



**Recurso nº 1128/2021 C.A. de Castilla-La Mancha 125/2021**

**Resolución nº 1366/2021**

**Sección 2ª**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 14 de octubre de 2021.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. L.S.C., en su calidad de Presidenta del COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES, ARQUITECTOS TÉCNICOS E INGENIEROS DE LA EDIFICACIÓN DE CUENCA, contra el Pliego de Cláusulas Económico Administrativas y el Pliego de Prescripciones Técnicas de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Cuenca para contratar el servicio de *“Redacción de proyecto, dirección facultativa y de seguridad y salud de las obras de Regeneración y rehabilitación de espacios urbanos degradados en la zona centro y ejecución del nuevo edificio del mercado municipal”*, expediente 18/2021; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El Ayuntamiento de Cuenca, a través de su Junta de Gobierno Local, convocó mediante anuncio de pliegos publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público de 24 de junio de 2021, la licitación del contrato de servicios *“Redacción de proyecto, dirección facultativa y de seguridad y salud de las obras de Regeneración y rehabilitación de espacios urbanos degradados en la zona centro y ejecución del nuevo edificio del mercado municipal”*, expediente 18/2021, mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado del contrato, de 250 000,00 euros, y dividido en tres lotes.

**Segundo.** El procedimiento de adjudicación, se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, tratándose de un contrato



sujeto a regulación armonizada al tratarse de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 214.000 € y de carácter administrativo conforme a los artículos 22.1. b) y 25.1 a) de la LCSP.

**Tercero.** Mediante escrito presentado el 15 de julio de 2021, en el Registro electrónico del Órgano de Contratación, D. L.S.C., en su calidad de Presidenta del COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES, ARQUITECTOS TÉCNICOS E INGENIEROS DE LA EDIFICIACIÓN DE CUENCA, interpone recurso especial en materia de contratación, contra las cláusulas 2ª, 4ª y 9ª del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) y 1ª, 3ª y 8ª del Pliego de Cláusulas Económico Administrativas (en lo sucesivo, PCEA) del contrato *“Redacción de proyecto, dirección facultativa y de seguridad y salud de las obras de Regeneración y rehabilitación de espacios urbanos degradados en la zona centro y ejecución del nuevo edificio del mercado municipal”*.

**Cuarto.** El órgano de contratación, el 19 de julio de 2021, acordó remitir al Tribunal el expediente administrativo, así como el informe previsto en el artículo 56.2 de la LCSP.

**Quinto.** La Secretaría del Tribunal en fecha 29 de julio de 2021 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el artículo 46.4 de la LCSP y en virtud del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

**Segundo.** El recurrente, el COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES, ARQUITECTOS TÉCNICOS E INGENIEROS DE LA EDIFICIACIÓN DE CUENCA, está legitimado de conformidad con lo previsto en el artículo 24.1 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC), conforme al cual:



*“(…) los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados.”*

En este sentido, a la vista del contenido del recurso, se promueve de forma indirecta la defensa de los intereses profesionales de los colegiados o miembros del Colegio recurrente, al pretender la anulación de unas cláusulas de los Pliegos, que en opinión del recurrente restringen la competencia limitando el acceso a la licitación a sus colegiados. En consecuencia debe reconocerse el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 48 de la LCSP.

**Tercero.** Como se ha expuesto antes, el objeto del recurso son diversas cláusulas de los PCEA y PPT. De conformidad con los artículos 44.2.a) y 44.1.a) de la LCSP el PCEA y el PPT de un contrato de servicios cuyo valor estimado sea superior a 100.000,00 € es susceptible de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación.

**Cuarto.** Respecto del cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 50 y 51 de la LCSP, habiendo sido presentado el recurso el 15 de julio de 2021, en el registro electrónico del órgano de contratación y constando en el expediente la publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de los pliegos el 24 de junio de 2021, el recurso se interpone en el plazo previsto en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

**Quinto.** En lo que respecta al fondo del asunto, el recurso plantea tres motivos de nulidad que afectan a diversas cláusulas de los pliegos.

En primer lugar denuncia la infracción del artículo 99.3 de la LCSP y artículos 5 y 17 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM) y el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en relación con las cláusulas 2 del PPT y último inciso de la cláusula 1ª y 3ª del PCEA, por entender que del lote 1 debería desglosarse la prestación correspondiente a la redacción del proyecto de demolición, y formar un lote independiente, no habiéndose justificado técnica ni jurídicamente su unión con la redacción del proyecto básico y de ejecución de la obra del nuevo edificio a construir tras la demolición.



En segundo lugar, denuncia la infracción del artículo 13 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación en relación con las cláusulas 9 del PPT y 8ª del PCEA, que regulan los criterios de adjudicación del lote 1, por entender que el criterio referido al Protocolo de recepción de materiales y cumplimiento del Programa de Calidad (1 punto) atenta a las competencias de sus colegiados pues solo puede ser redactado por un profesional de la Arquitectura Técnica e Ingeniería de Edificación, y del Pliego se deduce que se atribuye al redactor del proyecto y director de la obra.

En tercer lugar, respecto del lote 2 alega infracción del artículo 145.3 g) de la LCSP, por las cláusulas 9 del PPT y 8ª del PCEA, por considerar que no concurren las circunstancias legalmente previstas para que se adjudique el lote exclusivamente atendiendo al criterio económico del precio, básicamente por tratarse de un servicio de carácter intelectual.

Subyace en el recurso la defensa de intereses corporativos en la medida que para la redacción de proyecto de demolición así como para la redacción del protocolo de recepción de materiales en la obra serían competentes, además o sin perjuicio de otros profesionales, los profesionales que se agrupan en el Colegio recurrente.

En fundamentos jurídicos separados se va a proceder, a continuación, al análisis de los tres motivos de impugnación expuestos en el recurso.

**Sexto.** Con respecto al primer motivo, en lo tocante a la división de los contratos en lotes, se ha de tener en muy en cuenta que desde la aprobación de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, del Consejo, de 26 de febrero de 2014, la no división en lotes es la excepcionalidad para favorecer, principalmente, la concurrencia, no restringir la competencia y posibilitar la máxima participación de las PYMEs.

El considerando nº 78 de la citada Directiva, así lo refleja:

*“A tal efecto y para aumentar la competencia, procede animar a los poderes adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes. Esta división podría realizarse de manera cuantitativa, haciendo que la magnitud de cada contrato corresponda mejor a la capacidad de las PYME, o de manera cualitativa, de acuerdo con los diferentes gremios y especializaciones implicados, para adaptar*



*mejor el contenido de cada contrato a los sectores especializados de las PYME o de acuerdo con las diferentes fases ulteriores de los proyectos.*

*La magnitud y el contenido de los lotes deben ser determinados libremente por el poder adjudicador, el cual, de acuerdo con las normas pertinentes en materia de cálculo del valor estimado de la contratación, debe estar autorizado a adjudicar algunos de los lotes sin aplicar los procedimientos previstos en la presente Directiva. El poder adjudicador debe estar obligado a estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes, sin dejar de gozar de la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial. Cuando el poder adjudicador decida que no sería conveniente dividir el contrato en lotes, el informe específico o los pliegos de la contratación deben incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador. Estas razones podrían ser, por ejemplo, el hecho de que el poder adjudicador considere que dicha división podría conllevar el riesgo de restringir la competencia, o hacer la ejecución del contrato excesivamente difícil u onerosa desde el punto de vista técnico, o que la necesidad de coordinar a los diferentes contratistas para los diversos lotes podría conllevar gravemente el riesgo de socavar la ejecución adecuada del contrato.*

*Los Estados miembros deber seguir gozando de libertad para prolongar sus esfuerzos tendentes a facilitar la participación de las PYME en el mercado de la contratación pública, ampliando el alcance de la obligación de considerar la conveniencia de dividir los contratos en lotes convirtiéndolos en contratos más pequeños, exigiendo a los poderes adjudicadores que aporten una justificación de la decisión de no dividir los contratos en lotes o haciendo obligatoria la división en lotes bajo ciertas condiciones (...)*”.

Lo manifestado en el considerando antes transcrito, se traduce en el artículo 46 de la Directiva:

*“División de contratos en lotes*



*1. Los poderes adjudicadores podrán optar por adjudicar un contrato en forma de lotes separados, y podrán decidir el tamaño y el objeto de dichos lotes.*

*Excepto en el caso de los contratos cuya división resulte obligatoria en virtud del apartado 4 del presente artículo, los poderes adjudicadores indicarán las principales razones por las cuales han decidido no subdividir en lotes. Dicha decisión se incluirá en los pliegos de la contratación o en el informe específico al que se refiere el artículo 84.”*

En nuestro ordenamiento, esta regla general de división del contrato en lotes, se ha incorporado al artículo 99.3 de la LCSP:

*“3. Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta”.*

Así lo ha ratificado la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su Informe 48/18 y este Tribunal en varias de sus resoluciones, entre otras, la Resolución nº 981/2018, de 26 de octubre.

Ahora bien, la regla general de división de contratos en lotes, tiene una serie de excepciones que vienen reflejadas en el mismo artículo 99.3 de la LCSP:

*“(…) No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.*

*En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:*

*a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa*



*de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.*

*b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente" (el subrayado es nuestro).*

A propósito de la obligada justificación de los motivos por los que el órgano de contratación considera procedente que no se divida el contrato en lotes, se ha pronunciado este Tribunal en repetidas ocasiones, cuya doctrina se podría resumir, en la expuesta en la Resolución nº 1149/2021, de 9 de septiembre de 2021:

*"Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en distintas resoluciones acerca de la procedencia o necesidad de que el objeto del contrato se divida en lotes, analizando las previsiones de la norma legal citada. Así, en la Resolución nº 625/2019, con cita de la previa Resolución nº 813/2018, señalábamos de una parte que la decisión de dividir un contrato o no en lotes es una cuestión discrecional del órgano de contratación, pero sujeta a control, y, de otra, que, si bien la regla general es la división en lotes, la misma no se impone para todos los contratos, pues debe permitirlo la naturaleza o el objeto de estos. La naturaleza y el objeto operan como condición previa para que se acuerde la división en lotes. A su vez, y dada dicha condición previa, atendiendo a la naturaleza y el objeto del contrato a licitar, se habrá de exigir necesidad de justificar la no división con mayor o menor rigor según las circunstancias que concurran en cada expediente de contratación.*

*Con mayor detalle, en la Resolución nº 993/2018 razonábamos del siguiente modo:*

*"Como puede verse, el artículo 99 pretende, como señala la recurrente, promover que los órganos de contratación dividan en lotes las licitaciones para promover la*



*conurrencia de pequeñas y medianas empresas. Ahora bien, siempre y cuando i) la naturaleza del contrato lo permita y ii) no existan motivos válidos que justifique la no división.*

*Para la debida comprensión de lo dispuesto en este precepto, conviene acudir a la Directiva 2014/24/UE, de 24 de febrero, de la que es trasposición la LCSP y en cuyo considerando 78 se señala:*

*‘Debe adaptarse la contratación pública a las necesidades de las PYME. Es preciso alentar a los poderes adjudicadores a utilizar el código de mejores prácticas que se establece en el documento de trabajo de los servicios de la Comisión, de 25 de junio de 2008, titulado «Código europeo de buenas prácticas para facilitar el acceso de las PYME a los contratos públicos», que ofrece orientaciones acerca de cómo aplicar el régimen de contratación pública de forma que se facilite la participación de las PYME. A tal efecto y para aumentar la competencia, procede animar a los poderes adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes. Esta división podría realizarse de manera cuantitativa, haciendo que la magnitud de cada contrato corresponda mejor a la capacidad de las PYME, o de manera cualitativa, de acuerdo con los diferentes gremios y especializaciones implicados, para adaptar mejor el contenido de cada contrato a los sectores especializados de las PYME o de acuerdo con las diferentes fases ulteriores de los proyectos. La magnitud y el contenido de los lotes deben ser determinados libremente por el poder adjudicador, el cual, de acuerdo con las normas pertinentes en materia de cálculo del valor estimado de la contratación, debe estar autorizado a adjudicar algunos de los lotes sin aplicar los procedimientos previstos en la presente Directiva. El poder adjudicador debe estar obligado a estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes, sin dejar de gozar de la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial. Cuando el poder adjudicador decida que no sería conveniente dividir el contrato en lotes, el informe específico o los pliegos de la contratación deben incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador. Estas razones podrían ser, por ejemplo, el hecho de que el poder adjudicador considere que dicha división podría conllevar el riesgo de restringir la competencia, o hacer la ejecución del contrato excesivamente difícil u onerosa*



*desde el punto de vista técnico, o que la necesidad de coordinar a los diferentes contratistas para los diversos lotes podría conllevar gravemente el riesgo de socavar la ejecución adecuada del contrato’.*

*De lo anterior cabe concluir:*

*a) La obligación de dividir en lotes tiene una finalidad específica, que es promover la concurrencia de las PYMES en los contratos del sector público.*

*b) Esa obligación se encuentra especialmente justificada cuando se licitan grandes contratos.*

*c) El órgano de contratación debe ser libre de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas la magnitud de cada expediente y de cada lote.*

*d) En caso de que se decida no dividir en lotes, deben indicarse las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador.*

*e) Los motivos válidos a que se refiere el artículo 99 son de carácter enunciativo, pudiendo existir otros.*

*Partiendo de lo anterior, este Tribunal ha venido aplicando una doctrina en torno al margen de discrecionalidad de que gozan los órganos de contratación a la hora de definir el objeto del contrato y su división en lotes, así como qué motivos se consideran válidos para que el órgano de contratación decida la no división en lotes.*

*Así, en nuestra resolución nº 430/2018, señalamos: ‘La discrecionalidad de los órganos de contratación para determinar si las prestaciones objeto del contrato constituyen una unidad contractual o no, así como si son susceptibles de unidades fundacionales independientes divisibles en lotes, se manifiesta bajo el prisma de la racionalización de la contratación administrativa. En este sentido, la doctrina de los Tribunales de recursos contractuales, partiendo de la literalidad del artículo 86.3 del TRLCSP (RCL 2011, 2050y RCL 2012, 106), que configura el fraccionamiento del contrato como una facultad o derecho potestativo que asiste al órgano de*



*contratación, expresan que se trata de una decisión que entraña un indudable componente de discrecionalidad técnica en función de las concretas circunstancias que en cada caso concurran. Al respecto, en nuestra Resolución n° 408/2017 - citada posteriormente en la n° 600/2017 hemos señalado lo siguiente: “En relación con la previsión de este artículo 46 de la Directiva, este Tribunal ha declarado, entre otras, en la resolución 814/2016, que del mismo se desprende que “la división no es obligatoria”, siendo así que, por mucho que el considerando 78 de la Directiva 2014/24/UE (LCEur 2014, 536) exprese que, para aumentar la competencia, “procede animar a los poderes adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes”, también añade que tales poderes adjudicadores deben conservar “la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial”, exigiendo únicamente que se estudie la conveniencia de tal división, a cuyo fin, “cuando el poder adjudicador decida que no sería conveniente dividir el contrato en lotes, el informe específico o los pliegos de la contratación debe incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador.”*

*En definitiva, el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar el objeto del contrato y su división o no en lotes, margen que está sujeto también a la doctrina de la discrecionalidad técnica, debiendo, eso sí, explicar las razones principales por las cuales decide que no procede dicha división, razones que han de atender a un motivo válido, es decir, que no resulte arbitrario ni contrario a la finalidad última del precepto, esto es, la concurrencia de las PYMES”.*

*A la vista de todos estos razonamientos, queda fuera de toda duda que el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar el objeto del contrato, Ahora bien, ello no le exime en el actual marco normativo de justificar la unidad del objeto cuando este sea susceptible de división en lotes, como sucede en el caso enjuiciado donde se echa en falta una motivación más concreta y adaptada a las singularidades del caso concreto, pues como ya sostuvimos en nuestra Resolución 1026/2018, de 13 de noviembre:*



*“En este sentido, es cierto que la justificación que ha de ofrecer el órgano de contratación, si bien no ha de ser necesariamente exhaustiva, sí es cierto que debe referirse a las concretas razones que concurren en ese expediente, sin que sea admisible la mera formulación del propio precepto para considerar cumplida esta obligación. Por otro lado, habrán de tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes en cada expediente para poder determinar si la justificación ofrecida por el órgano de contratación es suficientemente expresiva de dichas razones o no, único elemento al que podría en su caso alcanzar la revisión de este Tribunal que, por lo demás, tiene vedada la supervisión de la corrección técnica de dicha decisión, en virtud de la doctrina de la discrecionalidad técnica que, desde luego, resulta de plena aplicación a esta cuestión”.*

Descendiendo al caso concreto, el lote 1, recordemos, comprende conjuntamente, la redacción del Proyecto de Demolición, Básico y de Ejecución y Dirección de Obra.

En este sentido, la Ley 38/199, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, (en adelante LOE) cuando en su artículo 2.2 define, dentro de su ámbito de aplicación, el concepto de edificación, diferencia claramente las siguientes actuaciones:

*“2. Tendrán la consideración de edificación a los efectos de lo dispuesto en esta Ley, y requerirán un proyecto según lo establecido en el artículo 4, las siguientes obras:*

*a) Obras de edificación de nueva construcción, excepto aquellas construcciones de escasa entidad constructiva y sencillez técnica que no tengan, de forma eventual o permanente, carácter residencial ni público y se desarrollen en una sola planta.*

*b) Todas las intervenciones sobre los edificios existentes, siempre y cuando alteren su configuración arquitectónica, entendiéndose por tales las que tengan carácter de intervención total o las parciales que produzcan una variación esencial de la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar los usos característicos del edificio.*

*c) Obras que tengan el carácter de intervención total en edificaciones catalogadas o que dispongan de algún tipo de protección de carácter ambiental o histórico-*



*artístico, regulada a través de norma legal o documento urbanístico y aquellas otras de carácter parcial que afecten a los elementos o partes objeto de protección”.*

Y, asimismo, el artículo 4 de la citada Ley, define el proyecto de la siguiente manera:

*“Artículo 4. Proyecto.*

*1. El proyecto es el conjunto de documentos mediante los cuales se definen y determinan las exigencias técnicas de las obras contempladas en el artículo 2 (...).”*

Por otra parte, los artículos 12 y 13, de la mencionada Ley, distinguen claramente como agentes de la edificación al Director de la Obra y al Director de Ejecución de la Obra, estableciendo de manera diferenciada, sus respectivas obligaciones.

Por lo tanto, y en lo que concierne a lo que se debate en el recurso, la LOE se decanta por separar claramente, por tener una autonomía propia perfectamente diferenciada, un proyecto nuevo de edificación, un proyecto de demolición y, asimismo, un Director de Obra con respecto a un Director de Ejecución de la Obra.

Por lo tanto, no sólo no hubiera existido ningún impedimento legal para separar en distintos lotes las actividades que se comprenden en el lote 1, sino que a tenor de lo dispuesto en la LOE, tendría lógica que así se hubiera hecho.

Como se ha expuesto anteriormente en esta Resolución, al no haber realizado el órgano de contratación la división en lotes, debería haber justificado debidamente esa decisión, en base a lo dispuesto en el artículo 99.3 de la LCSP.

Pues bien, si analizamos los documentos contractuales reguladores de este contrato que figuran en el expediente administrativo remitido a este Tribunal, constatamos lo siguiente:

a) En el PPT, en su apartado 2, se establecen tres lotes y lo único que se aclara es que no hay limitación de lotes a los que se pueden presentar los licitadores ni número de lotes en los que pueden ser adjudicatarios, así como que se permiten ofertas integradoras.

b) En el PCEA, en su cláusula 1ª, relativa al “objeto”, se determina que *“La presente contratación se divide en 3 lotes, de conformidad con lo establecido en los arts. 99 y 116*



*LCSP, garantizándose así la concurrencia, adaptándose a las necesidades de las PYME y facilitándose su acceso a los contratos públicos”.*

Sin embargo, nada se dice con respecto a la no división en lotes de todas las actividades contempladas en su lote 1, que es lo que impugna el recurrente.

El órgano de contratación en su informe sobre el recurso se opone al recurso considerando que concurre una causa que justifica la falta de desglose entre la redacción del proyecto de demolición y la redacción del proyecto básico de ejecución de la obra, ya que la definición del Proyecto de demolición, está vinculada al proyecto diseñado, de forma que podrá variar en su alcance según la propuesta proyectada. En este sentido, se alega que *“uno de los condicionantes de diseño es la integración de ambos elementos, del nuevo edificio y de su entorno, por lo que debe definirse y proyectarse el alcance de la demolición en función del planteamiento con el entorno proyectado en la propuesta”*. Es por ello que la coordinación de ambos proyectos se logra encomendándola a un mismo adjudicatario de forma que realice conjuntamente ambos trabajos a fin de evitar posibles incoherencias que podrían dar lugar a que hubiera partidas sin definir, imprecisas o no incluidas en alguno de los Proyectos si estos se realizaran de manera independiente.

Las explicaciones ahora ofrecidas con posterioridad a la interposición del recurso, sin entrar a valorarlas, máxime cuando se incardinan dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, resultan extemporáneas, pues el artículo 99.3 de la LCSP, es claro y terminante: *“deberán justificarse debidamente en el expediente”* (de contratación), cuya aprobación supone la apertura del procedimiento de adjudicación (artículo 117.1 de la LCSP). Y es lógica y obligada esta exigencia legal, pues los licitadores deben conocer antes de presentar su proposición, los motivos por los que el órgano de contratación ha decidido dividir o no el contrato en lotes para, en su caso, impugnarlos, mediante la presentación del correspondiente recurso, pues en caso contrario, como establece el artículo 139.1 de la LCSP, de presentar su proposición se aceptaría sin condición alguna el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en todo su contenido y luego no podría impugnarse.

El artículo 99.3 b) de la LCSP, no solo exige que concurren las causas que prevé como excepción a la realización independiente de cada una de las partes del contrato, cuando



su objeto o naturaleza lo permita, mediante su división en lotes, sino también exige que así se justifique debidamente en el expediente. La justificación formal es un requisito vinculado a la motivación que siempre debe estar presente en el ejercicio de facultades discrecionales, (como ocurre con la decisión de licitar diversas prestaciones del contrato en un solo lote), y que permite a posibles interesados, como en el presente caso el Colegio recurrente, conocer a priori las razones, los motivos, del órgano de contratación para mantener en un solo lote diversas prestaciones y así sopesar con plenitud la concurrencia de los requisitos legales en orden a decidir si procede o no su impugnación.

En el presente caso, el examen del informe de necesidad e idoneidad del contrato así como de los Pliegos incluidos en el expediente administrativo, que reproducen el texto de aquel informe, no permite hallar la descripción o la explicación de las razones específicas para no desglosar las prestaciones referidas del lote 1, razones tales como las expuestas por el órgano de contratación en el informe emitido ad hoc a raíz del recurso interpuesto contra los Pliegos. En consecuencia, procede estimar parcialmente el recurso para que en su caso se incorpore formalmente al expediente administrativo, la explicación detallada de las razones por las que se ha decidido incluir en un solo lote las prestaciones referidas a la Redacción del Proyecto de Demolición, Básico y de Ejecución y Dirección de Obra.

**Séptimo.** Respecto del segundo motivo de impugnación, el órgano de contratación opone que el criterio de adjudicación impugnado es coherente con la función de dirección de los aspectos técnicos de la obra, y con la fase de la redacción del proyecto, sin perjuicio de otros aspectos que se atribuyen a la Dirección de la Ejecución Material, tales como la verificación de la recepción en obra de los productos de construcción, tal como permiten los artículos 12 y 13 de la Ley de Ordenación de la Edificación (Ley 38/1999, de 5 de noviembre), no mencionando la Ley como atribución del Director de Ejecución Material la redacción del protocolo de recepción de materiales ni el cumplimiento del Programa de Calidad. Por tanto considera el órgano de contratación que es adecuado con el objeto del “*Lote 1: Redacción del Proyecto de demolición, Básico y de Ejecución y Dirección de Obra*”, la valoración con 1 punto entre los aspectos de la metodología y propuesta de trabajos los relativos al Protocolo de recepción de materiales y cumplimiento del Programa de Calidad, cuyos documentos forman parte del proyecto.



Cabe compartir la argumentación del órgano de contratación, pues el Colegio recurrente no acredita que se trate de funciones exclusivas y excluyentes atribuidas a sus colegiados la documentación del protocolo de recepción de materiales y el cumplimiento del Programa de Calidad, ni mucho menos se acredita una infracción del artículo 13.2 de la LOE, por el criterio de adjudicación, pues una cosa es la verificación “*en obra*” de la recepción de productos de construcción, que el citado precepto (artículo 13.2 b) de la LOE) atribuye a la Dirección de Ejecución material (y no de forma exclusiva, tal como resulta del artículo 12.3 g) de la LOE), y otra muy distinta documentar en la fase de proyecto un protocolo de recepción de materiales y un programa de calidad. Como bien expone el recurrente citando el artículo 12.3 g) de la LOE las funciones del Director de Ejecución de la Obra previstas en el artículo 13 de la LOE pueden ser ejercidas por la Dirección de Obra, cuando solo exista para ambas un único profesional integrando la Dirección Facultativa, pero como se ha indicado antes, el artículo 13 no enumera entre las funciones de la Dirección de Ejecución de Obra la de redacción de los documentos citados en el criterio de adjudicación, por lo que es indiferente que en el Pliego impugnado se haya previsto diferenciar en el lote 2, la prestación de la Dirección de Ejecución Material, respecto de la Dirección de Obra prevista en el lote 1.

**Octavo.** Finalmente, sobre el tercer motivo de impugnación, ha de partirse del hecho que el lote 2 tiene por objeto exclusivamente la Dirección de la Ejecución Material o de Ejecución de la Obra, distinta por tanto de la fase de la redacción de los diferentes proyectos de obra e incluso de la Dirección de la obra, sin perjuicio de que se integre o forme parte de la Dirección Facultativa. Los Pliegos impugnados han previsto para la adjudicación del lote 1 “*Redacción del Proyecto de Demolición, Básico y de Ejecución y Dirección de Obra*”, una pluralidad de criterios de adjudicación, mientras que para el lote 2 “*Dirección de la Ejecución Material*”, un único criterio de adjudicación: “*Oferta económica: 100 puntos*”.

La disposición adicional 41 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.”*

Esta norma en combinación con el artículo 145.3 g) de la LCSP, cuya infracción invoca el recurrente determinaría según éste que todo contrato de servicios en el que se contemplen prestaciones propias de ingeniería, necesariamente requiere diversos criterios de adjudicación, o como dice el artículo 145.3 g) de la LCSP: "

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

Esta cuestión ha generado mucha polémica doctrinal, dando lugar a numerosas sentencias, informes de órganos consultivos y resoluciones de distintos Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales, de las que han surgido dos posturas o criterios interpretativos, contrapuestos entre sí:

a) Una interpretación restrictiva, en el sentido de considerar solamente de carácter intelectual a aquellas prestaciones innovadoras, creativas y amparadas por la legislación de propiedad intelectual.

Así, los defensores de esta corriente han acotado los trabajos de carácter intelectual como aquéllos en los que hay una actividad en la que predomina el elemento inmaterial no cuantificable asociado a los procesos mentales propiamente humanos, a los que debe sumarse la concurrencia de la innovación y la creatividad.

Se ha dicho también que los trabajos de carácter intelectual, entendidos éstos como los sujetos a la Ley de Protección intelectual, tiene como objeto el producto generado por la actividad intelectual, y no la simple actividad intelectual. Lo contrario llevaría a proteger cualquier actividad intelectual, con independencia de que genere una creación innovadora.

La Jurisprudencia los ha perfilado como *“una conceptualización objetiva de la originalidad, que conlleva la exigencia de una actividad creativa que, con independencia de la opinión que*



*cada uno pueda tener sobre los logros estéticos y prácticos del autor, dote a la obra de un carácter novedoso y permita diferenciarla de otras preexistentes.”*

También, se ha afirmado en esta línea que el contenido de cada prestación de tipo intelectual debe valorarse por su importancia en relación con el todo unitario que constituye el contrato, de manera que aunque exista una prestación basada en una creación intelectual y original, si tal prestación no es mayoritaria en el conjunto del contrato, no se puede sostener que estemos en presencia de un contrato cuyas prestaciones tengan carácter intelectual a los efectos de la aplicación de las reglas de selección del contratista que establece la ley.

Las consideraciones antes referidas y otras tantas de parecidos razonamientos abocan, según los defensores de esta corriente, a la casuística, pues no se puede establecer un catálogo cerrado de situaciones y supuestos encuadrables en las prestaciones intelectuales, por lo que habrá que analizar las características de cada contrato para, con base en las argumentaciones antes expuestas y otras análogas, analizar si se dan o no las características o condicionantes antes referidos. Como ha afirmado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, se trata, por lo tanto, de un concepto jurídico indeterminado que exige una valoración circunstanciada de cada supuesto para alcanzar una conclusión.

b) La otra corriente, se basa en una interpretación literal de los preceptos transcritos, basado en el viejo aforismo latino: “*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” (donde la Ley no distingue, nosotros no debemos distinguir), para llegar a la conclusión que si la norma cita expresamente a los servicios de ingeniería y arquitectura como ejemplos de prestaciones de carácter intelectual, no cabe otra consideración añadida y menos aún restrictiva.

Este Tribunal se ha venido inclinando a favor de la primera línea de interpretación citada y hay numerosos ejemplos al respecto en resoluciones dictadas, como la Resolución nº 1141/2018, de 7 de diciembre, 1111/2018, de 30 de noviembre, 968/2017, de 16 de octubre, 964/2017, entre otras.

Ahora bien, esta postura era coherente con la redacción del Real Decreto-legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de



Contratos del Sector Público pero la vigente LCSP ha introducido en su disposición adicional quadragésimo primera una nueva regla para este tipo de contratos que ha obligado muy recientemente a este Tribunal a un cambio de postura. En esta línea, la disposición adicional decimoséptima del 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, copia la redacción de la LCSP en la mencionada disposición adicional.

Precisamente, el cambio doctrinal de este Tribunal se ha producido en la Resolución nº 1300/2021, de 29 de septiembre de 2021, con motivo de una reclamación contra los pliegos de un contrato de asistencia técnica para la redacción de un proyecto y asistencia técnica de control y vigilancia de las obras en el que se abogaba por una interpretación literal de la disposición adicional decimoséptima del Real Decreto-ley 3/2020, es decir, por considerar, sin más, los servicios de ingeniería como de carácter intelectual sin otros condicionantes adicionales. Aunque era de aplicación la citada norma, es plenamente aplicable a la LCSP, puesto que las respectivas redacciones son coincidentes en esta materia. Así ha argumentado, la mencionada resolución, en lo que es de aplicación al presente recurso:

*“A la vista del recurso y de las alegaciones del recurrente y del órgano de contratación, hay que partir en primer lugar de un elemento fundamental: los recursos previos en los que este Tribunal trató la cuestión no aplicaron la nueva ley de contratos de 2017, ni, lógicamente, el Real Decreto Ley 3/2020, que es la norma aplicable para resolver la cuestión suscitada. Por ello, resulta esencial tener en consideración las novedades legislativas que introdujo en la materia la Ley 9/2017, que también ha recogido literalmente el R.D. Ley 3/2020.*

*Comenzaremos analizando los cambios introducidos por la LCSP para, a continuación, analizar cómo han sido acogidos en el Real Decreto Ley 3/2020, al ser esta ley la aplicable a la licitación, cuyos pliegos se impugnan mediante el presente recurso.*

*Pues bien, la LCSP introdujo una nueva disposición adicional que no existía en el anterior Texto refundido de 2011 (Decreto Legislativo 3/2011). Concretamente se trata de la Disposición adicional quadragésima primera, relativa a “Normas*



*específicas de contratación pública de servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo” que 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”.*

*Por otra parte, en cuanto a los criterios de adjudicación, dispone el art. 143.2 LCSP en materia de subastas electrónicas: “La subasta electrónica podrá emplearse en los procedimientos abiertos, en los restringidos, y en las licitaciones con negociación, siempre que las especificaciones del contrato que deba adjudicarse puedan establecerse de manera precisa en los pliegos que rigen la licitación y que las prestaciones que constituyen su objeto no tengan carácter intelectual, como los servicios de ingeniería, consultoría y arquitectura”.*

*A la vista de tales preceptos, debe analizarse si la respuesta que debemos dar al presente recurso debe ser la misma que la que dimos en anteriores resoluciones, como en la Resolución nº 544/2018 y en la nº 964/2017.*

*Pues bien, a juicio de este Tribunal, la doctrina establecida bajo la vigencia de la normativa anterior a la actual LCSP no puede mantenerse en la actualidad.*

*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.*

*Las consideraciones anteriores vienen además respaldadas si se analizan los antecedentes legislativos, pues 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 Mixto-PDeCat (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.*

*Una vez sentada la conclusión anterior, debemos acudir al artículo 97.2 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, que regula las subastas electrónicas. Dicho precepto establece que la subasta podrá emplearse “siempre que las especificaciones del contrato que deba adjudicarse puedan establecerse de manera precisa en los pliegos que rigen la licitación y que las prestaciones que constituyen su objeto no tengan carácter intelectual, como los servicios de ingeniería, consultoría y arquitectura”.*



*El precepto es nuevamente bien claro y no ofrece duda alguna: la subasta no puede utilizarse si las prestaciones objeto del contrato son de carácter intelectual. Subrayando el legislador expresamente que se encuentran en dicha situación los servicios de ingeniería y consultoría.*

*En este punto debe además descartarse la doctrina que defendimos en las anteriores Resoluciones de que no debía considerarse excluida la utilización de la subasta electrónica en un contrato “aun cuando pudiera considerarse de objeto intelectual, si la subasta electrónica sólo opera sobre la parte de la oferta relativa al precio”. No puede mantenerse esa conclusión, por muy posible o razonable que pueda parecer usar la subasta para el precio, aunque el contrato sea de carácter intelectual. Y es que el tenor literal del art. 97.2 del Real Decreto Ley 3/2020 no deja margen para la duda: dice claramente que solamente se puede usar la subasta cuando “las prestaciones que constituyen su objeto no tengan carácter intelectual”. No excepciona la aplicación de la subasta en tales casos a que se aplique únicamente al precio. De haberlo querido así bien podría haberlo establecido la ley, pero no lo hizo. Por el contrario, prohibió la subasta haciendo una consideración del contrato en su totalidad, de forma global: que su objeto sean prestaciones intelectuales (siéndolo en todo caso los de servicios de ingeniería o consultoría).*

*La ley no excepciona de la subasta uno u otro criterio de adjudicación: prohíbe la subasta para una determinada categoría de contratos, sean cuales sean los criterios de adjudicación empleados. No ha sido la decisión del legislador limitar la subasta al precio u otros criterios cuantitativos, sino impedirla en determinadas categorías de contratos. Más clara no puede ser en ese sentido la dicción del art. 143 LCSP al hablar de contratos cuyas “prestaciones que constituyen su objeto no tengan carácter intelectual”. Pretender bordear esta regla legal permitiendo la subasta de precio porque es un criterio cuantificable es absurdo. Evidentemente que la subasta no es utilizable, por naturaleza, en los criterios cualitativos, y que solamente se puede emplear en los cuantitativos como el precio. Pero esta última conclusión es obvia, por derivar de la naturaleza misma de las cosas, no siendo necesario que la ley así lo establezca. Sería superfluo. Y, de hecho, eso no es lo que la ley establece: lo que la ley establece, clara y categóricamente, es la exclusión de la subasta en una determinada categoría de contratos. Y a esa voluntad legislativa debemos*



*atenernos. Pretender que, a pesar de esa disposición legal, se puede de todos modos usar la subasta en el precio o criterios cuantitativos, es tanto como obviar por completo la regla legal, ya que siempre se puede (por naturaleza) usar la subasta para esos criterios (de hecho, solamente se puede usar para tales criterios cuantitativos). Pero el hecho material de que se pueda no quiere decir que ello sea lícito si la ley indica que no se haga, como es el caso. De otro modo, la regla del art. 143 LCSP deviene totalmente inoperativa con esa “interpretación”: la situación sería exactamente la misma para todos los contratos (uso posible de la subasta para el precio y criterios cuantitativos).*

*Si se entiende excepcionada la prohibición de usar la subasta siempre que se use solamente para el precio, en realidad se estaría levantando la prohibición en la práctica en todos los casos, pues las subastas del art. 143 siempre se establecen en relación al precio u otro criterio cuantitativo. Es más, aquí hay otro elemento legislativo que impide seguir manteniendo la afirmación de que, aunque el contrato sea intelectual, se puede usar la subasta para el precio, y es lo establecido en el propio art. 143 en su apartado tercero. Señala el art. 143.3 LCSP: “La subasta electrónica se basará en uno de los siguientes criterios:*

*a) únicamente en los precios, cuando el contrato se adjudique atendiendo exclusivamente al precio;*

*b) o bien en los precios y en nuevos valores de los elementos objetivos de la oferta que sean cuantificables y susceptibles de ser expresados en cifras o en porcentajes, cuando el contrato se adjudique basándose en varios criterios de adjudicación”.*

*Resulta que la aplicación e interpretación sistemática de dicho precepto con lo dispuesto en el art. 145.3.g) LCSP impide en todo caso mantener que se pueda usar la subasta de precio en un contrato de prestaciones intelectuales. Dispone el art. 145.3.g) LCSP que: “En los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura (...) el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación”. Si el precio no puede ser el único criterio de la adjudicación, ello implica que, a efectos del art. 143.3 LCSP, la subasta no puede ser únicamente de precios, pues ello*



*solamente está permitido por dicho precepto si “el contrato se adjudica atendiendo exclusivamente al precio”, lo cual está expresamente prohibido por el art. 145.4.g) LCSP. Por el contrario, la subasta en este caso tendría que ser la prevista en la letra b) de ese art. 143.3 LCSP: de precios y de “nuevos valores de los elementos objetivos de la oferta que sean cuantificables y susceptibles de ser expresados en cifras o en porcentajes”. Lo cual no es el caso en los pliegos objeto de este recurso, que prevén únicamente subasta de precio, vulnerando así de forma directa el art. 143.3 LCSP.*

*En cualquier caso, la anterior consideración es a mayor abundamiento, puesto que, como ya se ha explicado, la actual ley impide utilizar la subasta cuando el contrato tiene por objeto prestaciones de carácter intelectual. Siendo prestaciones de tal carácter, en todo caso y por expresa voluntad legislativa, las propias de los servicios mencionados en la Disposición adicional cuadragésima primera de la ley de contratos. Pero resulta necesario subrayar que, incluso en el caso en que se optase por considerar que puede continuar aplicándose la subasta a pesar del tenor de la Disposición adicional cuadragésima primera y del art. 143 LCSP, no se podría nunca aplicar únicamente para el precio, de acuerdo con lo expuesto. Por lo que en cualquier caso los pliegos impugnados en este recurso estarían de todos modos incursos en ilegalidad en este punto.*

*Por otra parte, las consideraciones anteriores en relación a los preceptos indicados de la LCSP son perfectamente trasladables al ámbito de los contratos incluidos en el ámbito de los sectores excluidos. Actualmente la regulación de la contratación de dichos sectores se encuentra en el 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. Concretamente, la Disposición adicional decimoséptima de dicho Decreto-Ley reproduce en idénticos términos lo dispuesto en la Disposición adicional cuadragésima primera de la LCSP: “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 este real decreto-ley”. Por su parte, el art. 66.3.g) del Decreto-Ley reproduce igualmente lo establecido en el art. 145.3.g) LCSP: “En los contratos de*



*servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura, (...), el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación”. En cuanto a las subastas, el art. 97.2 del Decreto-Ley reproduce lo establecido en el art. 143 LCSP: “La subasta electrónica podrá emplearse en los procedimientos abiertos, en los restringidos y en los de licitación con negociación, siempre que las especificaciones del contrato que deba adjudicarse puedan establecerse de manera precisa en los pliegos de condiciones y que las prestaciones que constituyen su objeto no tengan carácter intelectual, como los servicios de ingeniería, consultoría y arquitectura”. Finalmente, el apartado tercero del art. 97 del Decreto-Ley reproduce exactamente el art. 143.3 LCSP.*

*Por lo tanto, ninguna diferencia existe entre la LCSP y el 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, en cuanto a las reglas legales aplicables que aquí interesan.*

(...)

*Todo lo anterior nos lleva necesariamente a la estimación del recurso, pues bajo la actual legislación en materia de contratación pública, los contratos de servicios de ingeniería o consultoría no pueden ser adjudicados mediante subasta de precio”.*

Los razonamientos empleados en la resolución parcialmente transcrita, aunque referidos a una subasta electrónica con las particularidades específicas que tiene este procedimiento de adjudicación, son plenamente aplicables al supuesto que se debate en este recurso.

Aquí, lo que se cuestiona en este motivo del recurso, es la contradicción entre lo que dispone el artículo artículo 145.3.g) de la LCSP que señala que: “*En los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura (...) el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación*”, con la utilización en el lote 2, del contrato, de sólo un criterio de adjudicación, el precio (cláusula 8ª del PCEA), cuando su objeto es exclusivamente la Dirección de la Ejecución Material o de Ejecución de la Obra, es decir, la dirección facultativa de la obra.



No está en cuestión que el lote 2, sea una prestación de carácter intelectual. Así se reconoce en el PPT, en la cláusula 14, relativa al “*precio previsto y forma de pago*”, que después de referirse a todos los lotes, señala:

*“Por tratarse de servicios de carácter intelectual no existen precios tasados para cuantificar los importes de honorarios a percibir por ellos. Sirven de referencia en cuanto a su variación porcentual con el tipo y volumen de obra las antiguas tarifas de Arquitectos y Aparejadores, hoy derogadas por las normas de libre competencia, y la experiencia acumulada por la Gerencia en cuanto a importes de adjudicación de servicios similares licitados anteriormente”.*

En el informe de justificación de la necesidad del contrato, se reproduce la misma cláusula 14 del PPT, antes transcrita, en la que se vuelve a reconocer el carácter intelectual de los servicios objeto del contrato.

En definitiva, teniendo las prestaciones que se contienen en el lote 2, el carácter de intelectual y ateniéndonos a las consideraciones de nuestra Resolución nº 1300/2021, de 29 de septiembre de 2021, no podemos sino concluir que se ha infringido en la cláusula 8ª del PCEA “*Criterios de adjudicación*” lo dispuesto en el artículo 145.3 g) de la LCSP, al introducir como único criterio de adjudicación el precio, lo que provoca la estimación del recurso en este punto.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

**Primero.** Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. L.S.C., en su calidad de Presidenta del COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES, ARQUITECTOS TÉCNICOS E INGENIEROS DE LA EDIFICACIÓN DE CUENCA, contra el Pliego de Cláusulas Económico Administrativas y el Pliego de Prescripciones Técnicas de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Cuenca para contratar el servicio de “*Redacción de proyecto, dirección facultativa y de seguridad y salud de las obras de Regeneración y rehabilitación de espacios urbanos degradados en la zona centro y ejecución del nuevo*



*edificio del mercado municipal*”, expediente 18/2021, al no constar formalmente en el expediente administrativo la explicación o justificación de las razones específicas para no desglosar las prestaciones del lote 1, tal como requiere el artículo 99.3 b) de la LCSP, así como por haber establecido en el PCEA, como único criterio de adjudicación del lote 2, el precio, acordando, en consecuencia, la anulación de los pliegos en los términos referidos, respectivamente, en los fundamentos jurídicos cuarto y sexto de esta Resolución y la retroacción del procedimiento a la fase anterior a la aprobación del expediente de contratación.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.