



CTBG 221/17

Con fecha 27 de abril de 2017 se ha recibido en esta Abogacía del Estado solicitud de informe del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG) al amparo del Convenio de Asistencia Jurídica suscrito entre el Ministerio de Justicia (Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado) y el CTBG.

La petición versa sobre el procedimiento a seguir para la elección de abogado y procurador cuando concurran causas de incompatibilidad de representación del Servicio Jurídico del Estado.

En concreto, en la petición de informe se pone de manifiesto lo siguiente:

“Por parte de la Presidencia de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, se solicita informe sobre el procedimiento a seguir para la elección de abogado y procurador cuando concurran causas de incompatibilidad de representación del Servicio Jurídico del Estado.

El artículo 28 del RD 919/2014, de 31 de octubre por el que se aprueba el estatuto del CTBG, establece que la asistencia jurídica del CTBG consistente en el asesoramiento jurídico y en la representación y defensa en juicio, se encomienda a la Abogacía del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, en los términos del artículo 1.4 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre de asistencia jurídica al estado e instituciones públicas.

En virtud de esa disposición, el CTBG, formalizó un convenio de colaboración con los servicios jurídicos que asumen desde el principio la asistencia al organismo. No obstante, el propio convenio en su cláusula tercera establece:

“Tercera.- Contraposición de intereses.

La asistencia jurídica del Estado, por medio de los Abogados del Estado integrados en este, no se prestará cuando exista contraposición entre los intereses del Consejo y del Estado o sus Organismos Autónomos. En este caso, el Consejo será asesorado, representado y defendido por abogado y, en su caso, procurador, especialmente designados al efecto conforme a las normas procesales comunes. Cuando exista contraposición de intereses entre el Consejo y otra entidad conve- nidas, por regla general, la Abogacía General del Estado se abstendrá de interve- nir en el proceso judicial en defensa y representación de una u otra entidad. Los Abogados del Estado antes de personarse en estos supuestos elevarán consulta la Abogacía General del Estado”.

El conflicto de incompatibilidad se ha producido ya en 23 contenciosos administra- tivos con lo cual en este momento la situación del Consejo es ahora la siguiente: 36 contenciosos, de los cuales 14 representados por el servicio jurídico y 22 re- presentados por abogados particulares.

Vista la magnitud de la litigiosidad, que es creciente, y teniendo en cuenta que en este momento contamos con dos abogados y un procurador la cuestión que se plantea a informe es la siguiente:

1. *Sistema para la elección de abogado y procurador teniendo en cuenta que lo que asumen únicamente es la representación en caso de conflicto. En este sentido, hay que señalar que, de acuerdo con la Intervención Delegada en el Consejo, estos servicios no están siendo objeto de contratación propiamente dicha sino que se está siguiendo un sistema de abono contra factura por contencioso concluido.*
2. *Con el fin de garantizar la mayor concurrencia en los procesos para seleccionar más letrados que nos puedan ayudar en la representación del CTBG sería necesario establecer un procedimiento. ¿Qué características debería tener ese procedimiento?”*

II.

La consulta tiene por objeto determinar qué sistema debe seguir el CTBTG para contratar los servicios jurídicos de asistencia y representación en juicio del CTBG en los procesos contencioso-administrativos en los que se impugnen sus resoluciones dictadas al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013 en caso de que la misma no sea asumida por la Abogacía del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado por existir conflicto de intereses de conformidad con el convenio que tienen suscrito.

Para evacuar la consulta es preciso analizar con carácter preliminar, de un lado, la calificación del CTBG como órgano de contratación y, de otro la calificación del contrato de servicios jurídicos que pretenden suscribir.

El CTBG de acuerdo con el artículo 33.1 de la Ley 19/2013 es un organismo público independiente de las mencionadas en el artículo 109 de la Ley 40/2015, de 1

de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que de conformidad con el artículo 3.2.d) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011(en adelante TRLCSP), debe ser calificado como Administración Pública a los efectos de la aplicación de tal norma.

En cuanto a la actividad de representación y defensa en juicio que se pretende contratar, la misma se incardina en la noción de contrato de servicios que se contiene en el artículo 10 del TRLCSP conforme al cual *“Son contratos de servicios aquéllos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro. A efectos de aplicación de esta Ley, los contratos de servicios se dividen en las categorías enumeradas en el Anexo II”*. En el Anexo II del TRLCSP, la categoría 21 se refiere a los servicios jurídicos.

Estos contratos no tienen la consideración de sujetos a regulación armonizada de acuerdo con el artículo 16 del TRLCSP por lo que la contratación de servicios por parte del CTBG, en cuanto Administración Pública, debe sujetarse a lo previsto en el TRLCSP para los contratos administrativos celebrados por las Administraciones Públicas.

Por otro lado y por lo que respecta a la incidencia de la Directiva 2014/24/UE en vigor y pendiente de transposición, debe tenerse en cuenta que la misma excluye expresamente de su ámbito de aplicación los servicios jurídicos consistentes en la representación legal de un cliente por un abogado en un procedimiento judicial ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro (artículo 10, d) i) de la misma). No obstante tal disposición carece de efectos jurídicos directos al excluir

el efecto directo de las Directivas el efecto directo vertical descendente en perjuicio de los particulares, de modo que habrá de atender a lo dispuesto en la legislación interna, es decir, al actualmente vigente TRLCSP. Fuera del expresado supuesto estaríamos ante un contrato sujeto a las reglas generales de la Directiva y a las normas de publicidad que gocen de efecto directo.

III.

En cuanto a los posibles modos de licitar un contrato de servicios jurídicos debemos hacer referencia al artículo 138 del TRLCSP que se refiere al procedimiento de adjudicación de los contratos de las Administraciones públicas y que indica que la adjudicación se realizará, ordinariamente, utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido. El mismo artículo indica que podrá igualmente acudir al procedimiento negociado y de diálogo competitivo en los supuestos legalmente previstos y refiriéndose específicamente el apartado 3 a los llamados contratos menores.

Es claro que el modo ordinario de proceder a la licitación de los servicios jurídicos objeto de informe lo son los procedimientos abierto y restringido.

De acuerdo con ello se analizará a continuación la posibilidad de que el CTBG pueda acudir a un contrato menor o a un procedimiento negociado para proceder a la contratación de servicios consistentes en la representación y defensa en juicio del CTBG en defensa de sus resoluciones dictadas al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013 cuando exista conflicto de intereses con la Abogacía del Estado.

A. Sobre la posibilidad de recurrir a un contrato menor

El artículo 138.3 del TRLCSP indica “3. *Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 111.*

Se consideran contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 206 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal”.

El artículo 111.1 del TRLCSP, por su parte, bajo la rúbrica expediente de contratación en los contratos menores, indica “*En los contratos menores definidos en el artículo 138.3, la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan”.*

En cuanto a la posibilidad de recurrir a un contrato menor para adjudicar los contratos de representación y defensa en juicio del CTBG en los procedimientos contencioso-administrativos en los que se impugnan sus resoluciones dictadas al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013 cuando existe conflicto de intereses con la Abogacía del Estado, deben realizarse las siguientes consideraciones.

Si bien es cierto que siempre que se cumplan los límites cuantitativos y temporales cabría la posibilidad de acudir al contrato menor para obtener la prestación del

servicio de representación y defensa en un determinado procedimiento, no es menos cierto que debe tenerse en cuenta que el artículo 86.2 del TRLCSP indica que no podrá fraccionarse el contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.

Este precepto no es sino una aplicación de los principios consagrados en el artículo 1 del TRLCSP de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos. Estos principios se concretan en relación con las formas de adjudicación en los de igualdad, no discriminación y transparencia en el artículo 139 del TRLCSP.

Partiendo de las anteriores consideraciones, tras la puesta en marcha del CTBG y a la espera de conocer el volumen de litigiosidad que generarían sus resoluciones dictadas al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013 el sistema más adecuado para contratar los servicios jurídicos a que se refiere el presente informe era el contrato menor, respetándose el límite cuantitativo y temporal previsto para este tipo de contratos.

No obstante habida cuenta del tiempo transcurrido y de que en el propio informe se pone de manifiesto que *“El conflicto de incompatibilidad se ha producido ya en 23 contenciosos administrativos con lo cual en este momento la situación del Consejo es ahora la siguiente: 36 contenciosos, de los cuales 14 representados por el servicio jurídico y 22 representados por abogados particulares”*, parece que actualmente se constata que la necesidad de contratar los servicios objeto del

presente informe constituye una necesidad permanente del CTBG dotada de unidad funcional y que puede identificarse como la representación y defensa en juicio del CTBG en los procesos que tengan por objeto la impugnación de sus resoluciones dictadas al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013 en los que su representación y defensa no sea asumida por la Abogacía del Estado. En este sentido se ha manifestado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 30/12, de 7 de mayo de 2012.

B. Sobre la posibilidad de acudir al procedimiento negociado

Procede ahora analizar si cabe que el CTBG acuda al procedimiento negociado para licitar este tipo de contratos.

Si bien el presente supuesto no concurre ninguna de las causas generales previstas en el artículo 170 del TRLCSP para acudir al procedimiento negociado, el artículo 174 letra e) del TRLCSP prevé que los contratos de servicios podrán adjudicarse por el procedimiento negociado cuando su cuantía sea inferior a 100.000 euros.

De este modo, cabría licitar por el procedimiento negociado los servicios jurídicos consistentes en la representación y defensa en juicio del CTBG en los supuestos a que se refiere la solicitud de informe siempre y cuando el importe no superase los 100.000 euros. En este sentido debe tenerse en cuenta que dicho importe comprende tanto la duración inicial del contrato como las posibles prórrogas del mismo.

En cuanto a la obligación de publicitar el procedimiento negociado debe atenderse al artículo 177.2 conforme al cual, en los contratos no sujetos a regulación armonizada que puedan adjudicarse por procedimiento negociado por ser su cuantía inferior a la indicada en el artículo 174, letra e) deberán publicarse anuncios conforme a lo previsto en el artículo 142 cuando su valor estimado sea superior a 60.000 euros (contrato de servicios).

De acuerdo con lo anterior sólo en el caso de que el valor estimado del contrato no sobrepasase los 60.000 euros cabría acudir al procedimiento negociado sin publicidad.

Esto no obstante debe tenerse en cuenta que en el Boletín Oficial del Estado de 29 de diciembre de 2016 se publicó la Resolución de 19 de diciembre de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 2016, por el que se instruye a las entidades del sector público estatal para dar publicidad a determinados contratos no sujetos a regulación armonizada¹, impone también en este supuesto una obligación de publicidad.

Del mencionado Acuerdo resulta que las entidades del sector público estatal a que se refiere el artículo 2 de la Ley 47/2003 que tengan la condición de poder adjudicador (supuesto en el que se encuentra el CTBG) deberán dar publicidad a los contratos de servicios que se encuentren en el supuesto previsto en el artículo

¹ <https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/21/pdfs/BOE-A-2016-12115.pdf>

177.2 cuya cuantía sea igual o inferior a 60.000 euros en los términos que consiga su cláusula tercera²:

“En el perfil del contratante del órgano de contratación, que en todo caso se integrará en la Plataforma de Contratación del Sector Público, se publicarán anuncios con carácter previo o simultáneo a cursar, en su caso, la invitación a formular una primera oferta que sea objeto de negociación.

En el anuncio, que permitirá acceder a los pliegos, se fijará el plazo, que no podrá ser inferior a siete días hábiles, para que los operadores económicos presenten las correspondientes ofertas.

(...)

No podrá excluirse del procedimiento a ningún operador económico que presente una oferta admisible de conformidad con lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares y cumpla los requisitos de aptitud establecidos para celebrar el contrato.”

IV.

Finalmente procedería analizar si en aras de procurar un mayor número de contratistas existiría la posibilidad de adjudicar el contrato de representación y defensa del CTBG en los recursos contencioso-administrativos frente a sus resoluciones dictada al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013 cuando exista conflicto de intereses con la Abogacía del Estado a una pluralidad de sujetos.

Ello sería posible si el contrato fuera susceptible de dividirse en lotes. A este respecto debe atenderse al artículo 86.3 que exige para que sea procedente la divi-

sión en lotes que el objeto del contrato admita fraccionamiento y así se justifique debidamente en el expediente y que los lotes sean susceptibles de utilización o aprovechamiento separado y constituyan una unidad funcional, o así lo exija la naturaleza del objeto.

En el presente caso habida cuenta de que tal y como se ha expuesto (siguiendo el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 30/2012) se considera que la representación y defensa en juicio del CTBG en los procesos que tengan por objeto la impugnación de sus resoluciones dictadas al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013 en los que su representación y defensa no sea asumida por la Abogacía del Estado, es una necesidad dotada de unidad funcional no parece posible su división en lotes, salvo que se acreditase que puede crearse grupos unitarios y diferenciados dentro del objeto global del servicio.

En el caso que nos ocupa podría considerarse que cabría diferenciar, por ejemplo, atendiendo a las diferentes causas de denegación o inadmisión de denegación la solicitud. No obstante, no parece que tal distinción merezca la calificación de unidad funcional o que venga exigida por la naturaleza del objeto del servicio.

V.

De acuerdo con lo expuesto cúpleme informarle lo siguiente:

- Habida cuenta de que transcurridos 4 años desde la puesta en marcha del CTBG, se ha constatado que la situación consistente en que la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado no puede

asumir la representación y defensa del CTBG en los recursos contencioso-administrativo frente a las resoluciones del mismo dictadas al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013 por existir un conflicto de intereses se produce en un número considerable de ocasiones y que esta situación se mantiene en el tiempo, actualmente la necesidad de contratar servicios jurídicos de representación y defensa del CTBG puede calificarse como una necesidad unitaria y permanente del CTBG que hace inapropiado continuar recurriendo a contratos menores para contratar la representación y defensa del mismo recurso por recurso.

- Estos contratos de servicios podrán otorgarse por el procedimiento negociado con publicidad siempre que su valor estimado sea inferior a 100.000 euros. Si el valor estimado fuere inferior a 60.000 euros deberá darse la publicidad prevista en la Resolución de 19 de diciembre de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 2016, por el que se instruye a las entidades del sector público estatal para dar publicidad a determinados contratos no sujetos a regulación armonizada.
- El contrato de servicios jurídicos consistente en la representación y defensa del CTBG frente a la impugnación de las resoluciones del mismo dictadas al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, cuando dicha representación no es asumida por la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado por existir un conflicto de intereses no parece ser susceptible de división en lotes.

Es cuanto procede informar a los efectos legales oportunos. No obstante, V.S. resolverá lo que estime pertinente.

Madrid, a 31 de mayo de 2017

LA ABOGADA DEL ESTADO-COORDINADORA DEL CONVENIO