

JUNTA SUPERIOR DE CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA
C/ Miquelet, 5-1ª planta
46001 VALÈNCIA
Tel. 961922109

Ref.: SUB/SCC/mvt-jbm
Assumpte: Informe 2/2014

INFORME 2/2014, DE 14 DE MAIG DE 2014. CONTRACTES DE DEFENSA JURÍDICA I JUDICIAL D'EMPLEATS PÚBLICS.

ANTECEDENTS

Amb data 20 de març del 2014, ha tingut entrada en la Secretaria de la Junta Superior de Contractació Administrativa una sol·licitud d'informe de l'Ajuntament d'Algemesí, a l'empara del que disposa l'art. 15 del Decret 79/2000, de 30 de juny, del Consell, de creació de la Junta Superior de Contractació Administrativa; amb el tenor literal següent:

“ASSUMPTE: Consulta sobre el procediment que s'ha de seguir per a la contractació d'un servici d'assistència jurídica per a la defensa d'un funcionari que ha sigut denunciat en via penal.

L'article 14.F de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic, regula el dret dels funcionaris a l'assistència jurídica i protecció de l'Administració Pública en els procediments que se seguisquen davant de qualsevol orde jurisdiccional com a conseqüència de l'exercici legítim de les seues funcions o càrrecs públics.

Este dret dels empleats públics i, per consegüent, obligació de l'Administració Local, ha plantejat una sèrie de dubtes sobre les contractacions que es deriven.

Lògicament, per a la satisfacció d'este dret, entenem que es pot optar:

Bé, que cada empleat públic, a través del procediment que l'entitat local establisca, contracte directament la seua representació i defensa, assumint el cost i sent posteriorment indemnitzat per la corporació (i en este cas la relació jurídica sorgida de la contractació serà exclusivament privada i externa a la corporació, sense subjectar-se a les normes de contractació pública i, a més en este cas, el servici prestat per l'equip jurídic haurà de facturar-se directament a qui percep el servici –l'empleat públic).

O bé, que sol·licite a l'Ajuntament que n'assumisca la representació i defensa, tant amb els seus propis mitjans i servicis d'assistència jurídica, si els tinguera, com, en cas contrari, per mitjà de la contractació d'un servici extern, a través de la figura del contracte de servicis (article 10 del Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel que s'aprova el text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic, categoria 21 de l'annex II del mencionat text).

En este segon supòsit, en què sí que es dóna una autèntica contractació pública, sorgeixen dubtes respecte de l'aplicabilitat completa de les normes i els principis continguts en la normativa reguladora de la contractació pública.

És a dir, partint de l'especial objecte del contracte (defensa en un procés judicial iniciat contra l'empleat públic), que l'autèntic destinatari final de la prestació serà este, de l'especial relació de confiança necessària

en una relació advocat - client, i de l'elecció d'un equip jurídic especialitzat en la matèria de què es tracte, sorgeixen els dubtes de si regeixen les mateixes regles que per a la resta de contractes referides al règim de prohibicions, incompatibilitats i procediment de contractació en funció del valor estimat del contracte, o si, al contrari, considerant el caràcter personalíssim de la prestació consistent en la representació i defensa en juí permeten la inaplicació d'aquelles normes i fonamenten esta opció en què hauria de ser el funcionari qui poguera triar a qui encarregar l'assistència jurídica que posteriorment contracta l'Ajuntament.

En el cas concret, sorgeix el dubte de si per a encomanar la defensa d'un funcionari denunciat en via penal pot contractar-lo l'Ajuntament a la societat que aquell desitja, encara que hi concórrega una causa de prohibició de contractar per incompatibilitat (article 60.1 f del Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic); si d'altra banda, hi cap la contractació directa, encara que el contracte supere l'import del contracte menor, al considerar l'especial característica de la prestació contractada en els termes de l'article 174 a) del Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de Contractes del Sector Public.

Sent-hi competent la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, en els termes de l'article 15 del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, de la seua creació, per la present s'eleva a l'efecte que s'emeta l'informe sobre els aspectes exposats."

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

La qüestió que planteja l'Ajuntament d'Algemesí se centra a determinar si la contractació del servei de defensa jurídica i judicial, com a contracte de servicis dels regulats en l'article 10 del text refós de la Llei de Contractes del Sector Públic (TRLCSP, d'ara en avant), aprovat pel Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de desembre, manté excepcions respecte de l'aplicació general de l'esmentada norma per les característiques especials que té el dit contracte.

Doncs bé, centrant la qüestió hem d'indicar que els contractes de servicis, com hem indicat, es definixen en l'article 10 del TRLCSP, que determina que "Són contractes de servicis aquells l'objecte dels quals són prestacions de fer consistents en l'exercici d'una activitat o dirigides a l'obtenció d'un resultat diferent d'una obra o un subministrament. A l'efecte d'aplicació d'esta Llei, els contractes de servicis es dividixen en les categories enumerades en l'annex II".

Noteu que els dits contractes es dividixen en les categories enumerades en l'annex II, annex que prové de la mateixa Directiva 2004/18/CE. El citat annex II estableix, amb la categoria 21 i la denominació genèrica "Servicis jurídics", entre altres, els servicis següents:

- Servicis d'assessoria i representació jurídiques
- Servici de representació jurídiques
- Servici de representació de les parts interessades

Encara que no són contractes sotmesos a regulació harmonitzada al trobar-se entre les categories 17 a 27 de l'annex II, en el cas que el seu valor estimat siga igual o superior a 207.000€, la seua formalització s'ha de publicar en el *Diari Oficial de la Unió Europea* i són susceptibles de recurs especial en matèria de contractació en els termes establits en l'article 40 del TRLCSP.

Doncs bé, continuant amb esta síntesi, ens hem de referir necessàriament als preceptes del TRLCSP que regulen els contracte de servicis i mes concretament els contractes de defensa jurídica i judicial de l'Administració.

Els articles del 301 al 309 del TRLCSP al·ludixen exclusivament als contractes de servicis, la regulació continguda en estos preceptes és de plena aplicació als contractes de defensa judicial, expressament citats en l'article 303. Efectivament, el dit article, al regular la duració dels contractes de servicis, contempla una



excepció per als contractes de defensa jurídica i judicial, que fa que revisten una especialitat. Així, l'article 303 del TRLCSP, amb caràcter general, indica en l'apartat 1 que els contractes de servicis no podran tindre un termini de vigència superior a quatre anys amb les condicions i límits establits en les respectives normes pressupostàries de les administracions públiques, si bé es podrà preveure en el mateix contracte la seua pròrroga per mutu acord de les parts abans de la seua finalització, sempre que la duració total del contracte, incloses les pròrrogues, no excedisca els sis anys, i que les pròrrogues no superen, aïlladament o conjuntament, el termini fixat originàriament. Però l'apartat 3, respecte dels contractes de defensa jurídica i judicial de l'Administració, estableix que tindran la duració precisa per a atendre adequadament a les seues necessitats.

En este punt relatiu a la duració hem de fer una menció especial als contractes menors de defensa jurídica i judicial, atés que, de conformitat amb l'article 23.3 del TRLCSP els contractes menors regulats en l'article 138.3 no podran tindre una duració superior a un any ni ser objecte de pròrroga. En este sentit, la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat, en l'informe 30/12, de 7 de maig de 2012, relatiu a un contracte per a l'adjudicació d'uns quants contractes de servicis de defensa en juí d'un ajuntament per un advocat col·legiat, indica: "A la vista d'este precepte, podem arribar a una primera conclusió en el cas, com és el fet que en cap cas la duració dels contractes menors realitzats pot ser de més d'un any, sota pena de ser contraris a la Llei". A la qual cosa afegiríem que també seria *contra legem* la tramitació d'un contracte com a contracte menor si supera l'import fixat en l'article 138.3, que definix els contractes menors exclusivament quant a la seua quantia.

De tot el que antecedit, res impedit afirmar que els contractes de defensa jurídica i judicial de l'Administració:

1) S'apliquen quan es tracte de la defensa jurídica i judicial d'un funcionari, encara que el TRLCSP cite el terme genèric "Administració". Tenint sempre en compte les condicions en què l'Administració haja de prestar la dita assistència i que no poden ser interpretades en un sentit ampli, permetent que qualsevol conflicte que afecte un empleat públic siga objecte d'assistència jurídica. En el cas d'un procés penal la STS de 4 de febrer de 2002 indica una sèrie de requisits per a la prestació de la defensa jurídica i judicial per part de l'Administració:

a) Que la inculpació tinga l'origen o la causa directa per la seua intervenció en una activitat en ocasió de l'exercici de les seues funcions.

b) Que la dita intervenció no haja sigut duta a terme amb abús, excés, desviació de poder o en convergència amb interessos particulars propis susceptibles de ser discernits dels interessos de l'administració a què pertany. És a dir en cas de conflictes d'interessos.

c) Que es declare la inexistència de responsabilitat criminal per falta objectiva de participació o de coneixement en els fets determinants de la responsabilitat penal, la inexistència d'estos o el seu caràcter il·lícit. D'haver-se contret responsabilitat criminal, no pot entendre's que la conducta realitzada ho haja sigut en l'exercici de les seues funcions, sinó abusant d'elles.

2) Es regixen enterament, com qualsevol contracte públic de servicis, per la legislació de contractes del sector públic, és a dir, per les disposicions generals a aplicables a tot tipus de contracte i les específiques dels contractes de servicis.

3) Com tot contracte públic, han de complir amb els principis bàsics enumerats en l'article 1 del TRLCSP, és a dir, el principi de llibertat d'accés a les licitacions, publicitat i transparència dels procediments, i no discriminació i igualtat de tracte entre els candidats. I quant als procediments, l'article 139 del TRLCSP determina que els òrgans de contractació donaran als licitadors i candidats un tractament igualitari i no discriminatori i ajustaran la seua actuació al principi de transparència.

Amb això volem remarcar allò que s'ha manifestat en el text de la consulta que al·ludix a l'especial relació advocat client i la possibilitat d'excepcions a l'aplicació de la legislació. De cap manera la dita relació pot desvirtuar els procediments de contractació que corresponguen aplicar de conformitat amb la normativa en matèria de contractació pública, a la llum dels principis bàsics que la inspiren.

CONCLUSIONS

PRIMERA. El contracte de defensa jurídica i judicial per a l'assistència jurídica i protecció dels empleats públics es regix enterament, com qualsevol contracte públic de servicis, per la legislació de contractes del sector públic, és a dir, per les disposicions generals a aplicables a tot tipus de contracte i les específiques dels contractes de servicis.

SEGONA. Com tot contracte públic, ha de complir amb els principis bàsics enumerats en l'article 1 del TRLCSP, és a dir, el principi de llibertat d'accés a les licitacions, publicitat i transparència dels procediments, i no discriminació i igualtat de tracte entre els candidats. I quant als procediments, l'article 139 del TRLCSP determina que els òrgans de contractació donaran als licitadors i candidats un tractament igualitari i no discriminatori i ajustaran la seua actuació al principi de transparència.

El present Informe s'emet a l'empara del que disposa l'article 15 del Decret 79/2000, de 30 de maig, del Govern Valencià, pel qual es crea la Junta Superior de Contractació Administrativa de la Generalitat Valenciana, i no tindrà caràcter vinculant. Per tant, l'òrgan consultant podrà adoptar la seua decisió ajustant-se o apartant-se del criteri de la Junta, amb l'obligació de motivar la seua decisió en este últim cas.

LA SECRETÀRIA

Vist i plau
EL PRESIDENT DE LA JUNTA
(per substitució, art. 1.a) Ordre de
11 de juny de 2001, DOGV 17/07/2001)

Margarita Vento Torres

APROVAT PER LA JUNTA SUPERIOR
DE CONTRACTACIÓ N ADMINISTRATIVA
en data 14 de maig de 2014.

Carmela Cots Soler
VICEPRESIDENTA