

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo **SECCIÓN PRIMERA**

Núm. de Recurso: 0000028/2024
Tipo de Recurso: APELACION
Núm. Registro General : 00344/2024
Apelante: COLEGIO DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS
Apelado: MINISTERIO DE AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACION
Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT

SENTENCIA EN APELACION

Ilmo. Sr. Presidente:
D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

Ilmos. Sres. Magistrados:
D^a. BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT
D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ
D^a. NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil veinticuatro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 11 se dicta sentencia en fecha 23 mayo 2024 en el PO 64/2023 estimando en parte el recurso contencioso administrativo formulado por el COLEGIO PROFESIONAL DE INGENIEROS DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS estimando la existencia de

legitimación activa y desestimando el recurso contencioso administrativo formulado respecto del fondo.

SEGUNDO: Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por el Colegio Profesional de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos y de dicho recurso de apelación se dio traslado al Abogado del Estado que se opuso al mismo con imposición de costas a la parte apelante.

TERCERO: Una vez recibido el expediente y realizados los demás trámites se señaló para deliberación y fallo el día 10 diciembre 2024.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: El Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº11 en fecha 23 mayo 2024 dicta sentencia en el PO 64/2023 que estima en parte el recurso interpuesto contra la resolución de 22 septiembre 2023 firmada PD de la Secretaria General Técnica del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación que declara inadmisibile el recurso de alzada formulado por el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos contra el anuncio de licitación del órgano de contratación de la Sociedad Mercantil Estatal de Infraestructuras Agrarias SA (SEIASA) para la adjudicación del contrato de servicio de A.T. y apoyo a la D.O. para el control, vigilancia y coordinación de seguridad y salud de las obras "Proyecto para la mejora de calidad y óptimo aprovechamiento de los recursos procedentes de aguas no convencionales y con incorporación de energías renovables en los regadíos de la C.G. de Riegos de Levante margen izquierda del Segura. Separata 2 P. fotovoltaicas" con nº expediente C-030719-ATCSS-VA23, publicado en la plataforma del Sector Público e fecha 1 septiembre 2023, así como la impugnación de los pliegos que han de regir la contratación del servicio.

La resolución impugnada expone que el recurso de alzada recurre el anuncio de licitación mencionado y los pliegos que rigen la licitación del contrato de servicios al considerar que se vulnera el art. 145.4 LCSP en relación con la DA 41ª, pero los criterios de adjudicación del contrato en nada afectan a los intereses profesionales de los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos que puedan intervenir en la ejecución del contrato al no impedir o restringir su participación en la licitación. Y ante la falta de legitimación se inadmite el recurso de alzada.

La sentencia se refiere al marco jurídico que regula los colegios profesionales, Ley 2/1974 de 13 febrero, y considera con legitimación al Colegio profesional demandante y añade que es de aplicación en cuanto al fondo del asunto la LCSP, Ley 9/2017 y que en el art. 145.4. LCSP que se considera infringido referido a los requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato establece en el apartado 4: "Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que

respondan lo mejor posible a sus necesidades, y, en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura. En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a del artículo 146.”

La DA41ª sobre normas específicas de contratación pública de servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo dispone: “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”.

Se refiere la actora a la vulneración del art. 145.4 LCSP del anuncio de licitación y los pliegos que rigen la licitación del contrato de servicios en relación con la DA 41ª debido a que la valoración económica supone un 97% de la valoración del concurso, y que al tratarse de un contrato intelectual este criterio de valoración económica no puede superar el 49% de la valoración del concurso pues entiende que los criterios relacionados con la calidad deberían representar al menos el 51%. La sentencia establece que no puede concluirse, cómo se pretende por la parte actora, que los servicios de ingeniería, arquitectura y consultoría de cualquier tipo son siempre prestaciones de carácter intelectual.” En la misma línea se manifiestan otros Tribunales como el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en sentencia de 26 de abril del 2021. Y aplicando la doctrina señalada al caso presente la sentencia recurrida confirma la actuación administrativa. Parte de que el apartado 6 del Pliego de Prescripciones Técnicas correspondiente al alcance de los trabajos, y expone que el servicio asistencia técnica para el apoyo a la dirección facultativa y la coordinación de seguridad y salud objeto del contrato, comprende la realización de todas aquellas actividades encaminadas en la vigilancia de la correcta ejecución del proyecto. Que no debemos olvidar que ha sido redactado por un tercero y aprobado por la Administración competente, siempre bajo las directrices de la dirección de obra que ostenta SEIASA, con la finalidad de garantizar que todos está haciendo de manera correcta y segura. Y añade que en ese apartado se expone: “Dicha Asistencia Técnica consistirá en todas las actividades necesarias para la comprobación y vigilancia de la correcta realización de las obras contratadas, con estricta sujeción a las cláusulas estipuladas en los documentos contractuales de la obra y, en particular, el proyecto de construcción que sirve de base a las mismas cuya interpretación técnica y económica se reserva SEIASA.” Y entiende la sentencia que el contrato no tiene un acusado componente creativo, innovador y original, sino más bien las tareas a realizar se desarrollan bajo las directrices del personal de SEIASA que ostenta la Dirección de la Obra. Por tanto, las prestaciones objeto del contrato no tienen la consideración de prestaciones de carácter intelectual.

SEGUNDO: El recurrente en apelación expone que al menos existen cinco recursos de casación admitidos a trámite pendiente de que se dicten las oportunas

sentencias que determinen el alcance de la DA 41ª. La actora señala que se propugnó la nulidad de la licitación por entender que se trataba de un contrato de servicios de ingeniería y consultoría y la exigencia de la DA 41ª no se cumplía. En la Memoria Justificativa de la necesidad de contratación del contrato de servicios se hacía referencia a las obras de modernización de los regadíos que precisa de la contratación de una Asistencia Técnica a la Dirección de la Obra para el control, la vigilancia y coordinación de seguridad y salud durante la ejecución de las obras. Se trata de una actividad que entraña una dificultad técnica, precisa de apoyo técnico especializado que controle diariamente la ejecución fiel de todos los aspectos que se recogen en el proyecto y apoye a la Dirección de la Obra en todo aquello que pudieran existir controversias. Por ello para un adecuado seguimiento del contrato y de prestar debidamente el servicio es imprescindible contar con la colaboración de empresas consultoras especializadas que sean contratadas al amparo de lo previsto en la Ley 7/2017 LCSP y realice su trabajo bajo la dirección de SEIASA. Además, debido al alto grado de especialización que requiere la ejecución de los elementos flotantes de las infraestructuras existentes las cuales pueden verse afectadas en la seguridad estructural de las mismas, **está relacionado directamente con la experiencia profesional del personal en la realización de trabajos de similar naturaleza, al estar vinculada la experiencia al rendimiento y calidad del contrato. Se requiere al menos un Jefe de AT con experiencia en obras hidráulicas y energías renovables.**

En el PPT cláusula 6.1 se refiere a las actividades del consultor encaminadas al aseguramiento de la suficiencia en calidad y cantidad de los medios personales y materiales así como las distintas medidas y procedimientos que el contratista propondrá para la ejecución de forma que se obtenga la calidad de acuerdo a las tolerancias y especificaciones que se definan en el proyecto o que figuren en algún otro documento del contrato. Control de que la calidad efectivamente se produce etc... Y en esa cláusula se establecen los trabajos a desarrollar. En el PCA cláusula 13 y 14 se menciona la realización de los servicios y la responsabilidad del contratista por daños y perjuicios.

Para el Juzgador los servicios a prestar por la adjudicataria no tienen un carácter intelectual y se apoya en alguna SAN una de ellas de 25-6-19 y otras del TSJ Extremadura. Insiste la actora en el carácter intelectual de la contratación del servicio de asistencia que nos ocupa, y es que el objeto del contrato licitado consiste en la contratación de servicios englobados dentro del ámbito de la ingeniería y consultoría, trabajo de carácter intelectual. El concepto de prestaciones de carácter intelectual de la LCSP proviene de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento y del Consejo de 26-2-2014, sobre contratación pública y el término prestaciones de carácter intelectual proviene de esa Directiva y nada tiene que ver con la protección de derechos de autor. Dice el recurso que los servicios de ingeniería tienen una primacía fundada en la seguridad de las obras realizadas. El enorme perjuicio para la seguridad colectiva que puede generar una obra pública mal diseñada. Se ha vulnerado, en este caso, el art. 145.4 LCSP sobre criterios de adjudicación de los contratos y en el nº 5 se establece: "Los criterios a que se refiere el apartado 1, que han de servir de base para la adjudicación del contrato, se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y

deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo de cumplir los siguiente requisitos: a) En todo caso, estarán vinculados al objeto del contrato en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo. b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada. c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores”.

Los criterios de adjudicación son de carácter económico, ejemplo el precio, y cualitativos, calidad, organización, cualificación etc....

El contrato de servicios que nos ocupa conceptúa en el anuncio de licitación y en la cláusula 17 como servicios de consultoría e ingeniería, por lo que en aplicación de la DA 41ª LCSP tendrían naturaleza de carácter intelectual, y en los contratos que contengan prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar el 51% de la puntuación total. Y ninguno de los criterios del pliego cumple con ese mínimo del 51% de calidad. Refiere sentencias de distintos TSJ. Y suplica que se tenga por presentado recurso de apelación contra la sentencia de fecha 23 mayo 2024 dictada en el PO 64/2023 y se estime el recurso de apelación contra la sentencia de 23 mayo 2024 del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 11, revoque la misma y se estime en su totalidad el suplico de la demanda.

TERCERO: El Abogado del Estado se opone al recurso de apelación. En cuanto a la redacción de los criterios de adjudicación del contrato, se dice que se vulnera el art. 145. 4 LCSP: “Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad, que respondan lo mejor posible a sus necesidades y, en especial, los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura.

En los contratos de servicio 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, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2. a) del artículo 146”.

La sentencia entiende que los pliegos no vulneran el artículo citado y aunque se presten servicios de ingeniería estos no tienen necesariamente un componente creativo, innovador u original, por lo que no es una prestación de carácter intelectual. Considera conforme a derecho la resolución impugnada. El objeto del contrato es el servicio de Asistencia Técnica y apoyo a la Dirección de Obra para el control, vigilancia y coordinación de seguridad y salud de las obras “Proyecto para la mejora de calidad y óptimo aprovechamiento de los recursos procedentes de aguas no

convencionales y con incorporación de energías renovables en los regadíos de la C.G. de Riegos de Levante margen izquierda del Segura. Separata 2 P. fotovoltaicas” con nº expediente C-030719-ATCSS-VA23, publicado en la plataforma del Sector Público de fecha 1 septiembre 2023. Esta licitación es de apoyo y asistencia a un proyecto ya redactado y difícilmente puede decirse que ese servicio es creativo e innovador.

CUARTO: En un primer momento, las partes solicitaban al amparo del art. 56 LJCA la suspensión al haberse admitido diferentes recursos de casación en torno al alcance del art. 145.4 LCSP. Al respecto tenemos que hacer constar la STS 18-7-24 que como doctrina jurisprudencial establece que: “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 el recurso de casación, anulando la sentencia impugnada y declarando la nulidad de las previsiones contenidas en 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 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”. Para ello se ampara en que el hecho de que la Ley Propiedad Intelectual y la interpretación de la Sala 1ª TS 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 un ámbito de aplicación totalmente distinto y no puede extraerse 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 de la Ley.

QUINTO: Siguiendo esta interpretación jurisprudencial debemos atender al caso que nos ocupa. **En la memoria justificativa se establece como objeto del contrato: “... la prestación de servicios de consultoría y asistencia técnica para la ejecución del**

apoyo necesario al Director de Obra en el seguimiento y control de la correcta ejecución de las obras correspondientes a “PROYECTO PARA LA MEJORA DE LA CALIDAD Y DEL ÓPTIMO APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS PROCEDENTES DE AGUAS NO CONVENCIONALES Y CON INCORPORACIÓN DE ENERGÍAS RENOVABLES EN LOS REGADÍOS DE LA COMUNIDAD GENERAL DE RIEGOS DE LEVANTE MARGEN IZQUIERDA DEL SEGURA (ALICANTE). SEPARATA 2: PLANTAS FOTOVOLTAICAS” (en adelante el “Proyecto Fotovoltaicas Riegos de Levante Margen Izquierda del Segura”), según las condiciones de calidad, ambientales y de seguridad y salud establecidas en la normativa vigente, en el Proyecto constructivo y conforme a los Planes de Gestión Ambiental, de Calidad y de Seguridad y Salud aprobados por SEIASA, y, en general, cuantas actividades sean propias del control, supervisión y desarrollo de las obras, y aquellas derivadas de la verificación de las condiciones y obligaciones técnicas, económicas y administrativas establecidas según la legislación vigente para el adjudicatario de las obras contempladas en el “Proyecto Fotovoltaicas Riegos de Levante Margen Izquierda del Segura”. Y continua dicha Memoria refiriendo que la ejecución de las obras de modernización precisa de la contratación de servicios de Asistencia Técnica a la Dirección de la Obra entre otro motivos porque se trata de una actuación que entraña una enorme dificultad técnica tal que precisa de un apoyo técnico especializado que controle diariamente la ejecución fiel de todos los aspectos que se recogen en el proyecto y apoye a la Dirección de la Obra en todos aquellos aspectos que puedan resultar controvertidos.

Si se atiende a estas necesidades establecidas en la Memoria Justificativa la asistencia técnica debe realizarse por un equipo técnico especializado que además pueda proceder a la resolución de problemas técnicos, que pueda brindar asesoramiento técnico. Y partiendo de lo expuesto, estamos ante prestaciones de carácter intelectual pues requiere de unos conocimientos especializados, unas habilidades, un juicio profesional y no se reduce, como parece que indica la sentencia de instancia, a unas tareas a realizar que se desarrollan bajo las directrices del personal de SEIASA que ostenta la Dirección de la Obra. Por el contrario, este tribunal en atención a lo expuesto considera que esta asistencia técnica debe considerarse como una asesoría técnica que se basa en el conocimiento y la experiencia profesional, que exige un juicio técnico en la resolución de problemas, que brinda recomendaciones y juicios de carácter técnico profesional, por lo que se trata de una prestación intelectual y por consiguiente ese contrato al contener prestaciones de carácter intelectual, servicio de ingeniería, los criterios relacionados con la calidad deben representar al menos el 51%.

En consecuencia, procede estimar el recurso de apelación, y se acuerda anular la sentencia impugnada de 23 mayo 2024 y declarar contrario a derecho la resolución de la Dirección General de Desarrollo Rural, Innovación y Formación Agroalimentaria referida a la licitación y los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y Prescripciones Técnicas que habían de regirla para la contratación del “Servicio de asistencia técnica y apoyo a la Dirección de Obra para el control, vigilancia y coordinación de seguridad y salud de las obras “Proyecto para la mejora de la calidad y del óptimo aprovechamiento de los recursos procedentes de aguas no convencionales y con incorporación de energías renovables en los regadíos de la

C.G. de Riegos de Levante margen izquierda del Segura (Alicante). Separata 2 P. fotovoltaicas”.

Con arreglo al art 139 LJCA o se hace expresa condena en costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación;

FALLAMOS

Que debemos **ESTIMAR Y ESTIMAMOS** el recurso de apelación formulado por la procuradora D^a Rosa M^a Martínez Virgili en representación del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, contra la sentencia de 23 mayo 2024 del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 11, y declarar contraria a derecho y anular la resolución de la Dirección General de Desarrollo Rural, Innovación y Formación Agroalimentaria referida a la licitación y los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y Prescripciones Técnicas que habían de regirla para la contratación del “Servicio de asistencia técnica y apoyo a la Dirección de Obra para el control, vigilancia y coordinación de seguridad y salud de las obras “Proyecto para la mejora de la calidad y del óptimo aprovechamiento de los recursos procedentes de aguas no convencionales y con incorporación de energías renovables en los regadíos de la C.G. de Riegos de Levante margen izquierda del Segura (Alicante). Separata 2 P. fotovoltaicas”.

No se hace expresa condena en costas en esta segunda instancia.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así por esta sentencia, lo acordamos, mandamos y firmamos.



Recurso N°: 0000028/2024