

Recurso nº 68/2020

Resolución nº 101/2020

ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

En Madrid, a 28 de mayo de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid contra el anuncio y los pliegos que rigen la licitación del contrato de “Servicio de Procurador para la representación de la Universidad Politécnica de Madrid ante los Juzgados y Tribunales de Justicia”, número de expediente SER-25/20 JM, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 11 de febrero de 2020 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público la convocatoria para la contratación del servicio de referencia, con licitación electrónica mediante procedimiento abierto y criterio único de adjudicación precio. El valor estimado del contrato asciende a 210.375 euros, sujeto a precios unitarios (425 euros I.V.A. excluido por representación), para un plazo de ejecución de dos años prorrogable por tres más (hasta un máximo de cinco años).

Segundo.- El plazo de presentación de ofertas finalizó el 28 de febrero de 2020,

habiéndose presentado a la licitación siete empresas.

El 4 de marzo de 2020, la mesa de contratación de la Universidad Politécnica de Madrid (en adelante UPM) celebró el acto público de apertura de proposiciones económicas de las 6 empresas admitidas, habiendo procedido el 2 de marzo a la exclusión de una de las empresas concurrentes por no licitar electrónicamente como exigía la convocatoria del contrato.

Tercero.- Con fecha 3 de marzo de 2020, se ha recibido en este Tribunal recurso especial en materia de contratación de la representación del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid (en adelante ICPM) contra el anuncio y los pliegos de la licitación de referencia, solicitando su anulación por no ser ajustados a Derecho los pliegos impugnados, por atentar contra las normas fundamentales que rigen el ejercicio de la profesión de Procurador de los Tribunales.

Cuarto.- En cumplimiento de lo establecido en el artículo 56.2 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 (LCSP), el órgano de contratación ha remitido a este Tribunal con fecha 11 de marzo de 2020 el expediente de contratación, y el preceptivo informe, solicitando la desestimación del recurso por considerar que los trámites o actuaciones llevados a cabo durante la tramitación del procedimiento son conformes a derecho.

Quinto.- Con fecha 12 de marzo de 2020, uno de los licitadores admitidos al contrato (M.T.A) comparece ante el Tribunal solicitando personarse en el procedimiento para efectuar alegaciones, en su condición de interesado, así como obtener acceso y copia del expediente administrativo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4.1.b) y 53.1.a) y e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Sexto.- Los plazos para la tramitación del presente procedimiento administrativo de recurso especial quedaron suspendidos desde el 14 de marzo hasta el 10 de mayo de 2020, en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, prorrogado sucesivamente por los Reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo, 487/2020 de 10 de abril, y 492/2020, de 24 de abril. Asimismo, mediante la disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019, se acuerda el levantamiento de la suspensión de los términos e interrupción de los plazos de los procedimientos de contratación promovidos por entidades pertenecientes al Sector Público, cuando su tramitación se realice por medios electrónicos, con extensión de la medida a los recursos especiales.

Séptimo.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso a los interesados en el procedimiento el 13 de mayo de 2020, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediendo plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

Ha presentado alegaciones en plazo el licitador M.T.A., con fecha 18 de mayo de 2020, oponiéndose al recurso formulado por la representación de ICPM, con los argumentos que se recogen en los fundamentos de derecho y solicitando su inadmisión. Asimismo, interesa la práctica de diligencias de prueba, y la desestimación íntegra del recurso, por estar ajustados los acuerdos impugnados a la legislación nacional y comunitaria actualmente vigente, con imposición de multa al recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas

y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación activa del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid para la interposición del recurso especial, por tratarse de una Corporación de Derecho Público, que vela por el ejercicio de la profesión de Procurador de los Tribunales en su ámbito territorial, dado que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP “*Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados*”.

La redacción del citado artículo 48 incluye expresamente los intereses colectivos y además contempla que puedan resultar no solo perjudicados sino afectados, de manera directa o indirecta por el acto impugnado. El Colegio de Procuradores tiene entre sus funciones, como expresamente recogen los artículos 5.g) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, y 13.1 de la Ley 19/1997, de 11 de julio, de Colegios Profesionales de la Comunidad de Madrid “*Ostentar en su ámbito la representación y defensa de la profesión ante la Administración, Instituciones, Tribunales, Entidades y particulares, con legitimación para ser parte en cuantos litigios afecten a los intereses profesionales y ejercitar el derecho de petición, conforme a la Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado tres del artículo primero de esta Ley*”, por lo que, en consecuencia, se le reconoce legitimación activa para interponer el recurso especial en materia de contratación.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- La interposición del recurso se ha efectuado el 3 de marzo de 2020 ante este Tribunal, dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1.b) de la LCSP, debido a que el anuncio y los pliegos se han publicado en el perfil de contratante el 11 de febrero de 2020.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto contra el anuncio y los pliegos de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- Resulta de interés para la resolución del presente recurso la regulación prevista en las siguientes cláusulas del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP):

“4.- Presupuesto, precio, valor estimado del contrato y revisión

(...)

4.1. El presupuesto total de licitación es de setenta y seis mil quinientos euros (76.500,00 €) I.V.A. excluido, al que habrá de añadirse el 21 % del importe en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido. Además, el contrato está sujeto a precios unitarios, cuatrocientos veinticinco euros (425,00 €) I.V.A. excluido por representación.

4.2. El precio del contrato será el ofertado por el licitador que resulte adjudicatario y se entenderán comprendidos en él, todos los gastos que pudieran ocasionarse como consecuencia de esta contratación, así como toda clase de impuestos, tasas y precios públicos estatales, autonómicos y municipales que se devenguen o causen por motivo de la contratación o del objeto del servicio que se contrata, excepto el Impuesto sobre el Valor Añadido que se indicará como partida independiente”.

“7. Documentación exigida y presentación y contenido de las proposiciones

(...)

7.2. Sobre nº 1.- Oferta económica.

1.- *El sobre nº 1 contendrá ÚNICAMENTE la oferta económica, que se ajustará al modelo que figura como ANEXO 1 de este Pliego, sin errores o tachaduras que dificulten conocer claramente lo que el órgano de contratación estime fundamental para considerar las ofertas, y que, de producirse, provocarán que la proposición sea rechazada. Su presentación presume la aceptación incondicionada por el empresario del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”.*

“9.- Criterios de valoración del procedimiento abierto

El criterio que ha de servir de base a la Mesa de Contratación para formular su propuesta, será:

9.1. Criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas: Total 100 puntos.

Criterio 1.- Precio por representación. Puntuación máxima de 100 puntos. Se otorgará a la oferta más económica 100 puntos, puntuando el resto en relación directamente proporcional (regla de tres) al porcentaje de baja de cada oferta1, teniendo en cuenta que el importe máximo por representación es 425,00 euros, IVA excluido”.

“ANEXO I

(...)

A este efecto, hace constar que conoce el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el pliego de Prescripciones Técnicas que sirven de base para la contratación de este servicio, que acepta incondicionalmente sus cláusulas, que reúne todas y cada una de las condiciones exigidas para contratar con la Universidad, y se compromete en nombre (2)....., a tomar a su cargo el mencionado servicio, con estricta sujeción a los expresados requisitos y condiciones por:

- Precio por representación: , IVA excluido (letra y número euros), al que habrá de añadirse el importe de (letra y número euros) en concepto de Impuesto sobre el Valor Añadido. (Lugar, fecha y firma del proponente)”.

5.1.- La recurrente manifiesta que el anuncio de licitación y los pliegos que se impugnan atentan contra las normas fundamentales que rigen el ejercicio de la profesión de Procurador de los Tribunales, incurriendo en causa de anulabilidad de derecho administrativo, conforme establecen los artículos 38.b) y 40 de la LCSP y 48 de la LPACAP.

El recurso concreta que las actuaciones impugnadas vulneran lo dispuesto en el artículo 34 del Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España (EGPTE), así como el Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de derechos de los procuradores de los tribunales (ADPT), dado que el citado artículo 34 del EGPTE, al igual que el 95 del Estatuto del ICPM, dispone que: *"1. Los procuradores en su ejercicio profesional percibirán los derechos que fijen las disposiciones arancelarias vigentes"*, y, por tanto, los procuradores han de someterse a los aranceles aprobados por el ADPT, para el cobro de los derechos por sus intervenciones profesionales.

Igualmente alega que el anuncio establece un importe de 76.500 euros (sin IVA) con independencia del número de procedimientos en los que habrá de intervenir el procurador, y considera que *"establecer un monto económico total que haya de percibir el procurador adjudicatario, independientemente de las actuaciones profesionales que haya de realizar en nombre y representación de la Universidad Politécnica de Madrid, atenta contra el deber de percibir los derechos que establece el Real Decreto que aprueba el arancel de los procuradores, pues no puede determinarse el número total de asuntos en los que el procurador adjudicatario habrá de intervenir en nombre de la Universidad, a lo largo del período en que se encontrase en vigor el contrato"*. El arancel establece una cantidad determinada que el procurador ha de percibir, dependiendo del tipo de procedimiento y de su cuantía, por lo que no se puede adelantar ni asegurar que las cantidades que perciba el adjudicatario en el desarrollo del contrato, se correspondan con los aranceles asignados a cada procedimiento en el que ejerza la representación de la UPM.

5.2.- El órgano de contratación manifiesta en su informe, que el artículo 2 del Real Decreto de ADPT determina que “*Los derechos de arancel podrán ser objeto de un incremento o una disminución de hasta 12 puntos porcentuales cuando así lo acuerde expresamente el procurador con su representado para la determinación de los honorarios correspondientes a su actuación profesional*”, y, que el artículo 68.2 del ADPT prevé “*Si los recursos o procesos fueran de cuantía inestimable, percibirán: a) Ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, 260,08 euros. b) Ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, la Audiencia Nacional y los Tribunales Superiores de Justicia, 334,38 euros. c) Ante el Tribunal Supremo, 297,24 euros*”. En este sentido alega que el PCAP da cabida, al estipular un precio máximo unitario por cada representación de 425 euros IVA excluido, a las cifras previstas para el orden contencioso-administrativo y de las administraciones públicas, debido a que el ámbito de actuación del contrato, en su mayor parte, son Procedimientos abreviados y ordinarios y especiales de cuantía inestimable del orden contencioso-administrativo. Además, menciona que las ofertas de los 6 licitadores al contrato se encuentran en el rango de 260,00 a 410,00 euros, IVA excluido.

Por otro lado, la UPM recuerda que en materia contractual han de actuar con un estricto control del gasto y del principio de estabilidad presupuestaria, como exige el artículo 1.1 de la LCSP al establecer que “*la presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimiento, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa*”, así como los artículos 12, 30.1 y 32 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LEPSF), y la Ley 9/2018, de

26 diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2019, prorrogada para el año 2020 por Decreto del Consejo de Gobierno 315/2019, de 27 de diciembre, que regula, en su artículo 51 el presupuesto de las universidades públicas. Por ello alega que estas peculiaridades de planificación, cumplimiento de la regla de gasto y presupuestación anual del mismo, respetando la estabilidad financiera, sin generar déficit y ajustándose al techo de gasto año a año existentes en los contratos del Sector Público traen como consecuencia que la aplicación del ADPT quede excepcionada en esta materia, conforme prevé el artículo 3 de dicha norma reglamentaria, al declarar percepciones no arancelarias las que así resulten de las normas específicas de aplicación.

Por último, menciona que en las acciones judiciales que ejercita la Universidad existen algunas reclamaciones puntuales, cuya determinación periódica en el tiempo no es posible determinar con antelación, con una cuantía extraordinariamente elevada, lo cual, de aplicarse los aranceles pretendidos por la parte recurrente, originaría un gasto público con efectos devastadores para el equilibrio presupuestario en los términos anteriormente expuestos. Amén de que la referida indeterminación temporal y de cuantía, traería como consecuencia, la imposibilidad de determinar con anterioridad el presupuesto base de licitación (art. 100 de la LCSP), el valor estimado del contrato (art. 101) y el precio del mismo (art. 102).

5.3.- Por su parte el licitador M.T.A., que ha presentado alegaciones al recurso especial interpuesto por ICPM, solicita como cuestión previa la inadmisibilidad del recurso por no concurrir ninguno de los requisitos legalmente exigidos para su admisión, alegando que: al ser objeto de licitación un contrato de servicios por importe de 76.500 €, no alcanza el límite cuantitativo previsto en el artículo 44.1.a) de la LCSP; tampoco cabe interponer recurso administrativo ordinario por referirse la actuación impugnada al supuesto previsto en el artículo 44.2 a) en relación con el artículo 44.5 de la LCSP; además no resulta admisible el recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 50.1 b) párrafo cuarto, al haber formulado oferta el procurador I. A. L., siendo administrador del ICPM, en su calidad de Tesorero de la Junta de Gobierno y por tanto

coautor del hipotético acuerdo de interposición del presente recurso, por lo que ha participado en la licitación aceptando las condiciones siendo integrante del órgano de administración del ICPM, con clara contravención de los actos propios.

En cuanto a las alegaciones formuladas por la recurrente manifiesta que el artículo 38 b) de la LCSP se refiere a los supuestos de invalidez de los contratos celebrados por los poderes adjudicadores, y no a los supuestos de nulidad de los actos preparatorios de los mismos, *“por lo que en modo alguno dicho precepto resulta de aplicación en el presente momento procesal, sino a ulteriores actos que aún no se han producido”*. En cuanto al artículo 40 de la LCSP, plantea que no nos encontramos ante ninguno de los tres concretos supuestos que menciona como causas de anulabilidad, sino ante una supuesta infracción por los actos preparatorios del ordenamiento jurídico, que no es tal puesto que el artículo 34 del EGPTE y el ADPT fueron derogados por la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior (D2006/123/CE) y por las Leyes que la traspusieron: Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (L17/2009), y Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (L25/2009).

El alegante expone que la L17/2009 en su artículo 2.1 prevé que *“se aplica a los servicios que se realizan a cambio de una contraprestación económica y que son ofrecidos o prestados en territorio español por prestadores establecidos en España o en cualquier otro Estado miembro.”*, como es el caso objeto de recurso, estableciendo en sus apartados 2 y 3 una serie de excepciones entre las que no se incluyen ni los abogados ni los procuradores, además en su apartado 4 dispone que *“En caso de conflicto entre las disposiciones de esta Ley y otras disposiciones que regulen el acceso a una determinada actividad de servicios o su ejercicio en aplicación de normativa comunitaria, prevalecerán estas últimas en aquellos aspectos expresamente previstos en la normativa comunitaria de la que traigan causa”*.

Asimismo, entre los requisitos que la citada ley prohíbe supeditar en el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio figuran en su artículo 11.1 g) las “*Restricciones a la libertad de precios, tales como tarifas mínimas o máximas, o limitaciones a los descuentos*”, requisitos que sólo pueden ser limitados con carácter excepcional, en la forma y casos previstos en su apartado 2 “*cuando no sean discriminatorios, estén justificados por una razón imperiosa de interés general y sean proporcionados. En todo caso, la concurrencia de estas condiciones deberá ser notificada a la Comisión Europea según lo dispuesto en la disposición adicional cuarta y deberá estar suficientemente motivada en la normativa que establezca tales requisitos*”.

M.T.A. mantiene que la disposición derogatoria de la L17/2009, derogó tanto el artículo 34 del EGPTE como el ADPT al disponer que: “*1. Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en esta Ley. 2. No obstante, las disposiciones vigentes a la entrada en vigor de esta Ley que resulten incompatibles con los capítulos II, III, el artículo 17.1 del capítulo IV y los artículos 24 y 25 del capítulo V mantendrán su vigencia hasta que sean objeto de reforma expresa y, en todo caso, quedarán derogadas el 27 de diciembre de 2009*”. Al no figurar la Procura entre las excepciones previstas en la Ley, todos los preceptos que la contravengan quedaron derogados el 27 de diciembre de 2009. Así, quedaron derogados los preceptos de todos los Estatutos colegiales de España que impedían el ejercicio de la profesión en territorios distintos al del Colegio territorial de adscripción, y los que limitan la libertad de precios expresamente proscrita por la referida Ley. También menciona que el punto 3 de la disposición final quinta hace extensivo a los colegios profesionales afectados la obligación de adaptar las disposiciones vigentes con rango legal a lo dispuesto en esta Ley, y su comunicación a la Administración General del Estado (AGE), sin que ni el ICPM ni el Consejo General de Procuradores de España hayan adaptado, ni en consecuencia comunicado, ninguna de las normas alegadas por la recurrente a las disposiciones comunitarias y nacionales.

Igualmente afirma que el Estatuto del ICPM es una norma de carácter infralegal que no vincula a terceros como la UPM, y que la legislación vigente, que no es otra que la nacional y comunitaria, han derogado el arancel de los procuradores de España, excepto a los efectos de tasaciones de costas en sede judicial, teniendo incluso en estos casos mero carácter orientativo, a cuyos efectos cita la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así la STS 1142/2013 de 11 de febrero rec. 1994/2010 declara expresamente derogado el arancel de los procuradores en lo que se refiere a sus relaciones con sus clientes, incluso en los casos de condena en costas, el Alto Tribunal ha considerado que los honorarios del Procurador pueden ser modulados, en atención al interés económico del procedimiento y al trabajo efectivamente realizado, por lo que en modo alguno resulta de aplicación automática e invariable el arancel de los procuradores (AATS 7327/2013, rec. 2742/2010; 11666/2013, rec. 3337/2007; 2327/2013, rec. 2495/2009), haciendo eco de la jurisprudencia comunitaria (Sentencia caso Kreuz v. Poland nº 28249/95, ECHR 2001-II; Sentencia caso Perdigao v. Portugal). Por tanto, la UPM tiene libertad a la hora de fijar los honorarios que pretenda satisfacer a los procuradores que contrate, y determinar los criterios económicos que consideré adecuados a sus disponibilidades presupuestarias.

Asimismo, en aplicación del artículo 56.4 LCSP, propone las siguientes pruebas: 1ª.- Documental referida a la organización del ICPM. 2ª.- Que se oficie al Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, a fin de que certifique si el EGPT y el ADPT han sido notificados a la Comisión Europea, al objeto de comprobar su adecuación a la D2006/123/CE. 3ª.- Que se oficie a la AGE para que certifique si ICPM o el CGPE, les ha remitido alguna normativa en materia arancelaria al objeto de adecuarla a la D2006/123/CE.

Por último, solicita imposición de multa, al amparo de lo dispuesto en el artículo 58 de la LCSP, vista la temeridad y mala fe del recurrente, cuyo órgano de administración está integrado por uno de los licitadores en el concurso, que ha aceptado las bases del mismo presentando a tal fin la correspondiente oferta.

5.4.- Este Tribunal considera conveniente pronunciarse antes de entrar al fondo del recurso sobre las tres cuestiones previas de inadmisibilidad planteadas por la alegante. En primer lugar no cabe admitir el recurso en virtud de lo dispuesto en el artículo 44.1.a) de la LCSP dado que, como hemos mencionado en el fundamento de derecho cuarto de la presente resolución, el recurso se ha interpuesto contra el anuncio y los pliegos de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, concretamente 210.375 euros, por lo que es susceptible de recurso especial, correspondiendo la cuantía de 76.500 € citada por MTA al presupuesto base de licitación IVA excluido como expresamente indica la cláusula 4 del PCAP. En segundo lugar, de haber sido el valor estimado del contrato inferior a 100.000 €, hubiera procedido interponer los recursos administrativos previstos en la LPACAP, en virtud de lo dispuesto en el artículo 44.6 de la LCSP. Y en tercer lugar, I. A. L. ha presentado oferta al contrato, como persona física, pero no ha interpuesto recurso alguno contra los pliegos que lo rigen por lo que no resulta de aplicación lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 50.1 b), sin que pueda computar a estos efectos el cargo que personalmente pueda ostentar en ICPM, que es una corporación de derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines como consta en el artículo 77 de sus estatutos, que si bien recurre los pliegos no se presenta a la licitación.

En cuanto al fondo del asunto, el recurso planteado se concreta en determinar si las cláusulas 4 y 9.1 del PCAP incurren, de conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la LCSP, en causa de anulabilidad de derecho administrativo por infracción del ordenamiento jurídico y, en especial, de las reglas contenidas en la LCSP, para lo que es determinante pasar a analizar si la normativa aplicable obliga a la UPM a retribuir a los procuradores mediante arancel.

El Artículo 309 de la LCSP prevé en su apartado 1 que el PCAP “*establecerá el sistema de determinación del precio de los contratos de servicios, que podrá estar referido a componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo, o fijarse en un tanto alzado cuando no sea posible o conveniente su descomposición,*

o resultar de la aplicación de honorarios por tarifas o de una combinación de varias de estas modalidades. En los casos en que la determinación del precio se realice mediante unidades de ejecución, no tendrán la consideración de modificaciones, siempre que así se haya establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares, la variación que durante la correcta ejecución de la prestación se produzca exclusivamente en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en el contrato, las cuales podrán ser recogidas en la liquidación, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por ciento del precio del contrato". El sistema retributivo del contrato impugnado no atiende al sistema de arancel, pese a ser una posibilidad admitida por el citado artículo 309.1 de la LCSP, sino al precio unitario por prestación del procurador, según ha determinado expresamente el órgano de contratación en la cláusula 4 del PCAP al establecer como precio unitario máximo 425 € (*I.V.A. excluido*) por representación". No obstante, como no podía ser de otro modo, se ha tenido en cuenta el arancel a la hora de establecer el presupuesto base de licitación y el precio de la prestación del servicio, cumpliendo por tanto con la obligación prevista, respectivamente, en los artículos 100.2 y 102.3 de la LCSP, como efectivamente alega la universidad en su informe. Asimismo, queda confirmado que el precio es adecuado al mercado con la cita que efectúa el órgano de contratación relativo a las seis ofertas presentadas a la licitación.

Por otra parte, el artículo 34 de la LCSP al regular la libertad de pactos establece en su apartado 1 que "*En los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración*".

En cuanto a la regulación del ADPT citada por la recurrente es conveniente mencionar que el artículo 3 del citado Real Decreto regula las percepciones no arancelarias estableciendo que "*Este arancel regula los derechos devengados por los procuradores en toda clase de asuntos judiciales y ante las Administraciones públicas, y quedan excluidos los que correspondan al procurador por los demás trabajos y gestiones que practique en función de lo dispuesto en los artículos 1.709* (contrato de

mandato) y 1.544 (arrendamiento de obra o servicio por precio cierto) del Código Civil, y demás normas de aplicación”.

El ICPM es un colegio profesional sujeto a la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales (LCP), siendo importante recordar a los efectos del presente recurso que esta norma sufrió una importante modificación mediante el artículo 5 de la L25/2009, comúnmente conocida como Ley Ómnibus. Entre los artículos que modificaron su redacción se ha de destacar la supresión de la letra ñ) del artículo 5 de la LCP, que con anterioridad recogía entre las funciones de los Colegios Profesionales la de establecer baremos de honorarios. Asimismo, añadió la redacción de un nuevo artículo 14 y una disposición adicional cuarta con el siguiente literal: *“Artículo 14. Prohibición de recomendaciones sobre honorarios. Los Colegios Profesionales y sus organizaciones colegiales no podrán establecer baremos orientativos ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales, salvo lo establecido en la Disposición adicional cuarta. Disposición adicional cuarta. Valoración de los Colegios para la tasación de costas. Los Colegios podrán elaborar criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados. Dichos criterios serán igualmente válidos para el cálculo de honorarios y derechos que corresponden a los efectos de tasación de costas en asistencia jurídica gratuita”.*

Igualmente es determinante señalar la importancia de la regulación efectuada en esta materia por la L17/2009, que regula el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio también conocida como Ley Paraguas, remitiéndonos a lo extensamente expuesto al respecto por la parte alegante, sin que sea por tanto necesario reproducir a los efectos las citas realizadas por M.T.A. de los artículos 2 y 11, y de las disposiciones adicional cuarta y derogatoria, así como a las referencias jurisprudenciales mencionadas, al figurar recogidas en el fundamento 5.3 de esta resolución. No obstante, se considera especialmente relevante señalar que el artículo 2.2 de la L17/2009 solo exceptúa expresamente de su ámbito de aplicación en la letra *“i) Las actividades que supongan el ejercicio de la autoridad pública, en particular las de los notarios, registradores de la propiedad y mercantiles.”*; y lo manifestado por el

Tribunal Supremo en su sentencia 1142/2013 de 11 de febrero, respecto a la retribución de los servicios del procurador, al indicar que “16. *En los casos en que no exista una condena en costas, y por lo tanto no opere el art. 242.4 LEC, para el cálculo del coste de los servicios del procurador instante del concurso, siempre que éste tenga derecho a exigirlo al deudor (como ocurre en el caso del procurador que insta el concurso voluntario), no resultará de aplicación necesariamente el arancel previsto en la normativa citada. Este criterio que rige claramente en el ámbito concursal, aparece ahora en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que incorporó la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, cuyo art. 11.1.g) expresamente dispone que: "la normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o de su ejercicio no deberá supeditar dicho acceso o su ejercicio a restricciones a la libertad de precios, tales como tarifas mínimas o máximas, o limitaciones a los descuentos". De este modo, la retribución de los servicios del procurador instante del concurso, cuando no haya habido condena en costas al concursado, se puede fijar sin sujeción a arancel; y, cuando sea posible su reclamación como crédito contra la masa, caso de controversia, el juez puede fijar la cantidad que estime justificada en atención a los servicios prestados y a los gastos que la solicitud y declaración le hubieren deparado al procurador”. Asimismo, la STS 2034/2017, de 24 de mayo, en recurso de casación dictamina que “Hemos de partir de lo afirmado por la sentencia de apelación -que en este sentido ratifica lo razonado en la primera instancia - al sentar que el demandante recibió en su día de sus clientes la cantidad de 18.000 euros más IVA, pero sin que ello significara una liquidación final de la retribución que debería percibir por su labor profesional, sin que conste acreditado que el demandante pactara con sus clientes que ésta u otra debiera ser la cantidad a percibir por su trabajo, para lo cual evidentemente cabe libertad de pacto sin sujeción estricta a lo establecido en el arancel. Lo realmente trascendente es determinar si, no existiendo pacto sobre la retribución a percibir de los propios clientes, se impone la aplicación del arancel o cabe que el tribunal valore según su criterio si la cuantía derivada del mismo resulta excesiva y aplique por ello la que considere oportuna. Esto es lo que sucede en el*

caso de los honorarios de letrado, pero en tal caso no existe norma legal alguna que fije la retribución procedente, al contrario de lo que ocurre con los derechos de los procuradores”.

Por todo lo expuesto, este Tribunal considera que, sin poner en duda la vigencia de la regulación arancelaria de los procuradores, que además se han tomado en consideración en la elaboración del pliego, como manifiesta el órgano de contratación, no queda acreditado que las cláusulas 4 y 9 del PCAP que rige la contratación del servicio vulneren lo dispuesto en el ordenamiento jurídico (LCSP, LCP, L17/2009 y L25/2009), ni atenten contra las normas fundamentales que rigen el ejercicio de la profesión de Procurador de los Tribunales. Por tanto, procede desestimar el recurso interpuesto por ICPM, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1, 34, 40, 100, 102 y 309 de la LCSP.

Sexto.- Este Tribunal, de conformidad con lo previsto en el artículo 56.4 de la LCSP, no procede a diligenciar las pruebas solicitadas por M.T.A. en su escrito de alegaciones, por no considerarlo necesario dado que no se han planteado dudas relacionadas con la resolución del recurso. Por otra parte, no se discute por este Tribunal, ni es asunto de su competencia, la vigencia de los Reales Decretos que regulan el arancel de los procuradores.

Séptimo.- Por último, este Tribunal tampoco considera procedente la imposición de multa al recurrente, instada por la parte alegante, puesto que no se aprecia temeridad ni mala fe en la interposición del recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 de la LCSP, y teniendo en cuenta, además, que no se ha admitido la alegación de inadmisibilidad planteada por M.T.A. en relación al párrafo cuarto del artículo 50.1 b) de la LCSP.

En su virtud, previa deliberación, por mayoría, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal

Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid contra el anuncio y los pliegos que rigen la licitación del contrato de “Servicio de Procurador para la representación de la Universidad Politécnica de Madrid ante los Juzgados y Tribunales de Justicia”, número de expediente SER-25/20 JM.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la medida cautelar de suspensión que fue adoptada por este Tribunal por Acuerdo de 12 de marzo de 2020, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma solo cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la LCSP.

**VOTO PARTICULAR A LA RESOLUCIÓN 101/2020 DE 28 DE MAYO DEL
RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN 68/2020, FORMULADO
POR LAUREANO PELÁEZ ALBENDEA, PRESIDENTE DEL TRIBUNAL
ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE
MADRID**

Con respeto a la Resolución desestimatoria adoptada por el TACP en el recurso interpuesto por la representación del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid contra el anuncio y los pliegos que rigen la licitación del contrato de “Servicio de Procurador para la representación de la Universidad Politécnica de Madrid ante los Juzgados y Tribunales de Justicia”, número de expediente SER-25/20 JM, manifiesto mi disconformidad con su fundamentación y su parte dispositiva, por las razones que se exponen a continuación.

Admitiendo, como muestra la mera convocatoria del procedimiento de licitación y el número de proposiciones de procuradores en ejercicio presentadas, que el tema puede ser objeto de discusión, se entiende que hoy por hoy no cabe prescindir de la regulación de los aranceles de los procuradores contenida en el Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de derechos de los procuradores de los tribunales. Ni el órgano de contratación ni el licitador que ha comparecido en el procedimiento niegan que el Pliego lo haga, argumentando en contra de su aplicación.

El Real Decreto 1373/2003 no es una norma particular de los colegios de procuradores, no es un estatuto particular, es “*ius cogens*” del Estado, no tiene carácter dispositivo ni supletorio.

Tampoco circunscribe su aplicación a los honorarios fijados por los Tribunales en la tasación de costas. Refiere al ejercicio de la profesión de procurador en general, tal y como el artículo 34 del Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España recoge: “*1. Los procuradores en su ejercicio profesional percibirán los derechos que fijen las disposiciones arancelarias vigentes.*

2. Las Juntas de Gobierno podrán exigir a sus colegiados que acrediten el cumplimiento de lo dispuesto en el apartado anterior, incluso con exhibición de las facturas de suplidos y derechos y su reflejo contable”.

El artículo 65 l) del mismo considera falta disciplinaria muy grave: “*l) La no aplicación de las disposiciones arancelarias sobre devengo de derechos en cualquier actuación profesional por cuenta ajena, en los términos previstos en el artículo 34.*”

Es en este sentido que no cabe apelar al principio de libertad de pactos del artículo 34 de la LCSP, que tiene un límite en el ordenamiento jurídico.

La sentencia del Tribunal Supremo 1142/2013 de 11 de febrero rec. 1994/2010, no anula el Real Decreto 1373/2003 de aranceles de los Procuradores citado, porque no se impugna directamente ese Reglamento. Simplemente hace una consideración sobre su vigencia al hilo del conflicto entre la Ley Concursal y los aranceles de los Procuradores. El Real Decreto 1/2006, de 13 de enero, por el que se modifica el arancel de derechos de los procuradores de los tribunales, aprobado por el Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre, atiende a ese conflicto de normas adaptando los aranceles de los procuradores a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, cosa que vuelve a modificarse en 2010.

No resulta ocioso recordar que una sola sentencia del Tribunal Supremo no constituye jurisprudencia, que para ello ha de serlo “*reiterada*”, ex artículo 1.6 del Código civil, entendiéndose tradicionalmente para ello un mínimo de dos sentencias, y más modernamente una jurisprudencia “*consolidada*”.

Esa misma sentencia se encuentra contradicha por Sentencia 162/2020 - ECLI: ES:TS:2020:162 de 22 de enero de 2020 de la Sala Primera y las que cita. Textualmente se afirma: “*Se solicita por la parte recurrente que, por razón de interés casacional, esta sala declare que el Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de derechos de los procuradores de los tribunales (BOE 20-11-2003) está en vigor y que ha de ser aplicado por los tribunales, así como -en*

consecuencia- que no cabe impugnar por excesiva la cuenta de derechos del procurador que se ajusta al Arancel de los Procuradores de los Tribunales, cuando esta cuenta es reclamada al propio cliente que realizó el encargo de prestación de servicios judiciales y no hubo un pacto retributivo -previo a dicho encargo y a la prestación de los servicios- que se apartara de la estricta aplicación del arancel. Cita varias sentencias de esta sala, como son la 11/2010, de 11 febrero, rec. n.º 5217/2000; 797/2008, de 25 de julio, rec. n.º 4140/2000; 94/2003, de 3 de febrero, rec. n.º 3821/1996; 303/2002, de 25 de marzo, rec. n.º 3159/1999; 328/2000, de 27 de marzo, rec. n.º 2318/1994; y 571/1999, de 15 de junio, rec. n.º 1209/1999.

(...)

Esta sala dictó en su día la sentencia núm. 330/2017, de 24 de mayo, precisamente en proceso seguido entre las mismas partes con ocasión de la reclamación por el procurador Sr. Apolonio a sus clientes de sus derechos derivados de la intervención en la primera instancia del mismo asunto, respecto del que ahora reclama por la apelación y los recursos extraordinarios.

Dicha sentencia se remite a un auto anterior, dictado también por esta sala en pleno, en fecha 15 de marzo de 2017 (rec. 329/2013), que contiene razonamientos que interesan para el presente caso. En dicho auto se planteó la cuestión de si resultaba posible eludir la aplicación automática del arancel de los derechos de los procuradores de los tribunales, regulado por R.D. 1373/2003, de 7 de noviembre, modificado por R.D. 1/2006, para ajustar la cantidad correspondiente a su intervención en el proceso a la que se estime adecuada al trabajo efectivamente realizado, como sucede en el caso de los abogados.

La referida sentencia núm. 330/2017, de 24 de mayo, transcribe los siguientes razonamientos del citado auto:

"Para la resolución de esa cuestión debemos partir de las siguientes consideraciones: i) La sentencia del Tribunal Constitucional 180/2013 ["rectius" 108/2013], de 6 de mayo (recurso de amparo 7128/20), rechazó la doctrina del "principio de proporcionalidad" para limitar los derechos de procurador en un caso de condena en costas, establecida por sala de lo contencioso- administrativo del Tribunal Supremo en el auto de 19 de julio de 2011. El Tribunal Constitucional declaró la nulidad de dicho auto con el

argumento de que la sala tercera del Tribunal Supremo había llevado a cabo una interpretación contra legem al apartarse de los aranceles reglamentariamente fijados para los procuradores, lo que suponía una alteración del sistema de retribución de estos profesionales sin que el legislador hubiera modificado la Ley de Enjuiciamiento Civil. No cabía deducir un "principio de proporcionalidad" de la disposición adicional única del Real Decreto-Ley 5/2010, sino un "principio de limitación", esto es, en palabras del preámbulo del Real Decreto-Ley, un "tope máximo" que no ha de superar la cantidad a percibir por el procurador de los tribunales en concepto de derechos; ii) La sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de diciembre de 2016, en los asuntos acumulados C-532/15 y C-538/15, que resuelve las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de Primera Instancia de Olot y la Audiencia Provincial de Zaragoza, declara en el punto primero: "El artículo 101 TFUE, en relación con el artículo 4 TUE, apartado 3, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que somete los honorarios de los procuradores a un arancel que sólo puede alterarse en un 12 % al alza o a la baja, habiendo de limitarse los órganos jurisdiccionales nacionales a verificar su aplicación estricta, sin poder apartarse, en circunstancias excepcionales, de los límites fijados en dicho arancel".... ". A continuación la misma sentencia núm. 330/2017, de 24 de mayo, razona en el sentido de que "Sentado que las partes no hicieron uso de la facultad de reducción de la cantidad derivada de la aplicación del Arancel (artículo 2 RD 1373/2003), resulta de aplicación el mismo y ha de resolverse la cuestión relativa a si en este caso regirá la limitación establecida en la Disposición Adicional Única del Real Decreto-Ley 5/2010. Dicha norma dispone que la cuantía global por derechos devengados por un procurador de los tribunales en un mismo asunto, actuación o proceso no podrá exceder de 300.000 euros, regla que será de aplicación a todas las actuaciones o procedimientos en tramitación a la entrada en vigor del presente real decreto-ley, incluidas las cantidades devengadas por actuaciones anteriores que no se hayan liquidado con carácter firme. Así ocurre en el caso presente, en que la propia existencia de este proceso pone de manifiesto que tal liquidación firme no se ha producido, lo que determina la aplicación de tal limitación legal".

Al regir dicha limitación global de 300.000 euros, procede abordar el problema relativo a cómo ha de distribuirse dicha cantidad entre las actuaciones de la primera instancia, segunda instancia y recursos extraordinarios. A tal efecto es preciso acudir nuevamente a lo razonado en el auto de 15 de marzo de 2017 (rec. 329/2013), el cual dice:

"Para realizar esta operación debemos partir del art. 49.1 del Real Decreto 1373/2003 por el que se aprueba el arancel de derechos de los procuradores de los tribunales, que establece: 1. Por la tramitación del recurso de apelación, devengará el procurador los derechos regulados en este arancel para la primera instancia, con un incremento del 20 por ciento. Este mismo incremento del 20 por ciento sobre los derechos regulados para primera instancia se aplica por el art. 51 del arancel para determinar los derechos que corresponden por los recursos extraordinarios de infracción procesal y de casación. Entendemos que la distribución de este límite máximo de 300.000 euros entre las dos instancias y los recursos extraordinarios debe realizarse de acuerdo con la proporción establecida en estos preceptos. De tal forma que el procurador, por su actuación en primera instancia, tiene derecho a percibir un máximo de 88.200 euros (29,40% de 300.000 euros); por su actuación en segunda instancia, el procurador tiene derecho a percibir un máximo de 105.900 euros (35,30% de 300.000 euros); y por su actuación en los recursos extraordinarios, tiene derecho a percibir también un máximo de 105.900 euros (35,30% de 300.000 euros)".

Pues bien, conforme a dichos criterios los derechos correspondientes a la segunda instancia y a los recursos extraordinarios, por los que ahora se reclama, han de quedar limitados a un total de 211.800 euros, más el IVA correspondiente.

Como ya se dijo en la sentencia núm. 330/2017, de 24 de mayo, y ahora se reitera, carece de sustento lógico la afirmación de que la aplicación estricta del arancel, con la limitación máxima referida, únicamente podría hacerse efectiva para reclamar a la parte contraria como vencedor en costas, sin que esa aplicación de la cuantía de los derechos legalmente establecida pueda hacerse valer frente al propio cliente, pues ello significaría ignorar que la derivación de la obligación de pago a la parte vencida en costas no supone cosa distinta que la reclamación de una indemnización por lo satisfecho por la parte vencedora en costas a su procurado, de modo que la cantidad

en que se han de fijar los derechos por su intervención en el proceso no puede ser distinta en uno y otro caso”.

De esta sentencia cabe rescatar varios datos. Primero que carece de sentido afirmar que los aranceles solo rigen para la parte vencida en costas (fijados por el órgano jurisdiccional) y no para la vencedora, es decir, para las relaciones entre el cliente y su procurador. Segundo, que el principio de estabilidad presupuestaria al que refiere el órgano de contratación como fundamento de sus alegaciones fue aplicado por el legislador en el Real Decreto-Ley 5/2010 de 5 de marzo por el que se amplía la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal, consecuencia de la crisis económica, que estableció un límite a los derechos de los procuradores en su disposición adicional única de 300.000 euros. No corresponde al órgano de contratación adoptar una aplicación singular de la estabilidad presupuestaria. Tercero, que el Tribunal Constitucional en sentencia 180/2013 ya rechazó aplicar un principio de proporcionalidad a los aranceles anulando un auto del Tribunal Supremo por contener una interpretación “*contra legem*” con el argumento que Sala Tercera del Tribunal Supremo había llevado a cabo una interpretación contraria a la ley al apartarse de los aranceles reglamentariamente fijados para los procuradores, lo que suponía una alteración del sistema de retribución de estos profesionales sin que el legislador hubiera modificado la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Y, fundamentalmente, que es una cuestión sentenciada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En la Sentencia de su Sala Primera de 8 de diciembre de 2016 asuntos acumulados C-532/15 y C-538/15 que tienen por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Audiencia Provincial de Zaragoza y por el Juzgado de Primera Instancia de Olot (Gerona) se pronuncia en la forma que se detalla a continuación (repertorio *infocuria jurisprudencia*), en lo que aquí interesa: “*La Audiencia Provincial de Zaragoza alberga dudas acerca de la compatibilidad con el Derecho de la Unión del sistema español de remuneración de los procuradores. Más concretamente, este órgano jurisdiccional observa que las sentencias del Tribunal de Justicia de 19 de febrero de*

2002, *Arduino* (C-35/99, EU:C:2002:97), y de 5 de diciembre de 2006, *Cipolla y otros* (C-94/04 y C-202/04, EU:C:2006:758), parecen indicar que los requisitos a los que se supedita la inexistencia de un comportamiento contrario a las normas de competencia son, en primer lugar, que el Estado no haya renunciado a ejercer su facultad de decisión o a controlar la aplicación del arancel de que se trate y, en segundo lugar, que los órganos jurisdiccionales puedan, en determinadas circunstancias excepcionales, apartarse de los límites máximos y mínimos fijados".
(...) Finalmente, el órgano jurisdiccional remitente estima que la fijación imperativa de los precios de algunos servicios, con independencia del trabajo realmente realizado y de las eventuales particularidades del asunto, más allá de la cuantía del litigio, podría vulnerar el derecho a un proceso equitativo en el sentido del artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH»), y del artículo 47 de la Carta, en la medida en que, por la vía de las costas judiciales, podrían imponerse a la parte litigante gastos predeterminados sin que fuera posible asegurarse de su carácter proporcionado o justificado, lo que podría obstaculizar de manera efectiva la interposición de un recurso cuando su resultado sea incierto o dudoso".

Concluye el TJUE interpretación la normativa europea sobre competencia: "1) El artículo 101 TFUE, en relación con el artículo 4 TUE, apartado 3, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que somete los honorarios de los procuradores a un arancel que sólo puede alterarse en un 12 % al alza o a la baja, habiendo de limitarse los órganos jurisdiccionales nacionales a verificar su aplicación estricta, sin poder apartarse, en circunstancias excepcionales, de los límites fijados en dicho arancel".

En consecuencia si el Tribunal de Justicia de la Unión Europea entiende que los aranceles de los procuradores no infringen la normativa comunitaria sobre libertad de competencia es desproporcionado hacer acopio de normativa nacional de trasposición de la misma para desechar la aplicación del arancel.

De *lege data* (otra cosa podría ser de “*lege ferenda*”, como recoge la propia Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia en su IPN/CNMC/04/18 al “Anteproyecto de Ley de reforma de las condiciones de acceso y ejercicio de las profesiones de abogado y procurador de los tribunales”, donde expresamente en sus páginas 15 a 17 se propone la supresión de los aranceles de los procuradores, partiendo pues obviamente de su vigencia, informe que es de 2018) actualmente los aranceles se encuentran vigentes, y, por ello, también para su aplicación en los contratos del sector público.

Tampoco la Sentencia del TS STS 2034/2017 - ECLI: ES:TS:2017:2034, recurso 486/2015 de 24 de mayo ampara prescindir de los aranceles de los procuradores. Al revés: “*El recurso de casación interpuesto, por interés casacional, al amparo del artículo 477.2.3.º LEC se compone de un único motivo, que a su vez, se subdivide en varios submotivos. En el submotivo primero se alega la infracción por inaplicación de Real Decreto 1373/2003 de 7 de noviembre, modificado por Real Decreto 1/2006 de 13 de enero, así como la aplicación indebida de normas como el Decreto-Ley 5/2010, de 31 de marzo y otras que no estaban en vigor, como la Ley 17/2009 de 23 de noviembre y la Ley 25/2009 de 22 de diciembre en relación con el artículo 2, apartados 1 y 3 CC, sobre la entrada en vigor de las normas y el principio de irretroactividad y el artículo 24 CE .*

Hemos de partir de lo afirmado por la sentencia de apelación -que en este sentido ratifica lo razonado en la primera instancia - al sentar que el demandante recibió en su día de sus clientes la cantidad de 18.000 euros más IVA, pero sin que ello significara una liquidación final de la retribución que debería percibir por su labor profesional, sin que conste acreditado que el demandante pactara con sus clientes que ésta u otra debiera ser la cantidad a percibir por su trabajo, para lo cual evidentemente cabe libertad de pacto sin sujeción estricta a lo establecido en el arancel. Lo realmente trascendente es determinar si, no existiendo pacto sobre la retribución a percibir de los propios clientes, se impone la aplicación del arancel o cabe que el tribunal valore según su criterio si la cuantía derivada del mismo resulta excesiva y aplique por ello la que considere oportuna. Esto es lo que sucede en el

caso de los honorarios de letrado, pero en tal caso no existe norma legal alguna que fije la retribución procedente, al contrario de lo que ocurre con los derechos de los procuradores.

En este sentido no puede ser compartida la solución adoptada por la Audiencia, en el sentido de que, como no se pactó la cantidad a percibir, habría que acudir a una valoración pericial de los servicios cuando precisamente ha sido el legislador el que ha precisado la cuantía correspondiente a los mismos, careciendo de sustento lógico la afirmación de que tal aplicación del arancel únicamente pudiera hacerse efectiva para reclamar a la parte contraria como vencedor en costas, pues resulta insostenible la estricta aplicación al condenado en costas de la cuantía derivada del arancel, sin que en tal caso pudiera oponer que se trataba de una cuantía excesiva en relación con el trabajo realizado, y sin embargo tal objeción pudiera hacerla valer el poderdante.

Hay que tener en cuenta además que el artículo 2 del Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre, dispone que «Los derechos de arancel podrán ser objeto de un incremento o una disminución de hasta 12 puntos porcentuales cuando así lo acuerde expresamente el procurador con su representado para la determinación de los honorarios correspondientes a su actuación profesional», y el ajuste de dicha limitación a la normativa de la UE ha sido declarada por la sentencia del TJUE en la citada sentencia de 8 de diciembre de 2016 .

Por ello el motivo ha de ser estimado en tanto que no resulta justificada en el caso la inaplicación del Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre, con la consecuencia de que la sentencia recurrida ha de ser casada, asumiendo esta sala la instancia sin necesidad de examinar concretamente el resto de los motivos del recurso”.

La “Ley paraguas” (Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio) considera, en efecto, en su art. 11.1.g) las “tarifas mínimas o máximas” como un requisito sujeto a proceso de evaluación por cada Estado, a fin de comprobar su adecuación a la Directiva de Servicios. Examen que se contrae a verificar si cumple con las condiciones de no discriminación, necesidad y proporcionalidad, que aquélla demanda como condición para su

mantenimiento. Se ha considerado por el legislador que el Arancel de derechos de los procuradores satisface estas exigencias, pues ha dejado en vigor las previsiones contenidas en las leyes procesales y sectoriales que disponen la retribución por medio de arancel de los derechos de los procuradores de los tribunales (art. 242.4 LEC, art. 241 LECr, art. 36 Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, etc.). La modificación de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales (LCP) que efectúa la Ley ómnibus confirma las anteriores apreciaciones. Pues si, por una parte, ha suprimido la función colegial de aprobación de honorarios orientativos (contenida en el art. 5.ñ) LCP) y ha incorporado una prohibición dirigida a los Colegios Profesionales para acordar cualquier tipo de recomendación sobre honorarios profesionales (nuevo art. 14 LCP), en cambio, y por otra parte, ha mantenido la vigencia del art. 2.2 LCP que sigue permitiendo al Estado la aprobación de disposiciones normativas relativas al régimen de honorarios cuando éstos “se ríjan por tarifas o aranceles”, como es el caso de los Procuradores de los Tribunales.

Y por si cupiera alguna duda, la aprobación del Real Decreto-Ley 5/2010, de 31 de marzo, por el que se amplía la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal, ha venido a despejarla. Por medio de su Disposición Adicional única introduce dos relevantes modificaciones del régimen arancelario, cuáles son, de una parte, el establecimiento de un límite máximo de la cuantía de los derechos devengados por los Procuradores en un mismo asunto, actuación o proceso, y, de otra, la modificación de la base de cálculo de los derechos generados por la intervención profesional en los procesos concursales (lo que en este último caso supone la modificación directa e inmediata del art. 18 del Real Decreto 1373/2003, en este particular en su redacción vigente dada por el Real Decreto 1/2006, de 13 de enero). Resulta obvio que dicha modificación sólo tiene sentido desde el presupuesto previo de la vigencia de las normas reguladoras del arancel.

La cuestión aquí planteada ya se suscitó a la Junta Consultiva de Contratación del Estado en Informe 58/07, de 24 de enero de 2008. «Posibilidad de licitar un contrato administrativo con un importe anual, a abonar en doce mensualidades,

independiente del sistema de arancel» en el cual concluyó: *“Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que, dada la obligatoriedad de las disposiciones arancelarias, únicamente cabe negociar, en el marco de un acuerdo entre una Administración Pública y un procurador, la disminución porcentual sobre las tarifas establecidas reglamentariamente, y en todo caso con un tope máximo de 12 puntos porcentuales. Este margen de negociación es el establecido en la normativa vigente y, por lo tanto, resulta de plena aplicación aun cuando estemos ante un contrato entre una Administración Pública y un procurador.*

En respuesta a la consulta planteada cabe concluir que, de acuerdo con la normativa expuesta anteriormente, no es posible establecer como precio de un contrato entre una Administración Pública y un procurador un importe anual, a abonar en doce mensualidades, independiente del sistema de arancel”.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales aplica este informe en Recurso nº 6/2020 C.A. Región de Murcia 2/2020, Resolución nº 425/2020, de 19 de marzo.

Por todo lo expuesto y admitiendo las partes recurridas la inaplicación del arancel reglamentario se entiende que debió estimarse el recurso especial en materia de contratación de la representación institucional del Colegio de Procuradores de Madrid, que pone en cuestión esa actuación.

En Madrid a 28 de mayo de 2020