

Contratos con prestaciones de carácter intelectual

CARME SIBINA VIDAL
Doctora en Derecho.
Letrada de la Dirección de Servicios de Secretarías
Delegadas de la Diputación de Barcelona.
Profesora asociada de Derecho Administrativo de la UB

1. Introducción

2. Regulación de las prestaciones de carácter intelectual en la legislación contractual, especialmente en la LCSP

- 2.1. Antecedentes
- 2.2. Las directivas europeas de contratación pública
- 2.3. La legislación de contratación pública
 - 2.3.1. *El reconocimiento expreso del carácter intelectual de determinadas prestaciones*
 - 2.3.2. *Las reglas especiales aplicables a los servicios que contienen prestaciones de carácter intelectual*
 - 2.3.3. *La regulación de los derechos de propiedad intelectual en la legislación contractual*

3. Los contratos de carácter intelectual: cuáles son y qué criterios permiten identificarlos

- 3.1. ¿Son siempre, y en todo caso, intelectuales los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo reconocidos expresamente en las disposiciones adicionales de la LCSP y del RDL 3/2020?
- 3.2. ¿Qué criterios permiten identificar las prestaciones incluidas en los servicios de las disposiciones adicionales de la LCSP y del RDL 3/2020?
- 3.3. ¿Algún servicio no incluido en las disposiciones adicionales de la LCSP y del RDL 3/2020 puede tener carácter intelectual a efectos de la legislación contractual?
- 3.4. ¿Qué criterios permiten identificar los demás servicios intelectuales?

4. Conclusiones

5. Bibliografía

6. Anexo: informes, resoluciones y sentencias

Artículo recibido el 28/06/2023; aceptado el 25/07/2023.

Resumen

La LCSP establece unas normas específicas y singulares para la contratación de prestaciones de carácter intelectual vinculadas, sobre todo, con el peso de los criterios de adjudicación y con los procedimientos a utilizar. Ahora bien, la falta de definición legal de las prestaciones de carácter intelectual ha provocado fuertes controversias e inseguridades jurídicas, ya que no existe claridad sobre los servicios que reúnen estas características a efectos de aplicar dichas previsiones legales.

El presente estudio se centra en el análisis de las prestaciones de carácter intelectual, diferenciando estas prestaciones de los derechos de propiedad intelectual, y estableciendo los criterios para determinar qué contrataciones pueden —o deben— ser calificadas de intelectuales.

Palabras clave: contratación pública; prestaciones de carácter intelectual; derechos de propiedad intelectual; procedimientos de adjudicación; criterios de adjudicación; criterios para determinar el carácter intelectual.

Public contracts of an intellectual nature

Abstract

The LCSP establishes specific and singular rules for contracting services of an intellectual nature related, particularly, to the award criteria and the procedures to be used. However, the lack of a legal definition of the contracts of an intellectual nature has caused strong controversies and has led to legal uncertainties: there is no clarity about the services that have these characteristics and, therefore, for applying the legal provisions of the LCSP.

This article focuses on the analysis of contracts of an intellectual nature, differentiating these contracts from intellectual property rights, and it is aimed to establishing the criteria to determine which contracts can —or should— be classified as intellectual.

Keywords: public procurement; contracts of an intellectual nature; intellectual property rights; award procedures; award criteria; criteria for determining the intellectual nature of the contract.

1

Introducción

La contratación de prestaciones de carácter intelectual se encuentra rodeada de fuertes controversias y de inseguridades jurídicas, provocadas, sobre todo, por la falta de definición legal.

En efecto, 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 del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), no contiene una conceptualización ni una definición de lo que son las prestaciones de carácter intelectual¹ para el ámbito de la contratación pública general², como tampoco lo hace el 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; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante, RDL 3/2020), para el ámbito de los llamados “sectores especiales”.

Ambas normas se limitan a reconocer la intelectualidad de determinados servicios (arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo), pero sin que con ello quede fijado el tipo de servicios que reúnen estas características a efectos de aplicar las previsiones legales. Se trata, por tanto, de un concepto jurídico indeterminado³ que, como veremos, ha sufrido diversas interpretaciones. Además, queda abierta la cuestión de si existen otras prestaciones de carácter intelectual más allá de las que expresamente se mencionan en los textos legales y de si estas prestaciones se pueden dar exclusivamente en el seno de un contrato de servicios (como parece desprenderse del artículo 145.3.g], segundo párrafo, de la LCSP).

Esta falta de concreción, unida a que la LCSP y el RDL 3/2020 establecen unas normas específicas y singulares para la contratación de las prestaciones de carácter intelectual —sobre todo en lo que se refiere al peso de los criterios de adjudicación y a los procedimientos a utilizar—, hace que sea necesario establecer los criterios para determinar qué contrataciones pueden —o deben— ser calificadas de intelectuales. La conflictividad de esta cuestión se ve claramente al analizar el número de recursos interpuestos ante los tri-

1. En este mismo sentido, Rodríguez Zapatero (2020).

2. De hecho, la regulación de la consultoría, la ingeniería, la arquitectura y el urbanismo se ha descrito como “uno de los aspectos peor regulados de la Ley de contratos del sector público”. González García (2021).

3. Así lo reconoce expresamente la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en el informe 6/2019, de 29 de octubre (CJ II).

bunales administrativos de recursos contractuales y el número de informes que las juntas consultivas de contratación le han dedicado (*vid.* en el anexo con la recopilación de estas resoluciones).

Otra cuestión conflictiva es la relación de la legislación contractual con las previsiones del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (en adelante, TRLPI). Más concretamente, no es pacífico si es necesario acudir o no a las previsiones de la normativa en materia de propiedad intelectual para determinar qué prestaciones pueden ser calificadas de intelectuales en el ámbito de la contratación pública.

2

Regulación de las prestaciones de carácter intelectual en la legislación contractual, especialmente en la LCSP

2.1

Antecedentes

La mención del carácter intelectual de determinadas prestaciones no es una innovación de la vigente LCSP. Por el contrario, la intelectualidad ya se encontraba presente en la regulación de los desaparecidos contratos de “consultoría y asistencia” realizada por la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, LCAP) (artículo 197), y, posteriormente, por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, TRLCAP) (artículo 196). Como es bien sabido, estos contratos constituían una categoría diferenciada del resto de contratos de servicios⁴.

Estas normas establecían que el elemento diferenciador y que singularizaba los contratos de consultoría y asistencia, en relación con los contratos de servicios, era justamente que en los de consultoría y asistencia predominaban las prestaciones de carácter intelectual⁵. Es decir, la frontera entre las dos categorías se establecía en función del predominio del elemento intelectual⁶. De hecho, tal como detalla Menéndez Sebastián, los contratos de consultoría

4. Sobre los contratos de consultoría y asistencia, por todos: Menéndez Sebastián (2002); Tolivar y Menéndez (2008).

5. Tolivar y Menéndez (2008: 57-58).

6. Así se reconoce expresamente en el Informe 36/1998, de 16 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (CJ 2).

y asistencia provenían de los llamados “contratos de prestaciones intelectuales” del derecho francés⁷, que en Francia se calificaban como contratos de “materia gris”, para resaltar el carácter intelectual de la actividad a desarrollar⁸.

Si bien los contornos y la delimitación de los contratos de consultoría y asistencia en relación con los contratos de servicios en nuestra legislación no estuvieron nunca del todo claros⁹, compartimos la opinión de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón que afirma que se sigue apreciando una diferencia de contenido entre los antiguos contratos de consultoría y asistencia y los demás servicios (Informe 6/2019, de 29 de octubre, CJ III). Por ello, no parece desacertado, a los meros efectos indiciarios, analizar la definición que se efectuaba en estas normas de ambas categorías.

Así, eran contratos de consultoría y asistencia, de conformidad con el artículo 196 del TRLCAP, por una parte, los que tenían por objeto “estudiar y elaborar informes, estudios, planes, anteproyectos, proyectos de carácter técnico, organizativo, económico o social, así como la dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras, instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos”. Y, por otra, los que realizaban en colaboración con la Administración, y bajo su supervisión, las siguientes prestaciones: (i) investigación y estudios para la realización de cualquier trabajo técnico; (ii) asesoramiento para la gestión de bienes públicos y organización de servicios del mismo carácter; (iii) estudio y asistencia en la redacción de proyectos, anteproyectos, modificación de unos y otros, dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras e instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos; y finalmente (iv) cualesquiera otras prestaciones directa o indirectamente relacionadas con las anteriores y en las que también predominen las de carácter intelectual, en particular los contratos que la Administración celebre con profesionales, en función de su titulación académica, así como los contratos para el desarrollo de actividades de formación del personal de las Administraciones públicas.

En cambio, eran considerados contratos de servicios —y, por tanto, se les negaba el predominio del carácter intelectual—, entre otros, los contratos de mantenimiento, conservación, limpieza y reparación¹⁰.

7. Tal como destaca Menéndez Sebastián, en los contratos de prestaciones intelectuales del derecho francés generalmente surgían derechos de propiedad industrial, intelectual, literaria o artística. Menéndez Sebastián (2002: 103).

8. Sobre el origen francés de los contratos de consultoría y asistencia, y la denominación de contratos de materia gris, Menéndez Sebastián (2002: 78-96, 103-104).

9. Blanco López detalla la inoperancia de la existencia de ambas categorías, y es especialmente crítico con esta distinción en base a la intelectualidad de las prestaciones. Blanco López (2003).

10. Informe 36/1998, de 16 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (CJ 2).

Como se desprende del artículo 196 del TRLCAP, entre los contratos de consultoría y asistencia se encuentran muchas prestaciones vinculadas con los contratos de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, a los que hoy la LCSP reconoce expresamente el carácter de prestaciones intelectuales (por ejemplo, la elaboración de proyectos de arquitectura)¹¹. Sin embargo, estos contratos no eran los únicos a los que se reconocía el predominio intelectual (se reconocía también, por ejemplo, al asesoramiento para la gestión de bienes públicos).

Por tanto, la legislación contractual, desde muy pronto, admitió diferencias en las prestaciones donde predomina el carácter intelectual. Ahora bien, el principal problema era —y sigue siendo— la determinación de qué concretas prestaciones merecen ser calificadas de intelectuales, ya que, como destacaba Blanco López, la Administración no contrata exclusivamente proyectos de obras y servicios de limpieza (por poner dos prestaciones ejemplares en las que se ve claramente la presencia y la ausencia del elemento intelectual), sino que la gama de prestaciones contratadas por las Administraciones es muy compleja y diversificada, y no siempre se puede afirmar o descartar claramente la intelectualidad de la prestación contratada¹².

2.2

Las directivas europeas de contratación pública

La actual regulación de la contratación de prestaciones de carácter intelectual se encuentra, en primer lugar, en las directivas europeas de contratación. Concretamente en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (en adelante, Directiva 2014/24/UE), y en la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE (en adelante, Directiva 2014/25/UE).

A efectos del presente estudio, de la Directiva 2014/24/UE destacan las siguientes previsiones:

- Considerando 43: establece la conveniencia de utilizar procedimientos con negociación para los servicios intelectuales (por ejemplo, algunos servicios de consultoría, arquitectura o ingeniería, o

11. En igual sentido, Rodríguez Zapatero (2020).

12. Blanco López (2003).

- grandes proyectos relacionados con las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC).
- Considerando 67: advierte de la inadecuación de la utilización de las subastas electrónicas para la contratación de contratos de servicios públicos, cuyo contenido implique el ejercicio de funciones de carácter intelectual (como la elaboración de proyectos de obras). Sin embargo, el apartado segundo advierte que las subastas electrónicas pueden utilizarse en los procedimientos de contratación relacionados con la adquisición de derechos específicos de propiedad intelectual.
 - Considerando 94: habilita a utilizar como criterio de adjudicación la organización, calificación y experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, siempre que la calidad del personal empleado sea pertinente para el nivel de rendimiento del contrato. La Directiva pone como ejemplo de este supuesto los contratos relativos a servicios intelectuales (como la asesoría o los servicios de arquitectura).
 - Considerando 107: establece que es obligatorio realizar un nuevo procedimiento de contratación cuando se introducen cambios fundamentales en el contrato inicial, en particular referidos al ámbito de aplicación y al contenido de los derechos y obligaciones mutuos de las partes, incluida la distribución de los derechos de propiedad intelectual e industrial.
 - Artículo 32: prevé la utilización del procedimiento negociado sin publicidad cuando las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser proporcionados por un operador económico concreto porque deban protegerse derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual o industrial.
 - Artículo 35.1: determina que no pueden ser objeto de subastas electrónicas determinados contratos públicos de servicios y de obras que, debido a que tienen por objeto prestaciones de carácter intelectual (como la elaboración de proyectos de obras), no pueden clasificarse mediante métodos de evaluación automatizados.
 - Artículo 42: prevé que las especificaciones técnicas también pueden especificar si se exige la transferencia de derechos de propiedad intelectual o industrial.

Estas previsiones se encuentran reguladas de forma mimética en la Directiva 2014/25/UE, en los considerandos 76, 99 y 113, y en los artículos 50, 53 y 60, respectivamente.

Como se desprende de los preceptos descritos, las directivas europeas de contratación no efectúan una definición de qué contratos o qué prestaciones deben ser considerados de carácter intelectual, sino que enumeran algunos de forma ejemplificadora (la consultoría, la arquitectura, la ingeniería, la elaboración de proyectos de obras, la asesoría y los grandes proyectos relacionados con las tecnologías de la información y las comunicaciones –TIC–).

Y, a su vez, estas directivas contemplan diversas prescripciones especiales para la adjudicación de estos servicios intelectuales (entre las que destacan la inadecuación de la utilización de las subastas electrónicas y la habilitación para utilizar como criterio de adjudicación la organización, calificación y experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato). Tal como ha destacado la doctrina, estas previsiones responden al objetivo esencial de obtener la mejor calidad de la prestación. Así, la razón del reconocimiento de determinados servicios como prestaciones de carácter intelectual no es otra que buscar su calidad¹³.

Por último, conviene remarcar que las directivas europeas de contratación contemplan la posibilidad de que los contratos sometidos a su régimen contengan derechos de propiedad intelectual (tal como se desprende claramente del artículo 42 de la Directiva 2014/24/UE).

2.3

La legislación de contratación pública

Lo primero que conviene hacer notar es que la LCSP utiliza dos expresiones diferenciadas. Por un lado, en determinados artículos se refiere a las “prestaciones de carácter intelectual”, y, por otro, en otros artículos regula los “derechos de propiedad intelectual”. Esta diferente terminología no es una cuestión sin importancia, sino que nos indica que se están regulando cuestiones diferenciadas¹⁴, por lo que en este trabajo analizaremos de forma separada las previsiones específicas de cada una de estas categorías.

Concretamente, dedicaremos los dos apartados siguientes al análisis de las prestaciones de carácter intelectual (al reconocimiento expreso del carácter intelectual de determinadas prestaciones y a las reglas especiales aplicables a los servicios que contienen prestaciones de carácter intelectual), y, finalmente, el tercer apartado lo dedicaremos al examen de la regulación de la LCSP de los derechos de propiedad intelectual.

13. Rodríguez Zapatero (2020).

14. Pone el acento sobre estas dos expresiones Rodríguez Zapatero (2020).

2.3.1

El reconocimiento expreso del carácter intelectual de determinadas prestaciones

Las normas estatales que han traspuesto las directivas analizadas en el apartado anterior parten del reconocimiento del carácter intelectual de los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, que han sido incluidos de forma expresa en la disposición adicional 41 de la LCSP y en la disposición adicional 17 del RDL 3/2020, que respectivamente detallan lo siguiente: “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 [en este Real Decreto-ley]”.

Además, a lo largo del articulado de la LCSP, se alude de forma reiterada a las prestaciones intelectuales, y, a menudo, esta expresión se acompaña a título ejemplificativo de la mención de los “servicios de ingeniería y arquitectura” (por ejemplo, artículos 143.2, 145.3.g], 159.1.b] y 160.4 de la LCSP).

Conviene destacar —tal como lo ha hecho Vázquez Matilla— que esta disposición adicional y las diversas menciones a los servicios de ingeniería y arquitectura a lo largo del articulado responden, más que a un objetivo didáctico, al efecto de la participación de los colegios y las asociaciones profesionales de los sectores de la arquitectura y la ingeniería¹⁵.

De hecho, la influencia de la intervención de estos colegios y asociaciones profesionales es tal que se ha llegado a sostener que la actual inseguridad en torno a las prestaciones de carácter intelectual está relacionada, en parte, con su participación en la redacción de la LCSP, ya que la mayor parte de los preceptos se incluyeron en el texto durante el debate parlamentario del Proyecto de ley¹⁶.

En concreto, la disposición adicional 41 de la LCSP tiene su origen en una enmienda del Grupo Socialista que recogía una propuesta del Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España¹⁷. La motivación de la enmienda detallaba lo siguiente: “La Directiva Comunitaria 2014/24/UE que se traspone mediante el Proyecto de Ley, destaca el carácter singular que tienen las licitaciones públicas en las que se adjudican servicios sobre Arquitectura, Ingeniería, Consultoría o Urbanismo, al tratarse de prestaciones de carácter intelectual, tanto por los profesionales que intervienen, como por el objeto de las ofertas y propuestas”. De modo que una adecuada trasposición normativa comunita-

15. Vázquez Matilla (2019).

16. Así se afirma expresamente en el Informe 1/2019, de 29 de enero de 2020, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Islas Baleares.

17. Rodríguez Zapatero (2020); Sanmartín Mora (2018).

ria requiere contemplar de manera específica la regulación de estos servicios profesionales para “asegurar el cumplimiento de los criterios de calidad de las ofertas y correcta realización de la prestación, en beneficio de los consumidores y usuarios y del interés público para garantizar una utilización eficiente de los recursos y ahorros en los costes de inversión y conservación. A tal efecto, las especialidades propias de estos servicios profesionales, han de tener el correspondiente tratamiento normativo en la propia Ley de Contratos del Sector Público, y en la Ley sectorial que se refiera a la Arquitectura”¹⁸.

Como se desprende de la motivación de la enmienda, lo que se quería asegurar era la preponderancia de los criterios de calidad en la contratación de estos servicios técnicos cualificados o, en otras palabras, acabar con las subastas y con las adjudicaciones en las que el criterio preponderante era el precio más bajo¹⁹. Ahora bien, la participación de estos colegios y asociaciones profesionales de arquitectura e ingeniería no se limita exclusivamente a la tramitación legislativa, sino que, como veremos, son los promotores de la mayoría de recursos especiales de contratación en los que se ha discutido el alcance del concepto de prestaciones de carácter intelectual y que han marcado el estado actual de la cuestión.

2.3.2

Las reglas especiales aplicables a los servicios que contienen prestaciones de carácter intelectual

La LCSP prevé una serie de particularidades y de previsiones específicas aplicables a los contratos que contienen prestaciones de carácter intelectual²⁰, que se pueden agrupar en dos categorías: (i) reglas relativas a los procedimientos de adjudicación, y (ii) reglas relativas a los criterios de adjudicación.

Como veremos, y tal como ya se ha destacado en relación con la regulación de las directivas, las previsiones específicas aplicables a los contratos

18. Enmienda 794 (Boletín Oficial del Congreso de los Diputados de 16 de marzo de 2017, p. 601). El texto de la propuesta era el siguiente:

“Disposición adicional cuadragésima segunda. 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 la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública.

El Gobierno remitirá a las Cortes Generales en el plazo de seis meses el correspondiente Proyecto de Ley sobre el sector de la Arquitectura que regulará, entre otros aspectos, las singularidades propias de la contratación pública de dichos servicios profesionales”.

19. Sobre estas prácticas *vid.* Carrillo y Benítez (2021).

20. Estas reglas específicas han sido descritas por algún autor como un verdadero régimen de contratación particular. Rodríguez Zapatero (2020).

que contienen prestaciones de carácter intelectual responden al objetivo de obtener la mejor calidad de la prestación²¹.

a) Reglas relativas a los procedimientos de adjudicación

Dentro de las normas generales para la adjudicación de los contratos de las Administraciones públicas, el artículo 143.2 de la LCSP prohíbe la utilización de la subasta electrónica cuando las prestaciones que constituyen el objeto del contrato tengan carácter intelectual (poniendo como ejemplo los servicios de ingeniería, consultoría y arquitectura).

En relación con los procedimientos de adjudicación, la LCSP efectúa las siguientes precisiones:

En primer lugar, establece que la utilización del procedimiento restringido es especialmente adecuada para la contratación de servicios intelectuales de especial complejidad, como es el caso —según la propia LCSP— de algunos servicios de consultoría, de arquitectura o de ingeniería (artículo 160.4 de la LCSP). No obstante, debe recordarse que el procedimiento restringido es uno de los procedimientos ordinarios (junto con el abierto), por lo que no es necesario justificar su utilización²². Además, la LCSP deja en manos de los poderes adjudicadores la determinación de qué servicios deben calificarse de especial complejidad.

En caso de que el contrato que se pretende celebrar sea la redacción de proyectos arquitectónicos, de ingeniería o de urbanismo de especial complejidad, y cuando, además, se contraten conjuntamente los trabajos complementarios y la dirección de obras, se tendrán que aplicar las normas del concurso de proyectos²³ (artículo 183.3 de la LCSP)²⁴. A lo que seguirá la tramitación de un procedimiento negociado sin publicidad con el ganador o los ganadores del concurso (artículo 168.d] de la LCSP)²⁵.

En concreto, algún autor ha destacado que toda la regulación del concurso de proyectos en la LCSP (artículos 183 a 187) se basa en la consideración de prestaciones intelectuales de los proyectos de arquitectura, ingeniería y urbanismo. Así se desprende de que, por ejemplo, la valoración de las propuestas se refiere a la calidad de las mismas y sus valores técnicos, funcionales, arquitectónicos, culturales y medioambientales (artículo 184.3); de que la composición del jurado impone que al menos dos tercios de los

21. Rodríguez Zapatero (2020); Díaz Fernández (2018); Mendoza Jiménez (2019).

22. Tal como detalla Delgado Piqueras, este procedimiento es ordinario debido a que no limita la concurrencia. Delgado Piqueras (2018: 101).

23. Hay que recordar que en Cataluña las previsiones de la LCSP deben completarse con lo establecido en la Ley 12/2017, de 6 de julio, de la arquitectura.

24. Sobre esa previsión *vid.* Díaz Fernández (2018: 5).

25. En ese mismo sentido, Sanmartín Mora (2018).

miembros deberán tener calificación profesional cuando esta se exija para participar en el concurso (artículo 187.3), y de que la decisión del jurado tenga carácter vinculante (artículo 187.8)²⁶.

Y, en segundo lugar, se prohíbe la utilización del procedimiento abierto simplificado sumario para la contratación de los servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual (artículo 159.6 de la LCSP). Esta prohibición se explica por el hecho de que en este procedimiento todos los criterios de adjudicación deben ser automáticos, puesto que —tal como detallan los órganos administrativos consultivos— los criterios relacionados con la calidad a veces son difíciles de valorar mediante fórmulas²⁷. De hecho, como hemos visto, la Directiva 2014/24/UE especifica que las prestaciones de carácter intelectual no pueden clasificarse mediante métodos de evaluación automatizados (artículo 35.1).

Ahora bien, en este extremo, la Directiva y, consecuentemente, la LCSP parecen confundir y mezclar dos conceptos diferentes: los criterios automáticos y los criterios de calidad. Como se ha destacado reiteradamente, los criterios de calidad no necesariamente deben ser criterios sometidos a un juicio de valor; por el contrario, es perfectamente posible que un criterio automático sea un criterio relacionado con la calidad. Es más, los órganos administrativos consultivos han recordado la conveniencia de objetivar la valoración de los criterios vinculados con la calidad²⁸.

b) Reglas relativas a los criterios de adjudicación

El punto de partida de la LCSP, en relación con los criterios de adjudicación de los contratos de servicios que tienen por objeto prestaciones de carácter intelectual, es que el precio no puede ser el único factor determinante de la adjudicación. Y, en consecuencia, se impone la utilización de varios criterios de adjudicación (artículo 145.3.g] de la LCSP).

Más aún, especialmente en estos contratos, los órganos de contratación deben velar por establecer criterios de adjudicación que permitan obtener prestaciones de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades (artículo 145.4, primer párrafo, de la LCSP). Esto se concreta en la obligación de que los criterios relacionados con la calidad representen, al menos, el 51 por ciento de la puntuación (artículo 145.4, segundo párrafo, de la LCSP).

26. Rodríguez Zapatero (2020).

27. Informe 1/2019, de 29 de enero de 2020, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Islas Baleares.

28. En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Islas Baleares en el Informe 1/2019, de 29 de enero de 2020.

Al margen de estas reglas de carácter general, se contemplan unas reglas específicas para los criterios de adjudicación de los procedimientos abiertos simplificados. Concretamente, si se utiliza este procedimiento para la contratación de servicios que tienen por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios sometidos a juicio de valor pueden llegar a representar el 45 por ciento del total (mientras que en el resto de servicios no pueden superar el 25 por ciento del total) (artículo 159.1.b] de la LCSP). Esta previsión vuelve a poner de relieve la confusión de la LCSP entre los criterios automáticos y los criterios de calidad, tal como ya se ha detallado *supra*.

Cabe destacar que —a diferencia de la Directiva 2014/24/UE— la LCSP, al regular la posibilidad de valorar como criterio de adjudicación la organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que lo ejecutará —siempre que la calidad del personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución— (artículo 145.2 de la LCSP), no incluye ninguna mención expresa a los contratos que tienen por objeto prestaciones de carácter intelectual. Esto, evidentemente, no excluye la posibilidad de utilizar dicho criterio en estos contratos²⁹. Por el contrario, tal como recuerda la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Islas Baleares, de conformidad con la Directiva 2014/24/UE, este criterio es especialmente adecuado para la adjudicación de los contratos de servicios de carácter intelectual (Informe 1/2019, de 29 de enero de 2020).

2.3.3

La regulación de los derechos de propiedad intelectual en la legislación contractual

La LCSP contiene cuatro previsiones explícitas sobre los derechos de propiedad intelectual (artículos 122, 177.1, 168 y 308 de la LCSP) y una implícita (artículo 9.2 de la LCSP), que se pueden agrupar en las siguientes categorías: (i) previsiones de los pliegos, (ii) procedimiento de adjudicación, y (iii) contratos excluidos.

a) Previsiones de los pliegos

La LCSP, al regular las previsiones de los pliegos de cláusulas administrativas particulares aplicables a todas las tipologías contractuales (artículo

²⁹. Esta posibilidad ha sido expresamente reconocida —siempre que se cumpla con los requisitos legalmente establecidos— en el Informe 6/2019, de 29 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón (CJ II).

122), prevé la posibilidad de que en este documento se especifique si se exige la transferencia de derechos de propiedad intelectual o industrial (sin perjuicio de lo establecido específicamente respecto de los contratos de servicios).

Esta posibilidad, que con carácter general es potestativa, se convierte en obligatoria en los pliegos de cláusulas administrativas particulares del procedimiento de asociación para la innovación. En este caso, el órgano de contratación debe definir imperativamente en este documento, entre otros extremos, las disposiciones aplicables a los derechos de propiedad intelectual e industrial (artículo 177.1 de la LCSP). Como veremos, esta obligatoriedad de prever el régimen de los derechos de propiedad intelectual puede tener consecuencias —probablemente no buscadas por la LCSP— en relación con la apreciación del carácter intelectual o no de una prestación (*vid. infra* apartado 3.4.2).

A su vez, en la regulación específica del contrato de servicios (Capítulo V del Título II), la LCSP establece que los contratos de esta tipología que tengan por objeto el desarrollo y la puesta a disposición de productos protegidos por un derecho de propiedad intelectual o industrial llevarán aparejada la cesión del mismo a la Administración contratante. Esta previsión general puede alterarse previendo otra cosa en los pliegos de cláusulas administrativas o en el documento contractual. Ahora bien, en cualquier caso —aunque se excluya la cesión de los derechos de propiedad intelectual—, el órgano de contratación podrá autorizar siempre el uso del producto correspondiente a los entes, organismos y entidades pertenecientes al sector público (artículo 308 de la LCSP).

b) Procedimiento de adjudicación

La LCSP prevé la posibilidad de acudir al procedimiento negociado sin publicidad en los casos en que las obras, los suministros o los servicios solo puedan encomendarse a un empresario determinado debido a que sea procedente la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial (artículo 168.a)2.º de la LCSP)³⁰.

Es bien sabido que la adjudicación de contratos públicos a través del procedimiento negociado sin publicidad es —y ha sido— excepcional, y solo

³⁰. Conviene destacar que el apartado a) 2.º del artículo 168 de la LCSP ha sido modificado recientemente por la disposición final 27.8 de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023, en el sentido de eliminar la referencia a que la no existencia de competencia por razones técnicas y la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial, solo se aplicarán cuando no exista una alternativa o un sustituto razonable y cuando la ausencia de competencia no sea consecuencia de una configuración restrictiva de los requisitos y criterios para adjudicar el contrato.

puede utilizarse cuando concurren las causas previstas taxativamente en la LCSP (el artículo 168 de la LCSP tiene carácter de *numerus clausus*)³¹.

Si bien el análisis pormenorizado de esta previsión se escapa del objeto del presente estudio, a nuestros efectos conviene señalar que la LCSP se refiere a “la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial”; es decir, parte de la existencia de estos derechos con anterioridad a la ejecución del contrato. De modo que la habilitación para utilizar el negociado sin publicidad se dará cuando el empresario que debe ejecutar la prestación ya sea el titular —exclusivo— de los derechos de propiedad intelectual, no cuando estos derechos surjan de la propia ejecución del contrato ni cuando el objeto del contrato sea la propia adquisición de dichos derechos.

Así, por ejemplo, en el ámbito de la creación artística, se ha afirmado que se da la circunstancia prevista en el citado artículo 168.a) 2º de la LCSP en los supuestos en que el contratista es el titular de los derechos de propiedad intelectual de la creación artística o su representante exclusivo. Mientras que, si existen distintos representantes no exclusivos del titular de los derechos de propiedad intelectual de la creación artística, es necesario acudir a los procedimientos ordinarios de contratación (abierto o restringido)³².

c) Contratos excluidos

El último precepto de la LCSP a analizar no hace referencia expresa a los derechos de propiedad intelectual, sino que se refiere a los contratos sobre propiedades incorpóreas, que, tal como se ha destacado³³, incluyen derechos de propiedad intelectual.

Nos referimos a la exclusión prevista en el artículo 9.2 de la LCSP según la cual los contratos sobre propiedades incorpóreas tendrán siempre el carácter de contratos privados y se regirán por la legislación patrimonial (salvo que recaigan sobre programas de ordenador y deban ser calificados como contratos de suministro o servicios). La relación de esta exclusión con los derechos de propiedad intelectual es una cuestión mal resuelta y a la que la doctrina ha dedicado poca atención —con destacadas excepciones—³⁴.

Concretamente, la cuestión conflictiva es el alcance de esa exclusión.

A meros efectos ilustrativos del estado de la cuestión —y de la controversia que genera este precepto—, podemos acudir a tres interpretaciones —de-

31. Reconoce expresamente este carácter excepcional y tasado, entre otros, el Informe núm. 57/03 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (CJ 4).

Sobre este procedimiento *vid.* Vázquez Matilla (2022).

32. Estrada López (2020: 101).

33. Gimeno Feliu (2018b, 2020, 2018a, 2019); González García (2021).

34. Destaca especialmente la atención recibida por Gimeno Feliu (2018b, 2020, 2018a, 2019).

fendidas cada una de ellas por reputados administrativistas— que sostienen un alcance distinto de la exclusión:

A) Hay autores que sostienen que las prestaciones de carácter intelectual encuentran su acomodo en el artículo 9 de la LCSP como contratos de propiedad intelectual y que, por tanto, son contratos excluidos de la LCSP³⁵.

Así, según González García, la LCSP no ha logrado realizar una armonización entre el artículo 9 de la LCSP (que considera que los contratos de propiedad intelectual están excluidos de la LCSP) y los preceptos del Proyecto de ley, que —a pesar de no incluir el reconocimiento expreso del carácter intelectual de determinados contratos— marcaba ciertas pautas para valorar la calidad de la prestación y, por tanto, los consideraba contratos incluidos en la LCSP. Y esta falta de armonización ha comportado que acabemos teniendo dos regímenes jurídicos³⁶.

En consecuencia, en opinión de este autor “hay dos mecanismos de adjudicación del contrato perfectamente válidos los dos y que constituyen [...] una oferta a la entidad del sector público para determinar cuál es más adecuada para sus circunstancias”. Así, el procedimiento de adjudicación del contrato puede no estar sometido a las reglas de la LCSP, permitiendo la adjudicación directa. No obstante, fruto de esta dualidad de regímenes jurídicos, la entidad licitadora del contrato puede adjudicarlo de acuerdo con las reglas de la LCSP (debiendo aplicar, en este caso, las reglas especiales de los artículos 143.2, 145.3, 145.4, 159.1.b), 159.6 y 160.4 de la LCSP)³⁷.

En el presente trabajo, no podemos compartir la opinión de que la exclusión o inclusión de determinadas prestaciones en la LCSP sea una cuestión disponible para los poderes adjudicadores. En nuestra opinión, en este caso, se utilizan erróneamente como sinónimas las expresiones “prestaciones de carácter intelectual” y “derechos de propiedad intelectual”, que, como ya hemos dicho, en la LCSP designan cuestiones diferenciadas.

B) Hay autores que defienden que en los casos en que los negocios jurídicos consistan en la adquisición de obras originales (ex artículo 10 del TRLPI), siempre que tengan por finalidad (causa) la creación de propiedad intelectual, nos encontramos en presencia de contratos privados excluidos de la LCSP³⁸.

En este sentido, Gimeno Feliu sostiene que algunos negocios jurídicos, “en tanto creación, serán de resultado de contenido de propiedad incorporal y no un mero o simple servicio técnico en régimen de mercado”³⁹.

35. González García (2021).

36. González García (2021).

37. González García (2021).

38. Gimeno Feliu (2018b, 2020, 2018a, 2019).

39. Entre otros, Gimeno Feliu (2018a: 315).

De modo que, para conocer el alcance de la exclusión del artículo 9 de la LCSP, es necesario acudir al concepto de obra del artículo 10 del TRLPI. Este artículo, en su apartado primero, establece lo siguiente:

“Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas:

- a) Los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza.
- b) Las composiciones musicales, con o sin letra.
- c) Las obras dramáticas y dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general, las obras teatrales.
- d) Las obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales.
- e) Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o comics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas.
- f) Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería.
- g) Los gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y, en general, a la ciencia.
- h) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía.
- i) Los programas de ordenador”.

Siguiendo a Gimeno Feliu, de la lectura del precepto se deduce que el objeto de los derechos de autor es la obra artística, literaria o científica, y el listado del artículo 10 (que no es exhaustivo, sino que tiene carácter de *numerus apertus*) permite afirmar que diversas prestaciones que se adquieren habitualmente por las Administraciones Públicas entran dentro del concepto de obra.

Así, los negocios jurídicos que cumplan los requisitos para su protección como obra con derechos de autor tendrán la consideración de propiedad intelectual⁴⁰. Según Gimeno Feliu, encajan en el concepto de obra protegida por el TRLPI la transferencia de conocimiento por parte de las universidades públicas (en esta categoría se incluirían la emisión de infor-

40. Estos requisitos son, según Gimeno Feliu, primeramente, la originalidad, que tiene una vertiente objetiva y una vertiente subjetiva. En el sentido objetivo, debe entenderse como novedad en la forma de expresión y la singularidad o diferenciación de la obra. En el sentido subjetivo, es el reflejo o el sentido de la personalidad del autor, lo que significa que la obra está marcada por la individualidad de su autor. Y el segundo requisito es su creatividad, en la medida en que es el resultado de la actividad humana. Gimeno Feliu (2018a: 316-317).

mes, estudios, análisis o validación de datos, etc., que impliquen creación original y donde es relevante el elemento cualitativo de quién realiza la actividad)⁴¹, los servicios audiovisuales (en tanto que creación original)⁴² y, en opinión de Gimeno Feliu de forma más discutible, la contratación de servicios jurídicos de defensa en un juicio, que estarán excluidos de la aplicación de la LCSP siempre que se pueda justificar que existen derechos de propiedad intelectual (como lo están, ex artículo 10.1.a] del TRLPI, los informes forenses)⁴³.

C) Otros autores han defendido que la referencia del artículo 9.2 LCSP a los contratos sobre propiedades incorpóreas no abarca cualquier contrato cuyo objeto constituya una obra en el sentido del TRLPI.

Tal como destaca Huergo Lora, existen muchos contratos que tienen por objeto una obra y que, no obstante, se encuentran sujetos a la LCSP; es el caso, por ejemplo, de los contratos de servicios de redacción de proyectos⁴⁴. De hecho, precisamente por ello la LCSP prevé la posibilidad de incluir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares provisiones relativas a los derechos de propiedad intelectual o industrial sobre los resultados del contrato (con carácter obligatorio en el procedimiento de asociación para la innovación), sin que por este hecho pasen a convertirse en contratos sobre propiedades incorpóreas⁴⁵.

Según este autor la referencia de la LCSP a contratos sobre propiedades incorpóreas “se refiere más bien a contratos sobre el derecho en sí, a diferencia de los contratos para la elaboración de un objeto susceptible de ser protegido como propiedad intelectual o industrial. Así, la cesión de una patente o marca, o la concesión de una licencia, sí serían típicos contratos sobre propiedades incorpóreas”⁴⁶.

Por tanto, esta posición sostiene una interpretación más restrictiva de la exclusión prevista en el artículo 9 de la LCSP⁴⁷, ya que, para aplicar dicha

41. Gimeno Feliu (2018b, 2020).

42. Gimeno Feliu (2018a). En el mismo sentido, Lada Ferreras (2019: 33-38).

Avala esta tesis el Informe de la Junta Consultiva de las Islas Baleares núm. 4/2012, de 31 de enero de 2013. Sobre este informe *vid.* Mellado Ruiz (2018).

43. Gimeno Feliu (2019: 74). Sobre el carácter intelectual de los servicios jurídicos *vid.* Rubio Beltrán (2019).

44. Concretamente lo que discute Huergo Lora es la posibilidad de que los contratos de transferencia de conocimiento por parte de las universidades públicas se encuentren excluidos de la LCSP. Huergo Lora (2020: 333-334).

45. Huergo Lora (2020: 333-334).

46. Huergo Lora (2020: 333-334).

47. En este mismo sentido, Mellado Ruiz hace hincapié en que “los supuestos de exclusión de la normativa de contratos han de interpretarse de forma restrictiva o estricta, y en ningún caso pueden encubrir negocios jurídicos que, por su objeto o su causa, encajen en alguna de las figuras contractuales de la Ley. Como dice por ejemplo el reciente Informe JCCAAr 2/2016, de 25/02/2016, desde la premisa fundamental del análisis funcional de la prestación —más allá

exclusión, no es suficiente con que con el contrato se adquirieran derechos intelectuales ex artículo 10 del TRLPI, sino que el objeto del contrato debe ser el propio derecho.

3

Los contratos de carácter intelectual: cuáles son y qué criterios permiten identificarlos

Tal como ya hemos detallado, la LCSP y el RDL 3/2020 reconocen expresamente el carácter intelectual de determinadas prestaciones (arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo) en las disposiciones adicionales 41 y 17, respectivamente.

No obstante, estas previsiones, en lugar de ofrecer claridad a la cuestión, han abierto nuevos interrogantes, ya que no queda claramente definido si son las únicas prestaciones a las que cabe atribuir tal carácter (es decir, si la lista de prestaciones de las disposiciones adicionales de la LCSP y del RDL 3/2020 son un *numerus clausus*), ni, en caso de que no sean las únicas, qué criterios se deben seguir para concluir que una prestación tiene carácter intelectual a efectos de la legislación contractual. A su vez, ha sido objeto de debate si todas las prestaciones propias de los servicios de arquitectura, de ingeniería, de consultoría y de urbanismo son siempre intelectuales y cómo deben identificarse estos servicios.

Por tanto, hay que analizar los siguientes extremos:

- a) En relación con los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, reconocidos expresamente en las disposiciones adicionales de la LCSP y del RDL 3/2020, hay que determinar:
 - (i) si siempre, y en todo caso, son intelectuales;
 - (ii) qué criterios permiten identificar las prestaciones incluidas en estas categorías.
- b) En relación con el resto de servicios:
 - (i) si algún servicio no incluido en las disposiciones adicionales de la LCSP y del RDL 3/2020 puede tener carácter intelectual a efectos de la legislación contractual;
 - (ii) en caso de que existan otros servicios intelectuales, qué criterios permiten identificarlos.

de su calificación, configuración o predeterminación formal— ‘no existe posibilidad de acudir a las figuras de negocios excluidos en los casos de relaciones de carácter y contenido contractual’, aun cuando existan concurrentes ‘intereses patrimoniales’”. Mellado Ruiz (2018).

3.1

¿Son siempre, y en todo caso, intelectuales los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo reconocidos expresamente en las disposiciones adicionales de la LCSP y del RDL 3/2020?

Esta cuestión es la que ha estado rodeada de más controversias, y en la que los cambios legislativos han tenido mayor incidencia. El análisis de la evolución de la posición de los tribunales administrativos de recursos contractuales y los órganos consultivos administrativos no puede desligarse de la evolución normativa, por lo que es necesario distinguir un primer bloque de resoluciones, las emitidas en aplicación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP 2007), 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 (en adelante, TRLCSP), y de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante, LCSE). Y un segundo bloque de decisiones, las emitidas en aplicación de la LCSP y del RDL 3/2020.

3.1.1

Resoluciones emitidas en aplicación de la LCSP 2007, del TRLCSP y de la LCSE

En la LCSP 2007 y el TRLCSP las prestaciones de carácter intelectual se regulaban únicamente en dos artículos, que establecían la siguiente configuración: (i) se prohibía la utilización de la subasta electrónica (artículos 132 LCSP 2007 y 148 TRLCSP), y (ii) se habilitaba la utilización del procedimiento negociado bajo determinadas condiciones (artículos 158 LCSP 2007 y 174 TRLCSP). A su vez, los derechos de propiedad intelectual aparecían mencionados en un único artículo, donde se establecía que los contratos de servicios que tuvieran por objeto el desarrollo y la puesta a disposición de productos protegidos por un derecho de propiedad intelectual o industrial llevarían aparejada la cesión de este a la Administración contratante (a menos que los pliegos establecieran otra cosa) (artículos 277 LCSP 2007 y 301 TRLCSP).

En cuanto a los sectores especiales, la LCSE solo nombraba las prestaciones de carácter intelectual en el artículo 2, prohibiendo la utilización de subastas electrónicas en contratos de obras y de servicios cuyo contenido

implique el ejercicio de funciones de carácter intelectual (como la elaboración de proyectos de obras).

De hecho, durante la vigencia de estas normas, el principal motivo de impugnación de los expedientes de contratación es, justamente, la utilización de la subasta en contratos que, según los promotores de los recursos (TECNIBERIA, Asociación Española de Empresas de Ingeniería, Consultoría y Servicios Tecnológicos, y AEDIP, Asociación Española de Dirección Integrada de Proyecto), debían ser considerados intelectuales.

Tal como se desprende del marco legal descrito, no existía previsión alguna que reconociera expresamente el carácter intelectual a ninguna prestación. De modo que las resoluciones de esta etapa se plantean en qué casos y mediante qué criterios se puede considerar que un contrato debe considerarse intelectual. Para ello acuden, por un lado, a las directivas europeas de contratación, y, por otro, al TRLPI.

De las directivas europeas extraen la conclusión de que, *a priori*, el elemento distintivo de una prestación intelectual está ligado a la existencia de elementos no cuantificables (es decir, sujetos a criterios subjetivos por la propia naturaleza de la prestación, que no pueden ser sometidos a una evaluación automática), ya que así se detalla al establecer la inadecuación de la utilización de subasta electrónica. Concretamente, el artículo 53, tercer párrafo, de la Directiva 2014/25/UE se pronuncia de forma taxativa en este sentido: “Dado que determinados contratos de servicios y determinados contratos de obras que tienen por objeto prestaciones intelectuales, como la elaboración de proyectos de obras, no pueden clasificarse mediante métodos de evaluación automáticos, no podrán ser objeto de subastas electrónicas”⁴⁸.

Del TRLPI extraen la conclusión de que la prestación debe estar dotada de originalidad, puesto que el artículo 10.1 de esta norma exige que se trate de creaciones originales. Esta originalidad, según la jurisprudencia

48. En el mismo sentido se pronuncia el considerando 76 de la Directiva 2014/25/UE: “Debe señalarse que las subastas electrónicas no son normalmente adecuadas para determinados contratos de obras y contratos de servicios cuyo contenido implica el desempeño de funciones de carácter intelectual, como la elaboración de proyectos de obras, ya que solo los elementos que pueden ser sometidos a una evaluación automática por medios electrónicos, sin intervención ni evaluación de la entidad adjudicadora, es decir, solo los elementos que son cuantificables, de modo que pueden expresarse en cifras o en porcentajes, pueden ser objeto de subasta electrónica”.

Previsión que ya contenía la Directiva anterior —Directiva 2004/17/CE— en el considerando 22: “[...] aquellos aspectos de las licitaciones que impliquen la valoración de elementos no cuantificables no deben ser objeto de subastas electrónicas. Por consiguiente, no deben ser objeto de subastas electrónicas determinados contratos de obras y determinados contratos de servicios cuyo contenido implique el desempeño de funciones de carácter intelectual, como la elaboración de proyectos de obras”.

del Tribunal Supremo, debe permitir diferenciarla de obras preexistentes. En concreto, el alto tribunal afirma que “prevalece una concepción 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 arquitectónica de un carácter novedoso y permita diferenciarla de otras preexistentes” (STS 253/2017, de 26 de abril, Sala Primera, de lo Civil, Rec. 2012/2014, FJ 9.3).

Así, las resoluciones que se dictan en aplicación de este cuerpo legislativo determinan que, para poder considerar que una prestación tiene carácter intelectual, es necesario que exista un elemento inmaterial no cuantificable asociado a los procesos mentales propiamente humanos y, además, que implique el uso de las más altas facultades intelectivas humanas, especialmente, las que supongan innovación o un cierto grado de creatividad⁴⁹.

Por tanto, para poder considerar que una prestación tiene carácter intelectual es necesario que tenga componentes innovadores, creativos u originales que permitan diferenciarlos de otros preexistentes, de conformidad con el TRLPI. En consecuencia, no todos los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo tienen la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual, sino que será necesario realizar dicho análisis.

En este sentido se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) en dos resoluciones que, como veremos, marcarán buena parte de los pronunciamientos posteriores: la Resolución 964/2017, de 19 de octubre, y la Resolución 544/2018, de 1 de junio (confirmada por la Audiencia Nacional en la Sentencia de 25 de junio de 2019, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8.ª, Rec. 700/2018); ambas referidas a un servicio de asistencia técnica de *Project management*.

En el ámbito jurisdiccional la citada Sentencia de la Audiencia Nacional, de 25 de junio de 2019, hace suyos los argumentos de la resolución del TACRC y de la Administración codemandada, y confirma los dos extremos que venimos analizando.

Por un lado, confirma los elementos que permiten identificar que una prestación tiene carácter intelectual: (i) el elemento inmaterial no cuantifi-

49. Expresión extraída de la Resolución 964/2017, de 19 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la que se afirma 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”.

cable, y (ii) la necesidad de que existan innovación y creatividad. En concreto, la sentencia afirma lo siguiente:

“Resulta así que como se indica por la Administración, es innegable que en toda prestación de servicios intervienen en mayor o menor medida funciones humanas intelectivas, por lo que la interpretación de la Directiva objeto de debate debe ser, como señala el TACRC, referida a contratos en los que haya una actividad en que predomina el elemento inmaterial no cuantificable asociado a los procesos mentales propiamente humanos. A esto debe sumarse la concurrencia de los elementos señalados de innovación y creatividad” (FJ 4).

Por otro lado, ratifica que no todos los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo tienen la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual, ya que:

“[...] no cabe confundir creación intelectual, que es objeto de protección, con mera actividad intelectual: ‘la protección intelectual tiene como objeto el producto generado por la actividad intelectual, y no la simple actividad intelectual. Lo contrario nos llevaría a proteger cualquier actividad intelectual, con independencia de que genere una creación innovadora’. No puede concluirse como se pretende por la parte actora que los servicios de ingeniería, arquitectura y consultoría de cualquier tipo son siempre prestaciones de carácter intelectual” (FJ 4).

Para realizar esta afirmación la Audiencia Nacional se fundamenta en la jurisprudencia de la jurisdicción civil del Tribunal Supremo, que, al interpretar el artículo 10 del TRLPI, afirma que “ni todo proyecto arquitectónico está dotado *per se* de creatividad, ni el hecho de que el edificio sea de mayor o menor tamaño, o esté destinado a hotel, presupone esa creatividad. No todo proyecto arquitectónico ni toda edificación es una obra original, protegida por la propiedad intelectual” (STS 253/2017, de 26 de abril, Sala Primera, de lo Civil, Rec. 2012/2014, FJ 4)⁵⁰.

3.1.2

Resoluciones emitidas en aplicación de la LCSP y del RDL 3/2020

La posición que han seguido los distintos tribunales administrativos de recursos contractuales y de los órganos administrativos consultivos ha estado

⁵⁰. Sobre el concepto de originalidad utilizado por la STS 253/2017, de 26 de abril, citada en el texto —que aparece de forma reiterada en la argumentación de los tribunales administrativos de recursos contractuales—, *vid.* Rogel Vide (2023: 57-61).

muy condicionada por las tesis defendidas por el TACRC, que ha sostenido dos posturas diferenciadas.

En una primera etapa —cuando ya estaban vigentes la LCSP y el RDL 3/2020—, el TACRC siguió manteniendo la postura emitida durante el marco legal anterior; es decir, sostenía que no todos los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría, urbanismo tienen naturaleza de prestaciones de carácter intelectual, sino que solo tendrán esta naturaleza los que impliquen una actividad en la que predomine el elemento inmaterial no cuantificable asociado a los procesos mentales propiamente humanos y que, además, cumplan con los requisitos del TRLPI; esto es, que tengan componentes innovadores, creativos u originales, que les confieran un carácter nuevo y permitan diferenciarlos de otros preexistentes⁵¹.

Posteriormente, el TACRC realiza un cambio de criterio —que se inicia con la Resolución 1300/2021, de 29 de septiembre (relativa a un servicio de asistencia técnica para la redacción de un proyecto)—, motivado por el cambio legislativo⁵² y que se ha mantenido hasta la actualidad⁵³. En esta segunda etapa, se afirma que los contratos previstos en la DA 41 LCSP y en la DA 17 RDL 3/2020 son prestaciones de carácter intelectual *ex lege* y, por tanto, no es necesario comprobar ni motivar elementos de innovación y de creatividad.

Este criterio ha sido seguido por buena parte de los tribunales administrativos de recursos contractuales⁵⁴ y de órganos administrativos

51. En este sentido se pronuncia el TACRC en las resoluciones 1250/2019, de 4 de noviembre (relativa a un servicio de coordinación de seguridad y salud), 1449/2019, de 11 de diciembre (relativa a un servicio de coordinación de seguridad y salud), y 637/2011, de 28 de mayo (relativa a un servicio de dirección de obra y de coordinación de seguridad y salud).

52. En la Resolución 1300/2021 del TACRC, de 29 de septiembre, se dice expresamente que “la doctrina establecida bajo la vigencia de la normativa anterior a la actual LCSP no puede mantenerse en la actualidad”. Y en relación con las resoluciones anteriores, se afirma que “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”. Si bien esta afirmación no es exacta, tal como hemos señalado en el apartado anterior (*vid.* resoluciones TACRC 1250/2019, de 4 de noviembre, 1449/2019, de 11 de diciembre, 637/2011, de 28 de mayo).

53. *Vid.* resoluciones 1366/2021, de 14 de octubre (relativa a un servicio de redacción de proyecto, dirección facultativa y de seguridad y salud), 1595/2021, de 12 de noviembre (relativa a un servicio de asistencia técnica para la redacción de pliegos e informes), y 1768/2021, de 2 de diciembre (relativa a un servicio de asistencia técnica de *Project management* y asistencia técnica de control y vigilancia de las obras y la dirección de obra).

54. Defienden este criterio el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Vizcaya, en acuerdo de 9 de septiembre de 2020; el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en acuerdo 86/2020, de 30 de octubre; y el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, en resoluciones 70/2019 y 71/2019, ambas de 1 de abril (si bien este Tribunal posteriormente cambia de criterio y afirma que no todas las prestaciones de la DA 41 LCSP son siempre intelectuales, sino que deben ser innovadoras, creativas y originales —resoluciones 221/2021, de 30 de julio, y 177/2022, de 20 de julio—).

A su vez, el Tribunal del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi, en distintas resoluciones, considera intelectuales diversas prestaciones incluidas en la DA 41 de

consultivos⁵⁵. Para defender este criterio se aducen los siguientes argumentos:

- (i) El poder legislativo no ha establecido ninguna limitación ni ningún requisito para considerar como prestaciones de carácter intelectual las previstas en las disposiciones adicionales 41 de la LCSP y 17 del RDL 3/2020, y además el tenor literal de los preceptos es claro y no existe ninguna laguna. De modo que, si se admite una distinción del carácter intelectual para cualquiera de los servicios a los que aluden las citadas disposiciones adicionales, se estaría diferenciando donde la ley no distingue “entre prestaciones de la misma naturaleza”. Y “donde la ley no distingue no le es lícito distinguir a su intérprete”⁵⁶.
- (ii) El legislador no solo 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 estos servicios a título ejemplificativo en otros lugares del articulado de la LCSP (artículos 143.2, 145.3.g], 159.1.b] y 160.4) y en la exposición de motivos (ejemplos que se recogen en los mismos términos en los artículos 66.3, 83.5 y 97.2 del RDL 3/2020)⁵⁷.
- (iii) De conformidad con el artículo 3 del Código Civil, las normas deben interpretarse de acuerdo con el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que deben ser aplicadas, atendiendo, fundamentalmente, a su espíritu y finalidad. Desde esta perspectiva se ha afirmado:
 - (i') Que la finalidad perseguida por el legislador es premiar la calidad sobre el precio⁵⁸. Así que la configuración restrictiva de las presta-

la LCSP, sin realizar ninguna valoración sobre la originalidad, pero en ninguno de los casos las partes discutieron el carácter intelectual de las prestaciones (Resolución 122/2018, relativa a un servicio de redacción del proyecto de ejecución, trabajos complementarios y dirección facultativa de las obras; Resolución 123/2018, relativa a un servicio de actualización del proyecto de ejecución y dirección facultativa, y Resolución 124/2018, relativa a servicio de redacción del proyecto básico, de ejecución y la dirección facultativa).

⁵⁵. Defienden este criterio la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en Informe 21/2018, de 25 de septiembre; la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Islas Baleares, en Informe 1/2022, de 29 de abril (si bien anteriormente había sostenido el criterio contrario —Informe 1/2019, de 29 de enero de 2020—), y la Junta Consultiva de Contratación Pública de Cataluña, en Informe 8/2022, de 17 de noviembre.

⁵⁶. Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Vizcaya, en acuerdo de 9 de septiembre de 2020, FJ 4, y Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en acuerdo 86/2020, de 30 de octubre, FD 2.

⁵⁷. TACRC, en Resolución 1300/2021, de 29 de septiembre, FD 3, y Junta Consultiva de Contratación Pública de Cataluña, en Informe 8/2022, de 17 de noviembre, CJ I.

⁵⁸. Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Vizcaya, en acuerdo de 9 de septiembre de 2020, FJ 4.

ciones de carácter intelectual no puede cohonestarse con el impulso que el legislador persigue dar a la calidad, no solo en la fase de adjudicación del contrato, sino también en momentos anteriores y posteriores; tal como se desprende, entre otros, de los artículos 62, 89, 90, 93 y 145 de la LCSP⁵⁹.

- (ii') Que, si se analizan los antecedentes legislativos, el texto de la DA 41 de la LCSP fue introducido expresamente durante la tramitación parlamentaria por una enmienda que fue promovida por el impulso, precisamente, del Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España⁶⁰.
- (iv) No tiene explicación que el concepto de intelectualidad de una prestación en la LCSP deba regirse por el concepto de innovación, creatividad y originalidad que el TRLPI protege, ya que la regla general en la contratación pública —ex artículo 308.1 de la LCSP— es la cesión de los derechos de propiedad intelectual a la Administración, y es la excepción que estos derechos se mantengan en la esfera jurídica de su autor⁶¹.
- (v) Desde la doctrina se ha criticado la utilización de los criterios propios del TRLPI para determinar cuáles son las prestaciones intelectuales en el ámbito de la contratación pública, por el hecho de que ambas normas persiguen fines distintos. Por un lado, el TRLPI protege la originalidad de las obras y las producciones artísticas, literarias y científicas, y precisamente por ello la originalidad constituye el fundamento para proteger la autoría de la obra. En cambio, estos derechos de propiedad intelectual no son —ni deben confundirse con— las “prestaciones de carácter intelectual” de las disposiciones adicionales 41 LCSP y 17 RDL 3/2020. Y esta es la cuestión determinante; el reconocimiento de dichos servicios como prestaciones de carácter intelectual no se hace en base a la legislación de propiedad intelectual, sino singularizando los contratos que tienen por objeto estos servicios, porque la LCSP, con la finalidad esencial de valorar la calidad de la prestación, ha establecido unas particularidades normativas⁶².

No obstante, conviene destacar que este criterio no es unánime. En concreto, y tomando en consideración únicamente las resoluciones poste-

59. Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en acuerdo 86/2020, de 30 de octubre, FD 2.

60. TACRC, en Resolución 1300/2021, de 29 de septiembre, FD 3.

61. Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en acuerdo 86/2020, de 30 de octubre, FD 2.

62. Rodríguez Zapatero (2020).

riores al 29 de septiembre de 2021 (fecha de la resolución en la que el TACRC cambia de criterio)⁶³, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias —en las resoluciones 221/2021, de 30 de julio, y 177/2022, de 20 de julio— afirma que no todos los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo tienen la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual, sino que deben estar revestidos del necesario carácter innovador, creativo u original que se requiere para entender que tienen la condición de intelectuales a efectos de la LCSP, modificando así su criterio anterior, donde afirmaba la intelectualidad de las prestaciones de la DA 41 de la LCSP por imperativo legal (resoluciones 70/2019 y 71/2019, ambas de 1 de abril). El cambio de criterio del Tribunal canario se fundamenta en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de junio de 2019, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8.ª, Rec. 700/2018, antes analizada (la cual, como sabemos, aplica normativa anterior; en concreto, la LCSE).

Por último, debe remarcar que los órganos jurisdiccionales se encuentran divididos.

Por un lado, en dos resoluciones de tribunales superiores de justicia que, si bien son anteriores al 29 de septiembre de 2021 (fecha de la resolución en la que el TACRC cambia de criterio), aplican la LCSP, se exige la originalidad de la prestación para apreciar el carácter intelectual. Nos referimos a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 187/2020, de 18 de septiembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª, Rec. 7415/2019, interpuesto por AGEINCO, la Asociación Gallega de Empresas de Ingeniería, Consultoría y Servicios Técnicos (relativa a un servicio de coordinación de seguridad y salud), y a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura núm. 181/2021, de 26 de abril, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, Rec. 558/2020, interpuesto por el Colegio Oficial de

63. Con anterioridad a esta fecha encontramos, por una parte, dos resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en las que, pese a aplicar la LCSP, se afirma que no todos los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo tienen la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual, sino que deben tener componentes innovadores, creativos u originales, que les confieran un carácter nuevo y permitan diferenciarlos de otros preexistentes (con cita de la Resolución 964/2017, de 19 de octubre, del TACRC). Dichas resoluciones son la 388/2019, de 14 de noviembre, relativa a un servicio de mantenimiento de los sistemas de información, y la 1/2020, de 10 de enero, relativa a un servicio de coordinación de seguridad y salud.

Y por otra parte, y en el mismo sentido, encontramos el Informe 1/2019, de 29 de enero de 2020, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Islas Baleares. Sin embargo, esta Junta Consultiva posteriormente cambia de criterio a raíz de la Resolución del TACRC 1300/2021, de 29 de septiembre, dado que —tal como detalla la propia Junta— es previsible que el criterio del TACRC se aplique a los recursos especiales en materia de contratación que le planteen en el futuro los órganos de contratación de las Islas Baleares, puesto que la competencia para resolver estos recursos la tiene atribuida el TACRC por convenio (Informe 1/2022, de 29 de abril).

Arquitectos de Extremadura (relativa a un servicio de dirección facultativa y coordinación de seguridad y salud). Ambas sentencias se adhieren expresamente a las tesis que el TACRC sostenía durante el marco legal anterior y en la primera etapa del vigente marco legal (con cita de las resoluciones núm. 946/2017, 554/2018, 1111/2018 y 1141/2018) y a las tesis de las sentencias del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional antes analizadas (STS 253/2017, de 26 de abril, Sala Primera, de lo Civil, Rec. 2012/2014, y SAN, de 25 de junio de 2019, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8.ª, Rec. 700/2018).

Por otra parte, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) ha dictado dos sentencias en las que se afirma el carácter intelectual *ex lege* de las prestaciones reconocidas en la DA 41 de la LCSP, en base al cambio de criterio del TACRC (con cita expresa de la Resolución 1300/2021). Nos referimos a la Sentencia núm. 796/2022, de 23 de junio, Rec. 33/2022, interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos de León (relativa a un servicio de redacción de proyecto), y a la Sentencia núm. 930/2022, de 20 de julio, Rec. 13/2022, interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos de León (relativa a un servicio de asistencia técnica para la redacción de un instrumento de planeamiento urbanístico).

Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 26 de abril de 2021, ha sido recurrida en casación ante el Tribunal Supremo por el Colegio Oficial de Arquitectos de Extremadura y el Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España, y el alto tribunal ha admitido a trámite el recurso (Auto de 3 de marzo de 2022, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, Rec. 4379/2021). En concreto, el Tribunal Supremo ha apreciado que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en determinar el alcance de la disposición adicional 41 de la LCSP, donde se asigna a las prestaciones de arquitectura la naturaleza de actividad intelectual, y en concreto, en relación con el artículo 145.4 de la LCSP, en qué casos los pliegos deben contener criterios relacionados con la calidad que representen, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas.

En conclusión, en la actualidad podemos distinguir dos posiciones diferenciadas:

- a.- La seguida mayoritariamente por los tribunales de recursos contractuales y por los órganos administrativos consultivos (y por las resoluciones jurisdiccionales más recientes), que afirma que los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo previstos en la disposición adicional 41 de la LCSP y en la disposición adicional 17 del RDL 3/2020 son prestaciones de carácter intelec-

tual *ex lege* y, por tanto, no es necesario acudir al TRLPI; es decir, no es necesario comprobar ni motivar elementos de innovación y creatividad.

- b.- La seguida minoritariamente por los tribunales de recursos contractuales y por los órganos administrativos consultivos, que sostiene que, para saber cuáles de los contratos previstos en la disposición adicional 41 de la LCSP y en la disposición adicional 17 del RDL 3/2020 tienen carácter intelectual, es necesario acudir al TRLPI; es decir, es necesario comprobar que incorporan componentes innovadores, creativos u originales, que les confieren un carácter nuevo y permiten diferenciarlos de otros preexistentes.

Ahora bien, la cuestión quedará finalmente decidida en el momento en que el Tribunal Supremo resuelva el recurso de casación pendiente.

3.2

¿Qué criterios permiten identificar las prestaciones incluidas en los servicios de las disposiciones adicionales de la LCSP y del RDL 3/2020?

Otro aspecto que no está claramente definido en la legislación contractual, y sobre el que la opinión doctrinal y la posición de los tribunales administrativos de contratación y de los órganos administrativos consultivos no es unánime, son los criterios o mecanismos a utilizar para determinar cuáles son los contratos de servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo a los que la disposición adicional 41 de la LCSP y la disposición adicional 17 del RDL 3/2020 reconocen el carácter de prestaciones de carácter intelectual.

Es decir, la legislación contractual no contiene ninguna definición sobre lo que debe entenderse por servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, ni qué prestaciones contienen dichos servicios (por ejemplo, no queda claro si prestaciones como la dirección de obra, la coordinación en materia de seguridad o la redacción de un proyecto son prestaciones incluidas en los servicios de arquitectura y, en consecuencia, son intelectuales). Esta indefinición se ve de forma muy clara en el contrato de consultoría, ya que se puede manifestar de formas muy diversas (por ejemplo, estudios, análisis, informes, redacción de pliegos, consultas, etc.)⁶⁴. De modo que es

⁶⁴. Reconoce expresamente estas formas del contrato de consultoría la Resolución del TACRC 1595/2021, de 12 de noviembre, FJ 2.

necesario establecer los criterios o mecanismos para discernir cuáles son los contratos incluidos en las disposiciones adicionales 41 de la LCSP y 17 del RDL 3/2020.

Del análisis de las resoluciones y los informes de los tribunales administrativos de recursos contractuales y de los órganos administrativos consultivos, podemos distinguir tres criterios que, como veremos, en algunos casos llevan a distintas conclusiones.

3.2.1

Analizar el objeto contractual y el cuadro de características

El primero de los criterios o mecanismos es el análisis del objeto contractual y el cuadro de características. De modo que, básicamente, es necesario valorar si las prestaciones descritas en la documentación contractual se pueden incluir en las propias de los contratos de servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo. Este criterio es utilizado por el TACRC en la Resolución 1595/2021, de 12 de noviembre⁶⁵, y en la Resolución 1768/2021, de 2 de diciembre⁶⁶, ambas relativas a un servicio de asistencia técnica.

3.2.2

Acudir a los tres primeros dígitos del CPV

El segundo criterio o mecanismo es acudir a los tres primeros dígitos del CPV (*Common Procurement Vocabulary*)⁶⁷ del contrato que se está analizando.

Esta posición se fundamenta en la regla prevista en el artículo 90.1.a) de la LCSP, que establece que, para determinar que un trabajo o servicio es de

65. En esta resolución el TACRC afirma: “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”.

66. En esta resolución el TACRC afirma: “Las prestaciones del contrato objeto del presente análisis son de carácter intelectual por constituir su objeto un servicio de ingeniería”.

67. La nomenclatura CPV —aprobada por el Reglamento (CE) núm. 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos (CPV) (en adelante, Reglamento 2195/2002)— es un sistema de clasificación y categorización de todas las actividades susceptibles de ser contratadas mediante una licitación pública en la Unión Europea, y tiene como principal función la de permitir identificar licitaciones y adjudicaciones sin necesidad de realizar traducciones.

En este sentido, la propia LCSP prevé (artículo 2.4) que, para identificar las prestaciones objeto de los contratos típicos regulados en la citada Ley, se utiliza el “vocabulario común de contratos públicos” (CPV) o la normativa comunitaria que lo sustituya.

naturaleza igual o similar a lo que constituye el objeto del contrato, a efectos de apreciar la solvencia técnica o profesional de los licitadores, puede acudir a los tres primeros dígitos de los códigos del CPV.

Así, por ejemplo, en un contrato de servicios de asistencia técnica para la dirección de unas obras, al que corresponde el CPV “71311300-4: servicios de consultoría en infraestructura”, deberíamos tomar los tres primeros dígitos (en nuestro caso, 713) e ir a buscar así el CPV de la categoría genérica (la correspondiente al grupo)⁶⁸, que en este caso sería el CPV “71300000-1 Servicios de ingeniería”. Como se desprende claramente del nombre del CPV del grupo, se trata de un servicio de ingeniería.

Siguiendo con los ejemplos, en un contrato de servicio de redacción de proyecto y estudio de seguridad y salud al que corresponde el CPV “71242000-6: Elaboración de proyectos y diseños, presupuestos”, acudiríamos a los tres primeros dígitos (en este caso, 712), lo que nos daría la categoría genérica CPV “71200000-0: Servicios de arquitectura y servicios conexos”. De modo que el contrato de servicio de redacción de proyecto sería un servicio de arquitectura.

Este criterio es utilizado inicialmente por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias en las resoluciones 70/2019 y 71/2019, ambas de 1 de abril, y ambas relativas a un servicio de asistencia técnica para la dirección de las obras (si bien, tal como se ha detallado *supra*, posteriormente este Tribunal cambia de criterio, en aplicación de la tesis de la Audiencia Nacional). A su vez, este criterio también lo defiende el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en el

68. En la actualidad, el vocabulario CPV principal está organizado en divisiones, grupos, clases y categorías, de conformidad con el Anexo I del Reglamento 2195/2002. Según lo establecido en este Anexo:

- “El vocabulario principal se basa en una estructura arborescente de códigos de hasta nueve dígitos, que corresponden a un enunciado que describe los suministros, obras o servicios objeto del contrato. El código numérico incluye ocho dígitos y se subdivide en:
- divisiones, identificadas por los dos primeros dígitos del código (XX000000-Y);
 - grupos, identificados por los tres primeros dígitos del código (XXX00000-Y);
 - clases, identificadas por los cuatro primeros dígitos del código (XXXX0000-Y);
 - categorías, identificadas por los cinco primeros dígitos del código (XXXXX000-Y)”.

Tal como se detalla en el apartado 5.1 del Manual del CPV publicado por la Comisión Europea: “El vocabulario se estructura en códigos de nueve dígitos, el último de los cuales es un dígito de control. Los dos primeros dígitos forman un bloque y corresponden a un total de 99 divisiones. Cada uno de los seis dígitos siguientes representa un nivel distinto de clasificación, de forma que en cada nivel no puede haber más de nueve grupos. Salvo en el caso de los dos primeros dígitos, al final de cada código se colocan ceros que indican el nivel de precisión del código (cuantos más ceros tiene este, más general es). En este sentido, cuando un nivel dado de clasificación no tiene más subdivisiones, se coloca un ‘0’ en el puesto que correspondería al siguiente nivel de clasificación” (Manual disponible en: https://simap.ted.europa.eu/documents/10184/36234/cpv_2008_guide_es.pdf).

Acuerdo 86/2020, de 30 de octubre, relativo a un servicio de redacción de proyecto y estudio de seguridad y salud⁶⁹.

3.2.3

Atender al título o denominación del código CPV

El tercer criterio o mecanismo es tomar en consideración el título del código CPV, de modo que, si este título incluye alguno de los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría o urbanismo, el objeto constituye una prestación de carácter intelectual a efectos de la LCSP⁷⁰.

Esta interpretación parte de la base de que, a efectos de juzgar si la nomenclatura asignada es correcta, es necesario que el contrato quede descrito con la referencia escogida. En este sentido, tal como ha indicado el TACRC en varias resoluciones —y así se indica expresamente en el apartado 6.2 del Manual del CPV publicado por la Comisión Europea—, “las entidades adjudicadoras deben buscar el código que responda a sus necesidades con la mayor precisión posible”. Lo que no excluye que “se puede, desde luego, utilizar más de un código en los formularios normalizados destinados a la publicación de los anuncios de contratos públicos [...]. Esto será necesario, por ejemplo, si no hay ningún código específico que resulte adecuado. En tales casos, sin embargo, el primero de los códigos utilizados deberá considerarse el título y será, por tanto, algo más general (con más ceros al final) que los otros códigos”⁷¹.

Este criterio es utilizado por la Junta Consultiva de Contratación Pública de Cataluña en el Informe 8/2022, de 17 de noviembre, que en la conclusión primera establece que “tienen que calificarse, *ex lege*, como prestaciones de carácter intelectual y con los efectos que establece la LCSP, todos los objetos

69. Este Tribunal determina que, “ante la indefinición legal del concepto de prestación intelectual, el párrafo segundo del precepto recién transcrito [el artículo 90.1.a) de la LCSP] ofrece una pauta para determinar la naturaleza igual o similar del servicio al que constituye el objeto contractual, y que atiende a las tres primeras cifras del código CPV. Tal regla, en el supuesto aquí analizado, confirma la conclusión de que son objeto de la presente licitación servicios de arquitectura”.

70. Expresión extraída de la Junta Consultiva de Contratación Pública de Cataluña en el Informe 8/2022, de 17 de noviembre, CJ II, que dice: “[...] en tanto que son prestaciones de carácter intelectual las de los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo por disposición legal, y teniendo en cuenta que, como ya se ha indicado, en materia de contratación pública el sistema de identificación y de categorización de las actividades económicas es el CPV establecido por el Reglamento (CE) n° 2195/2002, de manera que la determinación de todos los objetos contractuales tiene que efectuarse tomándolo en consideración, procede concluir que los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo son aquellos contenidos en los CPV de estos servicios, y todos ellos deben tener la consideración de prestaciones intelectuales a los efectos de la LCSP. Así, la determinación de estos objetos hay que hacerla tomando en consideración el título del código CPV, de manera que si incluye alguno de estos servicios, el objeto constituye una prestación de carácter intelectual a efectos de la LCSP [...]”.

71. Entre otras, Resolución del TACRC 543/2022, de 13 de mayo de 2022.

contractuales incluidos en los CPV de servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo que el Reglamento (CE) n° 2195/2002, modificado por el Reglamento (CE) n° 213/2008 clasifica con esta denominación”.

Debe destacarse que, si tomamos el segundo ejemplo utilizado anteriormente, esto es, un contrato de servicio de redacción de proyecto y estudio de seguridad y salud al que corresponde el CPV “71242000-6: Elaboración de proyectos y diseños, presupuestos”, siguiendo el criterio que acabamos de detallar no se consideraría *automáticamente* un contrato intelectual, por no incluir en el título o en la denominación del CPV ninguno de los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo (lo que no excluiría la posibilidad de considerarlo intelectual, por el carácter de *numerus apertus* de la lista de servicios incluidos en las disposiciones adicionales 41 de la LCSP y 17 del RDL 3/2020, pero habría que realizar un análisis del carácter intelectual en base a los criterios del TRLPI; es decir, valorar su originalidad).

En cambio, sí que se considerarían intelectuales, de conformidad con el presente criterio, contratos a los que corresponda el CPV “71221000-3 Servicios de arquitectura para edificios” o el CPV “71222000-0 Servicios de arquitectura para instalaciones al aire libre”, por incluir en ambos casos el servicio de arquitectura en la descripción del correspondiente CPV.

3.3

¿Algún servicio no incluido en las disposiciones adicionales de la LCSP y del RDL 3/2020 puede tener carácter intelectual a efectos de la legislación contractual?

Existe unanimidad —tanto en la doctrina⁷² como en los órganos consultivos⁷³ y tribunales administrativos de recursos contractuales⁷⁴— al afirmar que la lista de servicios de las disposiciones adicionales 41 de la LCSP y 17 del RDL 3/2020 no

⁷². Entre otros, Díaz Fernández (2018: 3); Rubio Beltrán (2019).

⁷³. Se pronuncian expresamente en este sentido la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en el Informe 20/19; la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Islas Baleares, en el Informe 1/2019, de 29 de enero de 2020; la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en el Informe 6/2019, de 29 de octubre; y la Junta Consultiva de Contratación Pública de Cataluña, en el Informe 8/2022, de 17 de noviembre.

⁷⁴. El TACRC ha admitido la posibilidad de que contratos no vinculados con la arquitectura, la ingeniería, la consultoría y el urbanismo tengan carácter intelectual, pero lo ha hecho en resoluciones anteriores a la LCSP y al RDL 3/2020. En concreto, en la Resolución 1111/2018, de 30 de noviembre (relativa a un servicio de asistencia técnica y colaboración en materia de gestión, recaudación e inspección de tributos), y en la Resolución 1141/2018, de 7 de diciembre (relativa a un servicio de representación y defensa jurídica en los distintos órdenes jurisdiccionales). Conviene destacar que en ambos casos se niega el carácter intelectual al contrato concreto.

son necesariamente las únicas prestaciones con carácter intelectual a efectos de la legislación contractual. No obstante, conviene destacar que esta cuestión ha recibido mucha menos atención, y a menudo la afirmación del carácter de *numerus apertus* de la lista de servicios incluidos en las citadas disposiciones adicionales se hace de pasada y sin fundamentación o argumentación.

El principal argumento para defender la tesis del *numerus apertus* es el tenor literal de la LCSP y del RDL 3/2020, que, tal como se ha ido detallando en los apartados anteriores, a lo largo de su articulado enumeran los servicios de arquitectura, ingeniería y consultoría a título meramente ejemplificativo de las posibles prestaciones de carácter intelectual, pero sin que, consecuentemente, sean las únicas que potencialmente pueden tener ese carácter. Esto es perfectamente coherente con el hecho de que, de las muchas prestaciones de carácter intelectual que pueden existir, se reconozca expresamente este carácter a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo en las disposiciones adicionales 41 de la LCSP y 17 del RDL 3/2020. Así pues, en palabras de Díaz Fernández, los servicios con prestaciones intelectuales “son todos los que están en la Disposición Adicional, pero no están todos los que son”⁷⁵.

De hecho, tal como han apuntado algunos autores, las prestaciones de carácter intelectual no necesariamente deben restringirse al contrato de servicios (como parece apuntar la LCSP), sino que una interpretación más alineada con los principios de la Ley aconseja ampliar esta concepción e incluir determinados suministros, que podrían licitarse mediante un procedimiento de asociación para la innovación (por ejemplo, el suministro de nuevos medicamentos en que en la fase de diseño o investigación se realiza una verdadera tarea intelectual y no, en cambio, en la fabricación)⁷⁶. No obstante, en el presente trabajo nos centraremos exclusivamente en el análisis de los contratos de servicio.

Ahora bien, reconocida la posibilidad de considerar prestaciones intelectuales a otros servicios más allá de los expresamente detallados en la LCSP y en el RDL 3/2020, la cuestión relevante —y no resuelta— es determinar cuáles pueden ser estos servicios; cuestión que abordamos en el siguiente apartado.

⁷⁵. Díaz Fernández (2018: 3).

⁷⁶. Díaz Fernández (2018: 2).

En el mismo sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en el Informe 6/2019, de 29 de octubre (CJ II), afirma que, aunque del artículo 145.3.g) de la LCSP parece desprenderse que los contratos de servicios serían los únicos que contienen prestaciones de carácter intelectual, es posible afirmar que las tengan otros contratos como, por ejemplo, un contrato de suministro de bienes nuevos realizado a través del procedimiento de asociación para la innovación en que en la fase de diseño se ha realizado una clara labor intelectual y científica de investigación.

3.4

¿Qué criterios permiten identificar los demás servicios intelectuales?

Lo primero que llama la atención, al abordar qué contratos pueden considerarse prestaciones intelectuales, es la falta de regulación y la desatención de esta cuestión por parte de la doctrina —más allá de algún supuesto concreto (por ejemplo, los servicios jurídicos)⁷⁷—; sobre todo debido a que las especialidades previstas en la LCSP para las prestaciones de carácter intelectual (en especial, las previstas en el artículo 145.4 de la LCSP) son de aplicación obligatoria (y, en consecuencia, su incumplimiento conlleva un vicio de validez). Esta desatención solo puede explicarse por el hecho de que, como se ha dicho, el análisis de las prestaciones de carácter intelectual en la legislación contractual ha estado absolutamente condicionado por la actuación de unas determinadas asociaciones vinculadas con la arquitectura y la ingeniería.

Ahora bien, la mayor dificultad radica en que —como han destacado de forma reiterada la doctrina⁷⁸ y los órganos administrativos consultivos⁷⁹— en buena parte de las prestaciones que contratan los poderes adjudicadores mediante el contrato de servicios intervienen procesos humanos intelectuales, lo que dificulta trazar una línea entre los contratos de servicios que deben considerarse intelectuales y los que no.

Así, aunque no es posible realizar una lista cerrada de posibles servicios de carácter intelectual, sí es factible apuntar algunos criterios que nos permiten identificarlos, a efectos de aplicar las especialidades previstas en la LCSP.

En concreto, podemos distinguir dos criterios que, como veremos, son complementarios entre sí.

3.4.1

Valorar la originalidad de la prestación

El principal criterio para poder considerar que un contrato es intelectual a efectos de la legislación contractual es la originalidad de la prestación.

Tal como hemos detallado *supra* (ver apartado 3.1.1), ante la falta de criterios propios en las normas de contratación pública, se ha acudido a las previsiones del TRLPI (artículo 10.1), que, como ha establecido el Tribunal Su-

77. Rubio Beltrán (2019).

78. Blanco López (2003).

79. Informe 6/2019, de 29 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, CJ II.

premo, exige que la prestación tenga componentes innovadores, creativos u originales que permitan diferenciarlos de otros preexistentes (STS 253/2017, de 26 de abril, Sala Primera, de lo Civil, Rec. 2012/2014, FJ 9.3).

Así pues, aunque un determinado servicio implique el desarrollo de un trabajo intelectual profesional, si no predomina un carácter innovador y original, no tiene carácter intelectual a efectos de aplicar las especialidades previstas por la legislación contractual. Será necesario, por tanto, realizar un análisis caso por caso sobre la base de la normativa de propiedad intelectual⁸⁰.

Por tanto, la originalidad, la innovación y la creatividad nos deben permitir diferenciar los trabajos de tipo rutinario —en los que puede existir un proceso humano intelectual, pero en grado más limitado— de las tareas propias del asesoramiento más complejo e individualizado en las que predomina el componente intelectual⁸¹.

Desde esta perspectiva, el TACRC ha negado el carácter intelectual de un servicio de asistencia técnica y colaboración en materia de gestión, recaudación e inspección de tributos (Resolución 1111/2018, de 30 de noviembre) y de un servicio de representación y defensa jurídica en los diversos órdenes jurisdiccionales (Resolución 1141/2018, de 7 de diciembre).

3.4.2

Apreciar si del contrato surgen derechos de propiedad intelectual

Un segundo criterio, que es complementario —o consecuencia— del primero, es el análisis de si el objeto del contrato es susceptible de generar un producto protegido por un derecho de propiedad intelectual⁸².

Tal como se ha detallado en el apartado anterior, el elemento que permite apreciar la intelectualidad de una prestación a efectos de la legislación contractual se ha hecho coincidir con el elemento que permite apreciar la existencia de un derecho de propiedad intelectual en el TRLPI: la originalidad. Por tanto, cuando de la ejecución del contrato se genere un derecho de propiedad intelectual, la prestación cumple con el requisito de originalidad exigido por el TRLPI. Y, correlativamente, cumple con el requisito de originalidad exigido para apreciar que es una prestación intelectual a efectos de la legislación contractual.

⁸⁰. En estos mismos términos se pronuncia la Junta Consultiva de Contratación Pública de Cataluña en el Informe 8/2022, de 17 de noviembre, CJ III.

⁸¹. En un sentido similar, Informe 6/2019, de 29 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, CJ II.

⁸². En el mismo sentido, Mendoza Jiménez (2019).

En otras palabras, en caso de que de la ejecución del contrato se genere un derecho de propiedad intelectual nos encontraremos ante una prestación innovadora, creativa y dotada de la originalidad exigida por el TRLPI y, en consecuencia, se cumplirá con el requisito de originalidad exigido para ser considerada una prestación intelectual en la legislación contractual.

Siguiendo a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón (Informe 6/2019, de 29 de octubre, CJ II), “la clave para la designación o no de una prestación como de carácter intelectual debe 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”.

Así, cuando en los pliegos de cláusulas administrativas se prevea una cláusula en la que se detalle que el contrato tiene por objeto el desarrollo y la puesta a disposición de productos protegidos por un derecho de propiedad intelectual o industrial (en los términos del artículo 308.1 de la LCSP), es posible afirmar que el contrato es intelectual a efectos de la legislación contractual. Este criterio ha sido sostenido por el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias (Resolución 177/2022, de 20 de julio, FD 5), que afirma lo siguiente:

“[...] en el supuesto que nos ocupa se da una circunstancia fundamental y decisiva a la hora de resolver el recurso interpuesto, cual es que la cláusula 25.6 del PCAP establece la siguiente condición de ejecución del contrato: ‘25.6. El contrato de servicios objeto de este pliego tiene por objeto el desarrollo y la puesta a disposición de productos protegidos por un derecho de propiedad intelectual o industrial que llevará aparejada la cesión de este al Ayuntamiento de Santiago del Teide’. Consecuentemente, ha de concluirse que, siendo el servicio de arquitectura o ingeniería licitado susceptible de generar un producto protegido por un derecho de propiedad intelectual, no cabe duda alguna de que nos encontramos ante una prestación innovadora, creativa y dotada de tal originalidad que debe ser calificada como intelectual a los efectos contemplados la normativa vigente en materia de contratación pública”.

Una de las consecuencias prácticas de la aplicación de este criterio se da en relación con el procedimiento de asociación para la innovación. En este procedimiento —tal como se ha detallado *supra*— la LCSP ha previsto como obligatorio que el órgano de contratación defina en los pliegos de cláusulas administrativas particulares las disposiciones aplicables

a los derechos de propiedad intelectual e industrial (artículo 177.1 de la LCSP). Esto nos permite afirmar que la utilización del procedimiento de asociación para la innovación es un indicio de la intelectualidad de la prestación.

No obstante, la valoración de qué servicios son susceptibles de generar derechos de propiedad intelectual es eminentemente casuística y deberá realizarse analizando la legislación en materia de propiedad intelectual. Si bien un análisis en profundidad de esta cuestión desbordaría el objeto del presente trabajo, resulta conveniente dejar apuntado el concepto de obra protegida establecido por el TRLPI y sus requisitos.

El Capítulo II del Título II del TRLPI, bajo el epígrafe “Objeto”, regula en los artículos 10 a 13 las obras que son objeto de protección por los derechos de propiedad intelectual. En concreto, el artículo 10 del TRLPI dispone que son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro. Seguidamente el citado artículo enumera de forma ejemplificativa algunas de las categorías creativas que son susceptibles de ser protegidas, si bien el listado es *numerus apertus*, lo que conlleva que puede tener la consideración de obra protegida cualquier creación que cumpla con los requisitos establecidos en el TRLPI⁸³.

Los requisitos que deben cumplir las obras para estar protegidas por los derechos de propiedad intelectual son los siguientes (artículo 10 del TRLPI)⁸⁴:

- a) Creación: el TRLPI protege las creaciones del género literario, artístico y científico.
- b) Originalidad: la obra debe ser algo nuevo en relación con lo existente. Esta originalidad puede ser objetiva, es decir, que permite diferenciar la obra de las otras, o subjetiva, cuando la creación tiene origen en una persona y es expresión de su personalidad⁸⁵.
- c) Plasmación en un soporte: la obra debe ser perceptible por los sentidos, debe estar plasmada en un soporte tangible o intangible. Por tanto, no se protegen las “ideas desnudas”, esto es, sin expresión material⁸⁶.

83. VV. AA. (2023: 71).

84. VV. AA. (2023: 71-72).

85. Sobre el concepto de originalidad y sus dos vertientes (objetiva y subjetiva), *vid.* Martín Salamanca (2017: 61-69).

86. Martín Salamanca (2017: 60-61).

4 Conclusiones

1.— La LCSP y el RDL 3/2020 no contienen una conceptualización ni una definición de lo que son las prestaciones de carácter intelectual, sino que se limitan a reconocer expresamente la intelectualidad de determinados servicios (arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo), sin detallar el tipo de servicios que reúnen estas características a efectos de aplicar las previsiones legales. Tampoco establecen si pueden existir otras prestaciones de carácter intelectual más allá de las expresamente mencionadas en la disposición adicional 41 de la LCSP y en la disposición adicional 17 del RDL 3/2020.

2.— La LCSP prevé unas normas específicas y singulares para contratar las prestaciones de carácter intelectual vinculadas con los procedimientos de adjudicación y con los criterios de adjudicación. Estas previsiones responden al objetivo de obtener la mejor calidad de la prestación.

Por una parte, las reglas especiales relativas a los procedimientos de adjudicación son: (i) la prohibición de la utilización de la subasta electrónica (artículo 143.2 de la LCSP); (ii) la consideración de que el procedimiento restringido es especialmente adecuado para la contratación de servicios intelectuales de especial complejidad (artículo 160.4 de la LCSP); (iii) la previsión de que se tendrán que aplicar las normas del concurso de proyectos para la contratación de la redacción de proyectos arquitectónicos, de ingeniería o de urbanismo de especial complejidad cuando, además, se contraten conjuntamente los trabajos complementarios y la dirección de obras (artículo 183.3 de la LCSP); y (iv) la prohibición de la utilización del procedimiento abierto simplificado sumario (artículo 159.6 de la LCSP).

Y, por otra parte, las reglas relativas a los criterios de adjudicación son: (i) la obligatoriedad de utilizar varios criterios de adjudicación (artículo 145.3.g] de la LCSP); (ii) la obligación de que los criterios relacionados con la calidad representen, al menos, el 51 por ciento de la puntuación (artículo 145.4, segundo párrafo, de la LCSP); y (iii) la posibilidad de que en los procedimientos abiertos simplificados los criterios sometidos a juicio de valor puedan llegar a representar el 45 por ciento del total (artículo 159.1.b] de la LCSP).

3.— La LCSP contiene también diversas previsiones sobre los derechos de propiedad intelectual, las cuales se pueden agrupar en las siguientes categorías: (i) previsiones de los pliegos; (ii) procedimiento de adjudicación; y (iii) contratos excluidos.

(i) En cuanto a las previsiones sobre los pliegos de cláusulas administrativas particulares, la LCSP establece, con carácter general, la posibilidad de que en este documento se especifique si se exige la transferencia de

derechos de propiedad intelectual o industrial (artículo 122 de la LCSP). Posibilidad que resulta obligatoria en los pliegos de cláusulas administrativas particulares del procedimiento de asociación para la innovación (artículo 177.1 de la LCSP).

Además, en relación con el contrato de servicios, la LCSP establece que los contratos de esta tipología que tengan por objeto el desarrollo y la puesta a disposición de productos protegidos por un derecho de propiedad intelectual o industrial llevarán aparejada la cesión de este a la Administración contratante (a no ser que los pliegos excluyan expresamente la cesión) (artículo 308 de la LCSP).

(ii) La LCSP prevé la posibilidad de acudir al procedimiento negociado sin publicidad en los casos en que la prestación solo pueda encomendarse a un empresario determinado por el hecho de que proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial (artículo 168.a] 2.º de la LCSP). Se podrá utilizar este procedimiento cuando el empresario que debe ejecutar la prestación ya sea el titular —exclusivo— de los derechos de propiedad intelectual, pero no cuando estos derechos surjan de la propia ejecución del contrato, ni cuando el objeto del contrato sea la propia adquisición de dichos derechos.

(iii) La LCSP excluye de su ámbito de aplicación los contratos sobre propiedades incorpóreas (artículo 9.2 de la LCSP), que incluyen derechos de propiedad intelectual. La relación de esa exclusión con los derechos de propiedad intelectual es una cuestión mal resuelta en el texto legal. En particular, el alcance concreto de esta exclusión en los contratos que tienen por objeto una obra en el sentido del TRLPI es una cuestión controvertida y sobre la que no existe unanimidad doctrinal.

4.— Actualmente existen dos posiciones diferenciadas sobre si los servicios de arquitectura, de ingeniería, de consultoría y de urbanismo regulados expresamente por las disposiciones adicionales de la LCSP y del RDL 3/2020 son siempre, y en todo caso, intelectuales.

La posición seguida mayoritariamente por los tribunales de recursos contractuales y por los órganos administrativos consultivos (y por las resoluciones jurisdiccionales más recientes) afirma que son prestaciones de carácter intelectual *ex lege*, y, por tanto, no es necesario acudir al TRLPI; es decir, no es necesario comprobar ni motivar elementos de innovación y creatividad.

La posición seguida minoritariamente por los tribunales de recursos contractuales y por los órganos administrativos consultivos sostiene que, para saber cuáles de los contratos previstos en la disposición adicional 41 de la LCSP y en la disposición adicional 17 del RDL 3/2020 tienen carácter intelectual, es necesario acudir al TRLPI; es decir, es necesario comprobar que

contienen componentes innovadores, creativos u originales, que les confieren un carácter nuevo y permiten diferenciarlos de otros preexistentes.

No obstante, la cuestión quedará finalmente aclarada en el momento en que el Tribunal Supremo resuelva el recurso de casación pendiente.

5.— Los criterios o los mecanismos para determinar cuáles son los contratos de servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo a los que la disposición adicional 41 de la LCSP y la disposición adicional 17 del RDL 3/2020 reconocen el carácter de prestaciones intelectuales, utilizados por los tribunales administrativos de recursos contractuales y de los órganos administrativos consultivos, son tres: (i) analizar el objeto contractual y el cuadro de características; (ii) acudir a los tres primeros dígitos del CPV; y (iii) atender al título o la denominación del código CPV.

6.— Existe unanimidad al afirmar que servicios no incluidos en las disposiciones adicionales de la LCSP y del RDL 3/2020 pueden tener carácter intelectual a efectos de la legislación contractual (es decir, estas disposiciones adicionales son *numerus apertus*). No obstante, no está resuelta la cuestión de cuáles pueden ser estos servicios. La desatención de esta cuestión solo puede explicarse por el hecho de que el análisis de las prestaciones de carácter intelectual en la legislación contractual ha estado absolutamente condicionado por la actuación de unas determinadas asociaciones vinculadas con la arquitectura y la ingeniería.

7.— No es factible realizar una relación cerrada de los posibles servicios no incluidos en las disposiciones adicionales que pueden tener carácter intelectual, pero sí apuntar los criterios que nos permiten identificarlos. Estos criterios son: (i) la originalidad de la prestación, y (ii) el análisis de si el objeto del contrato es susceptible de generar un producto protegido por el derecho de propiedad intelectual.

El hecho de haber establecido la originalidad como criterio para apreciar la intelectualidad de una prestación a efectos de la legislación contractual conlleva la utilización del mismo elemento que permite apreciar la existencia de un derecho de propiedad intelectual en el TRLPI. Por tanto, cuando de la ejecución del contrato se genere un derecho de propiedad intelectual, la prestación cumple con el requisito de originalidad exigido por el TRLPI. Y, correlativamente, cumple también con el requisito de originalidad exigido para apreciar que es una prestación intelectual a efectos de la legislación contractual.

En consecuencia, cuando en los pliegos de cláusulas administrativas se prevea una cláusula en la que se detalle que el contrato tiene por objeto el desarrollo y la puesta a disposición de productos protegidos por un derecho de propiedad intelectual o industrial (en los términos del artículo 308.1 de la

LCSP), es posible afirmar que el contrato es intelectual a efectos de la legislación contractual.

Es más, es posible afirmar que la utilización del procedimiento de asociación para la innovación es un indicio de la intelectualidad de la prestación, puesto que la LCSP ha previsto como obligatorio definir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares las disposiciones aplicables a los derechos de propiedad intelectual e industrial.

No obstante, la determinación de qué contratos son susceptibles de generar derechos de propiedad intelectual es eminentemente casuística y deberá realizarse analizando la legislación en materia de propiedad intelectual. En este sentido, el TRLPI protege las obras del género literario, artístico y científico, plasmadas en un soporte tangible o intangible, siempre que sean originales (la obra debe ser algo nuevo en relación con lo existente).

5 Bibliografía

- Blanco López, F. (2003). Contratos de consultoría y asistencia y contratos de servicios. *Contratación Administrativa Práctica*, 26, 40-51.
- Carrillo Donaire, J. A. y Benítez Rufino, A. (2021). Revés al subasteo de servicios intelectuales. A propósito de la reciente Resolución del TACRC nº 1300/2021, de 1 de septiembre. *Observatorio de Contratación Pública*, 18-10-2021. Disponible en: <https://www.obcp.es/opiniones/revés-al-subasteo-de-servicios-intelectuales-proposito-de-la-reciente-resolucion-del>.
- Delgado Piqueras, F. (2018). El procedimiento restringido en la nueva Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público. *Revista Vasca de Administración Pública*, 110, 97-116.
- Díaz Fernández, J. (2018). Adjudicación y valoración de las prestaciones de carácter intelectual en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. *Actualidad Administrativa*, 10.
- Estrada López, J. A. (2020). La contratación artística en la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público: la necesidad del cambio para poder avanzar. *Periférica*, 21, 96-105.
- Gimeno Feliu, J. M.^a (2018a). Estudio jurídico sobre la condición de bienes incorporables de la producción en televisión (derechos intelectuales) a efectos de la aplicación de la normativa de contratos públicos. Procedimientos de adjudicación. *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, 48, 312-345.
- (2018b). La transferencia de conocimiento de las universidades públicas y la incidencia de la legislación de contratos públicos. Diferencias entre la transferen-

- cia de servicios de investigación y la transferencia de bienes incorporeales (derechos intelectuales). *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 18, 21-44.
- (2019). Seminario sobre Contratación Pública 2019: la Ley de Contratos de Sector Público 9/2017 como transposición del derecho europeo. Sus principales novedades, los problemas interpretativos y las posibles soluciones. *V Seminari de contractació de l'Escola d'Administració Pública de Barcelona*, sessió de 13 de novembre de 2019.
 - (2020). Las fronteras del contrato público: depuración conceptual de los negocios jurídicos excluidos desde la perspectiva funcional del derecho europeo. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 205, 19-60.
- González García, J. V. (2021). Consultoría, ingeniería, arquitectura y urbanismo como prestaciones de carácter intelectual en la legislación de la contratación pública. *Observatorio de Contratación Pública*, 28-6-2021. Disponible en: <https://www.obcp.es/opiniones/consultoria-ingenieria-arquitectura-y-urbanismo-como-prestaciones-de-caracter-intelectual>.
- Huergo Lora, A. (2020). La transferencia de conocimiento y los contratos del artículo 83 de la LOU. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 24, 301-343.
- Lada Ferreras, A. (2019). Los contratos de producción en la contratación pública. *Contratación Administrativa Práctica*, 164, 33-38.
- Martín Salamanca, S. (2017). Derecho de autor. En M. Ruiz Muñoz (dir.). *Derecho de la propiedad intelectual: derecho de autor y propiedad industrial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Mellado Ruiz, L. (2018). El ámbito objetivo de la LCSP. Tipos contractuales y negocios y contratos excluidos. En I. Gallego Córcoles y E. Gamero Casado (coords.). *Tratado de contratos del sector público* (pp. 555-616). Madrid: Tirant lo Blanch.
- Mendoza Jiménez, J. (2019). Las prestaciones de carácter intelectual en la LCSP: una aproximación práctica. *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, extraordinario marzo, 783-798.
- Menéndez Sebastián, E. M. (2002). *El contrato de consultoría y asistencia*. Madrid: Civitas.
- Rodríguez Zapatero, J. (2020). Los servicios de arquitectura y urbanismo en la LCSP, como prestaciones de carácter intelectual. La calidad como elemento determinante. *Contratación Administrativa Práctica*, 166, 103-121.
- Rogel Vide, C. (2023). Las obras arquitectónicas en la Ley de Propiedad Intelectual. En C. Rogel Vide (coord.). *Obras arquitectónicas y propiedad intelectual* (pp. 47-64). Madrid: Reus editorial.
- Rubio Beltrán, J. (2019). La contratación de los servicios jurídicos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. *REALA*, 11, 184-203.

Sanmartín Mora, M.^a A. (2018). La contratación de prestaciones de carácter intelectual en la ley 9/2017 de contratos del sector público. *Observatorio de Contratación Pública*, 22-1-2018. Disponible en: <https://www.obcp.es/opinion/la-contratacion-de-prestaciones-de-caracter-intelectual-en-la-ley-92017-de-contratos-del>.

Tolivar Alas, L. y Menéndez Sebastián, E. M.^a (2008). Aciertos y desaciertos del nuevo régimen del contrato de servicios en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. *Revista de Administración Pública*, 176, 55-88.

Vázquez Matilla, J. (2019). La inseguridad en las prestaciones intelectuales. *Blog del Despacho de Javier Vázquez*, 7-2-2019. Disponible en: <https://www.javiervazquezmatilla.com/la-inseguridad-en-las-prestaciones-intelectuales/>.

— (2022). El negociado sin publicidad por exclusividad técnica y artística. Reforzamiento de la seguridad jurídica a través de los anuncios de transparencia previa voluntaria. *Contratación Administrativa Práctica*, 179, 69-88.

VV. AA. (2023). *Practicum Propiedad Intelectual 2023*. Pamplona: Aranzadi.

6

Anexo: informes, resoluciones y sentencias

6.1

Emitidas en aplicación de la LCSP 2007, del TRLCSP y de la LCSE, que afirman que no todos los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo son prestaciones de carácter intelectual, y que para saber si un servicio es intelectual es necesario comprobar que tenga componentes innovadores, creativos u originales

6.1.1

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

- Resolución 964/2017, de 19 de octubre
 - Servicio de asistencia técnica de *Project management*.
 - No se reconoce el carácter intelectual de la prestación.
- Resolución 544/2018, de 1 de junio
 - Servicio de asistencia técnica de *Project management*.
 - No se reconoce el carácter intelectual de la prestación.

6.1.2 Audiencia Nacional

- Sentencia de 25 de junio de 2019, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8.ª, Rec. 700/2018
 - Confirma la Resolución 544/2018, de 1 de junio, del TACRC.
 - Servicio de asistencia técnica de *Project management*.
 - No se reconoce el carácter intelectual de la prestación.

6.2 Emitidas en aplicación de la LCSP y del RDL 3/2020, que afirman que no todos los contratos de la DA 41 LCSP y de la DA 17 RDL 3/2020 son prestaciones de carácter intelectual, y que para saber si un servicio es intelectual es necesario comprobar que tenga componentes innovadores, creativos u originales

6.2.1 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

- Resolución 1250/2019, de 4 de noviembre
 - Servicio de coordinación de seguridad y salud.
 - No se reconoce el carácter intelectual de la prestación.
- Resolución 1449/2019, de 11 de diciembre
 - Servicio de coordinación de seguridad y salud.
 - No se reconoce el carácter intelectual de la prestación.
- Resolución 637/2021, de 28 de mayo
 - Servicio de dirección de obra y coordinación de seguridad y salud.
 - No se reconoce el carácter intelectual de la prestación.

6.2.2 Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía

- Resolución 388/2019, de 14 de noviembre
 - Servicio de mantenimiento de los sistemas de información (CPV 72000000-5: Servicios TI: consultoría, desarrollo de *software*, internet y soporte).
 - No se reconoce el carácter intelectual de la prestación.

- Resolución 1/2020, de 10 de enero
 - Servicio de coordinación de seguridad y salud.
 - No se reconoce el carácter intelectual de la prestación.

6.2.3

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias

- Resolución 221/2021, de 30 de julio (cambio de criterio)
 - El Tribunal canario afirmaba la intelectualidad *ex lege* de los servicios de la DA 41 LCSP (resoluciones 70/2019 y 71/2019, de 1 de abril). El cambio de criterio se fundamenta en las resoluciones del TACRC núm. 544/2018, de 1 de junio, y núm. 637/2021, de 28 de mayo, y especialmente en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de junio de 2019 (Rec. 700/2018).
 - Servicio de dirección de obra.
 - No se reconoce el carácter intelectual de la prestación.
- Resolución 177/2022, de 20 de julio
 - Servicio de redacción proyecto básico y de ejecución, dirección de la obra y coordinación en materia de seguridad y salud.
 - Se reconoce el carácter intelectual de la prestación.

6.2.4

Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Islas Baleares

- Informe 1/2019, de 29 de enero de 2020
 - La consulta se refiere a si todos los servicios de la DA 41 son intelectuales y si solo tienen tal consideración los servicios de la citada DA 41.

6.2.5

Tribunal Superior de Justicia de Galicia

- Sentencia núm. 187/2020, de 18 de septiembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a, Rec. 7415/2019
 - Servicio de coordinación de seguridad y salud.
 - No se reconoce el carácter intelectual de la prestación.

6.2.6

Tribunal Superior de Justicia de Extremadura

- Sentencia núm. 181/2021, de 26 de abril, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, Rec. 558/2020
 - Servicio de dirección facultativa y coordinación de seguridad y salud.
 - No se reconoce el carácter intelectual de la prestación.
 - Pendiente de resolución de recurso de casación por el Tribunal Supremo (Auto de 3 de marzo de 2022, Rec. 4379/2021).

6.3

Emitidas en aplicación de la LCSP y del RDL 3/2020, que afirman que los contratos de la DA 41 LCSP y de la DA 17 RDL 3/2020 son prestaciones de carácter intelectual *ex lege*

6.3.1

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

- Resolución 1300/2021, de 29 de septiembre (cambio de criterio)
 - Primera resolución del TACRC que admite el carácter intelectual *ex lege* de los contratos de la DA 41 LCSP y de la DA 17 RDL 3/2020, no siendo necesario, por tanto, comprobar ni motivar los elementos de innovación y creatividad.
 - Servicio de asistencia técnica para la redacción de un proyecto.
 - Se reconoce el carácter intelectual de la prestación.
- Resolución 1366/2021, de 14 de octubre
 - Servicio de redacción de proyecto, dirección facultativa y de seguridad y salud.
 - Se reconoce el carácter intelectual de la prestación.
- Resolución 1595/2021, de 12 de noviembre
 - Servicio de asistencia técnica de soporte al departamento de operaciones portuarias para la redacción de pliegos e informes (CPV 71356200-0 Servicios de asistencia técnica).
 - Se reconoce el carácter intelectual de la prestación.
- Resolución 1768/2021, de 2 de diciembre
 - Servicio de asistencia técnica de *Project management* y asistencia técnica de control y vigilancia de las obras y la dirección de obra.
 - Se reconoce el carácter intelectual de la prestación.

6.3.2

Tribunal del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi

- Resolución 122/2018, de 27 de septiembre
 - Servicio de redacción del proyecto de ejecución, trabajos complementarios y dirección facultativa de las obras.
 - Las partes no discuten el carácter intelectual de la prestación (ambas lo admiten).
- Resolución 123/2018, de 28 de septiembre
 - Servicio de actualización del proyecto de ejecución y dirección facultativa.
 - Las partes no discuten el carácter intelectual de la prestación (ambas lo admiten).
- Resolución 124/2018, de 28 de septiembre
 - Servicio de redacción del proyecto básico, de ejecución y la dirección facultativa.
 - Las partes no discuten el carácter intelectual de la prestación (ambas lo admiten).

6.3.3

Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales de Vizcaya

- Acuerdo de 9 de septiembre de 2020
 - Servicio de arquitectura, ingeniería y planificación (CPV 71240000-2: Servicios de arquitectura, ingeniería y planificación).
 - Se reconoce el carácter intelectual de la prestación.

6.3.4

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias

- Resolución 70/2019, de 1 de abril
 - Servicio de asistencia técnica para la dirección de las obras (CPV 71311300-4: Servicios de consultoría en infraestructura).
 - Se reconoce el carácter intelectual de la prestación.

- Resolución 71/2019, de 1 de abril
 - Servicio de asistencia técnica para la dirección de las obras (CPV 71311300-4: Servicios de consultoría en infraestructura).
 - Se reconoce el carácter intelectual de la prestación.

6.3.5

Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

- Acuerdo 86/2020, de 30 de octubre
 - Servicio de redacción de proyecto y estudio de seguridad y salud (CPV 71242000-6: Elaboración de proyectos y diseños, presupuestos).
 - Se reconoce el carácter intelectual de la prestación.

6.3.6

Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón

- Informe 21/2018, de 25 de septiembre
 - La pregunta se refiere a un contrato menor de servicios de dirección de obra; en lo que aquí interesa, si se puede fijar como único criterio de adjudicación el precio.
 - La Junta afirma que el contrato de servicios de dirección de obra está recogido de forma expresa en la DA 41 de la LCSP, y de esto infiere que se considera que los contratos de la DA 41 LCSP son prestaciones de carácter intelectual *ex lege*.

6.3.7

Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Islas Baleares

- Informe 1/2022, de 29 de abril (cambio de criterio)
 - La Junta afirmaba que no todos los contratos de la DA 41 LCSP son intelectuales (Informe 1/2019, de 29 de enero de 2020). El cambio de criterio se fundamenta en la Resolución del TACRC 1300/2021, de 29 de septiembre.

- La consulta se refiere a si todas las prestaciones correspondientes a los servicios de arquitectura, construcción, ingeniería e inspección, detalladas en el CPV 71000000-8, pueden considerarse prestaciones de carácter intelectual; y si los servicios de asistencia técnica a la dirección de obras, coordinación de seguridad y salud, o vigilancia ambiental, estarían incluidos en la anterior categoría de contratos.

6.3.8

Junta Consultiva de Contratación Pública de Cataluña

- Informe 8/2022, de 17 de noviembre
 - La consulta se refiere a si deben recibir la calificación de prestaciones de carácter intelectual todos los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo establecidos con esta denominación en el Reglamento (CE) núm. 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de noviembre de 2002 por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos (CPV), y, por tanto, incluidos en los CPV correspondientes; o solo aquellos servicios de estas categorías que son objeto de propiedad intelectual.
 - La Junta afirma que para saber si el contrato se encuentra incluido en la DA 41 LCSP debe atenderse al título del código CPV.

6.3.9

Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid

- Sentencia núm. 796/2022, de 23 de junio, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, Rec. 33/2022
 - Servicio de redacción de proyecto.
 - Se reconoce el carácter intelectual de la prestación.
- Sentencia núm. 930/2022, de 20 de julio, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª, Rec. 13/2022
 - Servicio de asistencia técnica para la redacción de un instrumento de planeamiento urbanístico.
 - Se reconoce el carácter intelectual de la prestación.

6.4

Emitidas en aplicación de la LCSP y del RDL 3/2020 en relación con servicios no incluidos en la DA 41 LCSP y en la DA 17 RDL 3/2020 que afirman el carácter de *números apertus* de estas disposiciones, y que para saber si un servicio es intelectual es necesario comprobar que tengan componentes innovadores, creativos u originales

6.4.1

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

- Resolución 1111/2018, de 30 de noviembre
 - Servicio de asistencia técnica y colaboración en materia de gestión, recaudación e inspección de tributos.
 - No se reconoce el carácter intelectual de la prestación.
- Resolución 1141/2018, de 7 de diciembre
 - Servicio de representación y defensa jurídica en los distintos órdenes jurisdiccionales.
 - No se reconoce el carácter intelectual de la prestación.

6.4.2

Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón

- Informe 6/2019, de 29 de octubre
 - Se analiza el alcance material del concepto de prestación de carácter intelectual a efectos de la LCSP.
 - La DA 41 LCSP es *numerus apertus*: para determinar el carácter intelectual de una prestación es necesario valorar la creatividad y el papel que juegue la propiedad intelectual.

6.4.3

Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado

- Informe 20/2019, de 21 de octubre
 - La consulta se refiere a si debe considerarse como prestación de carácter intelectual un contrato de servicios de publicidad institucional (CPV 79341400-0: Servicios de campañas de publicidad).

- La DA 41 LCSP es *numerus apertus*: para determinar si un contrato es de carácter intelectual, se debe valorar el contenido de cada prestación por su importancia en el todo unitario que constituye el contrato.