



INFORME 30/12, de 7 de mayo de 2012. “Calificación jurídica de los contratos entre el Ayuntamiento y un abogado.”

Clasificación de informes: 2.1.5. Contratos de servicios. 14.2. Procedimiento negociado. 14.3. Contratos menores. 24.4. Duración de los contratos de servicios. Prórrogas. 24.5. Valoración de los contratos de servicios.

ANTECEDENTES:

El Alcalde de Paiporta remite escrito a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en el que solicita informe en los siguientes términos:

“Esta Alcaldía solicita el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en relación con el siguiente supuesto que se plantea en este Ayuntamiento:

1.- El Ayuntamiento de Paiporta viene contratando, desde que se tiene información (al menos diez años), los servicios de defensa en juicio por Abogado colegiado mediante contrato independiente para cada juicio que se plantea. Se pide previamente previsión de los honorarios, que rara vez superan los límites legales del contrato menor de servicios, y sobre esa base se formulan los encargos concretos mediante decretos de la Alcaldía. Cuando la previsión de honorarios supera el límite cuantitativo del contrato menor, se sigue el procedimiento negociado sin publicidad, sin que hasta el momento se haya planteado la necesidad de otro procedimiento más complejo por razón del precio de estos contratos. Normalmente se designa al mismo Abogado, salvo en algunas materias (en los juicios de la jurisdicción laboral o en los que versan sobre responsabilidad patrimonial de la Corporación o reclamaciones de daños causados al Ayuntamiento, pues en estos dos últimos casos asume la defensa el mismo Abogado de la compañía de seguros, sin coste para la Corporación),

Debido a la elevada litigiosidad que afecta a esta Corporación, la suma anual de los honorarios del Abogado que normalmente la defiende en juicio supera los límites cuantitativos del contrato menor, y aún del negociado sin publicidad (el año 2010 este Abogado intervino en más de treinta juicios y devengó unos honorarios totales por ello de ochenta y nueve mil euros, y el 2011 actuó en más de quince procesos, con unos honorarios totales de cuarenta y nueve mil euros).

2.- Se ha criticado por algunos de los Grupos Políticos Municipales esta forma de contratar la defensa en juicio del Ayuntamiento, alegando que se estaba designando discrecionalmente a un Abogado al que se le paga una elevada cantidad de honorarios, sin seguir un procedimiento contractual de libre concurrencia y resolución con criterios meramente objetivos. Considerando así que se estaría realizando una especie de fraccionamiento del objeto contractual para eludir los procedimientos legales. Sin embargo, el parecer de esta Alcaldía y el de la Secretaría municipal es que puede legalmente considerarse cada juicio que se plantea a la Corporación como un objeto contractual independiente, cuya defensa posee sus propias características y un precio diferente. Y que la alternativa que se plantea de contratar de forma global todos los servicios de defensa en juicio del Ayuntamiento tampoco reportaría un aborro importante si su precio se pacta en función de los juicios en los que se intervenga y de acuerdo con las características de los trabajos que efectivamente se lleven a cabo, pues ya con el sistema actual los precios nunca superan los honorarios recomendados por el Colegio de Abogados, que son los que tienen en cuenta los juzgados en el cálculo de las costas procesales. Por lo que el actual procedimiento cumple con los principios de economicidad y buena administración. Pues se entiende que no cabe legalmente contratar todos los pleitos por un precio alzado anual, ya que en otro caso se



incumplirían las normas sobre determinación del objeto de los contratos y correspondencia del precio con los servicios realizados.”

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

1. El Ayuntamiento de Paiporta plantea una consulta relativa a la forma de tramitación y adjudicación de varios contratos de servicios referidos a la defensa en juicio del Ayuntamiento por un abogado colegiado.

Según se detalla en el texto de la consulta, el Ayuntamiento celebra un contrato por cada uno de los juicios en los que se ve implicado y para ello adjudica el correspondiente contrato mediante decreto de la Alcaldía previa solicitud de previsión de honorarios conforme el baremo que fija el Colegio de Abogados. El Ayuntamiento emplea habitualmente el contrato menor por no superar la previsión de honorarios los límites cuantitativos de este tipo de contrato, que recordamos son 18.000 euros en el caso del contrato de servicios, permitiendo así la adjudicación directa. Y esta adjudicación recae casi siempre en el mismo abogado excepto en algunas materias (en los juicios de la jurisdicción laboral o en los que versan sobre responsabilidad patrimonial de la Corporación o reclamaciones de daños causados al Ayuntamiento, pues en estos dos últimos casos asume la defensa el mismo Abogado de la compañía de seguros, sin coste para la Corporación). Igualmente cuando la previsión de honorarios del abogado supera los límites del contrato menor, se utiliza el procedimiento negociado sin publicidad justificándolo en que, hasta el momento, no se ha planteado la necesidad de un procedimiento más complejo.

2. En primer lugar, resulta necesario analizar dos aspectos esenciales de los contratos a que se refiere la consulta, como son el objeto y la duración de estos contratos, recordando la normativa aplicable. Así, el contrato de servicios aparece definido en el artículo 10 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en adelante TRLCSP, que determina que 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. Respecto de la duración, el contrato de servicios debe respetar las condiciones fijadas en el artículo 303 del TRLCSP (cuatro años con posibilidad de prórroga siempre que no supere en límite de 6 años y que las prórrogas no superen, aislada o conjuntamente, el plazo fijado originariamente). Sin embargo, el apartado 3 de ese mismo artículo nos indica que los contratos para la defensa jurídica de la Administración tendrán la duración precisa para atender adecuadamente sus necesidades, por lo que no se aprecia inconveniente a la hora de delimitar la duración del contrato en función de la duración del juicio concreto de que se trate.

Por último, debe examinarse también la duración en relación con el contrato menor, que es el que está empleando el Ayuntamiento la mayor parte de las veces. En este sentido, debemos recordar que el artículo 23.3 del TRLCSP establece que los contratos menores definidos en el artículo 138.3 no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga. A la vista de este precepto, podemos llegar a una primera conclusión en el caso, como es el hecho de que en ningún caso la duración de los contratos menores realizados puede ser de más de un año, so pena de ser contrarios a la Ley.



3. Analizados objeto y duración, es necesario referirse a las distintas formas de adjudicación de los distintos contratos que se mencionan en el texto de la consulta, a saber, contrato menor y contrato negociado sin publicidad, siendo conveniente distinguir la problemática asociada a uno y otro tipo de adjudicación respectivamente.

En relación al empleo del contrato menor, el artículo 138.3 del TRLCSP establece, refiriéndose a los procedimientos de adjudicación, que 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, considerándose contratos menores, en el caso, los contratos de servicios con un importe inferior a 18.000 euros.

El texto de la consulta nos indica que se ha respetado en todo momento el límite de cuantía establecido para los contratos menores de servicios, es decir, 18.000 euros. Por tanto no se aprecia impedimento legal a la utilización de este tipo de procedimiento de adjudicación siempre que se respeten los requisitos fijados en el mencionado artículo 138.3 así como en el artículo 111, al que éste se refiere a su vez, y que indican que la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente.

Respecto a la utilización del procedimiento negociado sin publicidad, la consulta nos dice que se emplea cuando, por la previsión de horarios que realiza el abogado previamente, se estima que la cuantía del contrato va a ser superior a la del contrato menor. El artículo 170 del TRLCSP regula los supuestos en que es posible la utilización del procedimiento negociado con carácter general con independencia de que, posteriormente, nos indique el artículo 174 en qué supuestos es posible la utilización del procedimiento negociado específicamente en los contratos de servicios como el que nos ocupa. Así, del análisis del contenido del artículo 170 no parece que pueda encontrarse encaje en ninguno de los supuestos, ni por las características de la prestación del contrato, ni por haber existido previamente un contrato adjudicado por el procedimiento abierto o restringido del que éste sea un servicio complementario, ni por derivar el contrato de un concurso con varios ganadores. Tampoco parece que coincida el supuesto descrito con ninguno de los previstos, específicamente para el contrato de servicios, en el artículo 174, a excepción del contemplado en el apartado e) referido a que sea inferior a 100.000 euros. No obstante, es la baja cuantía de los contratos de representación en juicio que está adjudicando el Ayuntamiento, la que permite justificar la utilización del procedimiento negociado.

Igualmente, ya refiriéndonos a la publicidad, el artículo 169.2 nos indica las reglas aplicables a la publicidad en el procedimiento negociado señalando que será objeto de publicidad previa en los casos previstos en el artículo 177, en los que será posible la presentación de ofertas en concurrencia por cualquier empresario interesado. En los restantes supuestos, no será necesario dar publicidad al procedimiento, asegurándose la concurrencia mediante el cumplimiento de lo previsto en el artículo 178.1.

Si bien, el texto de la consulta no indica que se haya cumplido el trámite del artículo 169.1 del TRLCSP de efectuar consultas con diversos candidatos y negociar las condiciones del contrato con uno o varios de ellos; ni tampoco el establecido en el artículo 178.1, que determina que será necesario solicitar ofertas, al menos, a tres empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, siempre que ello sea posible, podemos llegar a una se-



gunda conclusión, como es que la vulneración de estos requisitos, -cuestión que no es posible deducir de la consulta-, supondría la infracción de los principios de publicidad y concurrencia que deben presidir todo procedimiento de contratación, además de las normas específicas que regulan el procedimiento negociado en el TRLCSP.

A la vista de todo lo anterior, esta Junta Consultiva considera que se pueden establecer dos consideraciones previas, que deben servir de límites para los contratos realizados por el Ayuntamiento en este caso: En primer lugar, el empleo de la figura del contrato menor nunca puede extenderse a más de un año de duración y en segundo lugar, en el caso de que se utilice el procedimiento negociado, deberán cumplirse los requisitos contenidos en los arts. 169. 1 y 178. 1 del TRLCSP, ya apuntados antes.

4. Por otro lado, el Ayuntamiento emplea como argumento que no se conseguiría un gran ahorro al hacer una licitación abierta puesto que ya se están ajustando los honorarios del abogado a los fijados por el Colegio de Abogados y por la tanto se están cumpliendo los principios de economicidad y buena administración. No obstante, independientemente del ahorro económico que suponga emplear una forma de licitación frente a otra y que efectivamente resulta un criterio importante, son otros los principios que hemos de tener en cuenta a la hora de valorar la forma de licitación escogida.

Así, no podemos olvidar los principios de publicidad y de libre concurrencia, que provienen de la normativa europea de la que deriva la legislación española, y que se recogen también en el artículo 1 del TRLCSP, cuando recoge, bajo la rúbrica de objeto y finalidad, que la mencionada 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 procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, 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. Estos principios se concretan, en el caso de las formas de adjudicación, en el artículo 139 del TRLCSP que determina que los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia.

Los principios enunciados deben ponerse en relación con el posible fraccionamiento del objeto del contrato, al que se refiere la consulta, que se utilizaría para eludir los procedimientos legales. En este sentido, conviene traer a colación el artículo 86.2 del TRLCSP, referido al objeto del contrato, que establece que no podrá fraccionarse el contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.

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



miento, por lo que apreciar que cada juicio puede constituir un objeto supondría una ruptura no justificada del objeto del contrato. En este sentido, debemos tener en cuenta que el propio texto de la consulta explica que la representación del Ayuntamiento de Paiporta en juicio no es ocasional o esporádica sino que se da de manera regular y continuada en el tiempo, así resulta del propio texto cuando dice: *“Debido a la elevada litigiosidad que afecta a esta Corporación, la suma anual de los honorarios del Abogado que normalmente la defiende en juicio supera los límites cuantitativos del contrato menor, y aún del negociado sin publicidad (el año 2010 este Abogado intervino en más de treinta juicios y devengó unos honorarios totales por ello de ochenta y nueve mil euros, y el 2011 actuó en más de quince procesos, con unos honorarios totales de cuarenta y nueve mil euros).”*

Debemos considerar aquí que existe una unidad de carácter funcional que sería la defensa genérica del Ayuntamiento en juicio (excluyendo aquellos procesos jurisdiccionales en los que la representación corresponda a los abogados de la compañía aseguradora del Consistorio), lo que exige celebrar un único contrato de defensa judicial del Ayuntamiento y no uno por cada juicio que se celebre.

CONCLUSIONES

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