

# Contrato de servicios de asistencia jurídica. Adjudicación y prórroga. Adquisición de bien vacante por una comunidad autónoma

**Julio Galán Cáceres**

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa*

*Profesor del CEF-*

## Enunciado

El organismo autónomo Agencia Madrileña de Atención Social, con sede en Madrid, adscrita a la consejería competente en materia de Política Social, pretende sacar a licitación los servicios jurídicos del mismo, consistente en el asesoramiento de esta naturaleza, para el año XXX, siendo el valor estimado del contrato de 60.000 euros. El procedimiento utilizado es el procedimiento abierto simplificado. En el pliego de cláusulas administrativas particulares se especifica que los criterios de adjudicación tienen que representar más del 51 % en criterios de calidad. Es adjudicado el contrato adjudicado al abogado, con despacho profesional, don RRR.

Finalizado el año de duración del contrato, está tan satisfecho el organismo autónomo con la función desempeñada por el abogado al que se adjudicó el contrato, que ha decidido prorrogar el mismo por otro año más con la conformidad de la contratista.

Es de hacer constar que durante la ejecución del contrato del primer año el órgano de contratación tuvo conocimiento de que en el mes de marzo de ese año fue condenado el contratista por sentencia firme por delito de cohecho. Ante ello, el órgano de contratación, al considerarlo incurso en causa de prohibición para ser contratista, pone en marcha el procedimiento de revisión de oficio por acto nulo de pleno derecho para anular el referido contrato. Es de hacer constar que el mismo y el pliego de cláusulas administrativas particulares recogían, como causa de resolución del contrato, incurrir en causa de prohibición para ser contratista.

A lo largo de ese primer año, se plantea la necesidad de designar un letrado para la defensa de varios asuntos civiles interconectados entre sí en los que el organismo había sido demandado. El contrato se adjudica previa previsión de los honorarios, conforme al baremo –50.000 euros– que fija el colegio de abogados. Se hace por procedimiento con negociación y se selecciona directamente, a través de un solo contrato, al mismo letrado que se encargaba del asesoramiento jurídico y que había realizado informes previos en esos asuntos y en el expediente de contratación.

Otro letrado recurre esta adjudicación, a través del recurso especial en materia de contratación, a los 10 días de la adjudicación del contrato, basado en los siguientes argumentos:

- por haberse realizado un solo contrato en lugar de varios o uno con división en lotes;
- por no ser ajustado a derecho del procedimiento utilizado;
- por recaer la adjudicación en el abogado que ya se encargaba de los servicios jurídicos de la Administración;
- por requerirse, por el pliego de cláusulas administrativas particulares, como criterio de solvencia técnica o profesional, estar colegiado en un colegio de abogados de la Comunidad Autónoma de Madrid.

El Tribunal de Recursos Contractuales resuelve la no admisión del recurso, notificándole dicha resolución a los 45 días de haber interpuesto el recurso, afirmando, además, que por el último motivo era extemporáneo, pues debió haber impugnado, en su día, la cláusula del pliego que recogía esa restricción respecto a la colegiación del abogado.

Vista la resolución del tribunal, no admitiendo el recurso, interpone, al día siguiente de la notificación de esta resolución, recurso contencioso-administrativo contra la adjudicación del contrato, utilizando idénticos motivos que el tribunal no examinó.

Finalmente, debido al estado de abandono de un inmueble en una población de la Comunidad de Madrid, sin ocupación alguna desde tiempo inmemorial, y sin dueño conocido, tras las gestiones realizadas tanto en el Registro de la Propiedad como en otros registros, así como por declaraciones de vecinos, precisándolo la Consejería de Juventud, Familia y Política Social para fines propios, tiene intención de adquirir la propiedad del mismo, para lo que pone en marcha el oportuno expediente administrativo. Si no fuera posible la adquisición de este modo, la Comunidad de Madrid se plantea cómo podría adquirirlo. Es de significar que la conservación del inmueble ha corrido a cargo del ayuntamiento donde está ubicado, habiendo invertido importantes cantidades para su conservación en estado de seguridad, higiene y salubridad; por ello, es su intención reclamar, en su momento, los gastos efectuados.

Cuestiones planteadas:

Con base en todo lo indicado, se solicita el oportuno informe jurídico en el que se analice las vicisitudes jurídicas planteadas respecto a la contratación de los servicios jurídicos del organismo y la posterior contratación del abogado para que se haga cargos de varios procedimientos contencioso-administrativos. En concreto:

1. El ajuste a derecho de lo que pretende la Comunidad de Madrid respecto a la contratación de los servicios jurídicos.

- a) El ajuste a derecho del procedimiento de adjudicación elegido.
  - b) El ajuste a derecho de la prórroga decidida por la Administración.
  - c) El ajuste a derecho de la revisión de oficio acordada por la Administración al incurrir el contratista en causa de prohibición?
  - d) ¿Será ajustado a derecho si, por esta causa, el órgano de contratación opta por resolver el contrato?
  - e) ¿Estará el contrato de designación de abogado para la defensa de varios asuntos civiles sujeto a regulación armonizada?
  - f) Informe sobre la procedencia del recurso interpuesto por el letrado disconforme con la adjudicación del contrato; la decisión del tribunal no admitiéndolo; si tiene razón en los argumentos que utiliza en el recurso; la extemporaneidad de recurrir una cláusula del pliego aducida por el tribunal y la procedencia o no del recurso contencioso-administrativo.
2. ¿Puede adquirir la consejería el inmueble como pretende, a través de expediente administrativo, a tal fin? Si no fuera posible, ¿cómo podría adquirir el inmueble la Comunidad de Madrid? Podría el ayuntamiento solicitar a quien lo adquiera los gastos invertidos en el mismo?

## Solución

1. Lo primero que debemos significar es que no parece ajustado a derecho que se contraten los servicios jurídicos del organismo autónomo, pues el artículo 1 de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de ordenación de los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid señala:

1. El asesoramiento jurídico y la representación y defensa de la Comunidad de Madrid y de sus organismos autónomos, ante toda clase de Juzgados y Tribunales, corresponde a los Letrados de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, sin perjuicio de lo establecido en los apartados siguientes y de las competencias de los órganos a que se refiere el artículo 3.1.

También corresponderá a los letrados de la Comunidad de Madrid el asesoramiento jurídico y la representación y defensa en juicio de cualesquiera otros entes de Derecho público de la Comunidad de Madrid, cuando su norma reguladora así lo establezca, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2.1.

3. En casos excepcionales y oído el Director General de los Servicios Jurídicos, el Consejo de Gobierno podrá acordar que la representación y defensa en juicio sean asumidas por un abogado en ejercicio, o confiar a este sólo la defensa y la representación en juicio a un procurador.

Con carácter previo a la preparación de contratos que tengan por objeto el asesoramiento jurídico externo, el órgano proponente lo comunicará a la Dirección General de los Servicios Jurídicos, que podrá emitir informe en el plazo de cinco días.

Por lo tanto, la celebración de este contrato podría vulnerar lo establecido en el artículo 28.1 de la LCSP cuando afirma que

las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.

De manera que este contrato podría no ser conforme a derecho por vulneración del citado artículo 28.1.

**a)** En relación con el procedimiento de adjudicación seguido, se trata de un contrato de servicios del artículo 17 de la Ley 9/2017, LCSP:

Son contratos de servicios aquellos 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 suministro, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario.

Por su valor estimado, conforme al artículo 22.1 a) no está sujeto a regulación armonizada, al no superar los 214.000 euros, o el c), 750.000 euros, se refiere a servicios jurídicos incluidos en el anexo IV de la ley.

El procedimiento abierto simplificado se prevé en el artículo 159 de la LCSP, que señala:

1. Los órganos de contratación podrán acordar la utilización de un procedimiento abierto simplificado en los contratos de obras, suministro y servicios cuando se cumplan las dos condiciones siguientes:

a) Que su valor estimado sea igual o inferior a 2.000.000 de euros en el caso de contratos de obras, y en el caso de contratos de suministro y de servicios, que su valor estimado sea inferior a las cantidades establecidas en los artículos 21.1, letra a), y 22.1, letra a), de esta Ley, respectivamente, o a sus correspondientes actualizaciones.

b) Que entre los criterios de adjudicación previstos en el pliego no haya ninguno evaluable mediante juicio de valor o, de haberlos, su ponderación no supere el veinticinco por ciento del total, salvo en el caso de que el contrato tenga por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura, en que su ponderación no podrá superar el cuarenta y cinco por ciento del total.

El primer requisito exigido por el artículo 159 de la LCSP lo cumple, pues el valor estimado no es igual o superior a las cantidades exigidas para que esté sujeto a regulación armonizada.

Respecto al segundo requisito, con respecto a los criterios de adjudicación del contrato, el artículo 145.4 de la LCSP señala:

Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener obras, suministros y servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades; y, en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura.

En los contratos de servicios del Anexo IV, así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146.

Partiendo de dicho precepto, se constata que nada indica el citado artículo sobre qué puede entenderse como prestación de carácter intelectual, como tampoco hacen los artículos 308 y siguientes de la LCSP, relativos al contrato de servicios.

Sobre las prestaciones de carácter intelectual se pronuncie expresamente la disposición adicional 41.<sup>a</sup> de la ley, señalando que «se reconoce la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, con los efectos que se derivan de las previsiones contenidas en esta ley».

En este sentido, la Resolución 1111/2018, de 30 noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, afirma que si bien en toda prestación de servicios interviene en mayor o menor medida funciones humanas intelectiva, debe interpretarse que con prestaciones de carácter intelectual se está refiriendo aquellos contratos que implican «una actividad en que predomina el elemento inmaterial no cuantificable asociado a los procesos mentales propiamente humanos, y, además, implique el uso de las más altas facultades intelectiva su humanas; destacadamente, aquellas que suponen innovación un cierto grado de creatividad». Ante ello, en el caso de los servicios jurídicos, no serían servicios de carácter intelectual. De cualquier forma habría que analizar detenidamente el objeto completo del contrato para poder definir esta cuestión de forma definitiva.

En principio, por tanto, los criterios de adjudicación tienen que representar más del 51 % en criterios de calidad, porque está incluido el contrato en el anexo IV.

**b)** En cuanto a la prórroga decidida por la Administración, con la conformidad del contratista, vencido el plazo del año de duración del contrato debemos significar que para que fuera ajustada a derecho, debería venir contemplada en el contrato o en el pliego de cláusulas administrativas particulares, pues señala el artículo 29.2 de la LCSP que

el contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante el período de duración de estas, sin perjuicio de las modificaciones que se puedan introducir de conformidad con lo establecido en los artículos 203 a 207 de la presente Ley.

[...]

En ningún caso podrá producirse la prórroga por el consentimiento tácito de las partes.

Por ello, si esta prórroga no estaba prevista para el segundo año, esa ejecución tiene su origen en un nuevo contrato que se ha realizado sin seguir la regla del procedimiento legalmente establecido, puesto que no ha existido expediente de contratación con todos los trámites exigidos. De manera que los contratos serán nulos de pleno derecho, a tenor de lo previsto en el artículo 39.1 de la LCSP, que señala que son causas de nulidad del contrato las previstas en el artículo 47.1 de la LPAC, en cuyo apartado e) se contempla esta causa de nulidad. Como consecuencia de todo ello, procederá la revisión de oficio prevista en el artículo 41.1 de la LCSP, que se remite al artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común (LPAC).

**c)** Respecto a la pretendida revisión de oficio del contrato por parte de la Administración al haber sido condenado el contratista, durante la vigencia del primer año del contrato, por un delito firme de cohecho, debemos afirmar que no fue ajustada a derecho.

Ciertamente esa circunstancia constituye una causa de prohibición para ser contratista, prevista en el artículo 71.1 a) de la LCSP. Pero debemos tener en cuenta que las causas de prohibición para ser contratista con la Administración se aplican, en todo caso, antes de la adjudicación del contrato, de tal manera que, efectivamente, si se adjudicó el contrato a quien está incurso en ella, ese contrato será nulo de pleno derecho al amparo del artículo 39.2 a) de la LCSP. De conformidad con el contenido de la LCSP, la obligación no de estar incurso en prohibición para contratar hace referencia al momento de presentación de ofertas, debiéndose mantener hasta la formalización del contrato. Sin embargo, nada dice la LCSP respecto al mantenimiento de esta situación durante la fase de ejecución del contrato. Pero una vez adjudicado el contrato y, siendo la causa sobrevenida, no puede jugar como tal causa de prohibición. Por tanto, no sería ajustado a derecho que el órgano de contrata-

ción aplicara esta causa para intentar declarar la nulidad del contrato a través de la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho del artículo 106.1.

El Informe 25/2013 de la JCCA expresamente sostenía que la incursión sobrevenida en prohibición para contratar surte efectos en adelante, no afectando a los contratos públicos en vigor.

Por lo tanto, incurrir en prohibición para contratar una vez formalizado el contrato no puede ser motivo para resolver el contrato. Únicamente tendrá efectos sobre futuras adjudicaciones, pero no sobre los contratos en ejecución.

**d)** Respecto a si cabría la resolución del contrato por haber incurrido en causa de prohibición para ser contratista, el Dictamen 479/2018, de 8 de noviembre, da la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (CJM) señala que «el artículo 223 del TRLCSP enumera [al igual que hoy lo hace el artículo 211 de la LCSP/17] las causas de resolución del contrato», y considera como tal en su apartado h) «las establecidas expresamente en el contrato». Efectivamente, el artículo 223 h) del TRLCSP, aplicable, como se ha indicado, a este expediente de contratación, recoge la citada causa de resolución genérica, un «cajón de sastre» que, en apariencia, permite que el pliego introduzca cualesquiera causas de resolución que el órgano de contratación considere convenientes; sin embargo, en contra de lo que afirma la CJM, la LCSP ha eliminado dicha mención, de forma que ni su artículo 211 –equivalente al 223 TRLCSP–, ni tampoco los artículos que regulan las causas de resolución de los distintos tipos de contrato, recogen una letra similar a la letra h del artículo 223 del TRLCSP, que permita establecer libremente causas de resolución mediante su inclusión en el contrato.

En conclusión, la inclusión en causa de prohibición para ser contratista no puede recogerse en el contrato, en los pliegos como causa de resolución del contrato, pues parece que la ley ha reservado a la ley la determinación de estas causas.

La única opción que tendrá al órgano de contratación es que esta circunstancia sobrevenida supusiera la concurrencia de otra causa de resolución contemplada en el artículo 211, con carácter general para todo lo contrato o, específicamente, en el artículo 313 como causa de resolución del contrato de servicios, en cuyo caso podría incoar procedimiento de resolución del contrato.

**e)** ¿Estará el contrato de designación de abogado para la defensa de varios asuntos civiles sujeto a regulación armonizada?

Lo primero a señalar es lo que afirmamos en la primera respuesta respecto a la necesidad de contratar un abogado para los procesos contencioso-administrativos cuando existe el Cuerpo de Letrados de la Comunidad de Madrid, que puede asumir la defensa judicial de la misma. Lo único preciso será cumplir con lo que dispone el artículo 1.3 de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de ordenación de los servicios jurídicos de la comunidad:

En casos excepcionales y oído el Director General de los Servicios Jurídicos, el Consejo de Gobierno podrá acordar que la representación y defensa en juicio sean asumidas por un abogado en ejercicio, o confiar a este solo la defensa y la representación en juicio a un procurador.

Con carácter previo a la preparación de contratos que tengan por objeto el asesoramiento jurídico externo, el órgano proponente lo comunicará a la Dirección General de los Servicios Jurídicos, que podrá emitir informe en el plazo de cinco días.

Los servicios jurídicos prestados al sector público no tienen una regulación específica en la LCSP, 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 2017–, equiparándose al resto de servicios, a salvo de la exclusión de la regulación armonizada de determinados servicios jurídicos, y algunas cuestiones procedimentales de escasa relevancia.

El artículo 17 de la LCSP 2017 define el contrato de servicios en los siguientes términos:

Son contratos de servicios aquellos 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 suministro, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario. No podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

Y el artículo 11.2 y 11.3 de la LCSP 2017, con la denominación «Otros negocios y contratos excluidos», excluye del ámbito de aplicación de la norma, únicamente, y a diferencia de la regulación contenida en la Directiva 2014/24/UE, los siguientes servicios jurídicos:

- Las relaciones jurídicas consistentes en la prestación de un servicio público cuya utilización por los usuarios requiera el abono de una tarifa, tasa o precio público de aplicación general, es decir, los servicios jurídicos sometidos a arancel.
- Los contratos relativos a servicios de arbitraje y conciliación.

La LCSP 2017, al regular los contratos sujetos a regulación armonizada, excluye en el artículo 19.2 e) de la regulación armonizada, con independencia del valor estimado del contrato, los siguientes servicios jurídicos, pero, no obstante, quedan sometidos a la aplicación de la LCSP 2017:

1.º La representación y defensa legal de un cliente por un procurador o un abogado, ya sea en un arbitraje o una conciliación celebrada en un Estado o ante una instancia internacional de conciliación o arbitraje, o ya sea en un procedimiento

judicial ante los órganos jurisdiccionales o las autoridades públicas de un Estado o ante órganos jurisdiccionales o instituciones internacionales.

[...]

5.º Otros servicios jurídicos que estén relacionados, incluso de forma ocasional, con el ejercicio del poder público.

Por último, la LCSP 2017 recoge algunas previsiones que le resultan aplicables a los servicios jurídicos, como consecuencia de que los servicios jurídicos están incluidos dentro de los servicios especiales del anexo IV de la LCSP 2017. Son prescripciones de escasa relevancia y que, en ningún caso, sustituyen el procedimiento general de contratación aplicable a la contratación de los servicios jurídicos por el sector público, como son que en el caso de que se utilice un anuncio de información previa, este podrá abarcar un plazo superior a 12 meses (art. 134.6 LCSP 2017) y que, en lo referente a la modificación de estos contratos, no se exige la publicación en el DOUE (art. 207.3 LCSP 2017).

En nuestra opinión, estos informes y dictámenes mantienen cierta contradicción, pues aunque parecen optar por distintas posibilidades, entre las que la aplicación de la LCSP 2017 se establece como una alternativa más, sin embargo, en estos informes se reconoce igualmente, como es nuestro parecer, que a pesar de la exclusión de la regulación armonizada, el legislador nacional «goza de la potestad de permitir su regulación por la norma contractual pública del Estado miembro en cuestión, a pesar de que por expresa indicación del derecho comunitario no estén sujetos a la Directiva».

Por todo ello se requiere la aplicación de la LCSP 2017 y, en concreto, el régimen jurídico aplicable al contrato de servicio, no siendo posible la contratación directa o sin procedimiento alguno del abogado por la Administración, sin tener en cuenta los procedimientos de adjudicación previstos en la LCSP 2017. Todo ello sin perjuicio de ser partidario de una regulación específica de estos contratos de servicios jurídicos, más acordes con la regulación comunitaria.

En general, la justificación de la no división en lotes de estos contratos se basa en que se trata de trabajos de asesoramiento y representación letrada, que no se tiene la certeza en cuanto a su número o materia del derecho que será necesario atender, ello sin perjuicio de que por la especialidad demandada en cada momento pueda ser turnada a distintos letrados integrantes de un mismo despacho, todo ello cuando la adjudicación haya recaído sobre dicho despacho y no en un único profesional.

La casuística que puede darse en este ayuntamiento no es tan abundante como para posibilitar la división en lotes de este contrato; la intención es contar con un despacho de abogados en el que se contemplen todas las ramas del derecho en las que pueda necesitar apoyo esta corporación. No sería conveniente, por tanto, dividir el contrato en un lote, por ejemplo, para asesoramiento administrativo, y que surja una necesidad de asesoramiento en materia de derecho civil.

f) Informe sobre la procedencia del recurso interpuesto por el letrado disconforme con la adjudicación del contrato; la decisión del tribunal no admitiéndolo; si tiene razón en los argumentos que utiliza en el recurso; la extemporaneidad de recurrir una cláusula del pliego aducida por el tribunal y la procedencia o no del recurso contencioso-administrativo.

En relación con la procedencia del recurso interpuesto, debemos señalar que no es el procedente, puesto que, al amparo del artículo 44.1 a) de la LCSP, se trata de un contrato de servicios cuyo valor estimado es inferior a 100.000 euros y, por tanto, no cabe ese recurso.

Luego la resolución del Tribunal de Recursos Contractuales no admitiendo el recurso fue ajustada a derecho, a tenor del artículo 55 d) de la LCSP, que señala como motivo de no admisión «haberse interpuesto el recurso contra actos no susceptibles de impugnación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44».

Por ello, como el contrato no está sujeto a regulación armonizada por las razones apuntadas en la respuesta número 4, ni iguala o supera el valor estimado los 100.000 euros, será el potestativo de reposición en el plazo de un mes, porque los actos del órgano de contratación ponen fin al vía administrativa, según el artículo 191.4 de la LCSP (lo será el pleno o el alcalde, conforme a la disposición adicional 2.<sup>a</sup> de la Ley 9/2017). Resuelto este recurso cabrá recuso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo (art. 8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de jurisdicción contencioso-administrativa). También cabría directamente este recurso.

En relación con la posibilidad de interponer, ahora, el recurso de reposición contra la adjudicación del contrato, sería extemporáneo, pues ya había pasado el mes para ello desde la adjudicación. El plazo no se interrumpe durante la tramitación del recurso especial.

Por otra parte, entiendo que no cabe la interpretación del artículo 115.2 en el sentido de que en caso de error en la calificación del recurso no será obstáculo para su tramitación si se deduce su verdadero carácter o naturaleza (principio de *in dubio pro actione*), porque el recurso especial en materia de contratación tiene una naturaleza especial y se resuelve por un órgano que goza de autonomía, por ello sin estar sujeto a jerarquía de ningún otro órgano.

En relación con los motivos del recurso, son cinco:

- Que se debieron realizar varios contratos. No tienen razón en este argumento porque esto pertenece a la voluntad del órgano de contratación, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes. Más bien lo que de la ley se deduce es que, según el artículo 99.2, «no podrá fraccionarse un 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». Porque ahí se encuentra el peligro, al poder recurrir a varios contratos menores y adjudicarlos al mismo contratista, evitando así el cumplimiento de reglas preceptivas relativas al procedi-

miento o su publicidad. Añade el artículo 99.1: «El mismo [el objeto del contrato] se podrá definir en atención a las necesidades o funcionalidades concretas que se pretenden satisfacer». No cabe duda de que se trata de prestaciones cualificadas y que existe una indudable conexión entre todas ellas, consistente en asuntos civiles interconectados que exigen una indudable coordinación para su defensa.

- Que se debió proceder a la división en lotes del contrato si se hubiera realizado uno solo. Tampoco tienen razón. Es cierto que el artículo 99.3 señala:

Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.

Pero a continuación se añade:

No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.

En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:

b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente.

De manera que, a tenor de este artículo no parece apropiado celebrar un contrato para cada uno de los juicios que tenga el organismo autónomo, sino que debería hacerse un contrato que englobase todos los procesos 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 ayuntamiento, por lo que apreciar que cada juicio puede constituir un objeto supondría una ruptura no justificada del objeto del contrato.

No hay que olvidar que el relato de hechos dice literalmente que la contratación se debe a varios asuntos civiles interconectados entre sí, por lo que podría con-

currir la circunstancia b) del artículo 99.3 antes expuesta (dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones) para no haber decidido la división en lotes.

- En relación con el procedimiento utilizado recordamos que se utilizó el procedimiento negociado sin indicarnos si fue con publicidad o no. Lo que habrá de justificarse es que encaje claramente en alguno de los supuestos de los artículos 167 (con publicidad) o 168 (sin publicidad).

La LCSP no ha regulado ningún procedimiento específico para los contratos de servicios jurídicos.

La defensa jurídica en juicio de una entidad del sector público puede también contratarse por cualquiera de los procedimientos descritos en la LCSP 2017, de forma conjunta, mediante la adjudicación de un solo contrato, 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; no excluyéndose, sin embargo, que la 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.

Por todo ello se requiere la aplicación de la LCSP 2017 y, en concreto, el régimen jurídico aplicable al contrato de servicio, no siendo posible la contratación directa o sin procedimiento alguno del abogado por la Administración, sin tener en cuenta los procedimientos de adjudicación previstos en la LCSP 2017. Todo ello sin perjuicio de ser partidario de una regulación específica de estos contratos de servicios jurídicos, más acordes con la regulación comunitaria.

El artículo 166.1 de la LCSP señala que «en los procedimientos con negociación la adjudicación recaerá en el licitador justificadamente elegido por el órgano de contratación, tras negociar las condiciones del contrato con uno o varios candidatos».

Acreditándose lo exigido podría justificarse en el artículo 167 c), que contempla como uno de los supuestos de este tipo de adjudicación sin publicidad «cuando el contrato no pueda adjudicarse sin negociaciones previas debido a circunstancias específicas vinculadas a la naturaleza, la complejidad o la configuración jurídica o financiera de la prestación que constituya su objeto, o por los riesgos inherentes a la misma».

Y respecto a la utilización del procedimiento con negociación sin publicidad, el artículo 168 b) 1.º prevé para cuando «una imperiosa urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución del contrato que no pueda lograrse mediante la aplicación de la tramitación de urgencia regulada en el artículo 119».

Si no se justificara ninguno de los supuestos para la adjudicación a través del procedimiento con negociación el contrato, sería nulo de pleno derecho a tenor del artículo 39.1 de la LCSP y 47.1 e) de la LPAC, por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

- Respecto a la adjudicación del contrato a quien venía realizando ya los servicios de asesoramiento jurídico de la corporación se podría producir un conflicto de intereses.

El artículo 64 de la LCSP incorpora una definición del conflicto de intereses, tributaria de la recogida en el artículo 24 de la directiva, señalando que abarcará, al menos, cualquier situación en la que el personal al servicio del órgano de contratación, que además participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de licitación. La LCSP no exige un compromiso real, sino tan solo su apariencia.

Pero, según el precepto, de «personal al servicio del órgano de contratación», un sentido estricto se refiere a las distintas modalidades de personas que prestan servicios en la Administración (funcionarios, personal laboral, internos, eventuales, etc.), no a quien esté vinculado a ella por una relación de tipo contractual, como es el caso que nos ocupa. Lo cual es lógico, porque, por su especial situación, pueden influir en el procedimiento para la adjudicación del contrato.

Por otra parte, al tratarse de un procedimiento negociado, no han existido licitadores, por lo que era imposible que se pudiera afectar al principio de igualdad, concurrencia y no discriminación; esto para el caso de que hubiere sido procedimiento con negociación sin publicidad; si hubiera sido con publicidad el procedimiento abierto o restringido, no cabe duda de que el órgano de contratación tendría que haber negociado, igualmente, con otros posibles contratistas, y ahí sí que es verdad que ese letrado se encontraba en una posición de superioridad respecto al resto al conocer esos asuntos y haberlos informado en los correspondientes expedientes, por lo cual se podría producir esa posición de desigualdad que el órgano de contratación estaba obligado a impedir.

Si se tratara del personal en sentido estricto de la Administración y, más en concreto, al servicio del órgano de contratación, lo esencial para evitar estas situaciones radica en la imposición a los órganos de contratación de la obligación de:

- Tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción.
- Prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación.

Obligación con la que se pretende evitar cualquier distorsión de la competencia y garantizar la transparencia en el procedimiento y la igualdad de trato a todos los candidatos y licitadores.

Prescripciones que se completan con el deber de aquellas personas o entidades que tengan conocimiento de un posible conflicto de interés de ponerlo inmediatamente en conocimiento del órgano de contratación.

Pues bien, en relación con la gestión de los conflictos de intereses pueden distinguirse cuatro fases para su adecuada solución: prevención, detección, gestión y sanción.

La prevención de los conflictos de intereses exige disponer de mecanismos previos que, a modo de filtro, garanticen la adopción de medidas preventivas, y, a dichos efectos, la más frecuente es la formulación de una declaración relativa a los conflictos de intereses por parte de aquellos que intervengan en los expedientes de contratación.

Ese es el modelo seguido por la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de contratos del sector público de Aragón, modificada, en este punto, por la Ley 5/2017, de 1 de junio, de integridad y ética públicas, que establece que en el expediente de contratación se dejará constancia de la manifestación de que no concurre ningún conflicto de interés que pueda comprometer su imparcialidad e independencia durante el procedimiento, así como de que se comprometen a poner en conocimiento del órgano de contratación, de forma inmediata, cualquier potencial conflicto de intereses que pueda producirse durante el desarrollo del procedimiento de adjudicación o en la fase de ejecución.

Esta declaración deberá emitirse por:

- Todas las personas que participan en el expediente de contratación.
  - Los miembros de las mesas de contratación u otros órganos de asistencia, que harán constar dicha manifestación en las actas de sus reuniones.
  - Quienes deban realizar algún informe técnico a solicitud de la mesa o del propio órgano de contratación lo manifestarán al recibir tal solicitud.
- Requerirse estar colegiado en el Colegio de Abogados de la Comunidad de Madrid.

Respecto a la alegación de que la exigencia de estar colegiado como letrado en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Madrid como criterio de solvencia técnica o profesional que figura en el pliego, está claramente injustificada y vulnera los principios de igualdad y libre concurrencia del artículo 1 de la Ley 9/2017, pues no es necesario pertenecer a un colegio profesional de la Comunidad de Castilla-La Mancha para ejercer en esta comunidad autónoma, basta con estar colegiado en cualquier colegio de abogados de España.

El artículo 11 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española señala que: «Para el ejercicio de la abogacía es obligatoria la colegiación en un Colegio de Abogados, salvo en los casos determinados expresamente por la Ley o por este Estatuto General. Bastará la incorporación a un solo Colegio, que será el del domicilio profesional único o principal para ejercer en todo el territorio del Estado».

La colegiación es obligatoria para poder ejercer la abogacía en España. La incorporación a un solo colegio de abogados es suficiente para ejercer en todo el territorio nacional, siendo ese colegio el del domicilio profesional único o principal. Este sistema de colegiación única facilita la movilidad profesional del abogado, al permitir el libre ejercicio en todo el ámbito estatal sin necesidad de más trámites que los imprescindibles, y potencia la libre elección del abogado por parte del cliente.

Para actuar profesionalmente en el ámbito territorial de cualquier colegio diferente al que estuviere incorporado, no podrá exigirse al abogado habilitación alguna ni pago de contraprestaciones económicas distintas de aquellas que se exijan habitualmente a los colegiados del colegio donde vaya a intervenir.

Todo abogado incorporado a cualquier colegio de abogados de España podrá prestar sus servicios profesionales libremente en todo el territorio del Estado, en el resto de los Estados miembros de la Unión Europea y en los demás países, con arreglo a la normativa vigente al respecto.

Por tanto, se trata de una cláusula restrictiva de la concurrencia y al principio de igualdad de los licitadores, siendo la misma contraria a derecho, en concreto, nula por vulnerar derechos susceptibles de amparo constitucional (art. 47.1.a LPAC).

En cuanto a la contestación del tribunal, al respecto, de que había pasado el plazo para recurrir el pliego de CAP, el Tribunal Supremo, en la Sentencia 438/2021, de 24 de marzo (recurso de casación), ha confirmado la impugnación indirecta de los pliegos de la licitación en supuestos de nulidad.

En esta sentencia se señala lo siguiente:

Tal como esta Sala ha expuesto en su reciente sentencia n.º 398/2021 –que resuelve el recurso de casación n.º 4883/2019, citado en el auto de admisión–, la respuesta a la pregunta acerca de la posibilidad de impugnación indirecta de los pliegos de cláusulas particulares de la contratación pública es la siguiente:

[...] Cabe excepcionalmente la impugnación indirecta de los pliegos rectores de la licitación, consentidos por no haberse impugnado directamente. Para ello deben probarse o las circunstancias a las que se refiere la jurisprudencia del TJUE o que incurrir en motivos de nulidad de pleno Derecho, motivos que se aprecian de forma excepcional y restrictiva [...].

A este criterio jurisprudencial debe ahora estarse. Y en cuanto a la pregunta adicional que también formula el auto de admisión –esto es, si la impugnación indirecta puede formularla incluso el adjudicatario en fase de adjudicación del contrato–, la respuesta ha de ser necesariamente afirmativa. En la medida en que el adjudicatario tenga algún interés legítimo que pueda verse afectado, es claro que puede impugnar indirectamente los pliegos de cláusulas particulares. Lo contrario conduciría a dejarlo indefenso y, por consiguiente, a conculcar el artículo 24 de la Constitución. Ni que decir tiene que ello en nada relaja las estrictas condiciones, arriba expuestas, en que es legalmente posible la mencionada impugnación indirecta.

Por tanto, no tenía razón el tribunal respecto a la inimpugnabilidad de esta cláusula, que era nula de pleno derecho.

Finalmente, respecto a la interposición del recurso contencioso-administrativo tras la resolución del Tribunal de Recursos Contractuales, lo primero que debemos observar es que va dirigido contra la adjudicación, no contra la resolución del tribunal. En segundo lugar, debemos indicar que era el procedente, porque al agotar la vía administrativa la resolución del órgano de contratación adjudicando el contrato, podía interponerlo directamente o previo el potestativo recuso de reposición. Finalmente, el plazo para interponerlo es de dos meses. En este caso, el recurso especial lo interpuso a los 10 días de la adjudicación del contrato y el tribunal resolvió a los 45 días desde la interposición, luego habían pasado 55 días desde la resolución adjudicando el contrato. De manera que si el relato de hecho afirma que el recurso contencioso-administrativo lo interpuso al día siguiente de la resolución del tribunal, el recurso lo interpuso en el plazo de los dos meses que el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de jurisdicción contencioso-administrativa concede para interponer este recurso.

En cuanto a la resolución del mismo, deberá estimarse, pues tenía razón en la vulneración del principio de igualdad, al exigirse estar colegiado en un colegio de abogados de Castilla-La Mancha para poder adjudicarse el contrato, y que, probablemente, se había producido una infracción de las normas sobre conflicto de intereses, al adjudicarse a un letrado que había informado en esos asuntos al prestar el servicio jurídico al ayuntamiento en cuestión. Además de que, probablemente, el procedimiento utilizado –con negociación– pudiera haber sido no ajustado a derecho.

**2.** ¿Puede adquirir la consejería el inmueble como pretende, a través de expediente administrativo, a tal fin? Si no fuera posible ¿cómo podría adquirir el inmueble la Comunidad de Madrid? Podría el ayuntamiento solicitar a quien lo adquiriera los gastos invertidos en el mismo?

No resulta ajustado a derecho lo que pretende la Comunidad de Madrid.

En primer lugar, porque la consejería, en sí misma no tienen competencia para ello, pues según los artículos 40 y 42 de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de patrimonio de la Comunidad

de Madrid, la competencia para la adquisición de bienes inmuebles, tanto a título gratuito como oneroso, corresponde al consejero de Presidencia y Hacienda.

En segundo lugar, la legislación española admite una determinada categoría de bienes tradicionalmente denominados vacantes, que no son otros que los bienes inmuebles carentes de dueño. Y esta parece que es la naturaleza del bien en cuestión, pues señala el relato de hechos que «tras las gestiones realizadas tanto en el Registro de la Propiedad y en otros registros así como declaraciones de vecinos con los parientes de los últimos ocupantes, parece que puede tener tal consideración de vacante».

A este efecto el artículo 17.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre del patrimonio de las Administraciones públicas establece que pertenecen a la Administración General del Estado los inmuebles que carecen de dueño. Precepto dictado al amparo de la competencia exclusiva estatal sobre legislación civil; razón esta por la que en el Tribunal Constitucional, en sentencias 57/1982, de 27 de julio, y 150/1998, de 2 de julio, declaró la inconstitucionalidad de leyes que atribuían a determinadas comunidades autónomas la propiedad de estos bienes vacantes.

La citada atribución a la Administración General del Estado de los inmuebles carentes de dueño supone una adquisición *ex lege*, es decir, por ministerio de la ley, que no precisa de acto o declaración alguna, salvo el extremo al que nos hemos de referir más adelante.

Se plantea el tema referente al procedimiento que podría seguir la Comunidad de Madrid para adquirir la propiedad del bien en cuestión. Pues bien, de acuerdo con lo establecido en los artículos 35 y siguientes de la Ley 33/2003, LPAP, solamente procedería la enajenación por parte de su titular legítimo (el Estado); o bien, por prescripción adquisitiva, en el caso de que la Comunidad de Madrid acreditase la posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida (art. 1941 Código Civil) durante 10 años entre presentes o de 20 entre ausentes (art. 1957 Código Civil).

Aparte de la cuestión de la titularidad del inmueble vacante, se plantea el punto referente a la intervención del ayuntamiento sobre el mismo por razones de policía urbana; habida cuenta del estado de abandono en que al parecer se encuentra.

Ciertamente, a tenor de lo establecido en la normativa urbanística aplicable conjuntamente con la legislación de procedimiento administrativo, no hay duda de que el ayuntamiento no solo puede sino que debe actuar subsidiariamente, no prevaleciendo el abandono sobre el interés general que impone el deber de conservación.

A este efecto, el artículo 17.2 de la LPAP dispone que «no obstante la adquisición por el Estado de un bien vacante, como sería el que nos ocupa, no se derivarán obligaciones tributarias o responsabilidad para la Administración General del Estado por razón de la propiedad de estos bienes, en tanto no se produzca la efectiva incorporación de los mismos al patrimonio de aquella a través de los trámites prevenidos en el párrafo d) del artículo 47

de esa Ley» (cuando ejercitada la potestad de investigación se considere suficientemente acreditada la titularidad de la Administración General del Estado sobre el bien o derecho, se declarará así en la resolución que ponga fin al procedimiento y se procederá a su tasación, a su inclusión en el Inventario General de Bienes y Derechos del Estado y a su inscripción en el Registro de la Propiedad, así como a la adopción, en su caso, de cuantas medidas sean procedentes para obtener su posesión). Es decir, en el caso consultado, el ayuntamiento no podría repercutir en la Administración estatal (titular del bien) los gastos invertidos en la conservación, etc. del inmueble hasta su efectiva inclusión en el Inventario General de Bienes y Derechos del Estado y su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Código Civil, art. 1.957.
- Ley 29/1998, de 13 de julio (de jurisdicción contencioso-administrativa), arts. 8 y 46.1.
- Ley 3/1999, de 30 de marzo (de ordenación de los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid), art. 1.
- Ley 3/2001, de 21 de junio (de patrimonio de la Comunidad de Madrid), arts. 2 y 40.
- Ley 33/2003, de 3 de noviembre (de patrimonio de las Administraciones públicas), arts. 17 y 35.
- Ley 39/2015, de 1 de octubre (de procedimiento administrativo común), arts. 47.1 y 106.
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre (de contratos del sector público), arts. 17, 22, 28.1, 29, 39, 41, 44, 55, 64, 71, 145, 159, 166, 167, 168, 191 y disp. adic. 41.<sup>a</sup>
- SSTC 57/1982, de 27 de julio, y 150/1998, de 2 de julio.
- STS 438/2021, de 24 de marzo.
- Resolución 1111/2018, de 30 noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.
- Dictamen 479/2018, de 8 de noviembre, da la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.