



Expediente 4/19. Régimen jurídico de los contratos de servicios jurídicos.

Clasificación del informe: 2.1.5. Contratos de servicios. 24.14. Otras cuestiones.

ANTECEDENTES

El Presidente de la Diputación Provincial de Guadalajara ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“Por los Servicios de Intervención y Asesoría Jurídica de la Diputación Provincial de Guadalajara se han planteado discrepancias con respecto a la normativa aplicable a los servicios jurídicos de la Corporación, con respecto a si están o no excluidos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Por parte de Intervención se pone de manifiesto que el contrato menor de servicios no es un procedimiento de adjudicación que pueda utilizarse para la defensa jurídica en juicio de la Corporación, ya que ésta figura sólo puede utilizarse para satisfacer necesidades puntuales y esporádicas, concretas y perfectamente definidas, y aquellas que pueden ser imprevisibles y/o urgentes. Y que el recurrir a la figura excepcional del contrato menor para contratar servicios de carácter habitual o frecuente es contraria a los principios generales que inspiran la contratación del sector público, en la medida que limitan la apertura de éstos al mercado y la libre concurrencia.

Considera igualmente, atendiendo a informes de la JCCAE, que la defensa jurídica en juicio de una entidad debe efectuarse de forma conjunta, mediante adjudicación de un solo contrato, teniendo en cuenta la cuantía global de todos los juicios que comprenda, si ello fuera posible, o si no, en atención al plazo de duración de ese servicio de defensa legal, para lo cual deben respetarse los principios de publicidad y libre concurrencia, por lo que se aconseja la celebración de un único contrato de representación y defensa en juicio y no uno por cada juicio



que se celebre. Indica asimismo que la suscripción de continuos contratos menores para tener cubierta la defensa judicial de los intereses de la Corporación puede resultar contraria al artículo 99.2 de la LCSP, que señala que "No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan".

De otro lado, Asesoría Jurídica informa y siempre ha defendido que determinados servicios legales, en particular los señalados en el artículo 10.d) de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero sobre contratación pública, consistentes en la defensa legal de las Administraciones Públicas mediante abogado, quedan excluidos de su ámbito de aplicación, exclusión que no ha sido transpuesta, debidamente incorporada, a la nueva LCSP, pese a ser incuestionable su obligatoriedad.

Así las cosas, se suscitan la duda que se eleva a CONSULTA por parte de esta Institución, de si resulta de aplicación al ordenamiento jurídico español la exclusión de determinados servicios legales, en particular los señalados en el artículo 10.d) de la Directiva citada, como son los de defensa legal de las Administraciones Públicas mediante abogado."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La consulta que nos dirige el Presidente de la Diputación Provincial de Guadalajara presenta, en realidad, dos cuestiones bien diferenciadas: una, la sujeción a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, de los contratos consistentes en la defensa legal de las Administraciones Públicas mediante abogado y otra, la procedencia de la figura del contrato menor respecto de este tipo de contratos.

2. Comenzando por la primera de estas dos cuestiones hemos de señalar que 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 indica en su Considerando 25 lo siguiente:



“Determinados servicios jurídicos son facilitados por proveedores de servicios nombrados por un tribunal o un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, implican la representación de clientes en un proceso judicial por abogados, deben ser prestados por notarios o guardar relación con el ejercicio de una autoridad oficial. Dichos servicios jurídicos son prestados normalmente por organismos o personas nombrados o seleccionados mediante un procedimiento que no puede regirse por las normas de adjudicación de los contratos, como ocurre por ejemplo, en algunos Estados miembros, con el nombramiento del ministerio fiscal. Por consiguiente, estos servicios jurídicos deben quedar excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva.”

Se alude en el anterior párrafo a los servicios de índole jurídica derivados de la actuación directa de un órgano jurisdiccional, que designa, por ejemplo, un abogado de oficio o un defensor judicial, así como a la representación de clientes en un proceso judicial por abogados, a la intervención de notarios públicos o que guarden relación con el ejercicio de una autoridad oficial. El efecto que persigue el legislador comunitario es que estos contratos no se sujeten a la Directiva que, como sabemos, representa el máximo nivel de sujeción al derecho comunitario.

Por otro lado, el Considerando 116 se ocupa de aquellos servicios jurídicos que no tienen efectos transfronterizos y dice lo siguiente:

Asimismo, determinados servicios jurídicos se ocupan exclusivamente de cuestiones de estricto Derecho nacional y, por consiguiente, son ofrecidos normalmente por operadores situados en el Estado miembro de que se trate, por lo que también tienen una dimensión transfronteriza limitada. Por tanto, esos servicios solo deberían estar sujetos al régimen simplificado, a partir de un umbral de 750 000 EUR. Los grandes contratos de servicios jurídicos que superen dicho umbral pueden revestir interés para diversos operadores económicos, como es el caso de los bufetes internacionales de abogados, también con una base transfronteriza, en particular cuando implican cuestiones derivadas del Derecho de la Unión o de otro tipo de Derecho internacional o bien basadas en estos, o cuando implican a más de un país.”



Ambas ideas, pero especialmente la primera, tienen su plasmación efectiva en el artículo 10 de la Directiva que alude a las exclusiones específicas relativas a los contratos de servicios e indica:

“La presente Directiva no se aplicará a aquellos contratos públicos de servicios para: (...)

d) cualquiera de los siguientes servicios jurídicos:

i) representación legal de un cliente por un abogado, en el sentido del artículo 1 de la Directiva 77/249/CEE del Consejo en:

— un arbitraje o una conciliación celebrada en un Estado miembro, un tercer país o ante una instancia internacional de conciliación o arbitraje.

— un procedimiento judicial ante los órganos jurisdiccionales o las autoridades públicas de un Estado miembro, un tercer país o ante órganos jurisdiccionales o instituciones internacionales.

ii) asesoramiento jurídico prestado como preparación de uno de los procedimientos mencionados en el inciso i) de la presente letra, o cuando haya una indicación concreta y una alta probabilidad de que el asunto sobre el que se asesora será objeto de dichos procedimientos, siempre que el asesoramiento lo preste un abogado en el sentido del artículo 1 de la Directiva 77/249/CEE.

iii) servicios de certificación y autenticación de documentos que deban ser prestados por un notario.

iv) servicios jurídicos prestados por administradores, tutores u otros servicios jurídicos cuyos proveedores sean designados por un órgano jurisdiccional en el Estado miembro en cuestión o designados por ley para desempeñar funciones específicas bajo la supervisión de dichos órganos jurisdiccionales.

v) otros servicios jurídicos que en el Estado miembro de que se trate estén relacionados, incluso de forma ocasional, con el ejercicio del poder público.”



El resto de los servicios jurídicos sí quedan sujetos a la Directiva como se deduce del anexo XIV de la propia norma.

3. La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, ha transpuesto la norma de la Directiva en el artículo 19.2. Este precepto señala lo siguiente:

“No obstante lo señalado en el apartado anterior, no se consideran sujetos a regulación armonizada, cualquiera que sea su valor estimado, los contratos siguientes:

e) Aquellos que tengan por objeto cualquiera de los siguientes servicios jurídicos:

1.º La representación y defensa legal de un cliente por un procurador o un abogado, ya sea en un arbitraje o una conciliación celebrada en un Estado o ante una instancia internacional de conciliación o arbitraje, o ya sea en un procedimiento judicial ante los órganos jurisdiccionales o las autoridades públicas de un Estado o ante órganos jurisdiccionales o instituciones internacionales.

2.º El asesoramiento jurídico prestado como preparación de uno de los procedimientos mencionados en el apartado anterior de la presente letra, o cuando exista una probabilidad alta de que el asunto sobre el que se asesora será objeto de dichos procedimientos, siempre que el asesoramiento lo preste un abogado.

3.º Los servicios de certificación y autenticación de documentos que deban ser prestados por un notario público.

4.º Los servicios jurídicos prestados por administradores, tutores u otros servicios jurídicos cuyos prestadores sean designados por un órgano



jurisdiccional o designados por ley para desempeñar funciones específicas bajo la supervisión de dichos órganos jurisdiccionales.

5.º Otros servicios jurídicos que estén relacionados, incluso de forma ocasional, con el ejercicio del poder público.”

El anexo IV de la Ley alude, por su parte, a los servicios especiales a que se refieren los artículos 22.1.c), 135.5 Y la disposición adicional trigésima sexta bajo los códigos CPV 79100000-5 a 79140000-7; 75231100-5, incluyendo únicamente a los servicios jurídicos distintos de los referidos en el artículo 19.2.d). Esta exclusión es lógica si tenemos en cuenta que el artículo 22 sujeta a regulación armonizada los servicios del anexo IV cuando exceden de 750.000 €. Por lo tanto, si el artículo 19.2 excluye de la regulación armonizada a los servicios jurídicos que la Directiva excluye de su ámbito de sujeción, está claro que los mismos no pueden quedar sujetos a regulación armonizada en ningún caso.

4. Esta cuestión es decisiva. Cuando la Directiva decide excluir de su ámbito propio a un determinado servicio no cabe duda de que el legislador español actúa correctamente excluyendo estos servicios de la regulación armonizada, que representa el máximo nivel de sujeción al derecho público. Sin embargo, la anterior conclusión no quiere decir que estos contratos tengan que ser obligatoriamente excluidos del ámbito de aplicación de la legislación interna. Antes al contrario, el legislador interno goza de la potestad de permitir su regulación por la norma contractual pública del Estado miembro en cuestión, a pesar de que por expresa indicación del derecho comunitario no estén sujetos a la Directiva.

Por lo tanto, en el caso que nos atañe, esto es, la prestación de servicios consistentes en la defensa legal de las Administraciones Públicas mediante abogado, tal prestación nunca puede ser calificada como contrato sujeto a regulación armonizada cualquiera que sea su valor estimado, pero eso no implica que no puedan calificarse como contratos de servicios a los efectos de la aplicación de las reglas sobre contratación pública que fueran procedentes en cada caso.

Esta decisión del legislador español es perfectamente congruente con el texto y el espíritu de la Directiva y no puede calificarse como una incorrecta transposición de la misma.



5. Sobre la cuestión de cuál sería la normativa aplicable a este tipo de contratos ya se ha pronunciado la Abogacía General del Estado en su informe Ref.: A.G. — ENTES PÚBLICOS 45/2018 (R-436/2018) en el que, con cita de algún otro informe precedente (informe de 20 de febrero de 2018, referencia. A.G. Varios 1/2018, R-176/2018) alude al régimen jurídico aplicable a la contratación de servicios jurídicos. Señalan los informes señalados que *“la configuración legal de estos contratos de servicios jurídicos como contratos no sujetos a regulación armonizada por razón de su objeto excluye la preceptiva aplicación de los preceptos de la LCSP y flexibiliza considerablemente el procedimiento de adjudicación, en el que tan sólo hay que garantizar la aplicación de los principios generales a los que alude la Comunicación Interpretativa de la Comisión sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las directivas sobre contratación pública, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 1 de agosto de 2006”*

Tal circunstancia se produce con independencia de la naturaleza pública o privada de la entidad contratante y del carácter administrativo o privado del contrato resultante y es aplicable a todos los contratos que consistan en la representación y defensa legal de un cliente por un procurador o un abogado.

Señala la Abogacía General del Estado que, de acuerdo con la citada comunicación interpretativa, corresponderá a la entidad adjudicadora del contrato decidir si el mismo encierra potencialmente interés para los operadores económicos de otros Estados de la Unión Europea. Si así fuese deberían tenerse en cuenta los criterios establecidos en la Comunicación que exigen la publicación del anuncio en el sitio web de la entidad adjudicadora, la descripción no discriminatoria del objeto del contrato, igualdad de acceso para los operadores económicos y plazos adecuados para la presentación de ofertas. Si, por el contrario carece el contrato de interés para los operadores económicos de otros Estados miembros, sería admisible prescindir del requisito de publicidad y limitar el número de empresas a las que se solicite ofertas.

Señala, por último, la Abogacía General del Estado que la anterior conclusión no excluye que el contrato se pueda adjudicar por alguno de los procedimientos de adjudicación regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, pues la legislación comunitaria y la LCSP constituyen una normativa de mínimos que no impide la



aplicación de un procedimiento más riguroso y que no se advierte ningún vicio de ilegalidad en la aplicación de alguno de los procedimientos de adjudicación regulados en Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, siendo admisible la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad por razones de urgencia si concurre el supuesto previsto en el artículo 168.b).1º de dicho texto legal.

Estos criterios son compartidos y asumidos por esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.

6. Por lo que se refiere a la segunda de las cuestiones planteadas, la procedencia del contrato menor en este tipo de servicios, esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado ya informó sobre esta cuestión. En nuestro Dictamen 30/12, de 7 de mayo, tras aludir al principio de concurrencia y a la proscripción del fraccionamiento ilícito del objeto del contrato, señalamos lo siguiente:

“no parece apropiado celebrar un contrato para cada uno de los juicios que tenga el Ayuntamiento sino que debería hacerse un contrato que englobase todos los juicios en que participe en un período de tiempo determinado. Así, el objeto del contrato es la asistencia en juicio de la entidad, sin que sea correcto afirmar que tal objeto pueda ser cada uno de los juicios celebrados, máxime cuando todos ellos se adjudican al mismo abogado. Existe así una unidad en la necesidad que se satisface con este contrato, una sola prestación y un solo servicio a cumplir, como es la defensa jurídica del Ayuntamiento, por lo que apreciar que cada juicio puede constituir un objeto supondría una ruptura no justificada del objeto del contrato.

Esta Junta Consultiva considera que la defensa jurídica en juicio de una entidad debe efectuarse de forma conjunta, mediante la adjudicación de un solo contrato, teniendo en cuenta la cuantía global de todos los juicios que comprenda, si ello fuera posible, o si no, en atención al plazo de duración de ese servicio de defensa legal, para lo cual deben respetarse los principios de publicidad y libre concurrencia, por lo que aconseja la celebración de un único contrato de representación y defensa en juicio y no uno por cada juicio que se celebre.”



Tal conclusión sigue estando plenamente vigente, tal como recientemente hemos mantenido, con carácter general, en nuestro Informe 45/18, de 2 de julio.

Esta conclusión no excluye, sin embargo, que la especificidad o excepcionalidad propia de determinados casos que requieran, por ejemplo, una especialización jurídica determinada, puedan dar lugar a la contratación singular de la defensa jurídica para un pleito concreto, previa justificación de esta peculiaridad en el expediente. Por el contrario, lo que no cabe es considerar excepcional cada caso y fraccionar indebidamente el objeto del contrato con el fin de burlar los umbrales del contrato menor.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES

- La prestación de servicios consistentes en la defensa legal de las Administraciones Públicas mediante abogado no puede ser calificada como contrato sujeto a regulación armonizada cualquiera que sea su valor estimado, cuyo régimen jurídico será el que corresponda conforme a los criterios de la Comunicación Interpretativa de la Comisión sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las directivas sobre contratación pública, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 1 de agosto de 2006.
- La defensa jurídica en juicio de una entidad del sector público puede también contratarse por cualquiera de los procedimientos descritos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y, en este caso, debe efectuarse de forma conjunta, mediante la adjudicación de un solo contrato, teniendo en cuenta la cuantía global de todos los juicios o prestaciones jurídicas que comprenda, si ello fuera posible, o si no, en atención al plazo de duración de ese servicio de defensa legal, para lo cual deben respetarse los principios de publicidad y libre competencia,



por lo que es aconsejable la celebración de un único contrato de representación y defensa en juicio y no de uno por cada juicio que se celebre.

- La anterior conclusión no excluye, sin embargo, que la especificidad o excepcionalidad propia de determinados casos que requieran, por ejemplo, una especialización jurídica determinada, puedan dar lugar a la contratación singular de la defensa jurídica para un pleito determinado, previa justificación de esta peculiaridad en el expediente.