

INFORME 5/2022 DE 31 DE MAYO DE LA JUNTA CONSULTIVA SOBRE EL REGIMEN JURIDICO DE LOS CONTRATOS QUE TIENEN POR OBJETO LOS SERVICIOS JURIDICOS. [GRUPO 2]

La Dirección General de Patrimonio y Contratación (en adelante DGPYC), en la ejecución de sus competencias propias, suele precisar del asesoramiento jurídico de empresas externas especializadas, con las cuales lleva a cabo las correspondientes contrataciones cuyo objeto es la realización de un servicio jurídico.

Respecto a este tipo de contratos, se ha cuestionado por la DGPYC el régimen jurídico de contrataciones de los servicios jurídicos, es decir, si están sujetos o no a la normativa de contratación regulada en 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 (en adelante, LCSP).

Esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias, de acuerdo con lo que prevé el Reglamento Orgánico de la Consejería de Hacienda, aprobado por Decreto 86/2016, de 11 de julio, como órgano colegiado consultivo en materia de contratación administrativa, en el ejercicio de su función de resolver consultas de carácter general sobre la interpretación y el análisis de las normas jurídicas en materia de contratación pública, emite informe sobre las siguientes cuestiones:

1.- La primera es determinar qué se entiende por asesoramiento jurídico, pudiendo definirse como aquella actividad que se encarga de ofrecer la información y asistencia para solucionar todos aquellos temas relacionados con la aplicación de normativas, leyes y reglamentos en materia de Derecho, es decir, aquella actividad cuyo objetivo es el asesoramiento legal y resolver los asuntos desde el punto de vista legal.

2.- El interrogante que se plantea a continuación es el régimen jurídico que procede aplicar a este servicio de asesoría jurídica cuando es encargado por una entidad del sector público, es decir, si este servicio está o no sujeto a la normativa de contratación pública.

La respuesta a la consulta planteada se obtiene teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1.- Cabe señalar en primer lugar, que la regulación de estos servicios está contenida en la Directiva 14/24/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 la que se dispone:

A. El artículo 10 establece que *“La presente Directiva no se aplicará a aquellos contratos públicos de servicios para:*

- apartado c) servicios de arbitraje y de conciliación

- apartado 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, o*
- *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”*

B. El artículo 74 de la Directiva 2014/24/UE, al regular la adjudicación de contratos de servicios sociales y otros servicios específicos, establece que *“los contratos públicos enumerados en el anexo XIV [el cual recoge expresamente determinados CPV de servicios jurídicos sujetos a las directivas, en la medida en que no estén excluidos de su aplicación, en virtud del artículo 10 letra d)] se adjudicarán de conformidad con el capítulo I del Título III cuando el valor de dichos contratos sea igual o superior al umbral indicado en el artículo 4, letra d)”*.

De acuerdo con los artículos citados de la Directiva comunitaria, los servicios jurídicos solamente quedarían sujetos a la normativa contractual pública cuando su presupuesto superara los 750.000 euros (art. 4 de la Directiva), y siempre que su objeto contractual no sea excluido, expresamente, al amparo de los artículos 7 a 17 de la Directiva.

3.- Las directivas europeas no tienen una aplicación directa, sino que son actos legislativos mediante los cuales la Unión Europea establece una serie de objetivos o resultados que todos los países destinatarios deben lograr, y deben hacerlo mediante un acto de recepción en el ordenamiento jurídico interno, de transposición, mediante la aplicación de leyes que estos mismos países deben elaborar bajo su criterio.

En aplicación de lo anterior, el Estado español dicta la LCSP y, en lo que respecta a los contratos a los que hace referencia la Directiva en su artículo 10 sobre exclusiones específicas relativas a los contratos de servicios, apartados c) y d), establece:

- por un lado, el artículo 11 de la LCSP determina los contratos o negocios excluidos, en cuyo apartado 3 establece, expresamente, que los contratos relativos a servicios de arbitraje y conciliación quedan excluidos de la presente Ley,



- y por otro, determina la LCSP en el artículo 19.2 los contratos que no se consideran sujetos a regulación armonizada, cualquiera que sea su valor estimado; estableciendo el apartado e) como no sujetos a aquellos que tengan por objeto cualquiera de los servicios jurídicos determinados en dicho precepto; precepto con una redacción coincidente con el apartado d) del artículo 10 de la Directiva comunitaria.

Además, están sujetos a regulación armonizada, el resto de servicios jurídicos, distintos de los antes señalados, cuyo importe sea superior a 750.000 euros y estén incluidos en el Anexo IV (servicios sociales y otros servicios específicos), con los Códigos CPV 79100000-5 a 79140000-7.

4.- A la vista de la normativa expuesta, la cuestión se concreta en determinar si la exclusión de la aplicación de la normativa de contratación pública por la directiva comunitaria para los contratos de servicios jurídicos implica que estos contratos están excluidos, igualmente, de la aplicación de la normativa de contratación de nuestro ordenamiento interno.

5.- En relación con esta cuestión, la sentencia del TJUE de 6 de junio de 2019 en el asunto C-264/1, resuelve una decisión prejudicial que tiene por objeto la validez del artículo 10, letras c) y d), incisos i), ii) y v), de la citada Directiva 2014/24/UE. Se trata de un litigio planteado en relación a la exclusión de determinados contratos públicos de servicios jurídicos de la aplicación de la normativa interna de adjudicación de los contratos públicos; exclusión llevada a cabo por la normativa belga al transponer las disposiciones de la citada Directiva.

Se trata de un recurso de anulación de las disposiciones de la ley de contratos públicos de Bélgica que excluyen, del ámbito de aplicación de la citada ley, determinados servicios jurídicos y determinados servicios de arbitraje y conciliación. Para apreciar la constitucionalidad de las disposiciones legislativas nacionales cuya anulación se perseguía, resultaba necesario examinar si las disposiciones del artículo 10, letras c) y d), incisos i), ii) y v) de esa Directiva eran compatibles con los principios de igualdad de trato y de subsidiariedad, así como compatibles con los artículos 49 TFUE y 56 TFUE.

La sentencia especifica que, del hecho de que el legislador de la Unión Europea excluyese del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24 los servicios contemplados en el artículo 10, letras c) y d), incisos i), ii) y v), se desprende, necesariamente, que consideró que correspondía a los legisladores nacionales determinar si esos servicios debían someterse a las normas de adjudicación de contratos públicos.

Excluir estos servicios del ámbito de aplicación de esta Directiva y, por tanto, no obligar a los Estados miembros a someterlos a las normas de adjudicación de contratos públicos, no implica que esa misma Directiva menoscabe las libertades garantizadas por los Tratados, por lo que no hay nada que afecte a la validez de las disposiciones del artículo 10, letras c) y d), incisos i), ii) y v), de la Directiva desde el punto de vista de los principios de igualdad de trato y de subsidiariedad, y de los artículos 49 TFUE y 56 TFUE.

Esta sentencia permite concluir, como ha señalado el profesor José María Gimeno Feliu que, para el derecho europeo, los servicios jurídicos del artículo 10, letras c) y d), incisos i), ii) y v) de la Directiva están formalmente excluidos y no tienen la consideración de contrato público; es decir, esta relación jurídica está excluida de las normas de contratación pública porque no estamos en presencia de un contrato público de servicios. Y, por coherencia, si no



es contrato público de servicios, no se podría justificar, tampoco, desde el ámbito nacional, esa naturaleza.

En cuanto a la aplicación directa de este precepto de la normativa europea, si bien se puede predicar el efecto directo, dado que su contenido es claro, preciso e incondicionado, es decir, no parece que se requiera previamente de ningún acto de concreción para ser aplicado, la jurisprudencia del TJUE ha determinado la prohibición del efecto directo vertical descendente, en el sentido de que los poderes adjudicadores no pueden ampararse en una norma de la Directiva no transpuesta, en perjuicio de los particulares o alterar su propio estatus jurídico. De esta forma, en tanto la mencionada exclusión no sea incorporada al ordenamiento jurídico nacional, por transposición expresa de la Directiva por el legislador nacional, no podrá invocarse su aplicación.

6.- La Abogacía del Estado se ha pronunciado respecto a esta cuestión en los informes de 20 de febrero y 23 de abril de 2018 en los que se establece:

a) que los contratos enumerados en el artículo 19.2 de la LCSP son contratos no sujetos a regulación armonizada por razón del objeto, no por su importe. Son contratos que la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, considera inadecuado adjudicar conforme a las normas de contratación previstas en la propia Directiva, quedando, por ello, al margen de la regulación armonizada de la Unión Europea, y ello con independencia de su importe.

b) al no estar sujetos a regulación armonizada, basta con aplicar los criterios generales de la Comunicación Interpretativa de la Comisión Europea de 1 de agosto de 2006.

c) el hecho de que los contratos de servicios jurídicos del artículo 19.2.e) de la LCSP se consideren contratos no sujetos a regulación armonizada, implica que no son de aplicación preceptiva, en cuanto a su preparación y adjudicación, los preceptos de la LCSP, sin perjuicio de que las entidades contratantes puedan decidir voluntariamente, si lo estiman conveniente, aplicar todos o algunos de dichos preceptos, opción perfectamente legal.

Y concluye la Abogacía 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 Europea de 1 de agosto de 2006, siendo opcional someter, adicionalmente, la preparación y adjudicación del contrato a cuantos requisitos o trámites de la LCSP se considere convenientes.

7.- Así mismo, la Junta Consultiva de Contratación del Estado también se ha pronunciado, si bien de una forma poco clara, sobre este tema en varios informes (4/2019, 24/2019 y 52/2020).

En concreto, de forma expresa, señala en el informe 4/2019 que las prestaciones recogidas en el artículo 19.2 de la LCSP, coincidentes con el artículo 10 d) de la Directiva, nunca pueden ser constitutivas de un contrato sujeto a regulación armonizada, con independencia de su valor estimado; señala, además, que los criterios de la Abogacía del Estado, a los que hemos hecho referencia en el punto anterior, son compartidos y asumidos por esa Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, y que, no obstante, los servicios jurídicos pueden contratarse por cualquiera de los procedimientos descritos en la LCSP.



Sin embargo, en el informe 24/2019 determina, expresamente, la consideración de estos contratos como contratos de servicios conforme a la LCSP, concluyendo que estos tienen una duración máxima de cinco años conforme a las reglas comunes que les resultan aplicables a este tipo de contratos públicos. Además, en el informe 52/2020 señala expresamente *“que los contratos que tienen por objeto la prestación de servicios jurídicos para una entidad pública contratante, concluyendo que dicha prestación nunca puede ser constitutiva de un contrato sujeto a regulación armonizada con independencia de su valor estimado, cosa que, sin embargo, no implica que no puedan calificarse como contratos de servicios a los efectos de la aplicación de las reglas sobre contratación pública, tal como reconoce 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), constituyendo esta una decisión del legislador español que es perfectamente congruente con el texto y el espíritu de la Directiva y que no puede calificarse como una incorrecta transposición de la misma”*.

A la vista de lo expuesto esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa llega a las siguientes

CONCLUSIONES

- 1.- A los contratos recogidos en los apartados c) y d) del artículo 10 de la Directiva no se les aplica la normativa de contratación pública prevista en la Directiva, al ser excluidos expresamente en la propia norma.
- 2.- El TJUE ha considerado que dicha exclusión se ajusta a los principios rectores de la UE y que corresponde a los legisladores nacionales determinar si esos servicios deben someterse a las normas de adjudicación de contratos públicos.
- 3.- El legislador nacional al transponer la directiva en la LCSP ha determinado excluir de la Ley a unos determinados servicios, como son los servicios de arbitraje, pero respecto al resto de prestaciones de servicios jurídicos, únicamente, ha determinado que no están sujetos a regulación armonizada.
- 4.- La LCSP recoge contratos que no están sujetos a regulación armonizada, tanto por su objeto cómo por su importe, pero en ningún caso, establece una normativa específica para estos contratos no sujetos a regulación armonizada, independientemente del motivo, por lo que la solución debe ser igual para ambos supuestos y, que no puede ser otra que la sujeción a la LCSP.
- 5.- El legislador nacional, al llevar a cabo la transposición, tenía competencia para determinar la exclusión de los servicios jurídicos ya excluidos en la directiva europea, como hizo con los contratos relativos a servicios de arbitraje y conciliación, que quedaron, expresamente, excluidos del ámbito de aplicación de la LCSP y, sin embargo, no los excluyó, por lo que debe entenderse que los mismos están sujetos a las disposiciones de la LCSP.