

Nº Extraordinario
Marzo 2019

Gabilex

REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA



UN AÑO DE COMPRA PÚBLICA CON LA LCSP 2017

© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**NÚMERO EXTRAORDINARIO
DE LA REVISTA DEL
GABINETE JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA.**

**UN AÑO DE COMPRA PÚBLICA
CON LA LCSP 2017**

Volumen II

Número Extraordinario. Marzo 2019

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo
Blanch**

Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO y DULCINEA

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia Primera

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gablex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

DIRECCIÓN

D^a Araceli Muñoz de Pedro

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D^a Belén López Donaire

Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Jaime Pintos Santiago

Doctor en Derecho y Abogado-Consultor especialista en contratación pública.

Funcionario del Cuerpo Superior Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en excedencia.

COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina



Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Alvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a. Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional. Secretaria de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Vigo.

D. Jordi Gimeno Bevia

Profesor Dr. Derecho Procesal la Universidad de Castilla-La Mancha. Director Académico de Internacionalización UCLM.

D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y Justicia. Gobierno de Cantabria. Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

SUMARIO

RELACION DE AUTORES	13
PRESENTACIÓN	
D. Jaime Pintos Santiago	15

Volumen I

I. COMPRA PÚBLICA Y VALORES

LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA LCSP 2017.	
D. José Antonio Moreno Molina	21

LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: MENCIÓN ESPECIAL A LA FASE DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO.	
D. Jaime Rodríguez-Arana Muñoz y D. José Ignacio Herce Maza	35

LAS OBLIGACIONES DE PUBLICIDAD ACTIVA PREVISTAS EN LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: UNA DE LAS CLAVES DE BÓVEDA PARA GARANTIZAR LA TRANSPARENCIA EN LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL.	
D. Francisco Puerta Seguido.....	61

COMPLIANCE EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: MAPA DE RIESGOS EN LA CORRUPCIÓN Y CLAVES PARA SU GESTIÓN.	
D ^a . Concepción Campos Acuña	101

II. AMBITO SUBJETIVO Y OBJETIVO DE LA COMPRA PÚBLICA

APLICACIÓN DE LA LCSP A LAS ENTIDADES DE SU LIBRO TERCERO. RÉGIMEN JURÍDICO. NECESARIAS INTERPRETACIONES DE SU REGULACIÓN LEGAL.
D. Álvaro García Molinero 119

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COOPERACIÓN VERTICAL ENTRE LAS ENTIDADES PERTENECIENTES AL SECTOR PÚBLICO: LOS ENCARGOS A MEDIOS PROPIOS PERSONIFICADOS.
D^a. Beatriz Montes Sebastián 139

III. COMPRA PÚBLICA RESPONSABLE

CONTRATACIÓN PÚBLICA ECOLÓGICA.
D^a. Consuelo Alonso García 159

LAS CLÁUSULAS SOCIALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: ESPECIAL REFERENCIA A LA DISCAPACIDAD.
D^a. Belén López Donaire 177

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO MOTOR DE COHESIÓN SOCIAL TRAS LA LEY 9/2017.
D. Javier Miranzo Díaz 207

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA AL SERVICIO DE LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS.
D^a. Beatriz Vázquez Fernández 229

COMUNIDADES VIRTUALES DE PROFESIONALIZACIÓN EN CONTRATACIÓN PÚBLICA.
D. Guillermo Yáñez Sánchez 247

IV. COMPRA PÚBLICA Y PROCEDIMIENTOS

LAS CONSULTAS PRELIMINARES DE MERCADO UN AÑO DESPUÉS.

D. Juan Carlos García Melián 271

LOS PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN CON NEGOCIACIÓN.

D. Martín María Razquin Lizarraga 289

HACIA LA SIMPLIFICACIÓN Y LA TRANSPARENCIA EN MATERIA PROCEDIMENTAL: LAS NUEVAS MODALIDADES DEL PROCEDIMIENTO ABIERTO.

D. Rafael Fernández Acevedo 309

LA INNOVACIÓN EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: EL PAPEL DE LA ASOCIACIÓN PARA LA INNOVACIÓN.

D. José Ignacio Herce Maza 335

¿UN NUEVO MODELO DE CONTRATACIÓN MENOR EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

D. Antonio Villanueva Cuevas 361

V. COMPRA PÚBLICA Y ENTIDADES LOCALES

EL PAPEL DE LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES EN LA NUEVA LCSP.

D. Juan Marquina Fuentes 385

LAS ENTIDADES LOCALES MENORES Y LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO, UN AÑO TRAS SU PUBLICACIÓN. DE DÓNDE VENIMOS, DÓNDE ESTAMOS Y A DÓNDE VAMOS CON LA LCSP.

D. Vicente Furió Durán 403

LA REINTERNALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS
LOCALES EN RELACIÓN A LAS MODALIDADES
CONTRACTUALES.

D. Juan Alemany Garcías 425

BASES DE PUBLICACIÓN..... 449

Volumen II

VI. COMPRA PÚBLICA ELECTRÓNICA

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA UN AÑO
DESPUÉS DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LCSP 2017.

D. José Luis Aristegui Carreiro 466

EL DEUC Y SU MARCO DE UTILIZACIÓN EN LOS
PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN.

D. Jaime Pintos Santiago 477

LA FIRMA ELECTRÓNICA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE
CONTRATACIÓN: UNA CUESTIÓN TODAVÍA PENDIENTE.

D. Jorge Fondevila Antolín 495

LOS CONTRATOS DE OPERADOR DE NOMBRES DE
DOMINIO DE INTERNET DESDE EL PUNTO DE VISTA DE
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

D. Luis Moll Fernández-Figares 521

VII. PREPARACIÓN, EJECUCIÓN Y CONTROL DE LA COMPRA PÚBLICA

LA NECESIDAD DE LA PLANIFICACIÓN DE LA
CONTRATACIÓN COMO GARANTÍA DE TRANSPARENCIA,
DEL USO ESTRATÉGICO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Y DEL USO ADECUADO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN.

D^a. M^a. Rosario Delgado Fernández 545

VALORES ECONÓMICOS DE LOS CONTRATOS: COSTE Y BENEFICIO (EL PRECIO).

D. Juan Carlos Gómez Guzmán 567

CONSIDERACIONES A TENER EN CUENTA RESPECTO DE LA SOLVENCIA POR PARTE DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS.

D^a. Aitana P. Domingo Gracia 585

LCSP Y REGISTROS OFICIALES DE LICITADORES.

D. Luis Gracia Adrián 605

EL TEST DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN.

D. José Miguel Carbonero Gallardo 621

RESPONSABLE DEL CONTRATO *"IN VIGILANDO"*.

D. Julián de la Morena López 643

LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS.

D. Juan Antonio Gallo Sallent 657

LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.

D. Roberto Mayor Gómez 673

CONTROL Y GOBERNANZA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA UN AÑO DESPUÉS.

D. Francisco Javier García Pérez 689

EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN: UN AÑO DE APLICACIÓN DE LA LCSP.

D. Javier Píriz Urueña 709

VIII. TIPOS DE CONTRATOS DE COMPRA PÚBLICA

EL CONTRATO DE SUMINISTRO EN LA LEY 9/2017.

D^a. Patricia Valcárcel Fernández 729

LOS DIFERENTES TIPOS DE CONTRATOS PARA PRESTAR SERVICIOS PÚBLICOS TRAS LA LCSP Y EL DIFÍCIL EQUILIBRIO ENTRE LOS RIESGOS Y LA ATRACCIÓN DE INVERSIONES PRIVADAS.

D. José Manuel Martínez Fernández 753

LAS PRESTACIONES DE CARÁCTER INTELECTUAL EN LA LCSP: UNA APROXIMACIÓN PRÁCTICA.

D. Javier Mendoza Jiménez 783

LA DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO ESPECIAL EN LA LEY 9/2017 DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO.

D^a. Estela Vázquez Lacunza 799

IX. COMPRA PÚBLICA Y URBANISMO

CONTRATACIÓN PÚBLICA Y URBANISMO.

D. Ángel José Cervantes Martín 819

BASES DE PUBLICACIÓN 839



JAIME PINTOS SANTIAGO
Director

BELÉN LÓPEZ DONAIRE
Coordinadora

**UN AÑO DE COMPRA PÚBLICA CON LA
LCSP 2017**

José Antonio Moreno Molina	Jorge Fondevila Antolín
Jaime Rodríguez-Arana	Luis Moll Fernández-Figares
Muñoz	M ^a . Rosario Delgado
Francisco Puerta Seguido.	Fernández
Concepción Campos Acuña	Juan Carlos Gómez Guzmán
Álvaro García Molinero	Aitana P. Domingo Gracia
Beatriz Montes Sebastián	Luis Gracia Adrián
Consuelo Alonso García	José Miguel Carbonero
Belén López Donaire	Gallardo
Javier Miranzo Díaz	Julián de la Morena López
Beatriz Vázquez Fernández	Juan Antonio Gallo Sallent
Guillermo Yáñez Sánchez	Roberto Mayor Gómez
Juan Carlos García Melián	Francisco Javier García
Martín María Razquin	Pérez
Lizarraga	Javier Píriz Urueña
Rafael Fernández Acevedo	Patricia Valcárcel Fernández
Jose Ignacio Herce Maza	José Manuel Martínez
Antonio Villanueva Cuevas	Fernández
Juan Marquina Fuentes	Javier Mendoza Jiménez
Vicente Furió Durán	Estela Vázquez Lacunza
Juan Alemany Garcías	Ángel José Cervantes
Juan Luis Arístegui Carreiro	Martín
Jaime Pintos Santiago	

PRESENTACIÓN

El 9 de marzo se cumple un año de la entrada en vigor de la LCSP2017, de la inmensa mayoría de sus disposiciones, dado que unas pocas han entrado en vigor posteriormente y aun encontramos alguna aislada que todavía está pendiente para su entrada en vigor de desarrollo reglamentario.

Pero con tranquilidad se puede afirmar que la LCSP cumple un año, su primer aniversario, en el que ya ha tenido modificaciones y sobre la que se ciernen otras, ya en tramitación.

No trata esta presentación de hacer un balance de este primer año, algo que ya se ha realizado¹, sino de mirar al futuro y contribuir con este número extraordinario de la Revista Gabilex a la profesionalización de la contratación pública. Ese es el objetivo, contribuir en abierto a través de una herramienta como puede ser este manual que ahora publicamos para el uso y provecho de la comunidad de contratación pública.

¹ Véase por ejemplo MORENO MOLINA, J.A. y PINTOS SANTIAGO, J., "Acertos, desacertos y visión de futuro de la LCSP a un año vista", *Revista Contratación Administrativa Práctica*, Editorial Wolters Kluwer-LA LEY, núm. 159, ene-feb 2019, págs. 6-11. Número especial "La LCSP, un año después" coordinado por José Antonio Moreno Molina y Jaime Pintos Santiago.



Un gran número, por sus dimensiones, objetivos y autores/as, un destacadísimo número que hace del mismo algo extraordinario, dando cuenta así de lo que también representa para la Revista.

Un número que ideé, preparé y organicé desde cero, con la inestimable y siempre entregada colaboración en la coordinación de Belén López Donaire. Un número que humildemente me permito decir, después de tanto tiempo dedicado a la contratación pública y a esta Revista, me enorgullece dirigir.

Un número distribuido en bloques temáticos, que ya habla de compra pública y no de contratación pública. Bloques en los que encontramos asuntos concretos y autores/as de reconocida trayectoria. Un número que en definitiva dará mucho que leer.

Para ello no hay más que consultar el índice. 38 estudios, sobre temas importantes, escritos desde una visión plural y complementaria en la que se encuentra la visión del sector público estatal, autonómico, provincial, local, universitario, instrumental,... y el sector privado, también con representación diversificada; la visión jurídica, tecnológica, técnica, empresarial, académica y profesional, con varios puntos de vista (informático, jurista, auditor, abogado, gestor, ...); en conclusión la visión multisectorial y multidisciplinar que he pretendido enriquezca esta obra en abierto, en la Red de redes, para uso y disfrute de todos/as. Como decíamos al inicio, un gran número extraordinario.

Para finalizar, GRACIAS: a la Revista Gabilex, por la función jurídica y social que cumple y la oportunidad que supone para muchas personas (escritores y lectores); a la ya meritada coordinadora de este especial; a la totalidad de los/as autores/as partícipes del mismo, sin



cuyo trabajo no hubiera sido tampoco posible y, por supuesto, a los lectores que se acerquen a él, verdaderos protagonistas de este número extraordinario.

Jaime Pintos Santiago





**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

**BLOQUE VIII:
TIPOS DE CONTRATOS DE COMPRA
PÚBLICA**

LAS PRESTACIONES DE CARÁCTER INTELLECTUAL EN LA LCSP: UNA APROXIMACIÓN PRÁCTICA.

THE INTELLECTUAL SERVICES IN THE LCSP: A PRACTICAL APPROACH.

Javier Mendoza Jiménez

Profesor del Departamento de Economía Aplicada y
Métodos Cuantitativos
Universidad de La Laguna

RESUMEN: El ámbito y extensión de las denominadas prestaciones de carácter intelectual no quedan definidos de manera exhaustiva ni en la Directiva 24/2014 ni en la LCSP 2017. Las distintas resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Centrales arrojan algo de luz a los límites de lo que puede y no puede ser considerado dentro de este grupo. Este tipo de contratos cuentan con una serie de características con respecto a los criterios que deben emplearse para la valoración de las ofertas que se recogen en el artículo 145 de la LCSP. En este artículo se realiza un breve análisis del grado de cumplimiento de esos preceptos para este tipo de

servicios a través del estudio de una muestra de 25 contratos extraídos de la Plataforma de Contratación. Los resultados muestran que todavía es necesario ahondar en un mayor peso de la calidad y que pueden existir problemas para licitar este tipo de servicios mediante el procedimiento abierto simplificado.

PALABRAS CLAVE: Contratación pública, Prestaciones de carácter intelectual, Criterios de calidad, PLACE, criterio precio.

ABSTRACT: Neither the Directive 24/2014 nor the LCSP define concretely the scope and range of the intellectual services. The diverse resolutions of the Tribunal Administrativo de Recursos Centrales allows knowing some of the established limits of what can be consider inside this group. This type of procurements has some characteristics regarding the criteria to be employed in the valuation of offers as established in the article 145 of the LCSP. In this article is briefly analyzed, through a sample of 25 procurement processes, if the legal provisions for this kind of services are fulfilled. The results show that it is still necessary to concede more weight to the quality criteria and that problems may occur when using the open simplified procedure in this kind of services.

KEYWORDS: Public procurement, Intellectual services, Quality criteria, PLACE, Price criteria.

SUMARIO: Introducción; 1. Los servicios de carácter intelectual en las Directivas y en la LCSP; 2. La definición y límites de las prestaciones de carácter intelectual; 3. Las licitaciones de prestaciones de carácter intelectual en la práctica, ¿se cumplen los criterios de calidad?; 3.1 Criterios de selección de las licitaciones de la muestra;

3.2 Resultados del análisis; 4. Conclusiones y recomendaciones; Referencias bibliográficas.

INTRODUCCIÓN:

Las directivas de contratación de cuarta generación y la LCSP 2017 realizan una clara apuesta por la contratación social, que busca usar las licitaciones para generar valor en las comunidades locales (Bonwick & Daniels, 2014), y la contratación verde (Valcárcel Fernández, 2011), con el objetivo primordial de lograr productos y servicios de mayor calidad y que ayuden, en línea con lo establecido por la Estrategia Europa 2020, a la mejora de la innovación en las empresas y a un uso eficaz de los recursos (Comisión Europea, 2010).

Todo lo anterior se traduce en una mayor búsqueda de la calidad precio que apoye la función estratégica de la contratación pública (Gimeno-Feliú, 2017), consiguiendo de este modo las administraciones públicas lograr en sus contrataciones el mejor valor que el dinero puede comprar (Dimitri, 2013). Dentro de esos parámetros de calidad, las prestaciones o servicios de carácter intelectual pueden jugar un papel clave, puesto que son servicios que, además de ser intensivos en mano de obra, cuentan con un componente de innovación donde la calidad juega (o debe jugar) una función fundamental.

La referencia a las prestaciones de carácter intelectual no es nueva ni exclusiva de la LCSP. Ya la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas recogía una referencia explícita a los contratos “los contratos de consultoría y asistencia, de los servicios



y de los de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración”² y los definía de manera extensiva.

Este artículo aborda este tipo de prestaciones desde un punto de vista práctico, repasando en primer lugar las disposiciones legales dedicadas a los mismos en las últimas leyes de contratación europeas y nacionales, para posteriormente analizar los límites que se han establecido a través de una serie de resoluciones recientes. A continuación, se estudia cómo se han implementado esas nuevas reglas de contratación con una muestra de 25 contratos extraídos de la Plataforma de Contratación del Estado (en adelante PLACE). El estudio acaba con unas breves conclusiones y con recomendaciones para una mejor implementación de este tipo de prestaciones.

1. LOS SERVICIOS DE CARÁCTER INTELECTUAL EN LAS DIRECTIVAS Y EN LA LCSP

La Directiva 24/2014 hace mención a los servicios intelectuales a lo largo de su texto, refiriendo con respecto a los mismos la conveniencia de establecer procesos con negociación (considerando 43), la inadecuación de las subastas electrónicas (considerando 67) o la autorización para que los poderes adjudicadores utilicen *la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, ya que pueden afectar a la calidad de dicha ejecución y, en consecuencia, al valor económico de la oferta*³. Sin

² Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, Título IV, Capítulo I, artículo 197 y siguientes.

³ Considerando 94 de la DIRECTIVA 2014/24/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 26 de febrero de



embargo, existe una carencia de una definición concreta de cuáles son las características que deben cumplir ese tipo de prestaciones, más allá de que puedan estar dentro de los objetos del contrato nombrados por la Directiva.

Siguiendo esa línea, en la LCSP las prestaciones de carácter intelectual se han recogido de manera asistemática, sin dedicarles un apartado propio (Sanmartín Mora, 2018), definiéndose de manera somera en la disposición adicional cuadragésima primera, que nombra a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo dentro de los mismos. La anterior deja, al menos nominalmente, fuera de este grupo a los servicios jurídicos y similares.

La LCSP incluye a las prestaciones intelectuales dentro de una serie de excepciones y contraexcepciones a lo largo de todo su articulado, sobre todo en lo relativo al peso de los criterios de adjudicación y los procedimientos a utilizar e incluso recomienda que para las prestaciones de especial complejidad se use el procedimiento restringido, si bien esta redacción se recogía ya en la Ley de Contratos de 2007 (Núñez, 2008).

De manera más concreta, y relativo a los criterios de adjudicación a utilizar, el artículo 143 prohíbe la subasta electrónica para contratos con este tipo de objetos, en una clara manifestación de rebajar la importancia del criterio precio. Tal intención queda apoyada por el artículo 145 que establece, primero, la obligación de que se use más de un criterio de adjudicación y, posteriormente, "que los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por cierto

2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.

de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas”⁴.

En cuanto a los procedimientos de contratación a utilizar, la LCSP establece una excepción para el procedimiento abierto simplificado, aumentando hasta el 45 % el peso de los criterios evaluables mediante juicio de valor para los contratos con este tipo de objeto y prohibiendo la utilización del procedimiento sumario para los mismos. La intención del legislador, siguiendo lo recogido en anteriores leyes de contratación, parece ser el impulsar el procedimiento restringido para este tipo de objetos contractuales, si bien quedaría al albur de los órganos de contratación definir que es la “especial complejidad” a la que se hace alusión en el artículo 160.

2. LA DEFINICIÓN Y LÍMITES DE LAS PRESTACIONES DE CARÁCTER INTELECTUAL

Como se ha puesto de manifiesto en el punto anterior, no existe en la LCSP una definición concreta sobre qué caracteriza a las prestaciones de carácter intelectual más allá de englobar dentro de ellas a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo. Esta falta de concreción, unida a los requerimientos especiales para la licitación de este tipo de objetos contractuales han provocado que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC en adelante) y diversos tribunales autonómicos hayan debido resolver una serie de recursos que

⁴ Artículo 145.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, 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.



versaban, precisamente, sobre qué puede considerarse o no una prestación de carácter intelectual. Por razones de espacio, este artículo se centrará en la respuesta que el TACRC ha proporcionado a la pregunta apenas planteada en sus resoluciones más recientes⁵ sobre este tema.

La base para delimitar si una prestación es o no de carácter intelectual se encuentra en las resoluciones 946/2017 y 544/2018 del TACRC en las cuales razona que:

siendo que en toda prestación de servicios intervienen en mayor o menor medida funciones humanas intelectivas, debe interpretarse que la Directiva se refiere a aquellos contratos con prestaciones análogas al proyecto de obras; es decir, que impliquen una actividad en que predomina el elemento inmaterial no cuantificable asociado a los procesos mentales propiamente humanos, y, además, implique el uso de las más altas facultades intelectivas humanas; destacadamente, aquellas que suponen innovación o un cierto grado de creatividad.

Es precisamente la última parte, la innovación y cierto grado de creatividad, en la que el TACRC se apoya para desestimar la naturaleza como prestación intelectual de un *Servicio de asistencia técnica y colaboración en materia de gestión, recaudación e inspección de tributos y demás ingresos de derecho público* (en su resolución 1111/2018 de 30 de noviembre de 2018) y los *servicios de representación y defensa jurídica en los diversos órdenes jurisdiccionales* (en su resolución 1141/2018 de 7 de diciembre de 2018).

⁵ A fecha de redacción del artículo.

Especialmente discutible pudiera ser la argumentación con respecto a este último caso, dado que el TACRC se apoya en que los preceptos legales de la Directiva 24/2014 (y por ende de la LCSP) afectan a aquellas prestaciones *que implican creatividad amparada por propiedad intelectual en los ámbitos de la arquitectura, ingeniería, consultoría técnica y urbanismo*.⁶

Visto lo anterior, la clave para la designación o no de una prestación como de carácter intelectual parece estar en la creatividad (concepto cuanto menos abstracto) y en el papel que juegue la propiedad intelectual, es decir, si de los trabajos que se realicen en el marco del contrato se derivaran productos o subproductos que pudieran encuadrarse en este ámbito.

3. LAS LICITACIONES DE PRESTACIONES DE CARÁCTER INTELECTUAL EN LA PRÁCTICA, ¿SE CUMPLEN LOS CRITERIOS DE CALIDAD?

Una vez repasada brevemente la regulación legal de este tipo de prestaciones, este estudio se centrará en comprobar el grado en el que tales preceptos se respetan a la hora de llevar a la práctica las licitaciones que atañen a este tipo de servicios. Para ello, se ha recogido una muestra de 25 licitaciones publicadas en la PLACE, y excluyendo objetos contractuales que no están reconocido dentro de este tipo de prestaciones por las resoluciones analizadas en el punto anterior.

⁶ Resolución del TACRC 1141/2018 de 7 de diciembre de 2018 sobre el Recurso 1098/2018 C. Valenciana 245/2018 sobre la contratación de “servicios de representación y defensa jurídica en los diversos órdenes jurisdiccionales”.

3.1 Criterios de selección de las licitaciones de la muestra

La metodología seguida ha sido la de hacer una búsqueda de licitaciones incluyendo aquellos CPVs del grupo 71, 73 y 79, puesto que en ellos se recoge el grueso de las prestaciones que pueden considerarse como de carácter intelectual. Para asegurar que la licitación se guiara por la LCSP y no por el TRLCSP, se ha situado la fecha mínima de publicación de la licitación el 9 de abril de 2018, esto es, un mes después de la entrada en vigor de la nueva Ley.

Se ha seguido también un criterio de distribución territorial, seleccionando licitaciones de varias comunidades autónomas como: Cataluña, País Vasco, Navarra, Galicia, Canarias, Extremadura y Madrid, e igualmente se han incluido licitaciones del nivel administrativo estatal, autónomo y local.

En cuanto al presupuesto de licitación, se consideraron importes desde 15.000 a un millón de euros para comprobar posteriormente si este factor tenía alguna influencia dentro de la elección de los criterios. Los criterios de adjudicación usados fueron la variable fundamental donde se centró el análisis y para cada una de las licitaciones se extrajo el porcentaje que representaban el criterio precio y los criterios asociados con la calidad.

3.2 Resultados del análisis

La primera (y preocupante) conclusión que puede extraerse del análisis de la muestra es que el 40 % de las licitaciones examinadas no cumplen con el requisito



establecido en el artículo 145 de la LCSP en relación a la ponderación máxima que puede tener el criterio precio. Dentro de este grupo existen incumplimientos que pueden considerarse leves – donde la calidad supone más del 45 % - y otros más flagrantes donde el criterio precio sobrepasa incluso el 70 %. El presupuesto de licitación no parece influir en el peso otorgado de los criterios de calidad, puesto que aquellas licitaciones que no llegan al 51 % incluyen importes desde los 23 a los 450.000 €.

En cuanto a los procedimientos de licitación utilizados, a pesar de las recomendaciones de la LCSP sobre el uso del procedimiento restringido, este solamente se usa en un 4 % de los casos recogidos en la muestra. Dentro de la misma, el procedimiento abierto es la opción usada mayoritariamente (un 64 %), mientras que el procedimiento abierto simplificado se usa solamente en un tercio de las licitaciones (32 %).

El tipo de procedimiento usado tampoco parece afectar al peso otorgado a los criterios de calidad, ya que la diferencia en el promedio de ponderación en el procedimiento abierto (54,41 % y el procedimiento abierto simplificado (57,13 %) no puede considerarse relevante. A la vista de los resultados, el tipo de procedimiento usado si pudiera tener relación con el cumplimiento o no del porcentaje mínimo de ponderación de la calidad, ya que, como puede verse en la tabla 1, el porcentaje de licitaciones que incumplen el mismo es mayor para el procedimiento abierto simplificado que para el procedimiento abierto.

Tabla 1: División de la muestra por tipo de procedimiento

Tipo de procedimiento	% sobre el total	% de Incumplimiento
Abierto	64,00%	37,50%
Abierto Simplificado	32,00%	50,00%
Restringido	4,00%	0,00%

Fuente: elaboración propia a partir de los datos de la muestra.

Ello podría derivarse del hecho de que los criterios evaluables mediante juicio de valor en el procedimiento abierto simplificado se limitan al 45 %, en el caso excepcional de este tipo de prestaciones, lo cual exige introducir criterios de calidad evaluables mediante fórmula en ponderados al menos en un 6 % - para alcanzar el mínimo 51 % requerido – lo que añade una “dificultad” añadida al órgano de contratación. Estos, en algunos casos, puede confundir qué evaluar (la calidad) con cómo evaluarla (el tipo de criterio), realizando una relación incorrecta de que la calidad solo puede evaluarse mediante criterios de juicio de valor⁷.

Además de este análisis cuantitativo, el examen de la muestra permite comprobar también cuáles son los criterios (mediante fórmula o juicio de valor) que se emplean más frecuentemente a la hora de valorar las ofertas de las empresas licitadoras. Como muestra la tabla 2, existe una gran variedad de factores que los

⁷ De hecho, este ha sido el argumento esgrimido por algún órgano de contratación con el que se ha consultado en el transcurso de esta investigación en cuanto a la licitación de prestaciones de carácter intelectual.



órganos de contratación han considerado a la hora de evaluar las ofertas, y que van desde aspectos más consolidados como la propuesta técnica, a algunos más novedosos como la asistencia posterior.

Los criterios técnicos (en forma de memoria, proyecto o similares) están presentes, como es lógico dada la naturaleza de este tipo de prestaciones, en la gran mayoría de las licitaciones analizadas, un 80 %. Siguiendo lo contenido en la Directiva 24/2014, la experiencia del equipo del trabajo ha sido considerada en casi la mitad de los procesos de contratación, mientras que factores como el plazo de ejecución, medidas relacionadas con las condiciones laborales y la asistencia posterior tienen una presencia más residual. Otros criterios como la presentación de un plan de calidad, la ampliación de la garantía, etc. también se contemplan en al menos una de las licitaciones de la muestra.

Tabla 2: Aspectos considerados como criterios de adjudicación

Criterio	% de licitaciones donde se considera
Criterios técnicos (memoria, proyecto, propuesta y similares)	80 %
Experiencia del equipo de trabajo	48 %
Plazo de ejecución	24 %
Criterios sociales	12 %
Asistencia posterior	12 %
Otros	36 %

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A pesar del trato distintivo que la LCSP concede a las prestaciones de carácter intelectual, existen obstáculos para su implementación práctica que provocan que, todavía, se esté lejos de aprovechar todo el potencial que, en materia de calidad, pueden alcanzar este tipo de servicios. El dato extraído de la muestra analizada expone una situación preocupante donde directamente se está incumpliendo la LCSP en casi la mitad de las licitaciones.

La primera cuestión que debería abordarse es lograr una definición clara, por ejemplo haciendo referencia a los CPVs que pueden asociarse con este tipo de prestaciones al igual que se hace en el Anexo IV con otro tipo de servicios, que ayudara a los órganos de contratación a determinar si se encuentran o no ante este tipo de servicios. La definición que podría denominarse “por descarte” que ha hecho el TACRC, ligando la naturaleza de este tipo de prestaciones a la creatividad asociada a la propiedad intelectual es un primer paso, pero debería concretarse más.

En cuanto a las cuestiones procedimentales, el procedimiento restringido, que podría adaptarse a este tipo de licitaciones, todavía cuenta con un escaso predicamento, como demuestran las cifras del Registro de Contratos del Ministerio de Hacienda, donde se recogen, para el sector estatal, apenas 6 contratos sobre un total de 22.592 para 2017 y un importe que apenas llega al 0,01 % del total.⁸

⁸ Datos obtenidos del Registro Público de Contratos del Ministerio de Hacienda para 2017, disponibles en: <http://www.hacienda.gob.es/es->



Otra cuestión atañe al uso del procedimiento abierto simplificado, que limita al 45 % los criterios evaluables mediante juicio de valor, y que obliga a los órganos de contratación a introducir, al menos en teoría, criterios de calidad evaluable mediante fórmulas. En cuanto a los criterios de calidad usados, se ha comprobado que la experiencia del equipo de trabajo está presente en casi la mitad de las licitaciones, lo cual puede ofrecer una salida al problema de definir criterios de adjudicación relacionados con la calidad mediante fórmulas.

Las prestaciones de carácter intelectual pueden usarse como palanca para introducir criterios asociados con la calidad dentro de las licitaciones públicas, toda vez que el marcado papel que juega la misma para su ejecución. La correcta definición, y ponderación, de los criterios de adjudicación es clave para evitar errores que puedan poner en riesgo, incluso, los procesos posteriores asociados con las mismas como las obras y/o proyectos que pueda derivarse. En definitiva, se trata de valorar el trabajo intelectual de forma adecuada y dejar de considerar el precio como la cuestión fundamental en las licitaciones. Al menos en este tipo de servicios, las administraciones que quieran optar por esa vía tienen la ley de su parte.

ES/Areas%20Tematicas/Contratacion/Junta%20Consultiva%20de%20Contratacion%20Administrativa/Paginas/Registro%20publico%20de%20contratos.aspx



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- Bonwick, M., & Daniels, M. (214). Corporate social procurement in Australia: business creating social value. *Social Traders, Melbourne, Australia*.
- Comisión Europea. (2010). *Comunicación de la Comisión, EUROPA 2020, Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador* (No. COM (2010) 2020 final) (p. 40). Bruselas: Comisión Europea.
- Dimitri, N. (2013). "Best value for money" in procurement. *Journal of Public Procurement*, 13 (2), 149-175.
- Gimeno-Feliú, J.M. (2017). La nueva Ley de Contratos del Sector Público: un nuevo escenario para la contratación pública. *Consultor de Los Ayuntamientos y de los Juzgados: Revista Técnica Especializada En Administración Local y Justicia Municipal*, (23), 2782-2798.
- Núñez, G.L. (2008). La Negociación como Procedimiento Contractual. *Consultor de Los Ayuntamientos y de los Juzgados: Revista Técnica Especializada En Administración Local y Justicia Municipal*, (10), 1772-1784.
- Sanmartín Mora, M. A. (2018, January 22). La contratación de prestaciones de carácter intelectual en la ley 9/2017 de contratos del sector público-Observatorio de Contratación Pública. Retrieved January 27, 2019, from <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.342/relcategoria.208/remelnu.3/chk.c6a87637273d092fad041c976984a59b>



- Valcárcel Fernández, P. (2011). Impulso decisivo en la consolidación de una contratación pública responsable: Contratos verdes: de la posibilidad a la obligación. *Actualidad Jurídica Ambiental*, (3), 11-11.