



Expediente: 52/20

Materia: Consulta sobre contratación de servicios de defensa jurídica.

ANTECEDENTES

El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Vila-real ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“PRIMERO. El Ayuntamiento de Vila-real tiene una importante litigiosidad, en particular en el ámbito del urbanismo, y encarga la prestación del servicio de defensa en juicio a diversos letrados a través de contratos menores.

Esta práctica está siendo objeto de reparo por los servicios jurídicos y económicos del Ayuntamiento. En su criterio, el informe 30/2012, de 7 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (reiterado en los informes 4 y 24/2019 del mismo órgano) cuestiona que se contraten mediante diferentes contratos menores adjudicados al mismo profesional la asistencia y defensa en juicio de la entidad local, concluyendo la necesidad de que el Ayuntamiento, al tratarse de una necesidad recurrente y continuada, debió haber licitado un contrato que englobara todos los juicios.

SEGUNDO. Por el órgano al que me dirijo se emitió informe 4/2019, en cuya consideración jurídica 5, se afirma en apoyo del informe de la Abogacía General del Estado Ref.: A.G. — ENTES PÚBLICOS 45/2018 (R-436/2018), el cual, no ha podido ser encontrado en su página web de la Abogacía, ni ha podido encontrarse por los servicios jurídicos de este ayuntamiento para verificar su alcance. Dicho informe de la Junta recoge:

“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, 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”.

TERCERO. Se defiende por algunos autores la posibilidad de contratación de los servicios de defensa letrada, de manera conjunta, a través de un procedimiento negociado sin publicidad. Esta postura se basa, en su opinión, en la doctrina de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de junio de 2019, C-264/18, a cuyo contenido nos remitimos, para la que un elemento fundamental y necesario de este contrato es la mutua confianza. La citada sentencia recoge “A este respecto, ha de señalarse que el artículo 10, letra d), incisos i) y ii), de la Directiva 2014/24 no excluye todos los servicios que puede prestar un abogado en beneficio de un poder adjudicador del ámbito de aplicación de la citada Directiva, sino únicamente la representación legal de su cliente en un procedimiento ante una instancia internacional de arbitraje o de conciliación, ante los órganos jurisdiccionales o las autoridades públicas de un Estado miembro o de un tercer país y ante los órganos jurisdiccionales o instituciones internacionales, así como también el asesoramiento jurídico prestado como preparación de dicho procedimiento o ante la eventualidad de este. Tales servicios prestados por un abogado solo se conciben en el marco de una relación intuitu personae entre el abogado y su cliente, marcada por la más estricta confidencialidad.



Pues bien, por un lado, esa relación intuitu personae entre el abogado y su cliente, caracterizada por la libre elección de su defensor y la relación de confianza que une al cliente con su abogado dificulta la descripción objetiva de la calidad esperada de los servicios que hayan de prestarse.

Por otro lado, la confidencialidad de la relación entre el abogado y su cliente, cuyo objeto consiste, particularmente en las circunstancias descritas en el apartado 35 de la presente sentencia, tanto en salvaguardar el pleno ejercicio de los derechos de la defensa de los justiciables como en proteger la exigencia de que todo justiciable tenga la posibilidad de dirigirse con entera libertad a su abogado (véase, en ese sentido, la sentencia de 18 de mayo de 1982, AM & S Europe/Comisión, 155/79, EU:C:1982:157, apartado 18), podría verse amenazada por la obligación del poder adjudicador de precisar las condiciones de adjudicación de ese contrato y la publicidad que debe darse a tales condiciones”.

De la misma manera, estos autores basan la idoneidad de un procedimiento negociado sin publicidad en el tenor literal del informe 4/2019 de la Junta Consultiva, ya citado, para el que: “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”.

CUARTO. Por el contrario, los servicios jurídicos municipales mantienen que con esta redacción, la Junta Consultiva se limita a referirse a la ausencia de publicidad a nivel comunitario, como se plasma en el artículo 19.2.e).5º de la Ley 9/2017, o en todo caso a algún contrato puntual, siempre y cuando no se rebasen los límites del contrato menor o bien se den las causas para la utilización del procedimiento negociado sin publicidad por razón de la urgencia conforme al artículo 168 b 1º LCSP, pero nunca a la contratación conjunta de la generalidad de los contratos de los servicios jurídicos de una Administración Pública como el Ayuntamiento de Vila-real.

Sostienen igualmente los servicios jurídicos municipales, que la trasposición que las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, en lo que se refiere a la contratación de los servicios jurídicos realizada por la Ley 9/2017, no contempla la posibilidad de una opción distinta a un pleno sometimiento a la misma, donde el procedimiento negociado sin publicidad (artículo 168) tiene un margen de actuación acotado. Es más, consideran que es contradictorio sostener la exclusión de la aplicación de la Ley 9/2017 y por otra mantener la aplicación de una determinada figura de esta, como es el procedimiento negociado (Acuerdo del TARC de Aragón de 31 de mayo de 2016).

Por último, de aceptarse la aplicación de los apartados 2º y 3º del artículo 168.a), no entienden cómo podría motivarse que el encargo sólo pudiera realizarse a un único letrado



o que se adujeran criterios de secreto o reserva para contratar, dentro de una actividad cuyo Código Deontológico presupone el secreto profesional.

QUINTO. Igualmente, los informes de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado 4/2019 y 24/2019 recogen: “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”.

Este párrafo plantea dudas en el sentido de que, en el caso de un supuesto específico y excepcional, como puede ser un procedimiento penal, el cual no es algo común, pueda plantearse esta contratación singular, a través de un contrato menor, independientemente de los límites del mismo. O bien por el procedimiento negociado sin publicidad, sin sujetarse a los supuestos tasados del artículo 168 de la LCSP o al contrario, bajo qué supuesto de los regulados en el artículo 168 sería aplicable.

Por tanto, se plantea a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y dado que la respuesta afecta a la generalidad en la contratación pública se informe acerca de las siguientes cuestiones:

¿Es posible, o bajo qué premisas cabe la posibilidad de aplicación del procedimiento negociado sin publicidad (artículo 168 de la Ley 9/2017) a los contratos de defensa jurídica de la Corporación?

¿Sería posible la contratación conjunta de los servicios de asesoramiento jurídico y defensa letrada a uno o varios proveedores de estos servicios mediante el procedimiento negociado sin publicidad?

¿En caso de no ser posible, cómo se configuraría en los pliegos técnicos o de cláusulas administrativas particulares el elemento de la “intuitu personae”, de conformidad a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de junio de 2019, C-264/18, que ha de existir en este objeto contractual dentro del tipo de contrato de servicios?

¿En un supuesto específico y excepcional, puede plantearse la contratación a través de un contrato menor rebasándose los límites del mismo? ¿Podría utilizarse en este caso el procedimiento negociado sin publicidad, y bajo qué supuesto de los regulados en el artículo 168 de la LCSP?”



CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. El Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Vila-real se dirige a esta Junta Consultiva solicitando informe respecto a diversas cuestiones relacionadas con los contratos de defensa jurídica de la Corporación.

Este tipo de contratos ha sido objeto de pretéritos análisis por esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, por ejemplo, en el informe 30/2012, de 7 de mayo, y en los más recientes 4/2019, de 4 de marzo, y 24/2019, de 19 de diciembre. En los citados informes se analizó la regulación que contiene 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 respecto de 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.

Bajo esta premisa en el informe 4/2019 se señalaba lo siguiente:

“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 concurrencia, 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.”

De esta cita se deduce que el órgano de contratación queda limitado por la aplicación de los principios de la Comunicación Interpretativa que hemos citado y que nada le impide emplear las reglas procedimentales de adjudicación establecidas en la LCSP.

Sobre la base de su consideración como contratos de servicios conforme a la LCSP, en el informe 24/2019 se concluye que los contratos de defensa jurídica tienen una duración máxima de cinco años conforme a las reglas comunes que les resultan aplicables. En el mismo informe se realizaba una remisión a los pliegos de un nuevo contrato para establecer la oportuna previsión y solución de los posibles inconvenientes que pudieran surgir por el cambio de profesional adjudicatario del contrato y, de este modo, introducir las cláusulas precisas para asegurar la eficacia del contrato.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de junio de 2019 analiza la compatibilidad con los principios de igualdad de trato de las exclusiones del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24 de los servicios contemplados en el artículo 10, letras c) y d), incisos i), ii) y v), justificando la exclusión de los servicios de defensa jurídica en la especial relación *intuitu personae* entre el abogado y su cliente, marcada por la más estricta confidencialidad (Considerandos 35 a 38). Cabe destacar de esta Sentencia que, desde el punto de vista del análisis de su compatibilidad con el principio de subsidiaridad, el TJUE concluye que de esta exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva se desprende necesariamente que el legislador comunitario consideró que correspondía a los legisladores nacionales determinar si esos servicios debían someterse a las normas de adjudicación de contratos públicos (considerandos 20, 21 y 22), confirmando de este el criterio que ya ha expuesto esta Junta sobre la correcta trasposición de la Directiva realizada por el legislador español.

2. Partiendo de la doctrina expuesta cabe analizar las cuestiones planteadas por la entidad consultante. En las dos primeras se aborda la posibilidad de utilizar en la adjudicación de estos contratos el procedimiento negociado sin publicidad previsto en el artículo 168 de la LCSP.

Respecto del tal procedimiento cabe afirmar que está configurado en la LCSP como un procedimiento de adjudicación no ordinario y, por tanto, de utilización limitada a ciertos casos concretos. Esto se debe a que puede suponer una merma de los principios de



libertad de acceso a las licitaciones y de publicidad consagrados en el artículo 1 de la LCSP, y también del principio de imparcialidad de los procedimientos y de no discriminación mencionados expresamente en la Comunicación Interpretativa antes señalada.

En esta línea, el artículo 131.2 de la LCSP establece la regla general aplicable a los procedimientos de adjudicación de las Administraciones Públicas señalando que:

"La adjudicación se realizará ordinariamente utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación basados en el principio de mejor relación calidad-precio, y utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido, salvo los contratos de concesión de servicios especiales del Anexo IV, que se adjudicarán mediante este último procedimiento.

En los supuestos del artículo 168 podrá seguirse el procedimiento negociado sin publicidad; en los casos previstos en el artículo 167 podrá recurrirse al diálogo competitivo o a la licitación con negociación, y en los indicados en el artículo 177 podrá emplearse el procedimiento de asociación para la innovación."

El carácter limitado de los supuestos en que cabe acudir al procedimiento negociado sin publicidad se confirma en el propio artículo 168 que, antes de citar los supuestos en que resulta de aplicación, advierte de su carácter tasado al señalar que *"Los órganos de contratación podrán adjudicar contratos utilizando el procedimiento negociado sin la previa publicación de un anuncio de licitación únicamente en los siguientes casos: (...)".*

Partiendo de estas consideraciones, y como reafirmación y corolario de las conclusiones del informe 4/19, que abogaba por la conveniencia de la contratación conjunta de estos servicios cuando ello fuera posible, cabe afirmar que no cabe acudir al procedimiento negociado sin publicidad más que en aquellos supuestos expresamente recogidos en el artículo 168 de la LCSP. Aparentemente, la contratación ordinaria y conjunta de los servicios de defensa jurídica de la Corporación no encajaría en ninguno de los supuestos enumerados en el artículo 168 de la LCSP, razón por la cual no cabría admitir el recurso a este tipo de procedimiento con carácter general.

La anterior conclusión no obsta para que, en casos singulares, individualizados por su especificidad o excepcionalidad, en los que no quepa sino la adjudicación del contrato a profesionales concretos, pueda llegar a valorarse la aplicación de los supuestos del artículo 168 de la LCSP, pero siempre justificando sólidamente tales decisiones en el expediente de contratación. En este sentido se pronunció el informe de esta Junta Consultiva 2/13, de 25 de julio de 2014, en el que se analizó la posibilidad de utilizar este procedimiento para contratar el asesoramiento por un despacho de abogados en la ejecución de una sentencia que afectaba a una Administración por dos posibles razones: la previa intervención del despacho en el procedimiento judicial y la urgencia requerida para su ejecución. Se



concluyó por esta Junta que los supuestos invocados del entonces vigente artículo 170 TRLCSP, en sus letras d) y e), no justificaban la aplicación de este procedimiento en las circunstancias mencionadas. Concretamente se afirmaba en el meritado informe que *“el uso del procedimiento negociado es verdaderamente excepcional dentro de nuestra legislación de contratos, por lo que debe ser estudiado con gran rigurosidad. Así, para su empleo, el órgano de contratación debe responsabilizarse de la elección del procedimiento negociado en este caso, respecto del despacho de abogados, para garantizar que tenga un adecuado encaje en el ámbito de aplicación de este procedimiento”*.

En conclusión, sólo es posible utilizar el procedimiento negociado sin publicidad para contratar los servicios de asesoría y defensa jurídica en supuestos excepcionales y verdaderamente singulares y siempre que se haya justificado adecuadamente en los supuestos enumerados en el artículo 168 de la LCSP y dejado constancia de ello en el expediente de contratación.

3. Como segunda cuestión nos plantea la entidad consultante cuál es la forma en que puede reflejarse en los pliegos de los procedimientos ordinarios de selección del contratista el carácter *“intuitu personae”* presente en estos contratos.

Indudablemente no corresponde a esta Junta Consultiva configurar el contenido específico de los pliegos de cláusulas administrativas ni de prescripciones técnicas. Dicho lo anterior, nos cabe afirmar, sin embargo, que si la LCSP ha considerado que a los contratos de asistencia jurídica les resultan de aplicación las reglas comunes de los contratos de servicios de las Administraciones Públicas es porque el legislador considera que los cauces procedimentales que en ella se prevén pueden acomodarse a las necesidades específicas para la prestación de este servicio. Y así es, sin duda, pues la utilización de algunos de los instrumentos que ofrece la normativa vigente puede permitir garantizar perfectamente al carácter *intuitu personae* característico de este servicio.

En este sentido, un servicio de asesoramiento o de defensa en juicio puede garantizar la debida prestación mediante la correcta definición de la solvencia técnica o profesional del licitador, mediante la acreditación de los conocimientos necesarios en las materias objeto de la asistencia jurídica, o mediante la fijación de un adecuado cauce de relación entre el contratista y los órganos de la entidad contratante, de modo que resulte muy sencillo el acceso a la información necesaria para prestar el servicio. Lo que no cabe, sin embargo, es confundir la necesidad de que este tipo de contratos conlleven una relación estrecha y una confianza en la prestación del servicio con el hecho de que se puedan adjudicar sin respetar los principios básicos de la contratación pública, de modo directo y sin justificación alguna.

Teniendo en cuenta la anterior idea, será necesario definir con precisión los requisitos de solvencia técnica exigidos para la ejecución del contrato, utilizando para ello los variados



medios previstos en el artículo 90 de la LCSP. También se deberán exigir unas condiciones apropiadas de conocimientos y de experiencia como requisitos técnicos o como criterios de adjudicación. Por otra parte, tal como expresamente señala el TJUE, este tipo de relaciones están caracterizadas por la exigencia de una particular confidencialidad en las relaciones que existen entre el abogado y el cliente. Por esta razón, también resultará conveniente introducir cláusulas que obliguen al contratista a ofrecer unas garantías reforzadas de confidencialidad que resulten adecuadas, tanto durante la ejecución del contrato como con posterioridad a su finalización.

Finalmente, y habida cuenta de la limitación temporal de estos contratos, tal y como ya se señaló en el informe 24/19, deberán introducirse las oportunas cautelas para garantizar la debida continuidad en la prestación del servicio, de forma que con el cambio de contratista no se produzca ni una merma en la calidad del servicio de asesoramiento jurídico ni un cambio de criterio jurídico en la defensa procesal que perjudique a la entidad contratante.

4. Finalmente se nos plantea si la posibilidad de utilizar el contrato menor, incluso rebasándose los límites cuantitativos que legalmente permiten acudir a aquél o, en su caso, el procedimiento negociado sin publicidad del artículo 168 de la LCSP, es ajustada a la legislación de contratos públicos. Esta última cuestión ya ha sido oportunamente contestada, por lo que nos remitimos a nuestros anteriores razonamientos al respecto.

Sobre la otra posibilidad consultada, esto es, la de utilizar el contrato menor, incluso excediendo el importe legalmente establecido como límite del mismo, no hay ninguna previsión en la LCSP que en el supuesto de los contratos de servicios de asistencia jurídica permita excepcionar las condiciones que para la utilización del contrato menor se establecen en la citada norma con carácter general. Por lo tanto, para acudir a este procedimiento para la contratación de los servicios de asistencia jurídica resultarán de aplicación los requisitos, condiciones y límites que la LCSP establece.

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

CONCLUSIONES

- Con carácter general, no es posible acudir al procedimiento negociado sin publicidad previsto en el artículo 168 de la LCSP para la contratación ordinaria de los servicios jurídicos de la Corporación.



- Solo resulta posible utilizar el procedimiento negociado sin publicidad para contratar los servicios de asesoría y defensa jurídica en supuestos excepcionales y verdaderamente singulares y siempre que se haya justificado adecuadamente en los supuestos enumerados en el artículo 168 de la LCSP y dejado constancia de ello en el expediente de contratación
- Las normas de la LCSP aplicables con carácter general al contrato de servicios permiten acomodar los pliegos de los contratos de servicios jurídicos a las peculiaridades propias de la relación intuitu personae que se entabla entre el abogado y el cliente.
- En los contratos de servicios jurídicos podrá acudir al contrato menor en los supuestos y con los límites, requisitos y condiciones establecidos con carácter general en la LCSP.