

EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



El caràcter intel·lectual de les prestacions relatives als serveis d'arquitectura, enginyeria, consultoria i urbanisme: evolució doctrinal

17-10-2023

El mes de juny de 2021, en aquest mateix espai publicàvem l'apunt [Les prestacions de caràcter intel·lectual a la Llei de contractes del sector públic](#), en el qual s'exposava, entre altres qüestions, que la doctrina estava interpretant en aquell moment la disposició addicional 41 de la LCSP d'una manera restrictiva i es plantejava que la redacció de la disposició era clara i no hauria d'admetre interpretacions ni requeriments addicionals.

Inicialment, els diferents tribunals en matèria de contractació consideraven que per qualificar d'"intel·lectual" una prestació havia de comportar l'existència d'una activitat creativa que atorgués al producte examinat un caràcter innovador que permetés diferenciar-lo d'altres de preexistents, per tant aquesta intel·lectualitat anava associada a processos que impliquessin innovació o un cert grau de creativitat, i no tots els serveis d'arquitectura, enginyeria, consultoria i urbanisme tenien la naturalesa de prestacions de caràcter intel·lectual, sinó que per poder tenir atorgat aquest caràcter era necessària aquesta creativitat, innovació o originalitat.

Aquesta interpretació ha evolucionat cap a un posicionament actual diferent, en el sentit d'entendre que els serveis d'arquitectura, enginyeria, consultoria i urbanisme inclosos en la disposició addicional 41 de la LCSP són prestacions de caràcter intel·lectual *ex lege*, i per aquest motiu val la pena completar aquell apunt amb els últims pronunciaments.

Destaquem, en primer lloc, el canvi doctrinal que fa el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals (TACRC) amb la [Resolució 1300/2021, de 29 de setembre](#), en què el Tribunal fa un gir i aposta per una interpretació literal de la disposició addicional 41, i per primer cop diu que "[...], pocas dudas pueden caber 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". I a partir d'aquest moment per al Tribunal passa a ser indiferent l'existència de l'element de creativitat o d'innovació per definir la naturalesa del caràcter intel·lectual dels serveis d'arquitectura, enginyeria, consultoria i urbanisme, i per tant tots sense excepció són considerats de caràcter intel·lectual sense necessitat de fer cap avaluació prèvia. A partir d'aquesta Resolució els tribunals en matèria de contractació segueixen aquesta mateixa línia doctrinal.

De la mateixa manera, la Junta Consultiva de Contractació Pública de Catalunya es pronuncia en l'[Informe 8/2022](#), de 17 de novembre, en què s'analitzen el significat de la disposició addicional 41 de la LCSP i diferents punts en relació amb aquestes prestacions de caràcter intel·lectual. Seguidament aprofundim en el contingut de l'Informe sobre la base dels quatre punts més rellevants que tracta:

I. Prestacions de caràcter intel·lectual dels serveis d'arquitectura, enginyeria, urbanisme i consultoria previstos amb aquestes denominacions al vocabulari comú de contractes públics (CPV)

L'escrit de petició d'informe a la Junta planteja si han de rebre la qualificació i el tractament com a prestacions de caràcter intel·lectual, als efectes de la LCSP, tots els serveis d'arquitectura, enginyeria, consultoria i urbanisme establerts amb aquesta denominació al Reglament 2195/2002 del Parlament Europeu i del Consell, de 5 de novembre de 2002, pel qual s'aprova el CPV, i per tant inclosos en els CPV corresponents; o bé només els serveis d'aquestes categories que són objecte de propietat intel·lectual, és a dir, els que, d'acord amb l'article 10 del text refós de la Llei de propietat intel·lectual (TRLPI), consisteixin en creacions originals literàries, artístiques o científiques expressades per qualsevol mitjà o suport, tangible o intangible, actualment conegut o que s'inventi en el futur.

Tindrà una especial rellevància la determinació de quins contractes s'han de considerar inclosos en les categories de serveis d'arquitectura, enginyeria, consultoria i urbanisme ateses les especialitats que estableix la LCSP respecte de les prestacions qualificades de caràcter intel·lectual.

Atenent a la petició, l'Informe analitza si als efectes de la LCSP tots els serveis d'arquitectura, enginyeria, consultoria i urbanisme establerts amb aquesta denominació al Reglament comunitari pel qual s'aprova el CPV han de qualificar-se com prestacions de caràcter intel·lectual o bé només aquells en els quals concorren elements de creativitat, originalitat o innovació en els termes de la normativa de propietat intel·lectual. Per dur a terme aquesta determinació, a l'Informe s'assenyala que són diverses les previsions en la normativa de contractació pública en les quals s'atribueix expressament la qualificació de prestacions de caràcter intel·lectual als serveis d'arquitectura, enginyeria, consultoria i urbanisme (art. 143, 145, 159 i 160), i a la disposició addicional 41 de la LCSP es reconeix expressament com prestacions de caràcter intel·lectual els serveis d'arquitectura, enginyeria, consultoria i urbanisme, amb els efectes que es deriven de les previsions que conté aquesta Llei.

Sobre aquesta disposició addicional, i per contribuir a entreveure quina és la finalitat de la norma, ressaltem un dels peus de pàgina de l'Informe on s'explica que la disposició addicional 41 es va incloure a la LCSP en el tràmit d'esmenes al projecte de llei amb la justificació de preveure de manera expressa que tinguin la naturalesa de contractes de serveis que tenen per objecte prestacions de caràcter intel·lectual els d'arquitectura, urbanisme i enginyeria, als efectes de dotar-los de més seguretat jurídica i sens perjudici de les altres tipologies de contracte que es puguin enquadrar dins d'aquesta definició i per assegurar el compliment dels criteris de qualitat de les ofertes i la realització correcta de la prestació.

En relació amb aquest primer plantejament, l'Informe disposa el següent:

“Així, en tant que són prestacions de caràcter intel·lectual les dels serveis d’arquitectura, enginyeria, consultoria i urbanisme per disposició legal, i tenint en compte que, com ja s’ha indicat, en matèria de contractació pública el sistema d’identificació i de categorització de les activitats econòmiques és el CPV establert pel Reglament (CE) núm. 2195/2002, de manera que la determinació de tots els objectes contractuals s’ha d’efectuar prenent-lo en consideració, és procedent concloure que els serveis d’arquitectura, enginyeria, consultoria i urbanisme són aquells que contenen els CPV d’aquests serveis, i tots han de tenir la consideració de prestacions intel·lectuals als efectes de la LCSP. Així, la determinació d’aquests objectes caldrà fer-la prenent en consideració el títol del codi CPV, de manera que si inclou algun d’aquests serveis l’objecte constitueix una prestació de caràcter intel·lectual a efectes de la LCSP –i correspondrà aplicar les especialitats que la LCSP preveu per a aquests tipus de contractes–, en la mesura que, com s’ha dit, per decisió legislativa, no és procedent qüestionar el caràcter intel·lectual dels serveis esmentats.”

Així és que, actualment, el criteri quasi unànimement mantingut pels tribunals i els òrgans consultius específics en matèria de contractació pública és que tots els serveis inclosos en les categories d’arquitectura, enginyeria, consultoria i urbanisme enumerades en la disposició addicional 41 de la LCSP, han de ser considerats prestacions de caràcter intel·lectual perquè així ho disposa expressament la LCSP, sense que sigui necessari comprovar ni motivar que hi concorren elements de creativitat, originalitat o innovació.

Tanmateix, els serveis d’arquitectura, enginyeria, consultoria i urbanisme són aquells que contenen els CPV d’aquests serveis, i tots han de tenir la consideració de prestacions intel·lectuals als efectes de la LCSP.

II. Disposició addicional 41: *numerus apertus*

Una segona qüestió, que ja assenyalàvem a l’apunt publicat en aquest espai, abordada ara per la Junta Consultiva de Contractació Pública de Catalunya en aquest informe és la relativa al caràcter de *numerus apertus* de la llista de serveis inclosos en la disposició addicional 41 de la LCSP.

Inicialment, amb l’entrada en vigor de la LCSP, es dubtava sobre si el contingut de la disposició addicional 41 reconeixia la condició de prestació de caràcter intel·lectual només als contractes de serveis d’arquitectura, enginyeria, consultoria i urbanisme, o ans el contrari també a altres serveis no inclosos en la disposició. Concretament, l’Informe es pronuncia de la manera següent: “Per tant, és possible apreciar també el caràcter intel·lectual d’altres contractes diferents als esmentats en aquella disposició, de manera que en cas de contractes que no tinguin per objecte serveis d’arquitectura, enginyeria, consultoria i urbanisme, sí que caldrà fer l’anàlisi d’aquest caràcter intel·lectual sobre la base de la normativa en matèria de propietat intel·lectual, de manera que hauran de considerar-se d’aquest caràcter pel fet de ser innovadors, creatius o originals i portar associats processos mentals pròpiament humans que els confereixi un caràcter nou i permetin diferenciar-los d’altres preexistents. Per tant, cal respondre la qüestió plantejada en el sentit que efectivament s’han de qualificar com prestacions de caràcter intel·lectual, d’acord amb la disposició addicional 41 de la LCSP i amb els efectes que estableix la LCSP, els serveis inclosos en els CPV del Reglament (CE) núm. 2195/2002 amb aquesta denominació. A més, també caldrà considerar com a prestacions de caràcter intel·lectual les que tinguin el caràcter d’innovador, creatiu o original en els termes assenyalats en la normativa en matèria de propietat intel·lectual.”

Per tant atorga aquest caràcter de *numerus apertus* a la disposició addicional 41 i en conseqüència no només són serveis de caràcter intel·lectual els enumerats de forma expressa a la disposició.

III. Aplicació de les especialitats previstes a la LCSP per a les prestacions de caràcter intel·lectual
Com ja s'ha mencionat, la determinació de quins contractes s'han de considerar inclosos en les categories de serveis d'arquitectura, enginyeria, consultoria i urbanisme és rellevant ateses les especialitats que estableix la LCSP respecte de les prestacions qualificades de caràcter intel·lectual, que són:

- Prohibició d'utilitzar la subhasta electrònica (art. 143).
- Obligació d'utilitzar més d'un criteri d'adjudicació (art. 145).
- Els criteris relacionats amb la qualitat han de representar, com a mínim, el 51% de la puntuació assignable en la valoració de les ofertes (art. 145).
- En el supòsit que el contracte es liciti pel procediment obert simplificat, els criteris subjectius no poden tenir una ponderació superior al 45% del total, en comptes del 25% que es disposa per a la resta de prestacions (art. 159.1.b).
- Els contractes que tinguin per objecte prestacions de caràcter intel·lectual no es poden adjudicar mitjançant el procediment obert simplificat abreujat (art. 159.6).
- Recomanació d'utilitzar el procediment restringit en aquests tipus de contracte quan siguin serveis intel·lectuals complexos.

Així, en la mesura que tots els objectes contractuals inclosos en els CPV de serveis d'arquitectura, enginyeria, consultoria i urbanisme són de caràcter intel·lectual als efectes de la LCSP i que les especialitats establertes en la LCSP s'apliquen a totes les prestacions de caràcter intel·lectual, aquestes resulten aplicables als contractes amb aquells CPV.

Tenint en compte l'establert a l'apartat anterior, els aspectes diferenciats que s'estableixen en la LCSP per als serveis de caràcter intel·lectual s'han d'aplicar no només als serveis enumerats en la disposició addicional 41 sinó a totes les prestacions considerades de caràcter intel·lectual, ja que, com s'ha esmentat, la disposició addicional 41 no és un *numerus clausus*.

IV. Consideració del caràcter intel·lectual en els contractes mixtos

L'Informe de la Junta Consultiva de Contractació Pública també es refereix als contractes mixtos, per resoldre què passa en els casos en què l'objecte del contracte inclou diferents prestacions i una d'aquestes té aquest caràcter d'intel·lectual. Per aquests supòsits, assenyala que, en els casos de contractes mixtos que engloben diverses prestacions, ha de ser el caràcter intel·lectual de la prestació principal la que determini l'aplicació d'aquestes especialitats, tal com ha assenyalat la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat en l'Informe 20/19: "[...] el contenido de cada prestación 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."

Per acabar, de l'Informe analitzat podem extreure les conclusions següents:

- Actualment, tots els serveis inclosos en els CPV de les categories d'arquitectura, enginyeria, consultoria i urbanisme s'han de considerar prestacions de caràcter intel·lectual a efectes de la LCSP perquè així ho

disposa expressament la disposició addicional 41, sense que sigui procedent comprovar ni motivar que hi concorren elements de creativitat, originalitat o innovació.

- En el cas de contractes no inclosos en la disposició addicional 41 de la LCSP, atès el caràcter de *numerus apertus* de la llista de serveis inclosos en aquesta disposició, s'haurà d'analitzar en cada cas concret si la prestació té aquest caràcter intel·lectual.
- Als contractes de serveis d'arquitectura, enginyeria, consultoria i urbanisme inclosos en la disposició addicional 41 de la LCSP, així com els que no hi estan inclosos però que s'han de considerar de caràcter intel·lectual un cop se'n constaten els components d'innovació, creativitat o originalitat, els són aplicables les especialitats previstes a la LCSP per a les prestacions de caràcter intel·lectual.
- En els supòsits de contractes mixtos que engloben diverses prestacions, cal atènyer-se al caràcter intel·lectual de la prestació principal per determinar l'aplicació d'aquestes especialitats.



Èlia Vilaseca Arquès

Responsable del programa temporal de seguiment de l'Estratègia catalana de millora de la compra pública