

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

En Madrid, a 14 de noviembre de 2024.

**VISTA** la reclamación interpuesta por la representación legal de la Asociación Profesional de Ingenierías de Seguridad y Salud en la Construcción (en adelante ISSCO) contra los pliegos de condiciones que regirán el contrato de “Servicios de asistencia técnica para la realización de los trabajos de coordinación en materia de Seguridad y Salud durante la ejecución de las obras y trabajos de mantenimiento correspondientes a Canal de Isabel II S.A.”, número de expediente 130/2024 este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** - Mediante anuncios publicados el día 9 de octubre de 2024 en el DOUE y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, se convocó licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterio de valoración y dividido en cuatro lotes.

El valor estimado del contrato es de 5.891.119,80 euros y el plazo de duración de cuatro años.

El plazo de licitación ha terminado el día 11 de noviembre de 2024, desconociendo el número de licitadores que han presentado oferta.

**Segundo.** - Interesa a los efectos de resolver la presente reclamación conocer el apartado 5.2 del anexo I del PCAP:

*...5.2 Además de acreditar su solvencia o, en su caso, la clasificación, los licitadores se deberán comprometer a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios referidos en el presente apartado.*

*En el contrato que se formalice con Canal de Isabel II, S.A., M.P. se recogerá el compromiso anteriormente referido.*

*Esta obligación tendrá carácter esencial de conformidad con lo previsto en el artículo 211.1 f) de la LCSP y cláusula 39 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.*

*Los licitadores deberán aportar una declaración responsable en virtud de la cual se comprometan a dedicar o adscribir los medios referidos en el presente apartado, así como el resto de documentación requerida en el mismo.*

**1. Adscripción de medios personales al contrato:**

*Los licitadores deberán contar como mínimo con el siguiente personal adscrito a los servicios objeto del contrato: ▪ Común para todos los lotes: Un (1) Responsable del Servicio destinado a la ejecución del Contrato para cada lote y con facultades de interlocutor con Canal de Isabel II, S.A., M.P., que debe ser titulado como Ingeniero superior de Caminos, Canales y Puertos, o titulación equivalente, con una experiencia mínima de cinco (5) años en trabajos análogos a los del presente contrato (servicios de coordinación en materia de Seguridad y Salud), y que deberá contar con el título de Técnico Superior de*

*Prevención de Riesgos Laborales. La dedicación de este medio personal podrá no ser exclusiva.*

▪ *Para los lotes 1 y 2: Siete (7) Coordinadores de Seguridad y Salud destinados a la ejecución del Servicio para cada lote: (i) con experiencia mínima de dos (2) años en obras del sector de distribución de aguas, gas y electricidad, es decir, análogas a las obras en las que se prestarán los servicios objeto del contrato; (ii) inscritos en el Registro de coordinadores de seguridad y salud en las obras de construcción; (iii) que tengan la titulación de Ingeniero Superior o Ingeniero Técnico o Arquitecto o Arquitecto Técnico, o titulación equivalente; y (iv) contar con el curso de Coordinador de Seguridad y Salud en la Construcción y con el título de Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales. La dedicación de estos medios personales al contrato será exclusiva.*

▪ *Para los lotes 3 y 4: cuatro (4) Coordinadores de Seguridad y Salud destinados a la ejecución del Servicio para cada lote: (i) con experiencia mínima de dos (2) años en obras del sector de distribución de aguas, gas y electricidad, es decir, análogas a las obras en las que se prestarán los servicios objeto del contrato; (ii) inscritos en el Registro de coordinadores de seguridad y salud en las obras de construcción; (iii) que tengan la titulación de Ingeniero Superior o Ingeniero Técnico o Arquitecto o Arquitecto Técnico, o titulación equivalente; y (iv) contar con el curso de Coordinador de Seguridad y Salud en la Construcción y con el título de Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales. La dedicación de estos medios personales al contrato será exclusiva...*

**Tercero.** - El 25 de octubre de 2024 la representación legal ISSCO presentó ante este Tribunal reclamación en materia de contratación contra los pliegos de condiciones que regirán esta contratación al considerar que no se adecuan los criterios de adjudicación a lo establecido en el artículo 66 del RD 3/2020 de transposición de la Directiva 2014/25/UE de 26 de febrero.

El 4 de noviembre de 2024 el Órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y su informe tal como dispone el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** - En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, tiene carácter privado y se encuentra sujeta al Real Decreto Ley 3/2020 de 4 de febrero de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (RDLSE). En consecuencia, la tramitación de la Reclamación le será de aplicación lo dispuesto en los artículos 119 y siguientes del mencionado Real Decreto, por haberse iniciado la licitación con posterioridad a la entrada en vigor del mismo.

El artículo 121.1 del RDLSE establece, en cuanto al régimen jurídico de la reclamación, que le serán de aplicación a las reclamaciones que se interpongan ante los órganos mencionados en el artículo anterior contra alguno de los actos a que se refiere el artículo 119, las disposiciones de la LCSP que regulan el recurso especial en materia de contratación, incluido el artículo 49 relativo a la adopción de medidas cautelares, con determinadas especialidades.

El Canal de Isabel II S.A., es una empresa pública cuya titularidad pertenece a la Comunidad de Madrid, por lo que en virtud de lo establecido en el artículo 3 de la LCSP, forma parte del sector público y tiene la consideración de poder adjudicador por tener personalidad jurídica propia, haberse creado para satisfacer necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil y estar

financiada su actividad y controlada su gestión y nombrados los miembros de su Consejo de Administración por una Administración Pública que es poder adjudicador como la Comunidad de Madrid. Los contratos de Canal de Isabel II tendrán carácter privado, rigiéndose, en cuanto a su preparación y adjudicación por el régimen contenido en el RDLCSE y la LCSP, siendo susceptibles de reclamación y/o recurso especial en materia de contratación. De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en relación al artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolverla presente reclamación.

**Segundo.** - La reclamación ha sido interpuesta por una asociación empresarial *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP), por lo que se encuentra legitimada.

Asimismo, se acredita la representación del firmante de la reclamación

**Tercero.** - La reclamación se plantea en tiempo y forma, pues los pliegos de condiciones impugnados fueron puestos a disposición de los potenciales licitadores el día 9 de octubre de 2024 e interpuesta la reclamación el 25 de octubre de 2024 dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 121 del RDLCSE.

**Cuarto.** - La reclamación se interpuso contra los pliegos de condiciones en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 443.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 1 y 119 del RDLCSE.

**Quinto.** - En cuanto al fondo del asunto, 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. 17 del RD 3/2020, no se cumple la regla del artículo 66.4 conforme a la cual los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 % de la puntuación total.

Para ello destaca el perfil de los técnicos que ejecutaran el contrato y que son arquitectos e ingenieros. En base a lo cual e invocando la Disposición Adicional 17 ya mencionada, considera que estamos ante un contrato de carácter intelectual.

Los pliegos aprobados establecen un criterio económico, precio, con un peso del 70 % del total, lo que aleja a estos pliegos del cumplimiento de la legalidad establecida.

Invoca la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2024 (rec. 4379/2021) así como resoluciones de otros Tribunales de Contratación en especial del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

El órgano de contratación defiende su postura de priorizar el precio entre todos los criterios de adjudicación en la medida del ahorro que puede suponer y la suficiente puntuación a utilizar para lograr una oferta de calidad.

Así mismo invoca diversa doctrina de tribunales administrativo de contratación que consideran que el carácter intelectual debe albergar un punto de creatividad.

Este mismo asunto ha sido tratado en nuestra reciente Resolución 401/2024, de 17 de octubre en la que establecimos: *“Vistas las posturas de las partes, no podemos más que invocar nuestra resolución 136/2024, de 4 de abril que además establece la doctrina de este Tribunal sobre la materia y donde se establece:*

*“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 la asistencia técnica para la realización de trabajos de coordinación en materia de Seguridad y Salud durante la ejecución de las obras y trabajos de mantenimiento correspondientes a Canal de Isabel II como promotor.

A ello hay que añadir la exigencia de un equipo mínimo de trabajo en el que deberán integrarse cuatro arquitectos y/o ingenieros, superiores o técnicos.

Siguiendo los códigos CPV reflejado en el anuncio de licitación el 71317210-8 correspondiente a Servicios de Consultoría en Salud y Seguridad.

En este punto debemos hacer mención a la esperada Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2024 (rec. núm. 4379/2021), ya referidos sus antecedentes anteriormente, por la que el alto Tribunal ha rechazado la interpretación que teníamos muchos Tribunales de no reconocer carácter intelectual a los trabajos de coordinación de seguridad y salud en obras, por lo que este grupo de trabajos se encuentra dentro de los establecidos en la D.A. 17 del RD 3/2020 y en consecuencia afectados por el artículo 66.4 del mismo cuerpo legal en cuanto a la necesidad de establecer un 51 % de criterios de valoración sobre la calidad.

En este caso concreto en doble forma, por las titulaciones exigidas a los técnicos que se adscribirán como solvencia adicional a la ejecución del contrato y por la codificación del objeto del contrato como consultoría.

Determinado el carácter intelectual de la prestación, debe examinarse la aplicación a la licitación de las previsiones del RD 3/2020 para este tipo de contratos, en concreto la de la formulación de los criterios de valoración impugnados.

Impone en este sentido el artículo 66.4 del RD 3/2020 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.

Se estima por tanto el recurso por este motivo, pues tratándose de un contrato cuyas prestaciones tienen carácter intelectual, se infringe la regla del artículo 66.4 del RD 3/2020 para el establecimiento de criterios de valoración en este tipo de contratos.

**Sexto.** - Habiéndose abordado directamente la resolución de esta reclamación, no procede pronunciarse sobre la adopción de medidas cautelares solicitadas por el reclamante.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad de sus miembros, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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 la reclamación interpuesta por la representación legal de la representación legal de la Asociación Profesional de Ingenierías de seguridad y salud en la construcción (en adelante ISSCO) contra los pliegos de condiciones que regirán el contrato de “Servicios de asistencia técnica para la realización de los trabajos de coordinación en materia de Seguridad y Salud durante la ejecución de las obras y trabajos de mantenimiento correspondientes a Canal de Isabel II S.A.”, número de expediente 130/2024, anulándose los pliegos de condiciones que regían la contratación que nos ocupa.

**Segundo.** - Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**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 122 del RDLCSE.