



León, 20 de febrero de 2019

Ayuntamiento de XXX

(LEÓN)

Asunto: Prórroga de contratos menores de servicios.

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **20180299**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

El inicio del expediente tuvo lugar con motivo de la recepción de un escrito que cuestionaba el abono de facturas a los adjudicatarios de dos contratos menores de servicios después de su vencimiento, habiéndose prorrogado su vigencia.

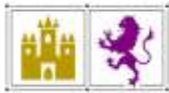
Uno de esos contratos tenía por objeto la emisión de informes de solicitudes de licencias urbanísticas y ambientales, finalizado el 20 de julio de 2016 y prorrogado hasta el 21 de julio de 2018.

El otro tenía por objeto la prestación de asistencia jurídica, finalizado el 21 de enero de 2017, prorrogado hasta el 12 de enero de 2018.

Iniciada la investigación oportuna, se le solicitó información en relación con la cuestión planteada.

En atención a dicha petición, se remitió informe en el cual se hacía constar que los contratos ya habían finalizado y que, en lo sucesivo, la contratación de estos servicios se llevaría a cabo a través de un convenio marco.

El informe remitido con fecha 26/08/2018 (2018-S-RC-435) señalaba que *“efectivamente se realizaron contratos de asesoría de los servicios de asistencia jurídica y otro de asesoría técnica para emitir informes urbanísticos de licencias de obra que se solicitan. A día de hoy dichos contratos han finalizado y este alcalde desconoce si existe posibilidad de prórroga de los mismos o si se entienden prorrogados. Hablado esto con Secretaría y también debido al cambio de la Ley de contrataciones, se me ha notificado que la mejor manera de proceder para la contratación de estos servicios es acudir a un acuerdo marco. Así se me ha informado y por ello*



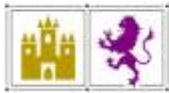
así he decidido realizarlo”. Añade que “en este ayuntamiento veníamos de una época en que dichos contratos se realizaron en un principio y siguieron usándose durante un largo periodo de años, pagándose aún con reparos de la Secretaria de este ayuntamiento y por unas desorbitadas cantidades: 3.000 euros mensuales al jurídico más gastos de mantenimientos, hoy ronda los 500 euros, y 1.200 euros mensuales de técnicos urbanísticos, también más gastos de mantenimientos, hoy en día también mucho más baratos. (...) Este ayuntamiento, con 2600 habitantes aproximadamente y nueve localidades o pedanías, está constantemente realizando informes urbanísticos sobre solicitudes presentadas además de tener pendientes contenciosos de anteriores legislaturas, y es por ello que no podemos prescindir de dichos servicios técnicos”.

El plazo de duración de los contratos menores, ni antes ni después de la entrada en vigor de la Ley 9/2018, 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 (LCSP) podía ser superior a un año, ni ser objeto de prórroga (en el momento actual por establecerlo así el artículo 29.8, con anterioridad el artículo 23 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre).

En cuanto a la nueva adjudicación de estos servicios habrá de tener en cuenta lo siguiente:

Los *contratos de servicios* se definen en el artículo 17 LCSP, como 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 suministro, incluyendo aquellos en los que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario. El mismo precepto dispone que *“no podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos”*.

La misma LCSP establece algunas previsiones específicas para la adjudicación de los contratos de servicios que tienen por objeto prestaciones de carácter intelectual, la disposición adicional cuadragésima primera reconoce expresamente *“la naturaleza de prestaciones de carácter intelectual a los servicios de arquitectura, ingeniería, consultoría y urbanismo, con los efectos que se derivan de las previsiones contenidas en esta Ley”*.



Entre estas previsiones se encuentran algunas relacionadas con los procedimientos de adjudicación, por ejemplo, la que considera, en el artículo 160. 4 LCSP, el procedimiento restringido *“especialmente adecuado cuando se trata de servicios intelectuales de especial complejidad, como es el caso de algunos servicios de consultoría, de arquitectura o de ingeniería”*.

En ningún caso, podrá emplearse en la adjudicación de estos servicios ni la subasta electrónica (artículo 143.2 LCSP), ni el procedimiento abierto simplificado abreviado previsto en el artículo 159.6 LCSP.

En la adjudicación de estos contratos procederá, en todo caso, la aplicación de más de un criterio de adjudicación por establecerlo expresamente el artículo 145.3, que advierte que, en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, el precio no podrá ser el único factor determinante de la adjudicación. Los órganos de contratación velarán por que se establezcan criterios de adjudicación que permitan obtener servicios de gran calidad que respondan lo mejor posible a sus necesidades; y, en especial, en los procedimientos de contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, como los servicios de ingeniería y arquitectura. En estos contratos, los criterios relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51 % de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas (artículo 145.4 LCSP), aunque existe una regla especial para el procedimiento abierto simplificado, si se incluyen criterios evaluables mediante juicio de valor, su ponderación no podrá superar el 45 % del total [artículo 159.1 b)].

Además de las reglas específicas, las reglas generales de la contratación afectan a la contratación de prestaciones intelectuales, entre ellas la que establece que ha de emitirse el informe de insuficiencia de medios como justificación de la necesidad de los contratos de servicios.

Por tanto, esa Administración a la hora de suscribir un contrato de servicios con el objeto que pretende, deberá de justificar la necesidad del contrato y la insuficiencia de medios con que cuenta que le obliga a contratar esos servicios.

El artículo 116 LCSP exige que se incluya en la preparación del expediente para la adjudicación de los contratos de servicios, el informe de insuficiencia de medios, que deberá ser objeto de publicidad en el perfil del contratante, de conformidad con el artículo 63.3 LCSP.



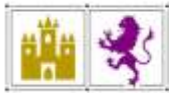
Esta justificación es especialmente relevante en la contratación de servicios de carácter intelectual, pues habrá que justificar la imposibilidad de acometerlos con empleados públicos, y además tener en cuenta que no pueden encubrir relaciones laborales. A este respecto el artículo 308.2 LCSP advierte que, en ningún caso, la entidad contratante podrá instrumentar la contratación de personal a través del contrato de servicios, incluidos los que por razón de la cuantía se tramiten como contratos menores.

Es cierto que la aplicación de las normas sobre los contratos menores impediría, en este momento, acudir a esta figura contractual para continuar con la contratación de los servicios, pues lo impiden los requisitos exigidos en el artículo 118.3 LCSP: *“En el expediente se justificará que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación, y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo. El órgano de contratación comprobará el cumplimiento de dicha regla”*.

La tramitación del expediente no podría llevarse a efecto por medio de un contrato menor puesto que los contratistas habían suscrito en años anteriores contratos menores de servicios indebidamente prorrogados, superando el plazo de duración y el umbral económico de los contratos, lo que impide justificar que una nueva contratación no incurriría en una alteración del objeto del contrato.

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en la Sentencia de 17 de enero de 2018 anula cuatro contratos menores celebrados por un ayuntamiento para el desarrollo de las actividades de asesoramiento jurídico, asesoría urbanística y de dirección de obras y de apoyo técnico contable. El Tribunal tuvo en cuenta que algunos de esos cometidos debían ser desarrollados por el Secretario-Interventor y también observó en alguno la falta de concreción del objeto del contrato siendo las tareas encomendadas al técnico contratado de carácter permanente.

La Sentencia parte en su análisis de considerar que *“los contratos administrativos de servicios deben reputarse fraudulentos cuando encubran verdaderas relaciones laborales que lesionen los derechos de los trabajadores o supongan el desempeño de funciones reservadas al personal funcionario, que infringiría los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público”*.



Recuerda, a estos efectos, las características de los contratos de servicios: *“Reiterada jurisprudencia, partiendo del axioma que los contratos son lo que son, independientemente de la denominación que las partes les den, destaca como rasgos característicos de los contratos administrativos, y singularmente de los contratos de servicios:*

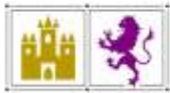
- *Su fin es obtener un concreto resultado o logro, sin que baste el mero despliegue de actividad por parte del contratista para su consecución.*
- *Tienen por objeto, a diferencia de los contratos laborales, actividades excepcionales, no habituales de la Administración.*
- *Son excepcionales. En ningún caso pueden implicar el ejercicio de la autoridad ni suponer el desarrollo de cometidos habituales que atiendan las necesidades permanentes de la Administración.*

Los tribunales convienen a modo de presunciones judiciales indicativas de fraude en el uso del contrato administrativo de servicios, las cuales pueden enervarse mediante prueba en contrario teniendo presente el juego de las reglas sobre facilidad y proximidad probatoria que disciplina el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que:

- *Su objeto recaiga sobre un conjunto difuso de actividades, sin concreción de las tareas a efectuar.*
- *Suponga la realización de actividades habituales para atender necesidades permanentes del ente contratante. El exclusivo fin de la contratación temporal es cubrir necesidades ocasionales”.*

El Tribunal examina a continuación cuatro contratos menores de servicios que habían sido suscritos con una duración de doce meses y que no detallaban suficientemente las concretas actividades a desarrollar por los adjudicatarios.

Con relación al contrato suscrito para realizar asesoramiento jurídico y legal del Ayuntamiento, teniendo en cuenta que las tareas propias del asesoramiento legal preceptivo se reservan a la Secretaría, a partir de la prueba practicada, señala que *“lo cierto es que ninguna evidencia documenta el proceso que detalle cuáles eran los específicos cometidos de asesoramiento legal del contratado, ... , excluidos de la preceptiva intervención con arreglo al artículo 92 bis LRBRL del Secretario Interventor del Ayuntamiento de Montefrío. Y tal déficit*



probatorio debe en méritos de facilidad y proximidad probatoria perjudicar a la Administración demandada ...”.

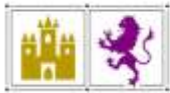
Sobre el contrato de servicios de asesoramiento técnico en materia urbanística, concluye también que la prestación consistente en emitir informes sobre la adecuación de licencias al planeamiento y normativa urbanística son aspectos reservados al ejercicio de funciones públicas y por tanto *“la actividad de asesoría estaba afectada por el art. 90 LRBRL”.*

En cuanto al contrato de asesoramiento técnico en materia de dirección de obras, entendió también a partir de la prueba practicada que *“sus actuaciones pues, lejos ya de ser puntuales, se extendían a todas las obras y subvenciones relacionadas con la arquitectura, igualmente afectas al artículo 90 LRBRL. En suma, a la falta de concreción del objeto del contrato, se añade el carácter permanente de las tareas encomendadas, que recalcan la pertinencia del requerimiento efectuado por la Delegación del Gobierno por posible relación laboral encubierta, ensombreciendo la valoración probatoria de la instancia”.*

En cuanto al contrato de asesoría técnica contable, concluye que la actuación estaba *“vinculada a la reserva de actividad por funcionarios con habilitación de carácter nacional que proclama el art. 6 RD 1174/1987, de 18 de septiembre, no tenía carácter meramente puntual de apoyo en la introducción de datos contables (sistema SICALWIN), abarcando otros cometidos que atendían necesidades permanentes del Ayuntamiento ...”.*

En el caso al que se refiere este expediente, ya se ha indicado que los contratos no pueden prorrogarse ni utilizarse el contrato menor, ahora bien el problema al que se enfrenta la Corporación, con independencia de cual sea el procedimiento utilizado, será acreditar la necesidad de suscribir tales contratos de servicios, toda vez que según su informe su contratación obedece a necesidades habituales del Ayuntamiento.

Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.



Como se ha indicado, el artículo 116. 4 LCSP exige que en el expediente se justifique adecuadamente, entre otros extremos: la elección del procedimiento de licitación; la necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción mediante la contratación de las prestaciones correspondientes, y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional; y en los contratos de servicios, el informe de insuficiencia de medios.¹

A estos efectos el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 3 de noviembre de 2011, consideró que la falta de motivación en el expediente de contratación del informe que justificara la insuficiencia de medios personales de la Administración para llevar a efecto el objeto del contrato da lugar a la nulidad de pleno de derecho de la contratación *“el artículo 202.1 del TRLCAP permite desde luego que la Administración acuda al exterior mediante la contratación administrativa de determinados servicios de carácter técnico, económico, industrial o análogos; pero, para poder hacerlo, la Ley le impone que justifique debidamente, bien que los medios materiales y personales son insuficientes, bien que tales medios personales y materiales no son los adecuados para la realización de los servicios de que se trata, o finalmente que no es conveniente la ampliación de los medios existentes para cubrir las necesidades de que se trata”*.

Señala además que *“el precepto utiliza el verbo "justificar", que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua significa probar una cosa con razones, testigos o documentos; y dicho verbo es completado en su significado por el adverbio "debidamente", por lo que expresión utilizada por el Legislador significa que aquello que se trata de probar (la necesidad de contratación externa) ha de serlo de forma cumplida, suficiente. Como puede apreciarse, la exigencia del artículo 202.1 de que se "justifique debidamente" que concurren determinadas circunstancias de hecho, cuya existencia es presupuesto para poder contratar, va más allá de lo que ordinariamente se entiende como el deber de "motivar" determinadas actuaciones de la Administración; y ello, no solo porque el precepto habla de "justificar" y no de "motivar o motivación", sino porque a dicho verbo le acompaña el adverbio debidamente, lo que indica que no basta con que se haga explícita referencia a que se dan los supuestos de hecho de la norma, sino que además es preciso que tales supuestos de hecho queden acreditados de manera suficiente. El precepto exige la existencia de una prueba cumplida de la concurrencia de unos*

¹ El antecedente legislativo de esta exigencia se encuentra en el artículo 202. 1 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que aprobó Texto Refundido de la Ley Contratos de las Administraciones Públicas, el cual se refería a la obligación de justificar la insuficiencia de medios en los contratos de consultoría y asistencia y en los de servicios.



hechos, que es más rigurosa, de lo que se entiende ordinariamente por motivación, y que, en consecuencia, impide que se apliquen determinados remedios que en ocasiones sustituyen o evitan la anulabilidad de una motivación insuficiente”.

En cualquier caso, en el expediente de los contratos de servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual deberá, con carácter previo, justificar debidamente que concurren todos los requisitos previos necesarios para que la Administración pueda contratarlos.

Por tanto será imprescindible que antes de llevar a cabo su contratación se planifique adecuadamente, siendo esencial que se delimite de forma concreta su objeto, se justifique la insuficiencia de medios con los que la Entidad cuenta para atenderlos y también que se tenga presente que la contratación no puede encubrir relaciones laborales.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

Con carácter previo a la contratación de prestaciones de carácter intelectual, deberá esa Corporación planificar adecuadamente los contratos, siendo esencial que se delimite de forma concreta el objeto de los contratos de servicios, los procedimientos de adjudicación y se ofrezca la justificación adecuada de la insuficiencia de medios con los que la Entidad cuenta para atenderlos, informe que deberá ser objeto de publicidad en el perfil del contratante.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Fdo.: Tomás Quintana López