

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ067532

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1362/2024, de 18 de julio de 2024

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3.ª)

Rec. n.º 4379/2021

SUMARIO:**Contratación administrativa. Contrato de servicios. Prestaciones de carácter intelectual. Servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo.**

La presente controversia se centra, tal y como se afirmó en el Auto de admisión, en torno a la interpretación de la Disposición Adicional 41.ª de la Ley de Contratos del Sector Público, a los efectos de establecer si implica que todos los contratos de servicios de los arquitectos quedan sometidos a las especialidades de la ley, incluido conforme al artículo 145.4 de la citada Ley que los pliegos deben contener criterios relacionados con la calidad que representen, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas o sin, por el contrario, esta última previsión solo se aplica a aquellas prestaciones que impliquen creatividad amparada por el derecho de propiedad intelectual en los ámbitos de la arquitectura, la ingeniería, la consultoría técnica y el urbanismo.

La Ley 9/2017, de contratos del sector público, al igual que el Real Decreto Ley 3/2020, no contiene ninguna definición de lo que debe entenderse por prestación de carácter intelectual, pero la Disposición Adicional 41.ª de la Ley de Contratos del Sector Público es clara cuando afirma que «Se reconoce la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, con los efectos que se derivan de las previsiones contenidas en esta Ley». La interpretación literal no deja lugar a dudas, pues reconoce que los servicios de arquitectura tienen la consideración de «prestaciones de carácter intelectual» y lo hace específicamente «con los efectos que se derivan de las previsiones contenidas en esta Ley», lo cual implica que las especialidades de la Ley de contratos cuando hace referencia a las «prestaciones de carácter intelectual» son de aplicación cuando se contrata la prestación de servicios de arquitectura.

Esa consideración implica que la contratación de los servicios de arquitectura tiene la consideración de una prestación de carácter intelectual a los efectos de aplicar las especialidades contenidas en dicha norma sobre criterios de adjudicación como la contenida en el art. 145. 4 párrafo segundo de dicha norma en la que se establece que en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar al menos el 51% de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas.

PRECEPTOS:

Ley 9/2017 (contratos del sector público), art. 145. 4 y disp. adic. cuadragésima primera.

PONENTE:

Don Diego Córdoba Castroverde.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

SENTENCIA

Fecha de sentencia: 18/07/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4379/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/07/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde

Procedencia: T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 4379/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente
D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat
D.ª María Isabel Perelló Doménech
D. José María del Riego Valledor
D. Diego Córdoba Castroverde

En Madrid, a 18 de julio de 2024.

Esta Sala ha visto por los magistrados indicados al margen, en su Sección Tercera, el recurso de casación número 4379/2021, interpuesto por el procurador de los tribunales don Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación del Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España, con la asistencia del letrado don Juan Rodríguez Zapatero y por el procurador de los tribunales don Carlos Alejo Leal López, en nombre y representación del Colegio Oficial de Arquitectos de Extremadura (COADE), bajo la dirección letrada de don Juan María Calero González, contra la sentencia nº 181/2021, de 26 de abril de 2021, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, el recurso contencioso-administrativo nº 558/2020.

Ha intervenido como parte recurrida la Letrada de la Junta de Extremadura en la representación y defensa que ostenta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Procurador de los Tribunales don Carlos Alejo Leal López, actuando en nombre y representación del Colegio Oficial de Arquitectos de Extremadura (COADE) y don Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación del Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España, interponen recurso de casación contra la sentencia

de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, con sede en Cáceres, nº 181/2021 de 26 de abril (rec. 558/2020) por la que se desestimó el recurso interpuesto por el Colegio de Arquitectos de Extremadura contra la resolución de la Secretaría General de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales por delegación del Consejero por la que se hace público el anuncio de licitación, el pliego de cláusulas y programa de necesidades del concurso publicado por la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Junta de Extremadura, de "Dirección Facultativa y Coordinación de Seguridad y Salud de la Obra de Reforma y Mejoras del Centro residencia "El Prado" de Mérida (Badajoz)", publicado el 19 de octubre de 2020.

Segundo.

Mediante Auto de 3 de marzo de 2022 se admitió el recurso de casación declarando que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar el alcance de la disposición adicional 41ª de la Ley de Contratos del Sector Público, donde se asigna a las prestaciones de arquitectura la naturaleza de actividad intelectual, y en concreto, en relación con el artículo 145.4 de la Ley cuando los pliegos deben contener criterios relacionados con la calidad que representen, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas.

Tercero.

El Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España sostiene, en síntesis, lo siguiente:

1º Infracción de la Disposición adicional cuadragésima primera y del art. 145.4 de la ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo LCSP) por parte de la sentencia recurrida.

La licitación objeto del recurso tenía por objeto adjudicar mediante el correspondiente contrato de servicios la Dirección Facultativa de la Obra y la Coordinación de Seguridad de las referidas obras. Tales obras, consistían en reformas de mejoras en cuanto accesibilidad, aislamientos térmicos, actuaciones en los espacios libres de la parcela y mejoras de instalaciones y equipamientos.

Se enumeraban con detalle las funciones del director de las obras y del director de la ejecución material. Se trataba de una actuación técnica propia de los arquitectos, contemplada en la ley 38/1999, de 5 de noviembre, Ley de Ordenación de la Edificación y en concreto las funciones se corresponden con la del director del obra en cuanto a los arquitectos (artículo 12) y en cuanto a la dirección del ejecución de la obra, a los arquitectos técnicos (artículo 13), existiendo una reserva de actividad en favor de dichos profesionales tenido en cuanto el uso del edificio en este caso de uso de carácter residencial, por cuanto las obras vienen referidas a un edificio destinado a este uso.

Los servicios de arquitectura, como los que son objeto de la licitación, están de manera expresa e inequívoca reconocidos como prestaciones de carácter intelectual junto con los servicios de ingeniería, consultoría y urbanismo.

La sentencia recurrida, haciendo una interpretación inadecuada de los preceptos legales aplicables desestimó el recurso con fundamento en que la prestación objeto del contrato no era una prestación intelectual por lo que consideró legal que los criterios de adjudicación en cuanto a la calidad de las ofertas no representasen el 51 por ciento, cuando se otorgaba 90 puntos sobre 100 a los criterios económicos. Infringe la sentencia los siguientes preceptos legales:

La Disposición adicional cuadragésima primera de la LCSP dispone: "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". Y el artículo 145.4, párrafo segundo de la LCSP, que dispone que "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% de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas [...]".

En el pliego de cláusulas administrativas particulares del procedimiento se expresaba que el contrato no podía calificarse como una prestación de carácter intelectual.

A juicio del Colegio Oficial de Arquitectos de Extremadura los servicios de arquitectura son prestaciones de carácter intelectual por varias razones:

a) Interpretación auténtica del legislador.

La disposición adicional en la LCSP tiene su origen en una enmienda transaccional de varios grupos parlamentarios y la finalidad de la misma radicaba en "asegurar el cumplimiento de los criterios de calidad de las ofertas y correcta realización de la prestación, en beneficio de los consumidores y usuarios y del interés público para garantizar una utilización eficiente de los recursos y ahorros en los costes de inversión y conservación. A tal efecto,

las especialidades propias de estos servicios profesionales han de tener el correspondiente tratamiento normativo en la propia Ley de Contratos del Sector Público, y en la Ley Sectorial que se refiera a la Arquitectura".

La interpretación auténtica del precepto conduce a la calidad de la prestación como el fundamento esencial de ese reconocimiento expreso e inequívoco a los servicios de Arquitectura, Urbanismo, Ingeniería y Consultoría, como "prestaciones de carácter intelectual".

b) Interpretación gramatical.

Y de la interpretación gramatical de este precepto efectúa un pronunciamiento explícito, general e incondicionado de que los servicios de Arquitectura y Urbanismo, junto con los de Ingeniería y Consultoría, se les "reconoce la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual". Y ese reconocimiento se efectúa "a los efectos que se derivan de las previsiones contenidas en esta Ley", lo cual nos remite a las particularidades que a lo largo del texto de la LCSP se encuentran singularizando estos contratos de servicios, precisamente en razón a ese carácter intelectual de sus prestaciones, término este que se repite en esos preceptos concretos, que luego veremos, estableciendo disposiciones específicas en cuanto a los procedimientos aplicables y criterios de adjudicación.

Por tanto, a la luz de la literalidad del precepto citado de la LCSP, es incuestionable que todo servicio de Arquitectura, Urbanismo e Ingeniería, es decir, las actuaciones propias que realizan los profesionales competentes, y que derivan de sus titulaciones correspondientes, son por reconocimiento legal expreso e inequívoco prestaciones de carácter intelectual.

El término prestaciones intelectuales, se emplea con carácter instrumental y aplicativo de tales singularidades en el régimen de adjudicación de los referidos contratos.

c) Interpretación sistemática.

El nuevo marco normativo de la contratación pública, que se contiene en la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, en cuanto a los contratos de servicios de Arquitectura, establece unas particularidades en cuanto a la contratación de los servicios de Arquitectura, teniendo en cuenta la multiplicidad de los mismos y la singularidad que presentan especialmente en la importancia de valorar los criterios de calidad en su adjudicación, como ya se pone de manifiesto en la propia exposición de motivos de la LCSP cuando alude al objetivo de que dichos criterios de adjudicación permitan "obtener obras, suministros y servicios de gran calidad".

Y numerosos preceptos de la LCSP: art. 143.2, art. 145.3.g), 145.4 párrafo primero y segundo, art. 159.1.b), 159.6 y 160. De estos preceptos se desprende que la LCSP, que emplean el término "prestaciones de carácter intelectual", se desprende por una parte que siempre se equiparan a los servicios de Arquitectura, Urbanismo, Ingeniería y Consultoría. Y el reconocimiento de tales servicios como prestaciones de carácter intelectual, es un reconocimiento pleno, inequívoco e incondicionado de todos los servicios que tengan tal naturaleza, lo reafirma esta interpretación sistemática, al equiparar sin ningún condicionamiento ni requisito adicional, los servicios de Arquitectura, Urbanismo, junto con los de Ingeniería y Consultoría, aludiendo siempre a que su objeto son prestaciones de carácter intelectual y con la finalidad de aplicar las prescripciones contenidas en dichos preceptos legales.

d) Interpretación finalista.

La razón última es la calidad. La auténtica razón de ser del reconocimiento de tales servicios como prestaciones de carácter intelectual. El objetivo esencial de obtener la mejor calidad de la prestación. De una concepción economicista y en que el precio era el factor determinante de la adjudicación de los contratos públicos, se ha pasado y se debe pasar, por imperativo normativo, y de la propia Directiva 2014/24/UE, a que el criterio de la calidad de la prestación sea determinante en todas las fases del procedimiento de la contratación pública. Y de manera destacada y singular, tanto en la solvencia, como en los criterios de adjudicación de los contratos.

En la misma línea la sentencia del TJUE de 4 de julio de 2019 es categórica, al señalar que la calidad de los trabajos de Arquitectura y la protección de los consumidores "han sido reconocidos por el Tribunal de Justicia como razones imperiosas de interés general". Y cita también las sentencias del mismo TJUE de 3 de octubre de 2000 (Corsten C-58/98,), 8 de septiembre de 2010 (Sto y otros, C-316/07, C-358/07 a C-3600/07, C-409/07 y C-410/07) y 15 de octubre de 2015 (Grupo Itevelesa y otros, C-168/14).

Este concepto de calidad encuentra su plasmación normativa, en uno de los preceptos esenciales de la LCSP, como es el artículo 145, que regula los requisitos y clases de los criterios de adjudicación del contrato, que sin duda es la fase determinante de todo procedimiento de contratación pública. En este precepto legal, encontramos prescripciones tan significativas como:

Siempre habrá de atenderse al parámetro de la mejor relación calidad-precio. Y en todo caso, el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación.

Junto a los criterios económicos han de establecerse los criterios cualitativos. Sin carácter cerrado, se mencionan varios en el apartado 2 del mismo artículo 145: la calidad, el valor técnico, las características estéticas y funcionales, accesibilidad, diseño universal, características sociales y medioambientales. También la cualificación y la experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, cuando la calidad afecte de manera significativa a su mejor ejecución.

Se establece un mandato para los órganos de contratación de velar porque se establezcan criterios de adjudicación, que pretendan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, que respondan lo mejor posible a sus necesidades (artículo 145.4).

Y la regla del apartado 4 del mismo artículo 145 de la LCSP de que los contratos que tienen 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".

La interpretación restrictiva en el sentido de considerar que solamente son prestaciones de carácter intelectual aquellas que tengan un grado de innovación o creatividad según la legislación de propiedad intelectual, no resulta acorde con los criterios interpretativos señalados y contradice la propia literalidad e interpretación sistemática de la disposición adicional cuadragésima primera de la LCSP.

La sentencia impugnada interpretó que la dirección facultativa de dicha obra: "no puede considerarse prestación intelectual ya 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".

No puede sostenerse con rigor -a los efectos de la aplicación de la LCSP- que sólo serían prestaciones de carácter intelectual en el ámbito de la Arquitectura, las que tengan un "plus añadido" de originalidad o innovación, eso no lo dice la LCSP en ninguno de sus preceptos, cuando menciona las prestaciones de carácter intelectual, sin más añadidos ni otros requisitos.

Los derechos de propiedad intelectual y el concepto y requisitos de la misma no son a los que se refiere como tal la LCSP en la disposición adicional cuadragésima-primer. No habla de derechos de propiedad intelectual ni emplea ese término. Alude a que los servicios propios de la Arquitectura, el Urbanismo, la Ingeniería y la Consultoría, tienen la consideración de prestaciones de carácter intelectual, lo cual es bien diferente.

El tratamiento normativo de estos contratos por la propia naturaleza de la prestación, no puede ser el mismo o idéntico a la de otros contratos de servicios, que sin duda también juega el intelecto humano, pero en los que la dimensión intelectual no tiene la intensidad ni la determinación propia de los contratos de Arquitectura y sobre todo, por la razón determinante de que la adjudicación de tales contratos de servicios ha de valorar de manera destacada y predominante la calidad de la propia prestación.

¿Quién definiría si un proyecto arquitectónico o si una prestación de Arquitectura concreta tiene esa originalidad o innovación? Si tal determinación lo hiciesen los órganos de contratación, nos encontraríamos con interpretaciones dispares y contradictorias, en unas licitaciones y en otras, quebrándose así la seguridad jurídica de manera manifiesta. Y dando lugar, además, con toda probabilidad, a una conflictividad y litigiosidad judicial.

De otro lado, se caería en el absurdo de diferenciar proyectos técnicos, en función o no de esos criterios de la legislación de propiedad intelectual, pudiendo de esta manera excluirse de la conceptualización de prestaciones de carácter intelectual, a una parte significativa de proyectos, que, conforme a la LCSP, son prestaciones de carácter intelectual, quedando a la discrecionalidad de los órganos de contratación la interpretación de tal concepto y desvirtuando el tenor literal de la disposición adicional cuadragésima primera, con las consecuencias de dejar sin efecto útil las particularidades normativas que la propia Ley establece como antes se ha mencionado.

La determinación de los servicios de Arquitectura, Urbanismo e Ingeniería, como prestaciones de carácter intelectual, a los efectos propios que contempla la LCSP, no es pues una cuestión disponible o interpretable en cada caso por los órganos de contratación. Ello conduciría a un verdadero fraude de Ley, al eludir la aplicación de las prescripciones que contempla el texto normativo y que luego se analizan con detalle.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha interpretado, según doctrina retirada en sus últimas resoluciones, revisando resoluciones anteriores, que los servicios de Arquitectura, Ingeniería, Consultoría y Urbanismo son prestaciones de carácter intelectual en la aplicación de la LCSP y en las disposiciones particulares referidas a estos contratos de servicios, entre ellas las del artículo 145.4 que establece que los criterios relacionados con la calidad en la adjudicación de dichos contratos deben representar al menos el 51 por ciento de la valoración asignable de la valoración de las ofertas.

Es decir, según esta interpretación, no todo proyecto de arquitectura sería prestación intelectual, sino solo aquellos que fuesen originales o innovadores.

El TACRC ha establecido doctrina, en la resolución 1300/2021 de 29 de septiembre de 2021 (recurso 872/2021) zanjando la polémica mencionada. Y lo ha efectuado señalando que la doctrina que había mantenido hasta este momento lo había sido bajo la vigencia a la normativa anterior a la LCSP. Lo dice expresamente la resolución señalando que esa doctrina "no puede mantenerse en la actualidad". Y añade la resolución que:

"En efecto, establece la Disposición adicional cuadragésima primera de la LCSP que: "Se reconoce la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, con los efectos que se derivan de las previsiones contenidas en esta Ley". Esta regla es novedosa, pues no existía en la anterior ley de contratos de 2011 (Decreto Legislativo 3/2011), vigente cuando se resolvieron los recursos anteriores aludidos.

La Ley 9/2017, de contratos del sector público, al igual que el Real Decreto Ley 3/2020, 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".

Esta doctrina del TARC ha sido ratificada plenamente en varias resoluciones posteriores por lo que cabe afirmar que los criterios interpretativos contenidos en aquella están definitivamente consolidados en el sentido de que la LCSP en virtud de la disposición cuadragésima primera ha otorgado la naturaleza de prestaciones intelectuales a los servicios de Arquitectura por reconocimiento de la propia Ley, sin que ese reconocimiento expreso tenga que estar condicionada a analizar en cada caso y en cada prestación concreta si predomina una labor creativa o innovadora. Y ello se proyecta en la aplicación de las disposiciones contenidas en la LCSP que se refieren a determinadas particularidades en cuanto a procedimientos y de manera especial en la fijación de criterios de adjudicación en los que lo relacionados con la calidad representen "al menos el 51% de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas [...]", como dispone el artículo 145.4 de la misma LCSP.

Por todo ello solicita la estimación del recurso casando y anulando la expresada sentencia; y en consecuencia, estimar el recurso contencioso- administrativo interpuesto por el Colegio de Oficial de Arquitectos de Extremadura contra la Resolución de la Secretaria General de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales, por la que se hace público el anuncio de Licitación, el Pliego de Cláusulas y Programa de Necesidades del Concurso publicado por la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Junta de Extremadura, de "Dirección Facultativa y Coordinación de Seguridad y Salud de la Obra de Reforma y Mejoras del Centro Residencial "El Prado" de Mérida (Badajoz)", publicado el 19 de octubre de 2020; declarando la nulidad los actos administrativos recurridos y estableciendo que al tratarse el objeto del contrato de una prestación de carácter intelectual los criterios de adjudicación deben fijarse conforme a lo dispuesto en el artículo 145. 4 de la LCSP.

Cuarto.

El Colegio Oficial de Arquitectos de Extremadura (COADE) argumenta, en síntesis, lo siguiente:

Infracción de la Disposición Adicional 41 de la Ley de Contratos del Sector Publico en relación con el art. 145.4 de la citada norma.

En la Memoria Económica e Informe Justificativo sobre la necesidad de la contratación, y más concretamente en el punto 8, criterios de adjudicación, apartado b), se consigna que "el presente contrato no se considera englobado en la categoría de contratos de servicios que tienen por objeto contratos de carácter intelectual", con lo que en la evaluación de la oferta económica (apartado 8.1.1), se alza hasta 90 puntos sobre 100.

Estas condiciones se reiteran en el Pliego de Cláusulas Administrativas donde aparece dentro de los Criterios de Adjudicación, y en su punto 8.1.1, "Evaluación de la oferta económica", con la puntuación del criterio económico de 90 puntos, lo que restaría para los criterios de calidad únicamente 10 puntos.

La Ley 9/2017, de contratos del sector público, al igual que el Real Decreto Ley 3/2020, 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 [...].

La LCSP introdujo una nueva disposición adicional que no existía en el anterior Texto Refundido (Disposición Adicional cuadragésima primera)

Los preceptos en los que la LCSP utiliza la expresión "prestaciones de carácter intelectual", son los artículos 143.2, 145.3.g), 145.4, párrafos primero y segundo, 159.1.b), 159.6 y 160.4. De todos ellos, se constata: por una parte, que siempre se equiparan a los servicios de Arquitectura, Urbanismo, Ingeniería y Consultoría; y, por otro lado, que la interpretación que venimos exponiendo de que el reconocimiento de tales servicios como prestaciones de carácter intelectual, es un reconocimiento pleno, inequívoco y sin condiciones añadidas de la Ley, de todos los servicios que tengan tal naturaleza.

Los aspectos ya expuestos que solicitamos deben ser fijados por la Sentencia, y sin perjuicio naturalmente del mejor criterio de la Sala, son los siguientes:

- Que las prestaciones de servicios de Arquitectura, Ingeniería, Consultoría y Urbanismo no precisan del carácter de innovación, originalidad o creativos, para considerarlas de carácter intelectual en los términos previstos en la LCSP, puesto que dicha naturaleza se establece en la Disposición Adicional 41ª de dicha norma, sin limitaciones o condiciones de clase alguna.

- Que la naturaleza de prestaciones intelectuales de los citados servicios también contemplados, entre otros, en los artículos 143.2, 145.3.g), 145.4 párrafos primero y segundo, 159.1.b), 159.6 y 160.4, donde se utiliza la expresión prestaciones de carácter intelectual, y que tienen su origen en la Exposición de Motivos de la Ley 9/2.017 de 8 de Noviembre, de Contratos del Sector Público, determinan especificaciones que desde la óptica de la calidad de los servicios de Arquitectura, deben tenerse en cuenta en los procedimientos de contratación y adjudicación de las obras. Criterios que, relacionados con la calidad, deberán alcanzar al menos, el 51% de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas.

Declarado el interés casacional y fijada la doctrina por la Sala a la que respetuosamente nos dirigimos, deberá declararse asimismo que la Sentencia objeto del presente Recurso de Casación dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, núm. 181/2.021 de fecha 26 de Abril de 2.021, infringe la Disposición Adicional 41ª y el artículo 145.4 de la LCSP, por tratarse la licitación del Servicio Extremeño de Salud de la Junta de Extremadura de una Dirección de Obra de edificación, por tanto, prestación de servicio de Arquitectura de carácter intelectual, en aplicación de las normas citadas, en las que se establecía 90 puntos sobre 100 a la oferta económica, y 10 puntos a los criterios de calidad, cuando el mínimo de este criterio, debe alcanzar el 51%, según lo dispuesto en el referido artículo 145.4 de la LCSP, con la nulidad correspondiente por dichos motivos.

Quinto.

La letrada de la Junta de Extremadura se opone a los recursos de casación.

- La cuestión controvertida en este asunto se centra en el alcance de la Disp. adicional 41 de la LCSP, en concreto, si se puede interpretar que las actividades de dirección de obras deben calificarse como servicios de carácter intelectual o si, por el contrario, no pueden calificarse de prestaciones de carácter intelectual las labores consistentes en direcciones de obras, porque el prestador del servicio se limita a vigilar, y a verificar sobre el terreno, que la obra en cuestión se está desarrollando de conformidad con un proyecto previamente elaborado, que en este caso sí es el resultado de una actividad de naturaleza predominantemente intelectual, en cuanto da lugar a la "creación" de una obra creativa, esto es, fruto o producto de su inventiva o imaginación.

- Desde nuestro punto de vista, la sentencia recurrida no incurre en ninguna infracción de la DA 41 de la LCSP, en relación con su art. 145.4

Debemos partir señalando que la LCSP no contiene ninguna definición de lo que debe entenderse por prestación de carácter intelectual, sino que se limita a reconocer tal naturaleza a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo en la Disposición adicional 41. Tampoco se deduce definición alguna en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública.

En ausencia de declaración legal expresa al respecto, esta administración entiende y defiende que el calificativo de "intelectual" debe reservarse para aquellas actividades que comportan de forma predominante y principal, una labor creativa por parte del contratista y autor que, en consecuencia, tienen un carácter innovativo u original, susceptible de ser protegido por las normas sobre propiedad intelectual.

Ello evidencia e implica que no puede predicarse, en modo alguno, tal consideración de las labores consistentes en direcciones de obras, porque, en estos casos, el prestador del servicio, siempre el contratista, se limita a vigilar y a verificar sobre el terreno que la obra en cuestión se está desarrollando de conformidad con un proyecto previamente elaborado, proyecto que, evidentemente, sí es el resultado de una actividad de naturaleza predominantemente intelectual, en cuanto da lugar a la "creación" de una obra creativa, esto es, fruto y producto de su inventiva o imaginación, no existente con anterioridad, y que supone, en todo o en su mayor parte, una innovación en el ámbito de la actividad humana en el que se encuadra, cual es el del urbanismo, la arquitectura o la ingeniería.

Sexto.

Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose al efecto el día 9 de julio de 2024, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Tanto el Colegio Oficial de Arquitectos de Extremadura (COADE) como el Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España interponen sendos recursos de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, con sede en Cáceres, nº 181/2021 de 26 de abril (rec. 558/2020) por la que se desestimó el recurso interpuesto por el Colegio de Arquitectos de Extremadura contra la resolución de la Secretaria General de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales por delegación del Consejero por la que se hace público el anuncio de licitación, el pliego de cláusulas y programa de necesidades del concurso publicado por la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Junta de Extremadura, de "Dirección Facultativa y Coordinación de Seguridad y Salud de la Obra de Reforma y Mejoras del Centro residencia "El Prado" de Mérida (Badajoz)", publicado el 19 de octubre de 2020.

La sentencia impugnada, asumiendo el criterio sentado en otros tribunales, en concreto la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia nº 187/2020 de 18 de septiembre (rec. 7415/2019) declara que "en toda prestación de servicios interviene el intelecto humano para considerar que el concepto de prestaciones de carácter intelectual que contempla el artículo 145.4 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, integra una categoría más cualificada, de la que solo forman parte aquellas prestaciones en cuyo desarrollo no solo intervienen funciones intelectivas sin más, sino que se refieren a trabajos que impliquen creatividad amparada por el derecho de propiedad intelectual en los ámbitos de las arquitectura, la ingeniería, la consultoría técnica y el urbanismo". Y más adelante añade "[...] esta Sala también considera 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".

Segundo.

La presente controversia se centra, tal y como se afirmó en el Auto de admisión, en torno a la interpretación de la Disposición Adicional 41ª de la Ley de Contratos del Sector Público, a los efectos de establecer si implica que todos los contratos de servicios de los arquitectos quedan sometidos a las especialidades de la ley, incluido conforme al artículo 145.4 de la Ley que los pliegos deben contener criterios relacionados con la calidad que representen, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas o sin, por el contrario, esta última previsión solo se aplica a aquellas prestaciones que impliquen creatividad amparada por el derecho de propiedad intelectual en los ámbitos de las arquitectura, la ingeniería, la consultoría técnica y el urbanismo.

La Ley 9/2017, de contratos del sector público, al igual que el Real Decreto Ley 3/2020, no contiene ninguna definición de lo que debe entenderse por prestación de carácter intelectual, pero la Disposición Adicional 41ª de la Ley de Contratos del Sector Público es clara cuando afirma que "Se reconoce la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, con los efectos que se derivan de las previsiones contenidas en esta Ley". La interpretación literal no deja lugar a dudas, pues reconoce que los servicios de arquitectura tienen la consideración de "prestaciones de carácter intelectual" y lo hace específicamente "con los efectos que se derivan de las previsiones contenidas en esta Ley", lo cual implica que las especialidades de la Ley de contratos cuando hace referencia a las "prestaciones de carácter intelectual" son de aplicación cuando se contrata la prestación de servicios de arquitectura.

El legislador hace referencia a estas "prestaciones intelectuales" en diversos artículos de la Ley de contratos (arts. 143, 145, 159, y 97.2 LCSP). Es decir, el legislador no solamente afirma expresamente que son prestaciones

de carácter intelectual las propias de servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, sino que toda en consideración esta consideración para establecer un régimen jurídico en algunos aspectos diferente al general a lo largo del articulado de la ley. Ya desde la exposición de motivos de la ley se hace referencia a las especialidades que se contemplan en la norma en relación con la adjudicación de lo que considera "prestaciones intelectuales" afirmando "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".

De modo que cuando en referencia a un contrato de servicios de arquitectura -"Dirección Facultativa y Coordinación de Seguridad y Salud de la Obra de Reforma y Mejoras del Centro residencia "El Prado" de Mérida"- tanto los criterios de adjudicación como el pliego de cláusulas administrativas establecen que la evaluación de la oferta económica por lo que tan solo permite valorar los criterios de calidad con un 10 puntos, se está incumpliendo la previsión de la ley de contratos del sector público cuyo artículo 145.4, párrafo segundo de la LCS se dispone que "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% de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas [...]".

El hecho de que la Ley Propiedad Intelectual y la interpretación que la Sala Primera del Tribunal Supremo haya vinculado las prestaciones de carácter intelectual a la "originalidad" de la creación que genere un producto novedoso que permita diferenciarlo de los preexistentes, tiene un alcance y ámbito de aplicación completamente distinto al que nos ocupa y no puede extrapolarse ni servir como elemento de interpretación de la Ley de contratos en la que expresamente vincula las prestaciones intelectuales con los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo "con los efectos que se derivan de las previsiones contenidas en esta Ley".

Tercero.

Doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso de casación.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada ha de afirmarse que la Disposición Adicional 41ª de la Ley de Contratos del Sector Público ("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") implica que la contratación de los servicios de arquitectura tiene la consideración de una prestación de carácter intelectual a los efectos de aplicar las especialidades contenidas en dicha norma sobre criterios de adjudicación como la contenida en el art. 145. 4 párrafo segundo de dicha norma en la que se establece que "en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar "al menos el 51% de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas [...]".

Por todo ello, procede estimar los recursos de casación, anulando la sentencia impugnada y declarando la nulidad de las previsiones contenidas en la resolución de la Secretaría General de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales por delegación del Consejero por la que se hace público el anuncio de licitación, el pliego de cláusulas y programa de necesidades del concurso publicado por la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Junta de Extremadura, de "Dirección Facultativa y Coordinación de Seguridad y Salud de la Obra de Reforma y Mejoras del Centro residencia "El Prado" de Mérida (Badajoz)", publicado el 19 de octubre de 202 por lo que respecta a los criterios de adjudicación previstos en relación con la contratación de servicios de arquitectos que deberán respetar los dispuesto en el artículo 145.4 párrafo segundo de la Ley de Contratos del Sector Público.

Cuarto. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el art 93.4 LJ cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad sin que se aprecien razones de temeridad o mala fe en el presente litigio que justifiquen la imposición de las costas a ninguna de las partes intervinientes.

En instancia y de conformidad con el art. 139 LJ se imponen las costas a la Junta de Extremadura con un límite de 3000 € por todos los conceptos.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico tercero:

1º Estimar los recursos de casación interpuestos por del Colegio Oficial de Arquitectos de Extremadura (COADE) y por el Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, con sede en Cáceres, nº 181/2021 de 26 de abril (rec. 558/2020) que se casa y anula.

2º Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Colegio de Arquitectos de Extremadura contra la resolución de la Secretaria General de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales por delegación del Consejero por la que se hace público el anuncio de licitación, el pliego de cláusulas y programa de necesidades del concurso publicado por la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Junta de Extremadura, de "Dirección Facultativa y Coordinación de Seguridad y Salud de la Obra de Reforma y Mejoras del Centro residencia "El Prado" de Mérida (Badajoz)", publicado el 19 de octubre de 2020 en los términos fijados en el fundamento jurídico tercero.

3º No imponer las costas de casación a ninguna de las partes.

4º Imponer las costas de instancia a la Junta de Extremadura con un limite de 3000 € por todos los conceptos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.