe que el recurso especial

en materia de contratación deviene cauce inadecuado de reclamación, siendo la vía impugnatoria procedente la vía administrativa establecida en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ante la Administración de Tutela del ENTE PÚBLICO CANAL DE ISABEL II, que no es otra que la Consejería a que el ente público está adscrito, a cuyo favor habrá de declinarse la competencia para resolver.

En apoyo de su argumento alega que el Ente Público Canal de Isabel II tiene la consideración de poder adjudicador no Administración Pública, tal como concluye el Informe 6/2018, de 17 de diciembre, emitido por la Junta Consultiva de la Comunidad de Madrid, sobre Aplicación de la LCSP al citado Ente Público, por lo que a efectos de impugnación de sus actuaciones resulta de aplicación lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado 6 del artículo 44 de la LCSP, régimen jurídico que consta expresamente en la Cláusula 1 del PCAP.

A la vista de lo alegado por el órgano de contratación, procede señalar que nos encontramos ante un contrato de servicios licitado por un poder adjudicador que no tiene la consideración de Administración Pública y que opera en el sector del agua, si bien en el caso que nos ocupa no le resulta aplicable el régimen jurídico del RDLCSSE, pues su valor estimado no supera el umbral establecido en su artículo 1.

La disposición adicional quinta del RDLCSSE dispone que los contratos que estando excluidos del ámbito de aplicación de ese real decreto-ley tengan por objeto las actividades indicadas en sus artículos 8 a 14, serán adjudicados por las entidades pertenecientes al Sector Público con sujeción al régimen jurídico que en cada caso resulte de la aplicación de la disposición adicional octava de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

Señala el apartado cuarto de la citada disposición adicional octava de la LCSP lo siguiente: *“Los contratos excluidos de la aplicación de la legislación vigente sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y*

*los servicios postales, que se celebren en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales por las entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas, se regirán por las disposiciones pertinentes de la presente Ley, sin que les sean aplicables, en ningún caso, las normas que en esta se establecen exclusivamente para los contratos sujetos a regulación armonizada”.*

Dispone el artículo 44 en su apartado 1º que *“Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.*
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.*

Y en el apartado 6º del mismo precepto se dispone que *“Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas que no reúnan los requisitos del apartado 1 podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; así como en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.*

*En el caso de actuaciones realizadas por poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas, aquellas se impugnarán en vía administrativa de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ante el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela. Si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria.”*

Entiende este Tribunal que el contrato que nos ocupa, siendo un contrato de servicios, sujeto a regulación armonizada, y licitado por un PANAP, se encuentra incluido dentro de los contratos susceptibles de recurso especial recogidos en el apartado 1 del artículo 44 de la LCSP, sin que quepa acoger la interpretación que hace el órgano de contratación pues el párrafo segundo del apartado 6º del artículo 44 debe interpretarse en consonancia con el párrafo primero, de forma que la impugnación a través de recurso administrativo ordinario se limita a aquellos actos y actuaciones que no reúnan los requisitos del apartado 1.

Como ya señalamos en nuestra Resolución 266/2021, de 18 de junio, “*lo que prevé el artículo 44.6 de la LCSP es que se impugnarán en vía administrativa, con arreglo a lo dispuesto en la LPACAP, aquellos actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación que no sean susceptibles de recurso especial en materia de contratación.*”

Corresponde por tanto a este Tribunal la competencia para resolver el recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 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.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados

(artículo 48 LCSP).

En los Estatutos de la Asociación se establece que es una organización de carácter empresarial y ámbito nacional que asume la representación y defensa de los intereses de las empresas de ingeniería.

En cuanto a sus objetivos, el artículo 6 de los citados Estatutos, enumera: “5. *Apoyar la representación, promoción y defensa de los intereses comunes de sus miembros, tanto dentro como fuera de España*”.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso

**Tercero.** - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los pliegos se publicaron en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid el 12 de febrero de 2024 y el recurso se interpone el 4 de marzo, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.** - El recurso se interpuso contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

**Quinto.** - En cuanto al fondo del recurso, este se basa en la mala formulación, a juicio de la Asociación recurrente, de los criterios de adjudicación, pues tratándose de un contrato de servicios de ingeniería, de carácter intelectual, como establece la D.A. 41ª de la LCSP, entre los que se incluyen los de asistencia técnica, la redacción de proyectos, el control y la vigilancia y la coordinación de seguridad y salud, no se cumple la regla del artículo 145.4 conforme a la cual los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51% de la puntuación total.

Sostiene la recurrente que ya elevó consulta al órgano de contratación en esos términos y que la respuesta del órgano de contratación fue que sus consideraciones no resultaban de aplicación a la licitación, sin aportar el más mínimo razonamiento o justificación.

Y apoya su argumento en diversas resoluciones del TACRC (1300/2021, de 29 de septiembre; 1595/2021, de 12 de noviembre; 93/2023, de 9 de febrero; 103/2023, de 9 de febrero; 1504/2023, de 16 de noviembre; que confirman el carácter intelectual de los servicios de ingeniería, arquitectura, consultoría y urbanismo por disposición ex lege.

Confirmado ese carácter intelectual, los criterios previstos en los pliegos (70% oferta económica y 30% resto de criterios relacionados con la experiencia adicional de los profesionales adscritos) vulneran a su entender las prescripciones del artículo 145.4 de la LCSP incumpliendo la obligación reforzada de velar por la adquisición de servicios intelectuales de gran calidad y el principio de mejor relación calidad-precio.

Por su parte, el órgano de contratación opone al criterio de la Resolución 1300/2021 del TACRC, el criterio marcado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en su Sentencia de 26 de abril de 2021 (Recurso Contencioso-Administrativo n.º 558/2020), que comparte la decisión de otros Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional en este particular, y en concreto transcribe la Sentencia n.º 187/2020, de 18 de septiembre, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Recurso Contencioso-Administrativo n.º 7415/2019), en la que se concluye: *"Desde esa perspectiva jurisdiccional, aunque la disposición adicional 41ª de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, en ausencia de definición específica en la propia Ley y en la Directiva 2014/24/UE, reconoce la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, a los efectos de elección del procedimiento de adjudicación sólo pueden considerarse con este carácter aquellos trabajos que cuenten con un elemento creativo susceptible de producir*

*productos amparados por el derecho a la propiedad intelectual. Por ello no puede considerarse que exista impedimento para licitar contratos cuyo objeto sea la coordinación de seguridad y salud siguiendo el cauce sumario previsto en el artículo 159.6º de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, pues, aunque los servicios deban ser prestados por titulados en ingeniería no revisten la condición de prestaciones de carácter intelectual a estos efectos".*

Añade que la Sala defiende que la interpretación de la D.A. 41ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se refiere a las prestaciones de carácter intelectual, siendo un concepto jurídico indeterminado no precisado ni en la propia Ley, ni en la Directiva 2014/24/UE, de 16 de febrero, sobre contratación pública. Al efecto refiere la sentencia de 25 de junio de 2019 (recurso 700/2018), de Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, donde se indica: "*Resulta así que como se indica por la Administración, es innegable que en toda prestación de servicios intervienen en mayor o menor medida funciones humanas intelectivas, por lo que la interpretación de la Directiva - se refiere a la anterior Directiva 2004/17/CE - 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 elementos señalados de innovación y creatividad". Y concluye que: "[...] Un contrato de Dirección Facultativa y Coordinación de Seguridad y Salud de la Obra de Reforma y Mejoras de un centro residencial, no puede considerarse incluido dentro de la categoría de contratos con prestaciones intelectuales y que, pese a que exista una labor innovativa e intelectual en la que participen arquitectos, no constituyen el elemento esencial del mismo. En caso contrario, cualquier contrato en el que participe un arquitecto o haya participado con carácter previo a su ejecución, daría lugar a entender que es una prestación intelectual y que deben cumplirse los criterios de adjudicación propios de este tipo de contrato".*

Apunta que dicha Sentencia se ha recurrido en casación ante el Tribunal Supremo, sin que le conste la resolución del recurso a efectos de conocer la

interpretación definitiva de esta cuestión, si bien ese Tribunal ya se pronunció en su Sentencia de 26 de abril de 2017 (bien que bajo la aplicación del régimen de contratos del Sector Público anterior, pero ya a la luz de las Directivas de 2014 que introdujeron el concepto de “servicios intelectuales” por vez primera), configurando las características de las prestaciones intelectuales en base a la creatividad, innovación y originalidad que requiere la protección del derecho a la propiedad intelectual, afirmando que *“la protección intelectual tiene como objeto el producto generado por la actividad intelectual, y no la simple actividad intelectual. Lo contrario nos llevaría a proteger cualquier actividad intelectual, con independencia de que genere una creación innovadora”*. Así, la Sentencia reconocía, respecto del servicio de redacción un proyecto de arquitectura que se analizaba en aquel caso, que un contrato de redacción de proyecto no conllevaría “per se” una prestación intelectual.

Éste fue también el criterio asumido por la Audiencia Nacional en la Sentencia nº 700/2018, de 25 de junio de 2019, al considerar que un contrato de servicio de asistencia técnica (“project management”) no tenía naturaleza de prestación intelectual, afirmando que *“es innegable que en toda prestación de servicios intervienen 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 elementos señalados de innovación y creatividad”*.

Y en aplicación de o tales criterios al contrato que nos ocupa, cuyos trabajos consisten en la redacción de un proyecto y la posterior supervisión de las obras y coordinación de seguridad y salud, concluye el órgano de contratación que Canal de Isabel II conoce la tecnología y la normativa a utilizar en este caso por ser un referente técnico en la gestión del ciclo integral del agua y cuenta con amplios conocimientos y dilatada experiencia en infraestructuras de saneamiento, tanto desde el punto de vista de diseño y construcción, como de su explotación, por lo que si licita los objeto de este

expediente es simple y llanamente por insuficiencia de los medios humanos para ejecutarlos, y no por un valor añadido de corte intelectual como la Asociación recurrente pretende. Apoyando este argumento en las siguientes consideraciones

- El PPT, en su apartado 2.2. alude a la información establecida en el Plan Director de la Red de Drenaje Urbano del municipio de Villaviciosa en la que se detalla la problemática de la infraestructura, así como un listado de actuaciones para solventarla.
- Este Plan Director es un documento elaborado por Canal de Isabel II que contiene un análisis de la situación actual de la red de alcantarillado del municipio, tanto en lo referente a su geometría y estado estructural, como a su funcionamiento hidráulico, identificando y caracterizando de manera detallada las deficiencias actuales. En él, se analizan las actuaciones necesarias para solucionar la problemática existente de forma coordinada con el crecimiento urbanístico consolidado, así como con el previsto en el municipio, definiendo las inversiones necesarias para adecuar la red a la normativa y a las necesidades de evacuación de las aguas fecales y pluviales, de modo que se garantice un correcto funcionamiento de la red, no sólo en el presente, sino también dando respuesta a las necesidades de techo de planteamiento futuro.
- Este Plan Director es entregado al adjudicatario del contrato, por lo que los trabajos contratados tienen un carácter funcional y se limitan a dar cumplimiento a las exigencias técnicas y normativas vigentes recogidas en Apartado 3. Disposiciones Técnicas que regirán el desarrollo del proyecto, entre ellas, la Normativa Técnica de Canal de Isabel II y el propio Plan Director mencionado anteriormente, por lo que no existe una posibilidad de innovación o creatividad de valor añadido por estar ajustados a parámetros de obligado cumplimiento.
- Sólo los Servicios Técnicos de Canal de Isabel II podrán ajustar, modificar, especificar o suprimir cualquiera de los aspectos recogidos en estas Normas, en casos determinados, respecto de los que causas técnicas u

operativas justifiquen la adopción de una solución distinta a la prevista en estas Normas.

- Canal de Isabel II designará un Ingeniero de su Área Técnica que actuará de Director del Proyecto.
- Incluso atribuyendo a meros efectos dialécticos carácter intelectual a la redacción de proyecto, la fase de ejecución de obras, sin mayor valor intelectual añadido, es muy preponderante en las necesidades del encargo que Canal de Isabel II pretende cubrir con la licitación.

Vistas las alegaciones de las partes, la discusión se circunscribe, en primer término, al carácter que debe otorgarse a la prestación objeto del contrato, pues a juicio de la asociación recurrente los servicios de ingeniería, per se, se reconocen en la LCSP como servicios de carácter intelectual; mientras que para el órgano de contratación debe analizarse la innovación o creatividad para entender un trabajo de los definidos en la Ley como de carácter intelectual, elemento que no se da en el caso que nos ocupa pues la prestación del adjudicatario no otorga valor añadido al estar ajustada a parámetros de obligado cumplimiento.

La condición de intelectualidad de los servicios de ingeniería y arquitectura se reconoce en la LCSP en la Disposición Adicional 41ª de la LCSP a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, con los efectos que se derivan de las previsiones contenidas en la propia Ley, entre las que está la del artículo 145.4

En la Resolución de este Tribunal 294/2021, de 21 de junio, señalábamos que 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.

La doctrina utilizada en aquella resolución era la del TACRC en su Resolución nº 1111/2018, de 30 de noviembre, que citaba: *“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”*.

En nuestra Resolución de 2021 referíamos que *“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”*.

Tanto las resoluciones del TACRC, como la Sentencia de la Audiencia Nacional han sido citadas por el órgano de contratación en defensa de sus pretensiones.

Ahora bien, precisa matizar ese Tribunal que la doctrina del TACRC ha sido modificada con posterioridad, pues ese Tribunal, en las resoluciones citadas por la recurrente, confirma la intelectualidad de los servicios de ingeniería, arquitectura, consultoría y urbanismo por disposición ex lege.

Así, en Resolución nº 1300/2021, de 29 de septiembre, en la que se revisaban unos pliegos impugnados por la misma Asociación que impugna los pliegos que nos ocupan, llega ese Tribunal a la conclusión de que los recursos previos en los que ese Tribunal trató la cuestión no aplicaron la nueva ley de contratos de 2017, resultando esencial tener en consideración las novedades legislativas que introdujo en la materia esa Ley, no pudiendo mantenerse la doctrina establecida hasta entonces, pues la LCSP no contiene ninguna definición de lo que debe entenderse por prestación de carácter intelectual, pero sí reconoce 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), y se determina que *"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"*.

Añade la Resolución que *"el texto de la actual Disposición adicional cuadragésima primera de la ley de contratos fue introducido expresamente durante la tramitación parlamentaria. Concretamente mediante una enmienda transaccional procedente de las enmiendas 425 del Grupo de Ciudadanos, 794 del Grupo Socialista y 963 del Grupo MixtoPDeCat (BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 2-4, de 02/08/2017). Enmienda que fue promovida justamente por el impulso precisamente de la asociación recurrente TECNIBERIA, siendo esto último un hecho público y notorio."*

Este criterio ha sido confirmado en resoluciones posteriores de ese Tribunal, números 1595/2021, de 12 de noviembre; o las más recientes 103/2023, de 9 de febrero y 1504/2023, de 16 de noviembre, que interpretan la Disposición citada en sentido literal.

La propia sentencia del Tribunal Supremo dictada en el año 2017 no se ha dictado en interpretación de lo dispuesto en la Disposición adicional cuadragésima primera de la LSCP.

Lo cierto es que tras la aprobación de la LCSP y, pese al cambio de criterio del TACRC, la cuestión no resulta pacífica entre los tribunales de recursos contractuales, habiendo mantenido nuestro Tribunal y otros tribunales de resolución de recursos, como el de la Junta de Andalucía, el criterio de no reconocer “per se” el carácter intelectual de servicios incluidos en la D.A. 41ª LCSP; criterio coincidente con el marcado por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de diversos Tribunales Superiores de Justicia (Sentencia nº 187/2020, de 18 de septiembre, del TSJ de Galicia, dictada en el recurso nº 7415/2019; y Sentencias del TSJ Extremadura, de 26 de abril de 2021, en el recurso nº 558/2020, y de 21 de junio de 2023, en el recurso 92/2023).

Habiendo la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, mediante Auto de 3 de marzo de 2022, admitido a trámite el recurso de casación nº 4379/2021, frente a la mencionada Sentencia del TSJ de 26 de abril de 2021, al objeto de interpretar el artículo 145.4 de la LCSP, en relación con la D.A. 41ª de la citada Ley, por entender que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, estima prudente este Tribunal no modificar el criterio mantenido hasta ahora mientras no exista pronunciamiento al respecto.

En este contexto, se procede a continuación al análisis del carácter intelectual del objeto de la licitación impugnada. El contrato que nos ocupa, tiene por objeto servicios de consultoría y asistencia en ingeniería civil, consultoría en construcción y

supervisión de obras. Por otro lado, pese a que como señala el órgano de contratación se parta de la información establecida en un Plan Director de la Red de Drenaje Urbano, documento elaborado por el Canal de Isabel II, entre los trabajos determinados por el PPT se relacionan trabajos de topografía, modelización hidrológica e hidráulica del cauce afectado, Estudios de Geología y Geotecnia de la zona afectada, para su análisis y aplicación al proyecto; Estudios hidrológico e hidráulico y se precisa que se definirán las alternativas estudiadas, justificándose la elección de la solución adoptada, mencionándose la posibilidad de ejecuciones singulares. A ello hay que añadir la exigencia de un equipo mínimo de trabajo en el que deberán integrarse cuatro Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, un Ingeniero Industrial, un Ingeniero Topógrafo y un Ingeniero Especialista en geología y geotecnia, además del Técnico que realizará las funciones de coordinador de Seguridad y Salud. Y, por último, una solvencia técnica y profesional basada, en gran medida en la experiencia en redacciones de proyectos de tanques de tormenta y saneamientos con tramos de colectores específicos, además de en vigilancia y control de obras de infraestructuras hidráulicas.

En consecuencia con lo anterior, el carácter intelectual de la prestación puede deducirse de los trabajos a realizar conforme a los pliegos. Este pronunciamiento del Tribunal se produce sobre la generalidad de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, no específicamente sobre cada una de las prestaciones, pues es un contrato con pluralidad de objeto, y no constituye un pronunciamiento del Tribunal sobre la naturaleza de todas las actividades.

En particular, este Tribunal siempre se ha posicionado en contra del carácter intelectual del servicio de los Coordinadores de Seguridad y Salud de la obra, entendiéndolo que no es un trabajo creativo, sino mecánico conforme a los parámetros legales. Incluso si se entendiera que todos los servicios de ingeniería y arquitectura son intelectuales en aplicación de la disposición adicional, los servicios de Coordinación de Seguridad y Salud, que son los que doctrinalmente plantean más problemas habida cuenta del Real Decreto que crea la figura (Real Decreto

1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción), no atribuye sus funciones a ninguna titulación específica, siendo dudosa la clasificación de los mismos dentro de los “servicios de ingeniería o arquitectura” de la disposición adicional cuadragésimo primera.

Determinado el carácter intelectual de la prestación, debe examinarse la aplicación a la licitación de las previsiones de la LCSP para este tipo de contratos, en concreto la de la formulación de los criterios de valoración impugnados.

Impone en este sentido el artículo 145.4 de la LCSP la obligación de considerar criterios de calidad con una ponderación superior al 51% de la puntuación total en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, obligación que se incumple en la licitación que nos ocupa pues el 70% de la puntuación viene referida a la oferta económica y el 30% restante a la experiencia adicional de determinados profesionales del equipo de trabajo sobre la solvencia requerida, así como a la elaboración de un modelo 3D de la actuación.

Se estima por tanto el recurso, pues tratándose de un contrato cuyas prestaciones tienen carácter intelectual, se infringe la regla del artículo 145.4 de la LCSP para el establecimiento de criterios de valoración en este tipo de contratos

**En su virtud**, previa deliberación, por mayoría, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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.** - Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la

representación legal de ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE INGENIERÍA, CONSULTORÍA Y SERVICIOS TECNOLÓGICOS (TECNIBERIA), contra los pliegos que rigen el contrato de “Asistencia Técnica para la Redacción de Proyecto y Posterior Control, Vigilancia y Coordinación de Seguridad y Salud de las Obras de Renovación Colector Avenida de los Viveros y Calles Adyacentes en el Municipio de Villaviciosa de Odón”, licitado por el Ente Público Canal de Isabel II, expediente número 2024/04.

**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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**Tercero.** - Dejar sin efecto la suspensión automática acordada por este Tribunal en fecha 14 de marzo de 2024.

**Cuarto.**- 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 59 de la LCSP.