

ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

Resolución nº 273/2019

En Madrid, a 26 de junio de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.A.P., en nombre y representación del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (en adelante, ICAM), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de servicios “orientación jurídica generalista para personas usuarias de los Centros de Servicios Sociales y para las personas socias de /os Centros Municipales de Mayores del Ayuntamiento de Madrid”, expediente número 300/2019/00102, este Tribunal ha adoptado la siguiente RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 24 de mayo de 2019, se publica en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PLACE) la convocatoria del contrato de servicios mencionado, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios de adjudicación. El valor estimado del contrato asciende a 1.247.475,95 euros.

Segundo.- Interesa destacar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) en apartado 1 del Anexo I, establece lo siguiente:

1.- Definición del objeto del contrato: (Cláusulas 5 y 32)

El objeto del presente contrato es facilitar el ejercicio de sus derechos a la población de Madrid en situación de desventaja social, mediante la prestación de un servicio de orientación jurídica generalista a las personas usuarias de los servicios sociales y a las personas socias de los Centros Municipales de Mayores del Ayuntamiento de Madrid, que contendrá las siguientes prestaciones:

-Asesorar en materia jurídica a las personas usuarias de los servicios sociales y las personas socias de los Centros Municipales de Mayores del Ayuntamiento de Madrid. -Impartir sesiones informativas en materia

jurídica a personas en intervención con los Servicios Sociales Municipales y a las personas socias de los Centros Municipales de Mayores del Ayuntamiento de Madrid.

-Asistencia y apoyo en la tramitación de la solicitud de Justicia Gratuita a las personas usuarias de los servicios sociales y a las personas socias de los Centros Municipales de Mayores del Ayuntamiento de Madrid.

No se considerará incluido dentro del objeto de este contrato el ejercicio de acciones contra actuaciones municipales, por vía civil, penal, laboral o contencioso-administrativa, incluidas sus fases previas.

Código CPV: 79.140000-7. Servicios de asesoría e información jurídica”.

Tercero.- El 12 de junio de 2018, por la representación del ICAM, se presentó recurso especial en materia de contratación contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) rector de la licitación, alegando fundamentalmente que “El Ayuntamiento de Madrid no ostenta competencia en materia de asistencia jurídica gratuita y, en consecuencia, no puede crear el Servicio de Orientación Jurídica cuya constitución pretende llevar a cabo a través del contrato se servicios para cuya adjudicación ha convocado la licitación pública abierta que se impugna. Sí el Ayuntamiento de Madrid considera oportuno o conveniente ofrecer un servicio de orientación jurídica a sus ciudadanos a través de los servicios sociales municipales, debe concertar la prestación del mismo con la entidad competente para prestarlo, es decir, con el ICAM, tal y como lo ha venido haciendo hasta la fecha y cuya fórmula es compatible con las competencias que en materia de justicia ostenta la Comunidad de Madrid”.

El 19 de junio de 2019, se recibió en el Tribunal copia del expediente y el informe del órgano de contratación al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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), oponiéndose a su estimación por las razones que se examinarán al resolver sobre el fondo del recurso.

Cuarto.- No se ha dado trámite de alegaciones puesto que no se van a tener en cuenta otros hechos y argumentos que los expuestos por las partes y los que constan en el expediente administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de un colegio profesional, potencial licitador, “cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso” (artículo 48 de la LCSP).

Debe reconocerse en este caso la legitimación activa del colegio recurrente, no como representante de los intereses colectivos de sus colegiados sino en tanto que defiende sus competencias exclusivas en determinada materia y que alega que han sido vulneradas por la presente licitación. La circunstancia de que no haya presentado oferta no le priva de la legitimación para recurrir puesto que pretende que se modifique el procedimiento de contratación.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el anuncio de la convocatoria y el Pliego impugnado fue publicado y puesto a disposición de los posibles licitadores en la Plataforma de la Contratación del Sector Público, el 24 de mayo de 2019, y el recurso se interpuso el 12 de junio de 2019, por tanto, dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra los pliegos que rigen en la licitación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso, la recurrente argumenta que viene prestando el servicio que se licita al Ayuntamiento mediante sucesivos convenios de colaboración, que en el ICAM existen y funcionan distintos Servicios de Orientación Jurídica y cuyas denominaciones aluden a los correspondientes colectivos desfavorecidos que atienden. “Cabe citar, a modo de ejemplo, los Servicios de Orientación Jurídica de menores, de personas con discapacidad, personas mayores, víctimas de delitos, a ciudadanos extranjeros y penitenciario”, argumenta que existe “un vínculo - calificable de directo y estrechísimo - entre los Servicios de Orientación Jurídica y el derecho a la asistencia jurídica gratuita por lo que “el Ayuntamiento de Madrid no ostenta competencia para la implementación, al margen del ICAM, de Servicios de Orientación Jurídica Gratuita, sino la potestad de interesar del ICAM la implementación de dichos Servicios y colaborar

en la financiación de los mismos a través de la suscripción del correspondiente convenio de Colaboración, como ha ocurrido hasta la fecha de manera pacífica, incluso bajo la vigencia de la LCSP”.

El órgano de contratación en su informe expone la trayectoria que han seguido los servicios de orientación jurídica generalista que son objeto de licitación y que han sido realizados a través de sucesivos convenios con subvención celebrados con el ICAM. Igualmente expone los problemas que han surgido por la figura jurídica empleada, el convenio, y que respecto del tramitado en el 2018, “en el propio contexto de la fase de fiscalización, la Intervención Delegada manifiesta y advierte ya verbalmente, a esta Dirección General, en el sentido de que no fiscalizaría favorablemente en futuros ejercicio ningún CSN con el mismo objeto que el que se acababa de fiscalizar, dado que el criterio de ese órgano de fiscalización era proclive a considerar que el objeto en cuestión era una prestación de servicios que podía ser llevada a cabo por cualquier operador económico que cumpliera, obviamente, con los criterios que la LCSP fija, en cuanto al objeto social.(...) No solo ocurrió esto con el CSN celebrado con el ICAM, sino con otros dos CCSSNN que se venían celebrando, desde esta Dirección General: concretamente con el Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid y con el Colegio Profesional de Podólogos de la Comunidad de Madrid.

Sin embargo, dado que el CSN celebrado en 2018 tenía un plazo de duración hasta el 31 de diciembre del mismo año, y dado que la tramitación del expediente contractual, que había de finalizar con la formalización del correspondiente contrato administrativo, no pudo culminarse para posibilitar la entrada en vigor del contrato con fecha 2 de enero de 2019, se decidió proceder al mecanismo extraordinario de convalidación de gasto, mediante el que se ha seguido prestando el servicio por el ICAM durante los meses de enero a abril de 2019, por un importe mensual de 30.250 euros, y que ha sido autorizado por diferentes Acuerdos de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid”.

En definitiva considera el Ayuntamiento que “el objeto del contrato no es, como pretende el ICAM, prestar un servicio obligatorio de asistencia letrada y de defensa y representación gratuitas; de igual modo se extrae que el servicio objeto de contratación ni tan siquiera se dirige a toda la población, como sí que lo hacen los servicios obligatorios mencionados: se pretende contratar un servicio de orientación jurídica dirigido única y exclusivamente a personas usuarias de los servicios sociales y a personas socias de los Centros Municipales de Mayores del Ayuntamiento de Madrid” y en consecuencia el recurso debe ser desestimado.

Como ya se ha señalado el objeto del contrato viene definido en el PCAP, “orientación jurídica generalista a las personas usuarias de los servicios sociales y a las personas socias de los Centros Municipales de Mayores del Ayuntamiento de Madrid”, que concreta en una serie de prestaciones:

-Asesorar en materia jurídica a las personas usuarias de los servicios sociales y las personas socias de los Centros Municipales de Mayores del Ayuntamiento de Madrid.

-Impartir sesiones informativas en materia jurídica a personas en intervención con los Servicios Sociales Municipales y a las personas socias de los Centros Municipales de Mayores del Ayuntamiento de Madrid.

-Asistencia y apoyo en la tramitación de la solicitud de justicia Gratuita a las personas usuarias de los servicios sociales y a las personas socias de los Centros Municipales de Mayores del Ayuntamiento de Madrid.

Por otro lado, la Ley 1/1996, de 10 de enero de Asistencia Jurídica gratuita, en su artículo 6 establece:

“El derecho a la asistencia jurídica gratuita comprende las siguientes prestaciones:

1. Asesoramiento y orientación gratuitos previos al proceso a quienes pretendan reclamar la tutela judicial de sus derechos e intereses, así como información sobre la posibilidad de recurrir a la mediación u otros medios extrajudiciales de solución de conflictos, en los casos no prohibidos expresamente por la ley, cuando tengan por objeto evitar el conflicto procesal o analizar la viabilidad de la pretensión. Cuando se trate de víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos, así como de menores de edad y las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, en los términos establecidos en la letra g) del artículo 2, la asistencia jurídica gratuita comprenderá asesoramiento y orientación gratuitos en el momento inmediatamente previo a la interposición de denuncia o querella.
2. Asistencia de abogado al detenido, preso o imputado que no lo hubiera designado, para cualquier diligencia policial que no sea consecuencia de un procedimiento penal en curso o en su primera comparecencia ante un órgano jurisdiccional, o cuando ésta se lleve a cabo por medio de auxilio judicial y el detenido, preso o imputado no hubiere designado abogado en el lugar donde se preste. Igualmente será de aplicación dicha asistencia letrada a la persona reclamada y detenida como consecuencia de una orden de detención europea que no hubiere designado abogado. No será necesario que el detenido, preso o imputado acredite previamente carecer de recursos, sin perjuicio de que si no se le reconoce con posterioridad el derecho a la asistencia jurídica gratuita, deba abonar al abogado los honorarios devengados por su intervención.
3. Defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en el procedimiento judicial, cuando la intervención de estos profesionales sea legalmente preceptiva o cuando, no siéndolo, se dé alguna de las siguientes circunstancias...”

De la lectura de anterior artículo se deduce claramente que se trata en todos los casos de actuaciones relacionadas con un procedimiento judicial, bien porque se pretende interponerlo o bien porque se encuentra el ciudadano incurso en uno.

Sin embargo, el objeto del contrato que se licita por el Ayuntamiento, solo comprende actuaciones de asesoramiento jurídico general, asesoramiento que puede, en su caso, dar lugar a actuaciones administrativas, incluida la solicitud de asistencia jurídica gratuita, que es un procedimiento administrativo regulado en la Ley y que difiere de la asistencia jurídica propiamente dicha, pero no se informa y asesora sobre actuaciones procesales.

Por tanto, a juicio del Tribunal, nos encontramos ante un contrato de servicios de información o asesoramiento jurídico que no se está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Justicia Gratuita y por ello puede ser prestado por profesionales, de acuerdo con los requisitos del PCAP y no solo por el Colegio de Abogados.

Respecto a la figura del convenio que se ha venido utilizando hasta el momento, cabe recordar que el artículo 6.1 de la LCSP determina:

“Quedan excluidos del ámbito de la presente Ley los convenios, cuyo contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales celebrados entre sí por la Administración General del Estado, las Entidades Gestoras y los Servicios Comunes de la Seguridad Social, las Universidades Públicas, las Comunidades Autónomas y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, las Entidades locales, las entidades con personalidad jurídico pública de ellas dependientes y las entidades con personalidad jurídico privada, siempre que, en este último caso, tengan la condición de poder adjudicador.

Su exclusión queda condicionada al cumplimiento de las siguientes condiciones:

a) Las entidades intervinientes no han de tener vocación de mercado, la cual se presumirá cuando realicen en el mercado abierto un porcentaje igual o superior al 20 por ciento de las actividades objeto de colaboración. Para el cálculo de dicho porcentaje se tomará en consideración el promedio del volumen de negocios total u otro indicador alternativo de actividad apropiado, como los gastos soportados considerados en relación con la prestación que constituya el objeto del convenio en los tres ejercicios anteriores a la adjudicación del contrato. Cuando, debido a la fecha de creación o de inicio de actividad o a la reorganización de las actividades, el volumen de negocios u otro indicador alternativo de actividad apropiado, como los gastos, no estuvieran disponibles respecto de los tres ejercicios anteriores o hubieran perdido su vigencia, será suficiente con demostrar que el cálculo del nivel de actividad se corresponde con la realidad, en especial, mediante proyecciones de negocio.

- b) Que el convenio establezca o desarrolle una cooperación entre las entidades participantes con la finalidad de garantizar que los servicios públicos que les incumben se prestan de modo que se logren los objetivos que tienen en común.
- c) Que el desarrollo de la cooperación se guíe únicamente por consideraciones relacionadas con el interés público”.

Teniendo en cuenta que el objeto del contrato es la prestación de un servicio de orientación jurídica general, código CPV: 79.140000-7. Servicios de asesoría e información jurídica, su contenido esta comprendido en el contrato de servicios del artículo 17 de la LCSP. De ahí que el procedimiento de contratación deba ser alguno de los regulados en la LCSP y no pueda utilizarse el convenio, aunque se haya venido haciendo en el pasado.

En base a todo lo anterior, el recurso debe ser desestimado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.A.P., en nombre y representación del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de servicios “orientación jurídica generalista para personas usuarias de los Centros de Servicios Sociales y para las personas socias de /os Centros Municipales de Mayores del Ayuntamiento de Madrid”, expediente número 300/2019/00102.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.