



Excmo. Ayuntamiento XXX
Ilmo. Sr. Alcalde
XXX
(León)

Asunto: Contrato de servicios de asesoramiento y apoyo técnico en materia de gestión urbanística / Resolución

Ilmo. Sr.:

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 **1580/2022**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

El motivo de la queja era la prestación de servicios de asesoramiento y asistencia técnica en materia urbanística al amparo de un contrato menor suscrito el XXX. Exponía la reclamación que la duración del contrato estaba prevista hasta el XXX pese a lo cual se había seguido encargando al contratista la realización de los servicios y remunerando los mismos con arreglo a un contrato extinguido.

Iniciada la investigación oportuna, esta Defensoría solicitó información al Ayuntamiento sobre la cuestión planteada.

El informe remitido señala: *“Es cierto lo que afirma sobre la existencia de un contrato menor de servicios celebrado el día XXX. Se adjunta copia de dicho contrato.*

El técnico sigue prestando servicios al Ayuntamiento al amparo de este contrato y sigue percibiendo los honorarios en él estipulados, mediante factura mensual.

Sus servicios al amparo de este contrato consisten en el asesoramiento de, por término medio, entre 300 y 350 expedientes, la inmensa mayoría de declaraciones responsables de obras y usos, licencias urbanísticas y ambientales, memorias técnicas de pequeñas obras municipales y ejecuciones subsidiarias en expedientes de ruina y memorias técnicas valoradas para la solicitud de determinadas subvenciones.

El Ayuntamiento, consciente de que el contrato menor no puede extenderse en el tiempo, ha iniciado la tramitación de dos actuaciones, en relación con este tipo de servicios, que espera puedan revertir la situación existente.

1. Por un lado, un procedimiento abierto de contratación de servicios: asistencia técnica en materia de urbanismo y arquitectura. Han sido elaborados los documentos



principales: la memoria justificativa del contrato y su necesidad y, conforme a la misma, el pliego de cláusulas administrativas particulares. (...)

2. Por otro lado, la inclusión en la Relación de Puestos de Trabajo de un puesto de arquitecto. (...)

Reconoce que el contrato suscrito como un contrato menor se extinguió el XXX y admite que desde entonces ha continuado el Ayuntamiento recibiendo los servicios y abonándolos durante al menos 7 años con una periodicidad mensual a quien entonces fue contratista, todo lo cual ha tenido lugar al margen de un contrato, a lo sumo al amparo de un contrato verbal que sería irregular (solo se admite en contrataciones de emergencia) o de la concatenación de sucesivos contratos menores que también lo serían.

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 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).

La contratación administrativa es una actividad sujeta a formalidades en garantía de los principios de igualdad, libre concurrencia, transparencia en el gasto público, eficacia y eficiencia. La situación anómala que supone la recepción y remuneración de unos servicios al margen de todo tipo de contratación no puede justificarse apelando al volumen de asuntos que debe atender una Administración pública.

Cuando la ley establece unos procedimientos para la formalización de los contratos no solo establece unas garantías de transparencia y limpieza en el proceso de contratación pública, sino también de seguridad jurídica en la determinación de las obligaciones que asume la Administración y en el ejercicio de las prerrogativas que tiene atribuidas para una mejor protección del interés público; prescindir de esas garantías supone renunciar a la seguridad que proporciona la vía legal.

Lo que ahora resulta completamente discutible es la prolongación de una situación irregular a la que se ha llegado, al haberse prescindido de la tramitación de cualquiera de los procedimientos administrativos posibles para formalizar un contrato público.

La futura contratación de los servicios, en caso de llevarse a cabo, debe ajustarse a 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 (LCSP), que en relación



con los servicios de arquitectura ha sido modificada por la Ley 9/2022, de 14 de junio, de calidad de la Arquitectura.

La Administración pública, a la hora de suscribir un contrato de servicios, debe justificar la necesidad del contrato y la insuficiencia de medios con que cuenta, como circunstancia que obliga a contratar esos servicios, pues en principio la prestación por la propia Administración se configura como la regla normal o usual que obedece a una interpretación lógica del funcionamiento de la Administración pública.

De ahí que el artículo 116.4 e) y f) LCSP exija que las actuaciones preparatorias de los contratos de servicios incluyan el informe sobre la necesidad a la que se pretende dar satisfacción mediante la contratación de las prestaciones correspondientes; su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional y el informe de insuficiencia de medios, que deberá ser objeto de publicidad en el perfil de contratante, de conformidad con el artículo 63.3 LCSP.

La 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 esos contratos 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. A la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal de la entidad contratante. A tal fin, los empleados o responsables de la Administración deben abstenerse de realizar actos que impliquen el ejercicio de facultades que, como parte de la relación jurídico laboral, le corresponden a la empresa contratista”*.

A la interpretación de esta disposición se ha referido la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, señalando que *“la finalidad de esta norma es evidente. La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, ha querido plasmar de forma contundente la imposibilidad de emplear el contrato de servicios para encubrir la contratación de personal”*. (Informe 112/2018, 15/07/2019). *“En el caso del contrato de servicios la decisión de asumir la gestión directa de un servicio o de acudir a un contrato público presenta un significativo margen de discrecionalidad, pero está matizada por las circunstancias de la entidad pública contratante y por una justificación suficiente de la decisión adoptada”*. (Informe 12/2019, 20/12/2019).

El Tribunal Supremo consideró en la sentencia de 03/11/2011 que la falta de motivación en el expediente de contratación mediante el informe que justifique 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”.*

Por tanto será imprescindible que antes de llevar a cabo la contratación contemple el Ayuntamiento adecuadamente esas necesidades, siendo esencial que tenga presente que la contratación no puede encubrir relaciones laborales; es decir, que, según señalaba el informe, a través de esa relación de servicios se venía realizando asesoramiento técnico habitual en materia urbanística, “*por término medio, entre 300 y 350 expedientes, la inmensa mayoría de declaraciones responsables de obras y usos, licencias urbanísticas y ambientales, memorias técnicas de pequeñas obras municipales y ejecuciones subsidiarias en expedientes de ruina y memorias técnicas valoradas para la solicitud de determinadas subvenciones*”.

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:**

- Desde la extinción del contrato de servicios de asesoramiento y asistencia técnica en materia urbanística con fecha XXX las prestaciones de esos servicios en favor del Ayuntamiento han carecido de cobertura jurídica ajustada a las normas de contratación pública de las Administraciones públicas.

- Con carácter previo a la futura contratación administrativa de alguno de esos servicios deberá la Corporación prever adecuadamente esa actuación, siendo esencial que delimite de forma concreta el objeto, los procedimientos de adjudicación y ofrezca la justificación adecuada de la insuficiencia de medios personales y materiales con los que el Ayuntamiento cuenta para atenderlos, así como la conveniencia de no ampliarlos.

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.



PROCURADOR DEL COMÚN
DE CASTILLA Y LEÓN

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.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN
Tomás Quintana López