

## INFORME 7/2024, DE 14 DE MARZO, SOBRE LA SUJECIÓN DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS Y DE ASESORÍA Y REPRESENTACIÓN EN JUICIO PRESTADOS POR ABOGADOS A LA NORMATIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

### I.- ANTECEDENTES

El Rector de la Universidad de Córdoba, solicita informe a esta Comisión en los siguientes términos:

*“La Universidad de Córdoba tiene prevista realizar la contratación de algunos de sus servicios jurídicos de asesoría y representación en juicio, los cuales tienen que ser prestados por abogado dentro de cualquier ámbito o especialidad del Derecho.*

*El informe 1/2023, de 14 de febrero de 2023, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, considera que “los servicios jurídicos de asesoría y representación en juicio, que se refieren exclusivamente a los servicios prestados por abogados en cualquier ámbito o especialidad del Derecho, están formalmente excluidos de la contratación pública y no tienen la consideración de contrato público. Por su naturaleza y función y también porque en la elección de abogado por un poder adjudicador hay un claro elemento de confianza que debe prevalecer frente al de competencia”. (Se adjunta copia del referido informe).*

*En la directiva 2014/24, de contratación pública, se excluyen de su ámbito material determinados servicios jurídicos. En el artículo 10, d) se establece que no se aplicará a aquellos contratos públicos de servicios para arbitraje y conciliación y tampoco para cualquiera de los siguientes servicios jurídicos: representación legal de un cliente por un abogado, en el sentido del artículo 1 de la Directiva 77/249/CEE del Consejo (de libre prestación de servicios por abogados), en un arbitraje o conciliación celebrada en un Estado miembro, un tercer país o ante los órganos jurisdiccionales o instituciones internacionales.*

*En base a los anteriores argumentos, les solicitamos informe a esa Comisión Consultiva sobre si los servicios jurídicos y de asesoría y representación en juicio, que se presten a la Universidad de Córdoba por personal ajeno a la misma, y que se refieran exclusivamente a los servicios prestados por abogados en cualquier ámbito o especialidad de Derecho no tienen la consideración de contrato público. “*

### II.- INFORME

Previamente al examen de fondo de las cuestiones suscitadas conviene tener presente que, en relación con el contenido de los informes, de acuerdo con el criterio reiteradamente sentado (Informes 5/2007, 6/2007 y 6/2009), a la Comisión Consultiva de Contratación Pública no le corresponde informar expedientes en concreto, salvo los supuestos específicos a que se refiere el artículo 2 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de este órgano consultivo.

Por tanto, los informes que se soliciten habrán de recaer sobre cuestiones que se susciten en relación con la interpretación general de las normas en materia de contratación pública, tal y como ocurre con la presente consulta.

La cuestión que se somete a la consideración de este órgano consultivo es la sujeción de los servicios jurídicos a la normativa de contratación pública, y más concretamente de los servicios jurídicos y de asesoría y representación en juicio de las Administraciones Públicas mediante abogado en cualquier ámbito o especialidad de Derecho.

**1.-** Para resolver la cuestión, debemos partir, en primer lugar, de la regulación de estos servicios jurídicos en la **Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE** (en adelante, la Directiva).



La Directiva, si bien considera que son contratos públicos de servicios, excluye de su ámbito de aplicación, en el artículo 10, entre otros, a los servicios jurídicos que tengan por objeto la representación legal de un cliente por un abogado en un procedimiento de arbitraje, conciliación o judicial, así como los que tengan por objeto el asesoramiento jurídico prestado por abogado como preparación de uno de los procedimientos mencionados o cuando haya una indicación concreta y una alta probabilidad de que el asunto sobre el que se asesora será objeto de dichos procedimientos.

*“La presente Directiva no se aplicará a aquellos contratos públicos de servicios para:*

*(...)*

*d) cualquiera de los siguientes servicios jurídicos:*

*i) representación legal de un cliente por un abogado, en el sentido del artículo 1 de la Directiva 77/249/CEE del Consejo (25) en:*

*– un arbitraje o una conciliación celebrada en un Estado miembro, un tercer país o ante una instancia internacional de conciliación o arbitraje, o*

*– un procedimiento judicial ante los órganos jurisdiccionales o las autoridades públicas de un Estado miembro, un tercer país o ante órganos jurisdiccionales o instituciones internacionales,*

*ii) asesoramiento jurídico prestado como preparación de uno de los procedimientos mencionados en el inciso i) de la presente letra, o cuando haya una indicación concreta y una alta probabilidad de que el asunto sobre el que se asesora será objeto de dichos procedimientos, siempre que el asesoramiento lo preste un abogado en el sentido del artículo 1 de la Directiva 77/249/CEE,*

*iii) servicios de certificación y autenticación de documentos que deban ser prestados por un notario,*

*iv) servicios jurídicos prestados por administradores, tutores u otros servicios jurídicos cuyos proveedores sean designados por un órgano jurisdiccional en el Estado miembro en cuestión o designados por ley para desempeñar funciones específicas bajo la supervisión de dichos órganos jurisdiccionales,*

*v) otros servicios jurídicos que en el Estado miembro de que se trate estén relacionados, incluso de forma ocasional, con el ejercicio del poder público; (...).”*

La justificación la encontramos en el Considerando 25 de la Directiva (25): *“Determinados servicios jurídicos son facilitados por proveedores de servicios nombrados por un tribunal o un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, implican la representación de clientes en un proceso judicial por abogados deben ser prestados por notarios o guardar relación con el ejercicio de una autoridad oficial. Dichos servicios jurídicos son prestados normalmente por organismos o personas nombrados o seleccionados mediante un procedimiento que no puede regirse por las normas de adjudicación de los contratos, como ocurre por ejemplo, en algunos Estados miembros, con el nombramiento del ministerio fiscal. Por consiguiente, estos servicios jurídicos deben quedar excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva”.*

La justificación de que esos servicios jurídicos queden excluidos se basa en que son servicios que se conciben en el marco de una relación personal entre el abogado y su cliente. Así lo ha aclarado el **Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en la Sentencia de 6 de junio de 2019**, P. M. y otros contra Ministerraad, **C-264/18**, que resuelve una cuestión prejudicial que tiene por objeto la validez del artículo 10, letras c) y d) incisos i) ii) y V) de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, haciendo referencia a la relación *intuitu personae* entre el abogado y su cliente, caracterizada por la confianza, por la confidencialidad y la libre elección.



*“(…) 35 A este respecto, ha de señalarse que el artículo 10, letra d), incisos i) y ii), de la Directiva 2014/24 no excluye todos los servicios que puede prestar un abogado en beneficio de un poder adjudicador del ámbito de aplicación de la citada Directiva, sino únicamente la representación legal de su cliente en un procedimiento ante una instancia internacional de arbitraje o de conciliación, ante los órganos jurisdiccionales o las autoridades públicas de un Estado miembro o de un tercer país y ante los órganos jurisdiccionales o instituciones internacionales, así como también el asesoramiento jurídico prestado como preparación de dicho procedimiento o ante la eventualidad de este. Tales servicios prestados por un abogado solo se conciben en el marco de una relación intuitu personae entre el abogado y su cliente, marcada por la más estricta confidencialidad.*

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

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

*38 De ello se desprende que, debido a sus características objetivas, los servicios contemplados en el artículo 10, letra d), incisos i) y ii), de la Directiva 2014/24 no son comparables a los demás servicios incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24. Habida cuenta de esa diferencia objetiva, el legislador de la Unión tampoco vulneró el principio de igualdad de trato al excluirlas, en el marco de su facultad de apreciación, del ámbito de aplicación de esa Directiva.”*

En cambio, el artículo 74 de la Directiva establece que sí quedan sujetos a la misma, si bien con un régimen simplificado de contratación pública, los contratos de servicios jurídicos con códigos CPV 791000005 a 791400007 y 752311005 –entre los que se incluyen servicios de asesoramiento y representación jurídicas, servicios de asesoramiento jurídico, servicios de representación jurídica y servicios de representación de las partes interesadas, entre otros–, que sean distintos a los excluidos en virtud del artículo 10 letra d), cuando tengan un valor igual o superior a 750.000 €, en la medida en que puedan tener interés transfronterizo.

El fundamento de esta especialidad se encuentra en el Considerando 116: *“Asimismo, determinados servicios jurídicos se ocupan exclusivamente de cuestiones de estricto Derecho nacional y, por consiguiente, son ofrecidos normalmente por operadores situados en el Estado miembro de que se trate, por lo que también tienen una dimensión transfronteriza limitada. Por tanto, esos servicios solo deberían estar sujetos al régimen simplificado, a partir de un umbral de 750 000 EUR. Los grandes contratos de servicios jurídicos que superen dicho umbral pueden revestir interés para diversos operadores económicos, como es el caso de los bufetes internacionales de abogados, también con una base transfronteriza, en particular cuando implican cuestiones derivadas del Derecho de la Unión o de otro tipo de Derecho internacional o bien basadas en estos, o cuando implican a más de un país”*.

**2.** En segundo lugar, debe analizarse la regulación que de estos servicios jurídicos se hace en la normativa de contratación pública nacional.



El problema interpretativo viene precisamente por la literalidad de la **Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014** (en adelante, LCSP).

Esta Ley, que como su propio título recuerda se orienta a la transposición al derecho español de dos Directivas, una de ellas la 2014/24/UE antes mencionada, regula en la Sección 2ª de su primer Capítulo (artículos 4 al 11) muy extensamente las materias para las que esta LCSP no rige, y en ninguno de esos artículos se mencionan los servicios jurídicos ni genérica ni específicamente. Sí se mencionan curiosamente en el artículo 11.3 a los contratos relativos a servicios de arbitraje y conciliación.

Sin embargo, lo que sí hace la LCSP en su artículo 19.2 es calificar estos contratos de prestación de servicios jurídicos como contratos no sometidos a regulación armonizada:

*“No obstante lo señalado en el apartado anterior, no se consideran sujetos a regulación armonizada, cualquiera que sea su valor estimado, los contratos siguientes:*

*(...)*

*e) Aquellos que tengan por objeto cualquiera de los siguientes servicios jurídicos:*

*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.*

*2.º El asesoramiento jurídico prestado como preparación de uno de los procedimientos mencionados en el apartado anterior de la presente letra, o cuando exista una probabilidad alta de que el asunto sobre el que se asesora será objeto de dichos procedimientos, siempre que el asesoramiento lo preste un abogado.*

*3.º Los servicios de certificación y autenticación de documentos que deban ser prestados por un notario público.*

*4.º Los servicios jurídicos prestados por administradores, tutores u otros servicios jurídicos cuyos prestadores sean designados por un órgano jurisdiccional o designados por ley para desempeñar funciones específicas bajo la supervisión de dichos órganos jurisdiccionales.*

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

Además, la LCSP prevé diversas especialidades para los servicios jurídicos mencionados en el Anexo IV como servicios especiales –servicios jurídicos distintos de los referidos en el artículo 19.2.e) incluidos en los códigos CPV 791000005 a 791400007 y 752311005 (es decir, los mismos servicios jurídicos del Anexo XIV de la Directiva 2014/24/UE)– que tengan un valor estimado igual o superior a 750.000 €, consistentes en la posibilidad de que el anuncio de información previa abarque un plazo superior a 12 meses, en la obligación de que los criterios relacionados con la calidad deban representar, al menos, el 51 % de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas y en la no necesidad de publicar en el DOUE las modificaciones por prestaciones adicionales y circunstancias sobrevenidas.

En contraste con la LCSP, el **Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero de 2020, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito**



**de la contratación pública en determinados sectores**, cuya aplicación procede cuando la prestación de la actividad se desarrolle en los llamados “sectores excluidos”, es decir, del agua, gas y calefacción, electricidad, servicios de transportes, puertos y aeropuertos, servicios postales, prospección y extracción de petróleo, gas, carbón y otros combustibles sólidos, sí excluye en el artículo 20.c) de su ámbito de aplicación a los servicios jurídicos en los mismos términos que la Directiva. Asimismo, también contempla diversas especialidades para determinados servicios previstos en el Anexo I, que son los mismos que se establecen en el Anexo IV de la LCSP y que incluyen los servicios jurídicos distintos a los del artículo 20.c, cuando tengan un valor igual o superior a 1.000.000 €.

No se entiende que, si este negocio se encuentra excluido por transposición del Derecho Europeo en esta norma, no lo esté también el LCSP. La misma respuesta, en tanto se trata de la misma previsión en las Directivas clásicas de contratación pública, debería operar, teleológica y sistemáticamente, en la LCSP. Sin embargo, la realidad es que la LCSP no lo ha excluido de forma expresa.

La misma interpretación de negocio excluido se contiene en el artículo 7.1 de la **Ley Foral 2/2018, de Contratos Públicos de Navarra** para los siguientes servicios jurídicos:

*1.º Representación legal de un cliente por un abogado, en el sentido del artículo 1 de la Directiva 77/249/CEE del Consejo en un arbitraje o una conciliación celebrada en un Estado miembro, un tercer país o ante una instancia internacional de conciliación o arbitraje, o un procedimiento judicial ante los órganos jurisdiccionales o las autoridades públicas de un Estado miembro, un tercer país o ante órganos jurisdiccionales o instituciones internacionales.*

*2.º Asesoramiento jurídico prestado como preparación de uno de los procedimientos mencionados en el apartado anterior o cuando haya una indicación concreta y una alta probabilidad de que el asunto sobre el que se asesora será objeto de dichos procedimientos, siempre que el asesoramiento lo preste un abogado en el sentido del artículo 1 de la Directiva 77/249/CEE.*

No obstante, conviene apuntar que el Tribunal Constitucional admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 5671-2022, promovido por el presidente del Gobierno, contra varios preceptos de esta norma navarra, entre los que se encuentra el citado 7.1. Este recurso está pendiente de resolución. Pese a ello, interesa traer a colación el dictamen favorable del **Consejo de Estado (dictamen 1327/2022)**:

*“La propuesta de Acuerdo del Consejo de Ministros considera que las exclusión de los “servicios jurídicos” y de los “acuerdos de adquisición pública de medicamentos” en las nuevas letras l) y m) del artículo 7.1 de la Ley Foral 2/2018 vulneran los “principios esenciales de la legislación básica del Estado”; ya que tales negocios jurídicos no se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), que, en este punto, tiene un carácter básico.*

*El Consejo de Estado coincide con el parecer de la propuesta, con las siguientes precisiones:*

*A) Por lo que se refiere a los “servicios jurídicos” excluidos en la nueva letra l) del artículo 7.1 de la Ley Foral 2/2018, es importante aclarar cuál es el alcance del Derecho de la Unión Europea en este punto.*

*Las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE excluyen efectivamente tales servicios jurídicos de su ámbito de aplicación (artículos 10.8.d) y 10.d) respectivamente).*

*Esta exclusión del ámbito de aplicación de las directivas únicamente significa que los contratos que versan sobre los mismos no están sujetos a la regulación europea armonizada establecida en ellas, pero no implica su exclusión de las reglas de la licitación pública.*



*Por tanto, los Estados miembros pueden o no someterlos a las reglas de licitación pública.*

*En España, la LCSP aprobada para la incorporación de tales directivas al ordenamiento interno no hace mención a tales servicios jurídicos dentro de los "negocios y contratos excluidos" (sección 2.ª del capítulo I del título preliminar, artículos 4 a 11), incluyéndolos dentro los "contratos del sector público" comprendidos en su ámbito de aplicación, como "contratos sujetos a una regulación armonizada" (sección 2.ª del capítulo II del título preliminar, artículo 19.2.e).*

*La cuestión analizada se planteó en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Aragón contra la LCSP. Al resolverlo, el Tribunal Constitucional rechaza que se haya producido en este punto una defectuosa transposición del Derecho de la Unión Europea, afirmando que "la regulación de los contratos que tienen por objeto la prestación de servicios jurídicos" en el artículo 19.2.e) de la LCSP se realiza "a los solos efectos de su exclusión de los contratos sujetos a regulación armonizada, en sintonía con el artículo 10.d) de la Directiva 2014/24/UE", es decir, son contratos incluidos dentro de la LCSP, pero no sujetos a regulación armonizada europea. Igualmente importante es que el Tribunal Constitucional haya puntualizado, a propósito de esta cuestión, que el ámbito objetivo de aplicación de la LCSP, "determinando, en este caso negativamente, las reglas o condiciones mínimas y comunes para que la exclusión opere", tiene "un carácter materialmente básico", dado que "la concreción del elemento objetivo de la ley es esencial para garantizar la igualdad y el tratamiento común ante las Administraciones" (Sentencia 68/2021, de 18 de marzo de 2021, F.J. 6.A).*

*Por tanto, la Comunidad Foral de Navarra debe respetar la opción realizada por la LCSP, sometiendo los mencionados servicios jurídicos a las reglas de licitación pública, en aplicación de los mencionados principios esenciales".*

### **3. En tercer lugar, debe tener en cuenta esta Comisión Consultiva el **posicionamiento doctrinal contradictorio de los órganos consultivos en materia de contratación pública.****

En apoyo de la exclusión sólo podemos citar el Informe 1/2023, de 14 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón sobre la posible sujeción de la contratación de los servicios de representación y defensa en juicio de las Administraciones Públicas, así como el asesoramiento previo, a las previsiones de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Dicha Junta Consultiva opta por una interpretación desde las premisas del derecho europeo de la contratación pública:

*"Es especialmente relevante para la interpretación de los conceptos jurídicos "comunitarios", que deben ser aplicados de conformidad con la doctrina del Tribunal de Justicia, evitando visiones nacionales que distorsionen el mercado interior. Es relevante al respecto que el régimen europeo de la contratación pública no pivota sobre el elemento subjetivo –como es la tradición española–, sino sobre el concepto objetivo: la existencia o inexistencia de un contrato público. En este sentido, el criterio fundamental del Tribunal de Justicia para determinar la existencia de un poder adjudicador no gravita tanto en el quién, como en la existencia de una relación contractual cuya causa sea un interés público directamente vinculado al ejercicio de competencias públicas y con financiación pública, lo que determina la aplicación de los principios inherentes a la contratación pública. Un poder adjudicador que actúe en condición de tal, deberá aplicar las normas de contratación pública cuando la prestación tenga la consideración de contrato público. Por tanto, es fundamental determinar si un negocio jurídico es un contrato público de conformidad con sus elementos funcionales. (...)*



*En la Directiva 2014/24/UE determinados servicios jurídicos quedan excluidos de su ámbito material (art. 10, d). Esto debería llevar a la misma solución en la legislación nacional, cuya finalidad es la correcta transposición del Derecho europeo, lo que se refleja en el extenso título de la LCSP al referir expresamente la función de transposición de las directivas de contratación pública y se recuerda expresamente en su exposición de motivos. Si el legislador español hubiera querido incluir los servicios de defensa jurídica prestados por un abogado en procesos jurisdiccionales en el ámbito de la LCSP, debería haber explicitado y justificado la decisión, pues se trata de negocios que tradicionalmente han sido expresamente excluidos de las Directivas de contratación pública. Nada en el texto ni en la tramitación parlamentaria sugiere tal intención. Ello conduce a interpretar que la LCSP contiene la misma consideración hacia la adquisición de los servicios jurídicos de defensa que la norma europea que se transpone (...) No es óbice la circunstancia de que no haya una previsión expresa en la LCSP que incorpore formalmente la exclusión. Estando excluidos expresamente de la LCSP las «propiedades incorpóreas» (art. 9.2) y siendo los servicios jurídicos de defensa en procesos jurisdiccionales una categoría de éstas resultaba innecesaria una concreción singular. Máxime cuando la norma europea considera que actividades como las de arbitraje o las que prestan notarios o registradores sujetas a arancel, no son contrato público. (...) Puede concluirse que si el legislador hubiera querido incluir los servicios jurídicos de defensa en procesos jurisdiccionales en el ámbito de la LCSP debería haber explicitado y justificado tal decisión, al ser negocios expresamente excluidos por las Directivas de contratación pública. Nada en la tramitación parlamentaria sugiere tal posibilidad, lo que se da por supuesto en el Informe 4/2019 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado. (...)*

Se concluye en este informe que “los servicios jurídicos de asesoría y representación en juicio, que se refieren exclusivamente a los servicios prestados por abogados en cualquier ámbito o especialidad del Derecho, están formalmente excluidos de la contratación pública y no tienen la consideración de contrato público. Por su naturaleza y función y también porque en la elección de abogado por un poder adjudicador hay un claro elemento de confianza que debe prevalecer frente al de competencia”.

En contra del criterio de Aragón, se encuentran los pronunciamientos de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña y la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias.

La **Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado** (en adelante, JCCPE) se ha pronunciado sobre esta cuestión en los informes 30/2012, de 7 de mayo, 4/2019, de 4 de marzo, 24/2019, de 19 de diciembre, 52/2020, de 3 de mayo de 2021, y más recientemente en el **Informe 27/2023, de 18 de julio de 2023**. En los citados informes se analiza la regulación contenida en la Directiva 2014/24/UE respecto de los contratos que tienen por objeto la prestación de servicios jurídicos para una entidad pública contratante, concluyendo que dicha prestación nunca puede ser constitutiva de un contrato sujeto a regulación armonizada con independencia de su valor estimado lo que, sin embargo, no implica que no puedan calificarse como contratos de servicios a los efectos de la aplicación de las reglas sobre contratación pública, tal como reconoce la LCSP, constituyendo ésta una decisión del legislador español perfectamente congruente con el texto y el espíritu de la Directiva y que no puede calificarse como una incorrecta transposición de la misma.

Para la JCCPE es decisiva la diferencia que se produce entre lo que establece la Directiva y como se ha transpuesto la misma en la LCSP. Así, advierte que “(...) esta cuestión es decisiva. Cuando la Directiva decide excluir de su ámbito propio a un determinado servicio no cabe duda de que el legislador español actúa correctamente excluyendo estos servicios de la regulación armonizada, que representa el máximo nivel de sujeción al derecho público. Sin embargo, la anterior conclusión no quiere decir que estos contratos tengan que



ser obligatoriamente excluidos del ámbito de aplicación de la legislación interna. Antes, al contrario, el legislador interno 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 lo tanto, en el caso que nos atañe, esto es, la prestación de servicios consistentes en la defensa legal de las Administraciones Públicas mediante abogado, tal prestación nunca puede ser calificada como contrato sujeto a regulación armonizada cualquiera que sea su valor estimado, pero eso no implica que no puedan calificarse como contratos de servicios a los efectos de la aplicación de las reglas sobre contratación pública que fueran procedentes en cada caso. Esta decisión del legislador español es perfectamente congruente con el texto y el espíritu de la Directiva y no puede calificarse como una incorrecta transposición de la misma”.*

En su último Informe 27/2023 establece que “(...) en relación con los argumentos relativos a la peculiar naturaleza de estos contratos y la especial relación de confianza existente en la relación entre el abogado y su cliente, en el informe 52/2020 se citaba expresamente la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de junio de 2019 en la que se analizaba la compatibilidad con los principios de igualdad de trato de las exclusiones del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24/UE de los servicios contemplados en el artículo 10, letras c) y d), incisos i), ii) y v), justificando la exclusión de los servicios de defensa jurídica en la especial relación intuitu personae entre el abogado y su cliente, marcada por la más estricta confidencialidad (Considerandos 35 a 38). Ahora bien, como se indicaba en el citado informe, desde el punto de vista del análisis de compatibilidad de esta sentencia con el principio de subsidiaridad, el TJUE concluyó que de esta exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva se desprendía necesariamente que el legislador comunitario consideró que correspondía a los legisladores nacionales determinar si esos servicios debían someterse a las normas de adjudicación de contratos públicos (considerandos 20, 21 y 22), confirmando, de este modo, el criterio que ya ha expuesto esta Junta sobre la correcta trasposición de la Directiva realizada por el legislador español”.

En este nuevo Informe 27/2023, la JCCPE concluye, quizás con más contundencia a como lo hacía en sus anteriores informes, que:

- Los contratos de servicios jurídicos de asesoría y representación en juicio prestados por abogados están incluidos en el ámbito de aplicación de la LCSP.
- Aunque estos contratos están excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24, el legislador español ha considerado aplicarles el régimen jurídico de los contratos no sometidos a regulación armonizada de acuerdo con lo previsto en el artículo 19 de la citada LCSP.
- Las normas de la LCSP permiten acomodar los pliegos de los contratos de servicios jurídicos a las peculiaridades propias de la relación “intuitu personae” que se entabla entre el abogado y el cliente.

También la **Junta Consultiva de Contratación Pública de Cataluña** se ha pronunciado sobre el particular en su **Informe 21/2023 de 19 de julio**, abogando por la sujeción y necesidad de clarificación legislativa. Para esta Junta Consultiva el legislador estatal ha optado por no excluir los servicios jurídicos del ámbito de aplicación de la LCSP y únicamente considerarlos no sujetos a regulación armonizada dada su exclusión de la Directiva 24/2014/UE.

*“(...) Por tanto, y centrando a partir de este punto el análisis del régimen en los servicios jurídicos que tengan por objeto la representación legal o el asesoramiento jurídico, de acuerdo con la LCSP:*

- *Están sujetos, si bien sin tener en ningún caso la consideración de sujetos a regulación armonizada, los servicios jurídicos que tengan por objeto la representación legal de un cliente por un abogado o procurador en un procedimiento de arbitraje, conciliación o judicial, que tenga lugar*





*ante un órgano, institución, instancia o autoridad pública de un estado o internacional, así como aquéllos que tengan por objeto el asesoramiento jurídico por parte de un abogado para preparar uno de los procedimientos mencionados o cuando exista alta probabilidad de que el asunto sobre el que se asesora sea objeto de estos procedimientos.*

*Hay que avanzar ya ahora que, si bien la sujeción de estos contratos a la LCSP obedece a la posibilidad dejada por la Directiva a los legisladores internos –a la que se ha aludido anteriormente y también apuntada, como se ha dicho, por TJUE– y al margen de la valoración que pueda hacerse de esta opción, las especiales características de estos servicios parecen abocar a la necesidad de que se regulen especialidades por estos contratos, como más adelante se apuntará.*

*- Están sujetos, si bien con un régimen “simplificado” de contratación pública –ciertamente del todo insuficiente en la transposición hecha por la LCSP–, los contratos de servicios jurídicos incluidos en los códigos CPV 791000005 a 791400007 y 752311005 y distintos de los anteriores, cuando tengan un valor igual o superior a 750.000 €.*

*Por tanto, los servicios de asesoramiento jurídico y representación legal por abogado que no se refieran a procedimientos de arbitraje, conciliación o judiciales, sí que podrán tener la consideración de sujetos a regulación armonizada, cuando tengan un valor igual o superior a 750.000 €, a diferencia de si son referidos a dichos procedimientos, que no la tendrán en ningún caso.*

*- También están sujetos los servicios de asesoramiento jurídico y representación legal por abogado que no se refieran a procedimientos de arbitraje, conciliación o judiciales de valor inferior a 750.000 €, sin simplificación alguna con respecto a su régimen, cuando tengan un valor estimado inferior a este umbral y, por tanto, no estén sujetos a regulación armonizada.*

*De esta forma, se da la circunstancia de que de acuerdo con la legislación española de contratos tienen el mismo régimen jurídico, de sujeción a la LCSP sin tener la consideración de armonizados, dos tipologías de servicios jurídicos bien diferenciada, si bien ambas están excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva, una por sus características especiales y la otra simplemente por su falta de interés transfronterizo.*

*Así, tienen este mismo régimen tanto los servicios jurídicos de representación legal de un cliente por un abogado o procurador en un procedimiento de arbitraje, conciliación o judicial y los que tengan por objeto el asesoramiento jurídico por parte de un abogado a preparar uno de los procedimientos mencionados o cuando exista una probabilidad alta de que el asunto sobre el que se asesora sea objeto de estos procedimientos, para los que la Directiva considera que la selección “no se rige por las normas de contratación”, teniendo en cuenta también a la relación intuitu personae entre el abogado y su cliente, caracterizada por la confianza y la confidencialidad; como, por otra parte, los servicios de representación y asesoramiento jurídico distintos de éstos que, por tener un valor inferior a 750.000 €, no tienen interés transfronterizo (...).”*

La Junta Consultiva de Cataluña, a pesar de no compartir la decisión del legislador estatal de no excluir del ámbito de aplicación de la LCSP los contratos que tengan por objeto servicios jurídicos de asesoramiento y representación por abogado, dadas las peculiaridades de estos contratos, concluye que no puede interpretar que la LCSP excluya de su ámbito de aplicación los contratos de servicios mencionados y considera clara la opción del legislador de transponer la posibilidad dada por el legislador comunitario exceptuándolos únicamente de la aplicación de las prescripciones propias de los contratos sujetos a regulación armonizada, en tanto no tienen tal consideración.



Sin embargo, como última conclusión en su Informe, considera del todo necesario que el legislador –ya sea el estatal o el autonómico– competente en la transposición y el despliegue del derecho comunitario de contratación pública, regule las especialidades necesarias, dadas las características distintivas de estos servicios que desaconsejan su aplicación sin matices de la normativa de contratación pública. Esta regulación puede consistir bien en la exclusión de la LCSP de los servicios jurídicos que se encuentran también excluidos de la Directiva, o bien en la regulación, por parte del legislador catalán en su caso, de las especialidades procedimentales por estos contratos que permitan una selección correcta de contratista atendiendo a la necesidad de garantizar la confidencialidad y la confianza en la elección del abogado, que debe prevalecer.

En la misma línea, la **Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias**, en su **Informe 5/2022**, de 31 de mayo, concluyó que:

*1.- A los contratos recogidos en los apartados c) y d) del artículo 10 de la Directiva no se les aplica la normativa de contratación pública prevista en la Directiva, al ser excluidos expresamente en la propia norma.*

*2.- El TJUE ha considerado que dicha exclusión se ajusta a los principios rectores de la UE y que corresponde a los legisladores nacionales determinar si esos servicios deben someterse a las normas de adjudicación de contratos públicos.*

*3.- El legislador nacional al transponer la directiva en la LCSP ha determinado excluir de la Ley a unos determinados servicios, como son los servicios de arbitraje, pero respecto al resto de prestaciones de servicios jurídicos, únicamente, ha determinado que no están sujetos a regulación armonizada.*

*4.- La LCSP recoge contratos que no están sujetos a regulación armonizada, tanto por su objeto cómo por su importe, pero en ningún caso, establece una normativa específica para estos contratos no sujetos a regulación armonizada, independientemente del motivo, por lo que la solución debe ser igual para ambos supuestos y, que no puede ser otra que la sujeción a la LCSP.*

*5.- El legislador nacional, al llevar a cabo la transposición, tenía competencia para determinar la exclusión de los servicios jurídicos ya excluidos en la directiva europea, como hizo con los contratos relativos a servicios de arbitraje y conciliación, que quedaron, expresamente, excluidos del ámbito de aplicación de la LCSP y, sin embargo, no los excluyó, por lo que debe entenderse que los mismos están sujetos a las disposiciones de la LCSP.*

Por último, también se ha pronunciado sobre este asunto el **Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público**, en su **Resolución 558/2023**, de 25 de octubre, en la que, sobre la base del Informe 21/2023 de la Junta Consultiva de Contratación Pública de Cataluña, considera que se trata de un servicio cuya contratación está sujeta a la LCSP y, como tal, es susceptible de recurso en materia especial de contratación.

**4.-** En vista de lo expuesto, procede ahora que esta Comisión Consultiva entre en el fondo del asunto a fin de determinar si los servicios jurídicos y de asesoría y representación en juicio que liciten las Administraciones Públicas están o no sujetos a la LCSP.

Tras el análisis de los diferentes dictámenes de los órganos consultivos en materia de contratación pública, que muestran claramente que la cuestión no es pacífica, y de la doctrina científica, que asimismo mantiene



posicionamientos diferentes<sup>1</sup>, esta Comisión Consultiva comparte el criterio manifestado por las Juntas Consultivas del Estado, Canarias y Cataluña, en el sentido de que, si bien la Directiva excluye claramente de su ámbito de aplicación a los servicios jurídicos de referencia, no lo hace así el legislador español, que no se encuentra obligado a esta exclusión, como ha señalado el TJUE en la mencionada sentencia de 6 de junio de 2019. Corresponde a los legisladores nacionales determinar si los servicios jurídicos excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva se deben someter a las normas de adjudicación de contratos públicos, y el legislador español, al transponer la Directiva a la LCSP, ha decidido excluir de la Ley unos determinados servicios, como son los servicios de arbitraje y conciliación, pero respecto al resto de prestaciones de servicios jurídicos, únicamente ha determinado que no están sujetas a regulación armonizada.

De la regulación del artículo 19.2 LCSP no es posible interpretar que la voluntad del legislador español fuera excluir estos servicios de la LCSP. No obstante, como ya se apuntaba en el punto 2 del informe, no se entiende que el legislador haya excluido estos negocios por transposición del Derecho Europeo en el Real Decreto-ley 3/2020 (ley de sectores excluidos), y no lo haya hecho también en la LCSP. Y la exposición de motivos de la LCSP no arroja ninguna justificación al respecto.

Entendemos que tampoco es posible alegar una defectuosa transposición de la Directiva en este punto, en tanto que el Tribunal Constitucional ya se pronunció sobre el particular en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Aragón contra la LCSP, rechazando que se haya producido una incorrecta transposición del Derecho de la Unión Europea, afirmando que *"la regulación de los contratos que tienen por objeto la prestación de servicios jurídicos en el artículo 19.2.e) de la LCSP se realiza a los solos efectos de su exclusión de los contratos sujetos a regulación armonizada, en sintonía con el artículo 10.d) de la Directiva 2014/24/UE, es decir, son contratos incluidos dentro de la LCSP, pero no sujetos a regulación armonizada europea"*. En el mismo sentido se ha pronunciado también el Consejo de Estado en el dictamen 1327/2022 antes mencionado.

Por tanto, teniendo en cuenta el ámbito limitado de las competencias de este órgano consultivo al que corresponde la interpretación de la normativa en materia de contratación pública, debe concluirse que queda sujeta a la LCSP la contratación de los servicios de representación y defensa en juicio, así como el asesoramiento previo, prestados por abogados en cualquier ámbito o especialidad del Derecho, teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) Los servicios jurídicos de representación legal de un cliente por un abogado o procurador en un procedimiento judicial, ante un órgano, institución, instancia o autoridad pública de un estado o internacional, así como los que tengan por objeto el asesoramiento jurídico por parte de un abogado para preparar uno de estos procedimientos, o cuando exista una probabilidad alta de que el asunto sobre el que se asesora sea objeto de estos procedimientos (ex artículo 19.2.e de la LCSP), están sujetos a la LCSP y en ningún caso tienen la consideración de sujetos a regulación armonizada.

---

1 GIMENO FELIU, J.M. «Sobre el procedimiento de contratación de servicios jurídicos de defensa jurisdiccional y su consideración de negocio excluido de la normativa de contratación pública y la posibilidad de retribución mediante pacto de cuota *litis*». Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica nº 19 de abril de 2023.

VAZQUEZ MATILLA, F.J. «Exclusión de los contratos de servicios jurídicos del ámbito de aplicación de la normativa de contratos públicos. Luces y sombras». Revista de Contratación Administrativa Práctica n.º 188 de noviembre de 2023.

PINTOS SANTIAGO, J. Y FERNÁNDEZ UCEDA, M.D. «Los servicios jurídicos están sujetos a la normativa de contratación pública, aunque deberían ser objeto de mejor regulación sus especialidades». esPublicoBlog, noviembre 2023.



- b) Los servicios de asesoramiento jurídico y representación legal por un abogado que no se refieran a procedimientos judiciales, que son los servicios jurídicos del Anexo IV (CPV de 79100000-5 a 79140000-7 y 75231100-5), también están sujetos a la LCSP y, si el valor estimado del contrato es igual o superior a 750.000 €, están sujetos a regulación armonizada, si bien se prevé un régimen simplificado de contratación pública.

Si quiere dejarse apuntado “obiter dicta”, que pudiera ser conveniente que nuestro legislador volviera a analizar si, como señala el TJUE en la sentencia de 6 de junio de 2019, ese elemento de confianza que prima en la elección del abogado por un poder adjudicador debe prevalecer frente a principios rectores de la contratación como son la competencia o la concurrencia. En efecto, estos servicios jurídicos sólo se conciben en el marco de “una relación intuitu personae entre el abogado y su cliente, marcada por la más estricta confidencialidad”. Confianza y confidencialidad, por tanto, parecen justificar la libre elección que mal se concilia con el respecto a los citados principios rectores de la contratación. Además, el personalismo consustancial a estos servicios dificulta la descripción objetiva de la calidad esperada en la prestación de los mismos. Por otro lado, la confidencialidad podría verse amenazada por la obligación del poder adjudicador de precisar las condiciones de adjudicación de ese contrato y la publicidad que debe darse a tales condiciones.

Tampoco se encuentra justificación aparente en el régimen diferenciado que sobre esta materia se contempla en la LCSP y en el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero de 2020, de “sectores excluidos”.

Por último, la controversia en la doctrina científica y de los órganos consultivos en cuanto a la interpretación de la exclusión que analizamos, pone también de relieve el carácter vidrioso de la cuestión y la apuntada conveniencia de que la cuestión volviera a ser analizada por el legislador básico.

Más allá de planteamientos de “lege ferenda”, “lege data” no está de más recordar que estos contratos se pueden adjudicar por los diferentes procedimientos que prevé la LCSP, como bien ha recordado la JCCPE. En concreto está justificada la licitación con negociación o procedimiento negociado sin publicidad, si concurren los supuestos aplicables establecidos en los artículos 167 y 168 LCSP, siempre que se motive adecuadamente en el expediente. Véase a tales efectos el Informe 50/2020 de la JCCPE:

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

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



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

E igualmente, sería procedente la contratación menor, con las características y límites de estos contratos, si se trata de cubrir una necesidad puntual y concreta que no tenga carácter recurrente y que no se haya podido planificar de forma que se hubiera podido contratar agrupada con otros. Véase el Informe 4/19 de la JCCPE:

*“(…) Esta conclusión no excluye, sin embargo, que la especificidad o excepcionalidad propia de determinados casos que requieran, por ejemplo, una especialización jurídica determinada, puedan dar lugar a la contratación singular de la defensa jurídica para un pleito concreto, previa justificación de esta peculiaridad en el expediente. Por el contrario, lo que no cabe es considerar excepcional cada caso y fraccionar indebidamente el objeto del contrato con el fin de burlar los umbrales del contrato menor.”*

### **III.- CONCLUSIONES**

**1.** Si bien la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública excluye claramente en el artículo 10 de su aplicación a los servicios jurídicos de representación y defensa en juicio, así como el asesoramiento previo, prestados por abogados en cualquier ámbito o especialidad del Derecho, no lo hace así el legislador español, que no se encuentra obligado a esta exclusión, como ha señalado el TJUE en la sentencia de 6 de junio de 2019. Corresponde a los legisladores nacionales determinar si los servicios jurídicos excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva se deben someter a las normas de adjudicación de contratos públicos, y el legislador español, al transponer la Directiva a la LCSP, ha decidido excluir de la Ley unos determinados servicios, como son los servicios de arbitraje y conciliación, pero respecto al resto de prestaciones de servicios jurídicos, únicamente ha determinado que no están sujetas a regulación armonizada.

**2.** Teniendo en cuenta el ámbito estricto de nuestras competencias como órgano consultivo específico en materia de contratación pública al que corresponde la interpretación de la normativa en dicha materia, debe concluirse que queda sujeta a la LCSP la contratación de los servicios de representación y defensa en juicio, así como el asesoramiento previo, prestados por abogados en cualquier ámbito o especialidad del Derecho, teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) Los servicios jurídicos de representación legal de un cliente por un abogado o procurador en un procedimiento judicial, ante un órgano, institución, instancia o autoridad pública de un estado o internacional, así como los que tengan por objeto el asesoramiento jurídico por parte de un abogado para preparar uno de estos procedimientos, o cuando exista una probabilidad alta de que el asunto sobre el que se asesora sea objeto de estos procedimientos (ex artículo 19.2.e de la LCSP), están sujetos a la LCSP y en ningún caso tienen la consideración de sujetos a regulación armonizada.
- b) Los servicios de asesoramiento jurídico y representación legal por un abogado que no se refieran a procedimientos judiciales, que son los servicios jurídicos del Anexo IV (CPV de 79100000-5 a 79140000-7 y 75231100-5), también están sujetos a la LCSP y, si el valor estimado del contrato es igual o superior a 750.000 €, están sujetos a regulación armonizada, si bien se prevé un régimen simplificado de contratación pública.

Es todo cuanto se ha de informar.