

RE 047/2016

Acuerdo 53/2016, de 31 de mayo de 2016, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por el CONSEJO DE COLEGIOS DE ABOGADOS DE ARAGÓN, frente al Anuncio y los Pliegos que rigen la licitación del procedimiento denominado «Prestación del servicio de asesoramiento jurídico individualizado a mujeres, para los ejercicios 2016 y 2017», convocado por el Instituto Aragonés de la Mujer.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 26 de abril de 2016 se publicó, en el Boletín Oficial de Aragón (BOE) y en el Perfil de contratante, el anuncio de licitación relativo al procedimiento denominado «Prestación del servicio de asesoramiento jurídico individualizado a mujeres, para los ejercicios 2016 y 2017», convocado por el Instituto Aragonés de la Mujer (en adelante IAM), organismo autónomo adscrito al Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales del Gobierno de Aragón. Contrato de servicios de la categoría 21 del Anexo II del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), tramitación ordinaria, procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, un valor estimado global para los tres lotes en que se divide la licitación de 262 548 euros, IVA no incluido.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En el anuncio se señala, que el plazo de presentación de proposiciones finaliza a las 14 horas del día 11 de mayo de 2016.

SEGUNDO.- El Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) establece en su cláusula primera, que el objeto del mismo «es fijar las prescripciones técnicas para la contratación del Servicio de Asesoramiento Jurídico a Mujeres residentes en la Comunidad Autónoma de Aragón».

Describe, además, en la cláusula 2.1 las características de la prestación en los siguientes términos:

«El Servicio de Asesoramiento Jurídico a Mujeres residentes en la Comunidad Autónoma de Aragón se prestará en Huesca, Teruel y Zaragoza, cada uno en el ámbito de su competencia territorial y dentro de las previsiones contenidas en el presente pliego de prescripciones técnicas».

Y añade:

Asesoramiento Jurídico Individualizado a Mujeres:

Comprenderá la orientación jurídica puntual y gratuita en los temas que la solicitante plantee.

Comprenderá también la información necesaria y el apoyo preciso para la realización de los trámites para efectuar la solicitud de Asistencia Jurídica Gratuita conforme a lo previsto en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita y en su modificación llevada a cabo por Real Decreto-Ley 3/2013, de 22 de febrero, de modificación de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el Sistema de Asistencia Gratuita cuya concesión conlleva la designación de abogado y procurador de entre los que figuran en las listas colegiales de Turno de Oficio.

Queda excluida, en cualquier caso, del ámbito de actuación de los/as Letrados/as que presten el servicio de asesoramiento individualizado, la tramitación directa de asuntos, la redacción de cualquier tipo de documento o la recomendación de profesionales.

Este tipo de asesoramiento requerirá siempre cita previa.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

TERCERO.- El 13 de mayo de 2016 tuvo entrada, en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Antonio Morán Durán, en nombre y representación del CONSEJO DE COLEGIOS DE ABOGADOS DE ARAGÓN, frente al anuncio de licitación y los Pliegos del contrato.

El recurso parte de la premisa de que el servicio objeto del contrato, se ha venido prestando directamente en Aragón por los Colegios de Abogados desde hace casi 23 años. Considera que la licitación actual, tramitada por procedimiento abierto, sin motivación alguna, conculca tanto los principios generales de la contratación españoles y europeos, como la protección de los Derechos Fundamentales de los artículos 24 y 25 de la Constitución Española, en particular la asistencia jurídica gratuita.

En concreto, el recurrente alega y fundamenta lo siguiente:

- a) El contrato está incorrectamente calificado como un contrato de servicios. A pesar de que ni el anuncio ni los Pliegos definen con precisión el objeto del contrato, parece que éstos aluden a un contrato de servicios. Los contratos de servicios están orientados a prestar un servicio a la propia Administración, destinataria de la actividad del contratista, y no a externalizar actividades para que las preste un contratista privado a favor de terceros. Por tanto, *«no cabe emplear un procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios para que la Administración preste a terceros un determinado servicio»*.
- b) Además de la incorrecta calificación del contrato, considera que estamos ante uno de los supuestos excluidos por el artículo 10 d)



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE. En consecuencia, si una Administración Pública quisiera contratar servicios jurídicos que pudieran incardinarse en alguna de las excepciones del artículo 10, no podría acogerse al régimen general de contratación del sector público, y, por lo tanto, no cabría su licitación por procedimiento abierto.

- c) Añade el recurrente que, una vez determinada la improcedencia de la licitación de referencia, lo que *«procede en derecho es recanalizar el contrato por la vía de los convenios que contempla el artículo 4 del texto refundido LCSP (o alternativamente por un sistema de adjudicación directa)»*. A su juicio, un Colegio de Abogados encajaría en el término *«restantes entidades públicas»*, que recoge el mencionado precepto, como sujetos que tienen atribuidas competencias en materia de asistencia jurídica gratuita, y que, por tanto, están excluidos del ámbito de aplicación del TRLCSP.
- d) Entiende que se ha producido un cambio de criterio — totalmente injustificado— en relación con la adjudicación de este mismo contrato, durante los años 2009 a 2015, en el que *«se trataba de un contrato negociado sin publicidad, suscrito al amparo del artículo 170 d) LCSP por cuanto se reconocía que se trataba de una prestación que, en exclusiva, debe llevarse a cabo en el marco del ordenamiento jurídico interno del Estado Español por los colegios de Abogados»*.
- e) Por último, aduce la reserva legal específica para la prestación de estos servicios a los Colegios de Abogados y Procuradores, expresamente excluidos de la contratación del sector público,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

por afectar a Derechos Fundamentales. En concreto, invoca la aplicación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita; y, particularmente, la atribución directa que ésta hace de la prestación de los servicios de asistencia letrada, defensa y representación gratuita, a los Consejos Generales de la Abogacía Española.

Por lo alegado, solicita que el Tribunal tenga por presentado el recurso, lo estime y declare la nulidad del anuncio de licitación y de los Pliegos.

CUARTO.- El 16 de mayo 2016, el Tribunal solicita al IAM, de conformidad con lo previsto en el artículo 46.2 TRLCSP, la remisión, en el plazo de dos días hábiles, del expediente de contratación completo y del informe al recurso. El 17 de mayo de 2016 tiene entrada en el Tribunal la documentación solicitada.

QUINTO.- El Secretario General del IAM, en su informe al recurso, sostiene, en síntesis, la adecuada calificación del contrato como de servicios, en la medida en que el contratista no asume el riesgo de la explotación del servicio. También considera correcta su licitación mediante procedimiento abierto, pues así lo viene a respaldar la mencionada Directiva 2014/14/UE, que endurece el carácter rigurosamente excepcional del procedimiento negociado sin publicidad, y que equipara los servicios sociales y jurídicos al resto de servicios en cuanto a las exigencias de publicidad y concurrencia, exceptuando únicamente determinados servicios jurídicos, entre los que no se encuentra el objeto del contrato de referencia.

Añade que, puesto que nos encontramos ante una prestación típica de un contrato administrativo de servicios, no cabe recurrir a la figura del



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

convenio para excluir la aplicación de las normas sobre contratación pública. Niega que el objeto del contrato esté comprendido en el ámbito de aplicación de la precitada Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita; y que exista en la legislación autonómica reserva alguna a favor de los Colegios de Abogados para la prestación de este servicio.

Por todo lo apuntado, solicita la desestimación del recurso interpuesto, por haberse realizado la licitación conforme a Derecho.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación del CONSEJO DE COLEGIOS DE ABOGADOS DE ARAGÓN para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

El recurso se interpone contra un acto recurrible, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, conforme al artículo 17 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de Medidas en materia de Contratos del sector Público de Aragón, modificada por la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, y se plantea en tiempo y forma.

SEGUNDO.- La primera de las cuestiones de fondo, planteadas por el CONSEJO DE COLEGIOS DE ABOGADOS DE ARAGÓN en el recurso admitido, se refiere a que la propuesta de contrato «que por el IAM se



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

ha sometido a licitación por procedimiento abierto, respecto de la prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita individualizada a mujeres para los ejercicios 2016 y 2017, no se corresponde con un contrato de servicios de los sujetos al TRLCSP ni a la Directiva 2014/24/UE», según el dictado literal del recurso.

La calificación de un contrato —afirmó este Tribunal en su Acuerdo 34/2014, de 20 de junio— es una consecuencia directa del principio de legalidad del artículo 103 CE, y no queda al albur del órgano de contratación, sino que requiere un detenido estudio y análisis del contenido de las prestaciones de su objeto.

Ninguna duda cabe, en cuanto a la calificación del contrato de la prestación del «*Servicio de asesoramiento jurídico a mujeres residentes en la Comunidad Autónoma de Aragón*». Es un contrato de servicios, de los regulados en el artículo 10 TRLCSP; conforme al cual, 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 suministros. Y, la prestación de servicios jurídicos, se comprende dentro de las prestaciones que constituyen el objeto de este tipo de contratos.

Los servicios jurídicos prestados al sector público no tienen una regulación específica y se consideran, como los otros servicios, prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro. En el Anexo II del TRLSCP, los servicios jurídicos se clasifican como categoría 21 y no se hace distinción de ninguna tipología.

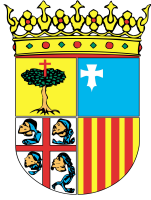


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del sector Público (en adelante LCSP), supuso una nueva calificación jurídica de muchos contratos administrativos. La definición que se dio en su artículo 10 del contrato de servicios —en el que ya no se enumeran qué tipo de prestaciones pueden integrarse como servicios—, determinó el carácter amplio y residual del contrato de servicios, que pasó a comprender prestaciones que antes eran propias de otro tipo de contratos.

Este carácter amplio y residual del contrato de servicios, ha sido puesto de manifiesto por los órganos consultivos en materia de contratación administrativa —Informe 4/2014, de 22 de enero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón—, pero también, y de forma reiterada, por este Tribunal administrativo —Acuerdos 52/2013, de 11 de septiembre; 55/2013, de 11 de septiembre; 1/2014, de 13 de enero; 11/2014, de 20 de febrero; 37/2014, de 30 de junio; 57/2014, de 1 de octubre—, que siempre ha recordado la Recomendación 1/2011, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, cuando se refiere a la calificación de los contratos en la LCSP (hoy TRLCSP) en los siguientes términos:

«Otra de las más importantes novedades de la LCSP que ha repercutido en la necesaria recalificación de muchos contratos administrativos, antes contratos de gestión de servicios públicos o contratos administrativos especiales, es la amplitud de la configuración del contrato de servicios. El contrato de servicios, de conformidad con el artículo 10 LCSP, "es aquel cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro". En esta nueva definición, ya no se enumeran qué tipo de prestaciones pueden integrarse como servicios; y además, se elimina un elemento determinante en el



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

TRLCAP, que era el relativo a “servicio que fuera complementario para el funcionamiento de la Administración”. Hasta la regulación de la LCSP, se defendía que la diferencia entre los contratos de servicios y gestión de servicios públicos era el destinatario de la prestación. En la actualidad, resulta insuficiente este criterio de diferenciación, de modo que los factores distintivos pueden ser mejor el régimen de la prestación del servicio y de explotación del mismo. En todo caso, estaremos en presencia de un contrato de servicios –y nunca de un contrato de gestión de servicios públicos– cuando el contratista no asuma riesgos en la explotación. Así lo ha indicado el TSJUE en su Sentencia de 10 de septiembre de 2009, (Asunto Wasser), en la que se define en el ámbito de las Directivas 2004/18 y 2004/17, el concepto y diferencias del contrato de servicios y de concesión de servicios, afirmando que: “ante la inexistencia absoluta de transmisión al prestatario de los riesgos relacionados con la prestación del servicio, la operación en cuestión constituye un contrato de servicios”, doctrina que se confirma en la Sentencia de 10 de marzo de 2011 (Asunto Privater Rettungsdienst), afirmando que “si bien el modo de remuneración es, por tanto, uno de los elementos determinantes para la calificación de una concesión de servicios, de la jurisprudencia se desprende además que la concesión de servicios implica que el concesionario asuma el riesgo de explotación de los servicios de que se trate y que la inexistencia de transmisión al prestador del riesgo relacionado con la prestación de los servicios indica que la operación en cuestión constituye un contrato público de servicios y no una concesión de servicios».

De manera que el órgano de contratación ha calificado correctamente el contrato, por lo que procede desestimar este motivo de recurso.

TERCERO.- El segundo de los motivos del recurso interpuesto —y con fundamento, según se dice, en la Resolución de 16 de marzo de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado, por la que se publica la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre el efecto directo de las nuevas Directivas comunitarias en materia de contratación pública—, argumenta que



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

estamos ante uno de los supuestos excluidos por el artículo 10 d) de la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (en adelante la Directiva).

El artículo 10 g) de la Directiva regula las exclusiones específicas relativas a los contratos de servicios, no tiene efecto directo como a continuación se expondrá, y señala que no será de aplicación a los contratos 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».



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Sin embargo, no se puede argumentar, como hace la recurrente, que no existe un contrato público de servicios, para a renglón seguido considerar que es uno de los supuestos a los que no se aplican las normas del contrato público de servicios, en virtud del artículo 10 d) de la Directiva; pues este precepto parte de considerar que las prestaciones de servicios jurídicos constituyen un contrato público de servicios.

El Documento de Estudio de los Tribunales Administrativos de Contratación Pública, sobre «*Los efectos jurídicos de las Directivas de Contratación ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de Contratos del Sector Público*», de 1 de marzo de 2016, al analizar los efectos de los artículos 7 a 11 de la Directiva, señala:

«En cuanto definen el propio ámbito de aplicación de la Directiva por exclusión, tienen, en general, efecto directo y no precisan de transposición.(...)Debe tenerse en cuenta que entre estos preceptos hay algunos que contemplan excepciones a la aplicación de la Directiva que sin embargo, no tienen reflejo en el vigente TRLCSP, como es el caso, por ejemplo, de ciertos contratos de servicios jurídicos (10.d) o los servicios del artículo 10.h o ciertas campañas políticas adjudicadas por los partidos políticos (art. 10.j). En estos supuestos sería aplicable la prohibición del efecto directo vertical descendente, de modo que los poderes adjudicadores no podrían ampararse en estas normas para eludir la obligación general de tramitar un procedimiento de licitación con publicidad y concurrencia».

Además, la Resolución de 16 de marzo de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado —por la que se publica la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sobre el efecto directo de las nuevas Directivas comunitarias en materia de contratación pública—, no dice que los contratos de asesoramiento jurídico gratuito estén excluidos de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

aplicación de las normas de los contratos de servicios de la Directiva, sino todo lo contrario. Los contratos de servicios jurídicos, entre los que se encuentran los contratos de asesoramiento jurídico, están incluidos en los contratos de servicios, salvo los enumerados en el artículo 10 d) de la Directiva, a los que no se aplica ésta, por las razones que se contienen en sus considerandos 24 y 25.

El recurrente, tampoco hace indicación alguna acerca de en qué epígrafe, de los enumerados en el artículo 10 d) de la Directiva, considera que debe incluirse la prestación del servicio de asesoramiento jurídico gratuito individualizado a mujeres —que en ningún caso comprende la defensa ni la representación en juicio—, para que pueda predicarse su exclusión. Antes bien y al contrario, el propio recurrente, en el párrafo segundo, de la página 9 del escrito de interposición del recurso, reconoce que no encaja esta contratación en ninguna de las excepciones mencionadas en dicho artículo. Y, efectivamente, así es, no parece que las labores de asesoramiento jurídico individualizado a mujeres, que es el fin del contrato, pueda considerarse incluido en ninguna de las exclusiones referidas. No estamos ante un supuesto de arbitraje, ni de conciliación, o resolución alternativa de controversias a través de órganos o personas seleccionadas por los procedimientos establecidos al margen de las normas de contratación; tampoco nos encontramos ante servicios jurídicos facilitados por proveedores de servicios nombrados por un tribunal o un órgano jurisdiccional —como el nombramiento del ministerio fiscal—.

Por el contrario, y precisamente porque estos servicios no están excluidos por el artículo 10 d), se encuentran referenciados en el Anexo



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

XIV, referido a los servicios contemplados en el artículo 74 de la Directiva (con código CPV 79100000-5 a 79140000-7; 752311005). Y tienen la consideración de contratos de servicios, sujetos a regulación armonizada, los que tengan un valor estimado superior al umbral comunitario y no estén excluidos de su ámbito de aplicación, y no únicamente los que, teniendo un valor estimado superior a aquel umbral, estén recogidos en las categorías 1 a 16 del Anexo II del TRCLSP. Y esto es así, precisamente por el efecto directo de las nuevas Directivas comunitarias en materia de contratación pública, como se encarga de recordar la Resolución de 16 de marzo de 2016, de la Dirección General del Patrimonio del Estado citada. Y, también, en el mismo sentido, y con el mismo alcance, el documento de estudio de los Tribunales Administrativos de Contratación Pública, sobre «*Los efectos jurídicos de las Directivas de Contratación ante el vencimiento del plazo de transposición sin nueva Ley de Contratos del Sector Público*», de 1 de marzo de 2016; así como el Informe 1/2016, de 6 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comisión Permanente).

Procede pues, desestimar este motivo de recurso.

CUARTO.- Argumenta en tercer lugar el recurrente, como motivo del recurso interpuesto, que nos encontramos ante un supuesto, en el que lo que «*procede en derecho es recanalizarlo... por la vía de los convenios que contempla el artículo 4 texto refundido LCSP (o alternativamente por un sistema de adjudicación directa)*».

De entrada hay que indicar, como es conocido, que no contempla nuestra legislación ningún sistema de adjudicación directa de ninguna prestación que tenga carácter contractual.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

El artículo 4.1 letras c y d, del TRLCSP, excluye de la aplicación de la norma:

«c) Los convenios de colaboración que celebre la Administración General del Estado con las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, las Universidades Públicas, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales, organismos autónomos y restantes entidades públicas, o los que celebren estos organismos y entidades entre sí, salvo que, por su naturaleza, tengan la consideración de contratos sujetos a esta Ley.

d) Los convenios que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales».

Dentro del régimen jurídico de las Administraciones públicas, el artículo 6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, prevé la figura de los convenios de colaboración entre las Administraciones públicas y otros entes públicos, al tiempo que fija las normas básicas por las que se rigen.

La exclusión de las normas del TRLCSP en estos supuestos, se explica por la naturaleza especial de tales convenios, que no pueden ni deben someterse a las normas de la contratación administrativa, presididas por el principio de concurrencia. En los convenios de colaboración, su objeto no es el intercambio de prestaciones patrimoniales, sino el desarrollo de una actividad en común. Entre otras particularidades, hay que destacar que en los convenios de colaboración no cabe la resolución unilateral, que en cambio es uno de los rasgos distintivos de los contratos administrativos de contenido patrimonial (STS de 15 de julio de 2003).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En relación con los convenios de colaboración, la JCCA (Informe 18/2001, de 3 de julio de 2001) mantiene que los mismos constituyen el modo normal de relacionarse las Administraciones Públicas, los organismos autónomos y demás entidades públicas sujetas en su actividad contractual al régimen de la legislación de contratos, ya que, al no poder precisarse cuál de las partes debe actuar como órgano de contratación y cuál como contratista —unido a la dificultad de aplicar a la Administración, organismo o ente que haya de considerarse que actúa como contratista preceptos legales concretos (capacidad y solvencia, clasificación, garantías)—, resulta obligado canalizar estas actuaciones por la vía del convenio de colaboración y no del contrato.

Pero el TRLCSP aclara la finalidad de los convenios inter administrativos, afirmando que no proceden cuando la prestación, que es causa del mismo, es una de las prestaciones comprendidas en el ámbito objetivo del mismo y tienen carácter oneroso. Y es que el convenio no puede servir de instrumento que eluda las normas de contratación pública, tal y como ha puesto de relieve el TJUE en su Sentencia de 13 de enero de 2005, en la que se condenaba al Reino de España afirmando que la previsión del artículo 3.1 de la derogada LCAP era contraria al Derecho de la Unión, pese a que desde el Estado español se argumentaba que la figura del convenio es la forma normal de relacionarse entre sí de las entidades de Derecho Público.

No cabe pues considerar susceptible de un convenio de colaboración, las prestaciones que constituyen el objeto de un contrato público de servicios de asesoramiento jurídico individualizado a mujeres, en los términos que se definen en los PCAP y PPT, por prohibición expresa del artículo 4.1 c) TRLCSP.



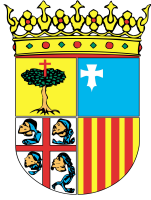
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Y tampoco es posible la celebración de un convenio, al amparo del artículo 4.1 d) TRLCSP, por la misma razón. Se encuentra prohibida tal posibilidad expresamente por el mencionado precepto.

Pero además, y siguiendo la argumentación del recurrente, los Colegios profesionales (su función esencial es garantizar que el ejercicio de la profesión se ajuste a las reglas que regulan tanto su eficacia como la responsabilidad en dicho ejercicio), en la medida en que forman parte de la denominada Administración corporativa, tienen naturaleza pública, pero la gran parte de las actividades que realizan son de naturaleza privada, y, en cuanto primen los intereses profesionales sobre los de la colectividad, se encuentran sometidos, como cualquier operador económico, a las normas que rigen la licitación y adjudicación de los contratos, conforme a los principios de publicidad y concurrencia. No puede afirmarse, en este sentido, que la prestación de los servicios jurídicos no está descrita específicamente como objeto de ningún contrato del sector público; lo está en el ámbito de aplicación del concepto público de contratos de servicios (con su descripción en el código CPV). Y, también es incierto, que el contrato cuyos pliegos se recurren carezca de interés patrimonial, de manera que pueda ser objeto de un convenio. Existe una definición perfecta del conjunto de prestaciones que constituyen el objeto de contrato, y un precio cierto por su prestación. Estamos pues ante un contrato.

Procede así pues, desestimar también este motivo de recurso.

QUINTO.- Expone en cuarto lugar el recurrente, como motivo del recurso, que nos encontramos ante un cambio de criterio en relación con la adjudicación de este mismo contrato, durante los años 2009 a 2015, en el que *«se trataba de un contrato negociado sin publicidad,*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

suscrito al amparo del artículo 170 d) LCSP por cuanto se reconocía que se trataba de una prestación que, en exclusiva, debe llevarse a cabo en el marco del ordenamiento jurídico interno del Estado Español por los colegios de Abogados», según el dictado literal del recurso. Fundamenta tal pretensión el recurrente, en el hecho de que la adjudicación a través de este procedimiento negociado sin publicidad, suponía un reconocimiento, por parte de la Administración licitadora, de que este servicio forma parte de la asistencia jurídica gratuita reservada a los Colegios de Abogados.

No se puede argumentar que no existe un contrato público de servicios, para a continuación defender que es un supuesto al que se debe aplicar las normas del procedimiento negociado del artículo 170 d) TRLCSP.

Sin entrar ahora en el ámbito de la asistencia jurídica gratuita —lo hacemos en el FJ sexto—, que no ampara la prestación del contrato público de servicios de asesoramiento jurídico gratuito individualizado a mujeres, es oportuno analizar el procedimiento que debe seguirse para la adjudicación de un contrato público de servicios.

El TRLCSP llama la atención sobre la importancia de la elección del procedimiento, en su artículo 109.4, cuando dispone que: *«En el expediente se justificará adecuadamente la elección del procedimiento y la de los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato»*. La elección del procedimiento debe ser apropiada a las condiciones, circunstancias u objeto del contrato. No otra cosa quiere significar la ley cuando utiliza el adverbio *adecuadamente*, que es un adverbio de modo. Y *justificar adecuadamente* quiere decir que la adecuación del procedimiento



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

debe probarse, demostrarse, explicarse o acreditarse con razones convincentes.

Pues bien, en orden a la elección del procedimiento de adjudicación de un contrato es oportuno hacer algunas reflexiones de carácter general, acerca de las premisas que deben tenerse en cuenta a la hora de la elección del procedimiento de adjudicación de un contrato.

La primera reflexión toma como punto de partida la configuración del procedimiento de licitación, en su interpretación desde la perspectiva del Derecho de la Unión, como un instrumento clave al servicio del fortalecimiento del mercado interior, garante de la libre competencia entre los empresarios que concurren a una licitación pública. El procedimiento licitatorio trata de prevenir, que la competencia efectiva entre licitadores quede anulada o desvirtuada. Por ello los principios básicos de la adjudicación de los contratos, configurados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, son los de publicidad y transparencia de los procedimientos de adjudicación, la igualdad de trato o de oportunidades, así como el de libertad, tanto en el acceso a dichos procedimientos como en la competencia entre los concurrentes.

La segunda reflexión es para significar que la normativa española reguladora de la actividad contractual del sector público, acoge determinados supuestos (procedimiento negociado y diálogo competitivo) en que la adjudicación se articula a través de procedimientos en los que se produce una modulación o matización de tales principios, de forma que su intensidad queda debilitada. Y, en estos supuestos es necesario extremar, todavía más si cabe, el rigor y la



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

forma en el proceder de la Administración. No debemos olvidar que el artículo 138.2 TRLCSP dice textualmente que «*La adjudicación se realizará, ordinariamente, utilizando el procedimiento abierto o el restringido*», por lo tanto habrá de considerarse que el resto de procedimientos de adjudicación son procedimientos extraordinarios.

Y, efectivamente, como hace notar el informe del Secretario General del IAM, de 16 de mayo de 2016, que se acompaña al expediente del procedimiento objeto del recurso, el procedimiento negociado es un procedimiento rigurosamente excepcional, como así lo pone de relieve la Directiva 2014/24/UE; y como señala la JCCA, en su Informe 46/2006, de 11 de diciembre, la ley no impone con carácter preceptivo la utilización de este procedimiento, sino que únicamente lo admiten como mera posibilidad que no descarta, en absoluto, la utilización de un procedimiento abierto o restringido.

No puede olvidarse tampoco, como recuerda la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña, en su Informe 2/2016, de 6 de abril, que el procedimiento negociado «*por razones técnicas o artísticas o protección de derechos de exclusividad*» debe ser objeto de una interpretación estricta y, en todo caso, su aplicación está sujeta a dos requisitos acumulativos, por una parte, que existan razones técnicas, artísticas o de derechos de exclusividad y, por otra parte, que estas razones hagan «*absolutamente necesaria*» la adjudicación del contrato a una empresa determinada. Y la carga de la prueba, de que concurren las excepcionales circunstancias que habilitan la aplicación de este supuesto, requiere que se incorpore al expediente la justificación y acreditación de la exclusividad, sin que pueda



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

emplearse una declaración responsable o certificado de exclusividad emitido por la propia empresa.

En el mismo sentido se pronuncia también la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en su Recomendación 1/2016, de 20 de abril:

«c) La utilización del supuesto regulado en el artículo 170 d) TRLCSP, exige la constatación y acreditación clara e irrefutable, de que concurre una situación de exclusividad —como señala la Resolución 326/2015, de 15 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía—. Exclusividad que, como precisa la Directiva 2014/24/UE en su considerando 50, debe de ser una exclusividad objetiva, que no haya sido creada por el propio poder adjudicador con vistas al futuro procedimiento de contratación. El artículo 32.2 b) de la Directiva 2014/24/UE, precisa que resultará posible acudir a este supuesto cuando las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser proporcionados por un operador económico concreto por alguna de las siguientes razones:

“i) que el objetivo de la contratación sea la creación o adquisición de una obra de arte o actuación artística única,

ii) que no exista competencia por razones técnicas,

iii) que deban protegerse derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual o industrial.

Las excepciones mencionadas en los incisos ii) y iii) solo se aplicarán cuando no exista alternativa o sustituto razonable y cuando la ausencia de competencia no sea el resultado de una restricción artificial de los parámetros de la contratación”.

Resulta relevante recordar, que el considerando 50 de la Directiva 2014/24/UE, advierte que la motivación de que no existen otras alternativas, debe tener en cuenta la utilización de otros canales de distribución, incluso fuera del Estado miembro».



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

SEXTO.- En este sentido, y para justificar la adjudicación del contrato mediante procedimiento negociado sin publicidad, el recurrente aduce la aplicación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita; y, en concreto, la prestación de los servicios de asistencia letrada, defensa y representación gratuita, que tienen encomendados los Consejos Generales de la Abogacía Española.

No se discute, efectivamente, que los artículos 22 y 24 de la Ley 1/1996, —en la redacción dada por el apartado dieciséis de la disposición final tercera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil—, establecen que los Consejos Generales de la Abogacía Española y de los Colegios de Procuradores de los Tribunales de España y sus respectivos Colegios regularán y organizarán, a través de sus Juntas de Gobierno, los servicios de asistencia letrada y de defensa y representación gratuitas, garantizando, en todo caso, su prestación continuada y atendiendo a criterios de funcionalidad y de eficiencia en la aplicación de los fondos públicos puestos a su disposición. También es cierto, que los Colegios de Abogados, tienen que contar con un turno de guardia permanente para la prestación del servicio de asistencia letrada al detenido y otro para la prestación de los servicios de asesoramiento previo y de asistencia letrada para las víctimas de violencia de género, terrorismo, trata de seres humanos y de menores de edad y personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental que sean víctimas de situaciones de abuso o maltrato.

Lo cierto es, sin embargo, que el contrato objeto de licitación, no se mueve en el ámbito de aplicación de asistencia letrada, defensa y representación gratuita de la Ley 1/1996, de 10 de enero. Se trata de un



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

servicio de asesoramiento jurídico que el IAM ofrece en el ámbito de sus competencias. Que se encuentra perfectamente definido en el PPT, que no interfiere con la asistencia letrada, defensa y representación gratuita. Que se presta en el ámbito de las competencias del IAM, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 2/1993, de 19 de febrero, por la que se crea el Instituto Aragonés de la Mujer; y en la Ley 4/2007, de 22 de marzo, de Prevención y Protección Integral a las Mujeres Víctimas de Violencia en Aragón. Y, lo que es especialmente relevante, que se financia con cargo a los recursos propios del IAM; y no mediante la subvención regulada en el artículo 37 y siguientes de la Ley 1/1996, de 10 de enero.

Así pues, procede también desestimar este motivo del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP; y en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

III. ACUERDA

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial, interpuesto por D. Antonio Morán Durán, en representación del CONSEJO DE COLEGIOS DE ABOGADOS DE ARAGÓN, frente al anuncio de licitación y contra los Pliegos que rigen el procedimiento denominado «Prestación del servicio



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

de asesoramiento jurídico individualizado a mujeres, para los ejercicios 2016 y 2017», promovido por el Instituto Aragonés de la Mujer.

SEGUNDO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

TERCERO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.