



Recurso nº 1385/2021

Resolución nº 1595/2021

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 12 de noviembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. I.S.D.M.Y.A., en representación de ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DE INGENIEROS Y CONSULTORES DE ANDALUCÍA (ASICA o la Recurrente), contra los pliegos rectores de la licitación convocada por la Autoridad Portuaria de Baleares (APB) del contrato de “*Asistencia técnica de soporte al departamento de operaciones portuarias para la redacción de pliegos e informes en el período 2021-2022*”, expediente E21-0083, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 18 de agosto de 2021, se publica en la plataforma de contratación del sector público, anuncio de licitación por la APB, de contrato no sujeto a regulación armonizada, cuyo objeto es la “*Asistencia técnica de soporte al departamento de operaciones portuarias para la redacción de pliegos e informes en el período 2021-2022*”, expediente E21-0083. El valor estimado del contrato es de 180.000 EUR. En la misma fecha, se publican en dicha plataforma, las condiciones y criterios de adjudicación del contrato y el acceso a los pliegos de dicho procedimiento, publicados en el Portal de licitación electrónica de la APB.

Segundo. En fecha 3 de septiembre de 2021, tiene entrada en el registro de la APB, recurso especial en materia de contratación, interpuesto por ASICA, contra los pliegos rectores de la licitación. En concreto, se impugnan los criterios de adjudicación del contrato establecidos en el Cuadro de Características del procedimiento, en cuanto asignan 60 puntos de los 100 puntos totales que se valoran, al precio ofertado. Según la recurrente, ello supone una vulneración del art. 145.4 LCSP, al ser el objeto del contrato una prestación



de carácter intelectual, atendiendo al código CPV que recoge el Cuadro de Características (71356200-0 Servicios de Asistencia Técnica) lo que conlleva, por imperativo legal, que los criterios relacionados con la calidad deben suponer, como mínimo, un 51% de la puntuación. Se pide, por ello, que se declare la nulidad de las Condiciones Particulares del contrato, con retroacción de actuaciones al momento de su redacción.

Tercero. En fecha 15 de septiembre de 2021, se recibe en este Tribunal, informe de la APB que insta la desestimación del recurso. En síntesis, razona que el objeto del contrato no es una prestación de carácter intelectual en la que la calidad deba representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas. Invoca las resoluciones de este Tribunal 946/2017, 544/2018 y 1141/2018, así como Informe 1/2019, de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

Cuarto. El 16 de septiembre de 2021 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto al resto de licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones sin que, transcurrido dicho plazo, conste que ninguno de ellos las haya presentado.

Quinto. Por Resolución de 16 de septiembre de 2021, la Secretaria del Tribunal por delegación de este, acordó la concesión de la medida provisional, consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con los arts. 49 y 56 LCSP, de forma que, según lo establecido en el art. 57.3 LCSP, será la resolución que se adopte la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 LCSP, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Segundo. El recurso se interpone contra los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones, rector de la licitación de un contrato administrativo de servicios, cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, de manera que se está ante un acto recurrible



ante este Tribunal de conformidad con lo estipulado en el artículo 44, apartados 1 y 2.a) de la LCSP.

Tercero. El recurso se ha presentado el 3 de septiembre de 2021, por tanto, dentro del plazo de quince días hábiles desde la publicación, el 18 de agosto de 2021, del pliego cuyas disposiciones se impugnan, de modo que ha de admitirse conforme a lo previsto en el artículo 50.1 LCSP.

Cuarto. ASICA dispone de legitimación para interponer este recurso, dada su condición de asociación empresarial representativa de intereses colectivos de las empresas andaluzas dedicadas a la prestación de los servicios objeto del contrato, de acuerdo con el artículo 48.2 in fine de la LCSP.

Quinto. El Cuadro de Características (CC) contenido en el Pliego de Condiciones del Contrato de Servicios de: *“Asistencia técnica de soporte al departamento de operaciones portuarias para la redacción de pliegos e informes en el período 2021-2022”*, a que se refiere este recurso, dice:

«Es objeto de la contratación el soporte continuo al Departamento de Operaciones Portuarias, para la elaboración de estudios de demanda, análisis logísticos, informes y expedientes propios de la actividad del departamento, así como pliegos para servicios portuarios o comerciales a prestar en los puertos competencia de la APB».

El CPV del contrato es *“71356200-0 Servicios de Asistencia Técnica”*.

Los *“Coeficientes de ponderación”* y *“Criterios de adjudicación”* recogidos en el mismo CC, son:

«Coeficientes Ponderación evaluables de FORMA AUTOMÁTICA: Precio: 60%.

Criterios de adjudicación evaluables de forma automática:

Precio (máximo 60 puntos una vez aplicado el coeficiente de ponderación del 60%).



La oferta más económica obtendrá 100 puntos. El resto de ofertas obtendrán su puntuación económica en función de la expresión:

$$\text{Puntuación económica de la oferta (PE)} = (40 \times \text{Baja de la oferta} / \text{Baja de la oferta más económica}) + 60$$

Se entiende por baja de una oferta la diferencia entre el presupuesto base de licitación y el presupuesto de la oferta correspondiente, en tanto por ciento. Se considera oferta más económica a la oferta más baja de las presentadas no incurso definitivamente en anormalidad por su bajo importe.

La puntuación económica se redondeará al segundo decimal y se multiplicará el resultado por el coeficiente de ponderación.

“Coeficientes Ponderación mediante JUICIOS DE VALOR:

1. Calidad técnica de la propuesta 17%
2. Relación de medios materiales y humanos asignados a la realización del contrato 23%

Criterios de adjudicación evaluables mediante juicios de valor

1. Calidad técnica de la propuesta

1.1. Memoria del trabajo a desarrollar (Concepción global del servicio, detallando claramente las diferentes casuísticas de trabajos a abordar, legislación, etc) (5 puntos)

1.2. Metodología de desarrollo de los trabajos: Esquema detallado de trabajo para el servicio, especificando sus variantes para las distintas tipologías de trabajos (5 puntos). Programación de reuniones con APB y terceros (3 puntos). Tiempos de respuesta (2 puntos). Procedimiento de comunicaciones (1 puntos). Sistemática de trabajo (uso de gestor documental, etc.) (1 puntos) (Hasta 12 puntos en Total)

2. Relación de medios materiales y humanos asignados a la realización del contrato



2.1. Organigrama de la Asistencia Técnica: Se valorará el dimensionamiento del equipo propuesto en función de los trabajos previstos (3 puntos) así como la adecuación de los perfiles que lo conforman

2.2. Medios humanos: Se prestará especial atención a los siguientes miembros principales del equipo: titulado superior especializado en bunkering (hasta 6 puntos), titulado superior especializado en la gestión de servicios portuarios (hasta 6 puntos total), titulado superior especializado en estudios de mercado (hasta 6 puntos) de los que se evaluará su adecuación en función de su titulación y experiencia También se valorará la composición y disponibilidad del equipo técnico de soporte (hasta 2 puntos). (Hasta 20 puntos en Total)».

La cláusula 3, sobre “Descripción de las actuaciones” del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) rector del contrato litigioso, prescribe:

«El adjudicatario desarrollará una labor de soporte continuo al Departamento de Operaciones Portuarias, para la elaboración de estudios de demanda, análisis logísticos, informes y expedientes propios de la actividad del departamento, así como pliegos para servicios portuarios o comerciales a prestar en los puertos competencia de la APB.

El alcance estimado de trabajos contemplado en este pliego se fija en TRES (3) pliegos de servicios portuarios, VEINTE (20) pliegos de servicios comerciales y una cantidad variable de informes y expedientes menores (recogida y análisis de datos, licencias, etc), sin perjuicio de modificaciones sobre estas previsiones iniciales debido a eventuales nuevas necesidades de mayor urgencia para la APB.

Además, prestará el servicio de Asistencia Técnica de consultas o aclaraciones sobre pliegos de servicios u otros trabajos redactados por encargo de la APB, así como para las gestiones que se deriven de dichos trabajos (...)».

Sexto. La Recurrente esgrime, como se ha adelantado en los Antecedentes, que siendo el objeto del contrato el propio de una prestación de carácter intelectual, el CC asigna al precio un total de 60 puntos sobre los 100 previstos con lo que no se cumple la obligación legal que impone que, en estos contratos, al menos el 51% de los puntos correspondan a criterios relacionados con la calidad.



En efecto, el art.145 LCSP, en lo que ahora es relevante, establece:

«1. La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio...

2. La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos...

(...)

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».

Por otra parte, en la Disposición Adicional (41ª) LCSP, se dispone:

«Disposición adicional cuadragésima primera. 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».

Séptimo. Partiendo de todo lo anterior, lo primero que debe analizarse es si el objeto del contrato forma parte de las previsiones de los preceptos citados, concretamente si es un contrato de servicios cuyo objeto sean prestaciones que tengan carácter intelectual en cuyo caso, el pliego, al no cumplir la regla de que los criterios relacionados con la calidad deban



representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sería nulo en la regulación que hace el CC de los criterios de adjudicación.

Ello, teniendo en cuenta que la D.A 41ª, en principio, reconoce *ex lege*, entre otros, a los servicios de consultoría, la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual.

Como se ha expuesto, tanto el CC, como el PPT, definen el contrato que nos ocupa, como contrato de servicios, cuyo objeto es la *“asistencia técnica de soporte”* al departamento correspondiente de la APB. Los pliegos se refieren reiteradamente a la *«labor de soporte continuo al Departamento de Operaciones Portuarias»*, para la elaboración de estudios, análisis, informes y expedientes propios de la actividad del departamento, así como de los pliegos para servicios portuarios o comerciales a prestar en los puertos competencia de la APB.

ASICA afirma en su recurso que *«[t]al y como se desprende del clausulado de las Condiciones Particulares y de los códigos CPV requeridos, resulta indubitado que nos encontramos ante la contratación de prestaciones de carácter intelectual»*. Aunque dice que ello se *«fundamentará convenientemente en Derecho»*, lo cierto es que el recurso se limita a transcribir el Código CPV del contrato y a invocar el art. 145.4 LCSP y la DA 41ª LCSP, dando por sentado que estamos ante prestaciones de carácter intelectual.

Al respecto hemos de partir de la evolución del criterio adoptado por este Tribunal en esta materia, cuyo exponente es la reciente Resolución nº 1300/2021 de 29 de septiembre, que resalta las novedades introducidas en distintos preceptos referidos a las prestaciones intelectuales por la LCSP:

«...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».

En el presente caso, visto el objeto del contrato descrito en cláusula 3 del PPT y el clausulado del Cuadro de características, no puede negarse que nos encontramos ante servicios de consultoría en distintas formas: estudios, análisis, informes, redacción de pliegos, consultas, los cuales tienen naturaleza de servicios intelectuales por disposición



legal, sin consideración para efectuar tal calificación el que pueda o no predominar en ellas una labor creativa o innovadora.

En consecuencia, procede la estimación del recurso, puesto que el artículo 145.4 LCSP impone que 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. Apreciada esta infracción, procede la anulación de los criterios de adjudicación previstos en el cuadro de características del procedimiento en la medida en que no respetan la ponderación exigida.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. I.S.D.M.Y.A., en representación de ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DE INGENIEROS Y CONSULTORES DE ANDALUCÍA (ASICA o la Recurrente), contra los pliegos rectores de la licitación convocada por la Autoridad Portuaria de Baleares (APB) del contrato de *“Asistencia técnica de soporte al departamento de operaciones portuarias para la redacción de pliegos e informes en el período 2021-2022”*, expediente E21-0083, con anulación de la cláusula del cuadro de características relativa a los criterios de adjudicación del contrato, con retroacción del procedimiento al momento anterior a la aprobación de los pliegos para que se redacten respetando lo expresado en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

Segundo. Levantar la suspensión cautelar operada, en virtud del artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la



Audiencia Nacional, 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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.