

EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



La contractació pública dels serveis jurídics

14-11-2023

Introducció

En relació amb la subjecció dels serveis jurídics a la normativa de contractació pública, i més específicament dels serveis de representació i defensa legal de les entitats del sector públic mitjançant advocat, els òrgans consultius específics en matèria de contractació pública s'hi han pronunciat amb discrepàncies. Aquesta disparitat de criteris va motivar que la Direcció General de Contractació Pública demanés un informe a la Junta Consultiva de Contractació Pública de Catalunya (JCCP) per tal que clarifiqués quin era el règim jurídic aplicable a la contractació dels serveis jurídics i quin eren els procediments més adequats per contractar-los.

En data 19 de juliol de 2023, la JCCP va emetre l'[Informe 21/2023](#) en relació amb la contractació dels serveis jurídics, informe que és objecte d'aquest punt en aquest espai temàtic.

Consideracions prèvies

Com a primera consideració jurídica, l'Informe analitza la regulació d'aquests serveis jurídics a la Directiva 2014/24/UE, del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública (d'ara endavant, la Directiva). La Directiva, si bé considera que són contractes públics de serveis, **exclou del seu àmbit d'aplicació**, entre d'altres, els serveis jurídics que tinguin per objecte la representació legal d'un client per un advocat en un procediment d'arbitratge, conciliació o judicial, així com els que tinguin per objecte l'assessorament jurídic per part d'un advocat per preparar un dels procediments esmentats o en cas que eventualment aquest tingui lloc, pel fet que són serveis que es conceben en el marc d'una **relació personal entre l'advocat i el seu client**.

En canvi, els contractes de serveis jurídics amb codis CPV de 79100000-5 a 79140000-7 i 75231100-5 (serveis d'assessorament i representació jurídiques, entre d'altres), que siguin diferents dels exclosos expressament i tinguin un VEC igual o superior a 750.000 €, sí que estan subjectes a la Directiva, si bé amb un règim simplificat de contractació pública, en la mesura que s'entén que poden tenir un interès transfronterer.

Com a tercera consideració jurídica, l'Informe de la JCCP, al qual ens remetem en aquest punt, també fa un repàs dels diferents pronunciaments dels òrgans consultius en la matèria, concretament s'esmenten l'Informe 4/19 de la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat; l'Informe 5/2022, de 31 de maig, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de Canàries, i l'Informe 1/2023, de 14 de febrer, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa d'Aragó.

Entrant ja en el fons de les qüestions objecte de l'Informe, aquest clarifica quina és la subjecció a la normativa interna de contractes públics dels serveis jurídics, així com els procediments més adients per contractar aquests serveis, i n'assenyala algunes especificitats.

Subjecció a la normativa interna de contractació pública

Com ja va assenyalar la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat en l'Informe 4/19, ja esmentat, l'exclusió dels serveis jurídics de la Directiva no comporta que aquests contractes hagin de ser exclosos obligatòriament de l'àmbit d'aplicació de la legislació interna, sinó que correspon al legislador intern de cada Estat membre determinar quin és el règim jurídic aplicable a aquests contractes públics de serveis.

Per aclarir quina ha estat l'opció per part del legislador estatal, a la consideració jurídica segona de l'Informe, la JCCP fa un esquema del règim de subjecció dels serveis jurídics a la LCSP i al Reial decret llei 3/2020, de 4 de febrer de 2020, de mesures urgents pel qual s'incorporen a l'ordenament jurídic espanyol diverses directives de la Unió Europea en l'àmbit de la contractació pública en determinats sectors.

D'una banda, respecte de la subjecció a la LCSP, cal tenir en compte que:

- Els serveis jurídics de **representació legal** d'un client per un advocat o procurador en un **procediment d'arbitratge, conciliació o judicial**, davant d'un òrgan, institució, instància o autoritat pública d'un estat o internacional, així com els que tinguin per objecte **l'assessorament jurídic** per part d'un advocat **per preparar un d'aquests procediments**, o quan existeixi una probabilitat alta que l'assumpte sobre el qual s'assessora sigui objecte d'aquests procediments (regulats a l'article 19.2.d de la LCSP), estan **subjectes a la LCSP i en cap cas tenen la consideració de subjectes a regulació harmonitzada**.
- Els serveis d'assessorament jurídic i representació legal per un advocat que no es refereixin a procediments d'arbitratge, conciliació o judicials, que són els **serveis jurídics de l'annex IV** (CPV de 79100000-5 a 79140000-7 i 75231100-5), també estan **subjectes a la LCSP** i, si el VEC és igual o superior a 750.000 €, estan **subjectes a regulació harmonitzada**, si bé es preveu un règim simplificat de contractació pública.

D'altra banda, i pel que fa al Reial decret llei 3/2020, relatiu a la contractació dels anomenats "sectors exclosos", l'esquema de subjecció a la normativa interna que ha adoptat el legislador estatal no és el mateix:

- **Exclou del seu àmbit d'aplicació** els serveis jurídics en els mateixos termes que ho fa la Directiva (art. 20.c).
- Respecte dels altres serveis jurídics (CPV de 79100000-5 a 79140000-7 i 75231100-5), si el VEC és igual o superior a 1.000.000 €, sí que quedarien **subjectes al règim específic** que disposa el Reial decret llei esmentat, per exemple, que els criteris relacionats amb la qualitat han de representar, almenys, el 51 % de la puntuació assignable en la valoració de les ofertes.

Com hem vist, la Directiva deixa en mans dels estats membres determinar si els serveis jurídics s'han de sotmetre a les normes d'adjudicació dels contractes públics, i el que destaca l'Informe que no deixa de sorprendre és que la transposició que el legislador estatal ha fet de la Directiva sigui diferent a la LCSP i al Reial decret llei 3/2020.

Procediments adequats per contractar els serveis jurídics

Un cop determinada la subjecció a la LCSP dels serveis jurídics, amb diferents règims en funció dels objectes i imports, a la consideració jurídica quarta de l'Informe es dona resposta a la qüestió relativa als procediments d'adjudicació adequats per contractar-los, i es posa especial èmfasi a recordar que en la configuració de les contractacions d'aquests serveis cal tenir en compte les **característiques especials de confiança i confidencialitat d'alguns d'aquests serveis jurídics**.

Atesa la subjecció a la normativa interna, aquests contractes es poden adjudicar pels diferents procediments, així com pels sistemes de racionalització tècnica de la contractació previstos a la LCSP. No obstant això, cal tenir en compte que:

- **Ordinàriament** la contractació s'ha de fer pels procediments **obert o restringit**, utilitzant una pluralitat de criteris d'adjudicació basats en el principi de la millor relació qualitat-preu (art. 131 de la LCSP).
- És procedent la **licitació amb negociació o procediment negociat sense publicitat**, d'acord amb el que estableix la llei, només si concorren els supòsits aplicables establerts en els articles 167 i 168 de la LCSP, i cal justificar-ho adequadament i deixar constància a l'expedient d'aquesta justificació.
- En darrer lloc s'assenyala que també podria ser procedent la **contractació menor**, amb les característiques i límits d'aquests contractes, si es tracta de cobrir una necessitat puntual i concreta que no tingui caràcter recurrent i que no s'hagi pogut planificar de manera que s'hagués pogut contractar agrupada amb d'altres.

L'Informe també assenyala diverses especialitats dels serveis jurídics d'assessorament i defensa per advocat que s'han de tenir en compte per tal d'adequar la contractació d'aquests serveis a les seves característiques especials, sempre en el marc del que disposa la LCSP:

- **Solvència:** ha de ser proporcionada i adequada a l'objecte del contracte, però adient per garantir la capacitat tècnica dels licitadors, fent referència a l'experiència que acrediti els coneixements i les habilitats necessàries en l'assumpte o assumptes objecte de contracte.
- **Criteris d'adjudicació:** de conformitat amb l'article 145.4 de la LCSP, en els contractes de serveis de l'annex IV, així com en els contractes que tinguin per objecte prestacions de caràcter intel·lectual –els quals, com és sabut, no poden contractar-se per la via del procediment obert simplificat abreujat–, els criteris relacionats amb la qualitat han de representar, almenys, el 51% de la puntuació assignable en la valoració de les ofertes. L'informe esmenta la Sentència de 6 de juny de 2019, [C-264/18](#), en la qual el TJUE va entendre que relació *intuitu personae* entre l'advocat i el seu client, caracteritzada per la lliure elecció del seu defensor i la relació de confiança que uneix advocat i client, dificulta en aquests procediments la descripció objectiva de la qualitat esperada dels serveis que s'han de prestar.
- **Experiència en defensa d'una administració pública:** es considera un criteri particularment idoni per a aquests contractes i s'esmenta la Resolució 244/2021, de 5 de març, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, que assenyala que no era contrari a l'article 145 de la LCSP un criteri d'adjudicació consistent en l'acreditació de la realització de serveis similars, acreditats en forma de sentències favorables.

- **Durada** del contracte: ha de ser adequada a la naturalesa de les prestacions i, en aquest sentit, la JCCP troba a faltar en la LCSP la previsió que contenia el text refós anterior relativa al fet que els contractes per a la defensa jurídica i judicial de l'Administració tinguessin la durada precisa per atendre les seves necessitats adequadament.
- **Pagament del preu**: l'informe recorda la viabilitat i també la conveniència de preveure en aquests contractes un sistema de pagament per resultats, de manera que el preu consisteixi en un percentatge del resultat del procés.

Darreres consideracions de l'Informe JCCP

La JCCP, malgrat no compartir la decisió del legislador estatal de no excloure de l'àmbit d'aplicació de la LCSP els contractes que tinguin per objecte serveis jurídics d'assessorament i representació per advocat, ateses les peculiaritats d'aquests contractes, en l'àmbit estricte de les seves competències com a òrgan consultiu específic en matèria de contractació pública al qual correspon la interpretació de la normativa en la dita matèria, conclou que no pot interpretar que la LCSP exclogui del seu àmbit d'aplicació els contractes de serveis esmentats i considera clara l'opció del legislador de transposar la possibilitat donada pel legislador comunitari exceptuant-los únicament de l'aplicació de les prescripcions pròpies dels contractes subjectes a regulació harmonitzada, en tant que no tenen aquesta consideració.

No obstant això, la JCCP, com a darrera conclusió en el seu Informe, considera del tot necessari que el legislador –ja sigui l'estatal o l'autonòmic– competent en la transposició i el desplegament del dret comunitari de contractació pública, reguli les especialitats necessàries, ateses les característiques distintives d'aquests serveis que desaconsellen l'aplicació sense matisos de la normativa de contractació pública. Aquesta regulació pot consistir bé en l'exclusió de la LCSP dels serveis jurídics que es troben també exclosos de la Directiva, o bé en la regulació, per part del legislador català en el seu cas, de les especialitats procedimentals per aquests contractes que permetin una selecció correcta de contractista atenent la necessitat de garantir la confidencialitat i la confiança en l'elecció de l'advocat, que ha de prevaldre.

En relació amb la contractació dels serveis jurídics s'ha pronunciat recentment el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, en la [Resolució 558/2023, de 25 d'octubre](#).



Rosa Maldonado Camats

Responsable jurídica de regulació i assessorament en contractació de la Direcció General de Contractació Pública, Departament d'Economia i Hisenda