



CONSULTA 044/2024. Posible conflicto de intereses en un contrato de asistencia y representación jurídica.

CONSULTA

“En la actualidad el Ayuntamiento se encuentra licitando el contrato de servicios de asistencia y representación jurídica del Excmo. Ayuntamiento XX. Uno de los licitadores, y posible adjudicatario, es el bufete que hasta la fecha viene prestando este servicio, en base a un contrato que ya se encuentra finalizado.

El año pasado, con el anterior equipo de gobierno se inició un proceso judicial en base a una demanda interpuesta por la actual alcaldesa y varios concejales, que el año anterior se encontraban en la oposición. La citada demanda se interpuso contra el entonces Alcalde y contra un trabajador del Ayuntamiento.

En un primer momento el citado despacho de abogados se personó para representar y defender al Ayuntamiento, pero al cambiar el equipo de gobierno manifestó por escrito que existía un conflicto de interés en el caso, y que con el nuevo equipo de gobierno al mando no podía representar y asistir al Ayuntamiento en este caso concreto.

En la nueva licitación que se nos presenta, es muy probable que el anterior bufete sea el adjudicatario de la misma y se quede con el contrato, lo que nos plantea la siguiente cuestión:

¿Es posible que sea adjudicatario si no puede cumplir la totalidad del objeto del contrato? Tal y como se pone de manifiesto en los pliegos, el objeto es la asistencia y representación procesal en todos los litigios del ayuntamiento. Al manifestar esa causa de abstención ya no puede cumplir el objeto del contrato en su totalidad Esta problemática se ha presentado con un caso concreto, pero es posible que en un futuro se de con otros posibles litigios pendientes”.



RESPUESTA

Se refiere la consulta a un contrato de servicios jurídicos, en concreto, la asistencia y defensa jurídica de un ente público. Este tipo de contrato se encuentra excluido de la Directiva 2014/24/UE, del Parlamento y del Consejo Europeo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública; así, el artículo 10 señala:

2

“La presente Directiva no se aplicará a aquellos contratos públicos de servicios para:

d) cualquiera 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 (2) en:

— (...) 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,

(...)”.

Como motivo de esta exclusión, el considerando 25 de la Directiva señala: *“Determinados servicios jurídicos son facilitados por proveedores de servicios nombrados por un tribunal o un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, implican la representación de clientes en un proceso judicial por abogados deben ser prestados por notarios o guardar relación con el ejercicio de una autoridad oficial. Dichos servicios jurídicos son prestados normalmente por organismos o personas nombrados o seleccionados mediante un procedimiento que no puede regirse por las normas de adjudicación de los contratos, como ocurre por ejemplo, en algunos Estados miembros, con el nombramiento del ministerio fiscal. Por consiguiente, estos servicios jurídicos deben quedar excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva”.*



No obstante, y pese a que este tipo de servicios jurídicos está excluido del ámbito de aplicación de la contratación, a nivel europeo, nuestra Ley de Contratos 9/2017, que transpone la Directiva 204/24 (en adelante, LCSP), no los ha excluido de su regulación; además, y más allá de no considerarlos sujetos a regulación armonizada (artículo 19.2.e) 1º y 2º), no ha establecido un procedimiento específico para su contratación, pese a la especial relación de confianza que se genera entre cliente y abogado y que justificaría que estos servicios no se sujetaran a los procedimientos regulados de selección de contratistas. Como ha señalado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), en su Sentencia de 6 de junio de 2019, los servicios de representación legal ante órganos jurisdiccionales y el asesoramiento jurídico prestado como preparación de dicho procedimiento o ante la eventualidad de este *“solo se conciben en el marco de una relación intuitu personae entre el abogado y su cliente, marcada por la más estricta confidencialidad”*.

En este tipo de servicios jurídicos, la confianza se erige en el pilar fundamental de la relación entre el cliente (en este caso, un ente público) y el profesional que presta aquellos servicios. Así lo expresa el Código deontológico de la Abogacía Española, aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 6 de marzo de 2019, cuyo artículo 4 establece:

Artículo 4. Confianza e integridad

1. La relación con el cliente se fundamenta en la recíproca confianza y exige una conducta profesional íntegra, honrada, leal, veraz y diligente.

2. Es obligación no defraudar la confianza del cliente y no defender intereses en conflicto, sean propios o de terceros.

(...)”

Esta confianza, tal y como señala Claudia Azuaga Plasencia, en su Trabajo Fin de Master, *se puede ver alterada con la existencia de un potencial conflicto de interés que surja en el Abogado (interés contrapuesto entre dos clientes, con un anterior cliente, etc.), donde aparte de perder tal relación, el profesional se puede ver sumergido en un expediente disciplinario, ya que un conflicto de interés puede implicar revelar el secreto profesional, piedra angular de la profesión.*



Muy ligado a la confianza nos encontramos con el deber de lealtad, que se trata de un derecho del cliente frente al profesional de la Abogacía, por tanto, éste vulnerará tal deber cuando incline su actuación del lado de su propio beneficio o de un tercero, a costa de su cliente.

Por tanto, cuando surja un conflicto donde el secreto profesional pueda verse afectado, o cualquier otro deber inherente a la profesión, el Abogado deberá de abstenerse de realizar el encargo cuando el interés del nuevo cliente y del cliente anterior sean contrapuestos, o cuando se traten de clientes actuales pero sus intereses sean contrarios, deberá rechazar ambos.

Asimismo, y como señala la Universidad Internacional de la Rioja, en su página web: <https://www.unir.net/derecho/revista/conflicto-de-interes-abogados/>:

En el ámbito de la abogacía, el conflicto de interés es uno de los problemas de mayor relevancia ya que compromete varios de los principios deontológicos que rigen la profesión: desde la lealtad y la independencia del profesional hasta el secreto profesional.

*La figura del conflicto de interés en el ámbito de la abogacía está **recogida en el Código Deontológico de la profesión** de la siguiente manera: “Un abogado no puede aceptar la defensa de intereses contrapuestos con otros que esté defendiendo, o con los del propio abogado”.*

*Como abogado, la deontología también marca que **no se podrán aceptar encargos “que impliquen actuaciones contra un cliente anterior”** si existe riesgo de vulnerar el secreto profesional, es decir, utilizar la información que se obtuvo al representar a la otra parte para dañarle en un nuevo caso en beneficio del nuevo cliente”.*

El conflicto de intereses se regula en la LCSP, con base en lo dispuesto en el artículo 24 de la Directiva 2014/24, en el artículo 64.2; sin embargo, dicho conflicto se limita a cualquier situación en la que el personal al servicio del órgano de contratación, que además participe en el desarrollo del procedimiento de licitación o pueda influir en el resultado del mismo, tenga directa o indirectamente un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de licitación. Pero el motivo de esta regulación, que es evitar comprometer la imparcialidad del empleado público en el procedimiento de contratación que corresponda, no responde al motivo que está presente en un conflicto de intereses de un abogado, que es objeto de esta consulta, y sobre el que la LCSP no establece nada al respecto.



La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (en adelante, JCCPE) sobre la cuestión de la confianza y confidencialidad a que alude el TJUE en la sentencia indicada más arriba, señaló, en el Expediente 52/202 (el resaltado es nuestro):

“(…)

3. Como segunda cuestión nos plantea la entidad consultante cuál es la forma en que puede reflejarse en los pliegos de los procedimientos ordinarios de selección del contratista el carácter “intuitu personae” presente en estos contratos.

Indudablemente no corresponde a esta Junta Consultiva configurar el contenido específico de los pliegos de cláusulas administrativas ni de prescripciones técnicas. Dicho lo anterior, nos cabe afirmar, sin embargo, que si la LCSP ha considerado que a los contratos de asistencia jurídica les resultan de aplicación las reglas comunes de los contratos de servicios de las Administraciones Públicas es porque el legislador considera que los cauces procedimentales que en ella se prevén pueden acomodarse a las necesidades específicas para la prestación de este servicio. Y así es, sin duda, pues la utilización de algunos de los instrumentos que ofrece la normativa vigente puede permitir garantizar perfectamente al carácter intuitu personae característico de este servicio.

*En este sentido, **un servicio de asesoramiento o de defensa en juicio puede garantizar la debida prestación mediante la correcta definición de la solvencia técnica o profesional del licitador**, mediante la acreditación de los conocimientos necesarios en las materias objeto de la asistencia jurídica, o mediante la fijación de un adecuado cauce de relación entre el contratista y los órganos de la entidad contratante, de modo que resulte muy sencillo el acceso a la información necesaria para prestar el servicio. Lo que no cabe, sin embargo, es confundir la necesidad de que este tipo de contratos conlleven una relación estrecha y una confianza en la prestación del servicio con el hecho de que se puedan adjudicar sin respetar los principios básicos de la contratación pública, de modo directo y sin justificación alguna.*

Teniendo en cuenta la anterior idea, será necesario definir con precisión los requisitos de solvencia técnica exigidos para la ejecución del contrato, utilizando para ello los variados medios previstos en el artículo 90 de la LCSP. También se deberán exigir unas condiciones



apropiadas de conocimientos y de experiencia como requisitos técnicos o como criterios de adjudicación. Por otra parte, tal como expresamente señala el TJUE, este tipo de relaciones están caracterizadas por la exigencia de una particular confidencialidad en las relaciones que existen entre el abogado y el cliente. Por esta razón, también resultará conveniente introducir cláusulas que obliguen al contratista a ofrecer unas garantías reforzadas de confidencialidad que resulten adecuadas, tanto durante la ejecución del contrato como con posterioridad a su finalización. (...)”.

Y concluye: (...) *Las normas de la LCSP aplicables con carácter general al contrato de servicios permiten acomodar los pliegos de los contratos de servicios jurídicos a las peculiaridades propias de la relación intuitu personae que se entabla entre el abogado y el cliente. (...)*”.

Esa confianza, pues, puede obtenerla el órgano de contratación a través de la experiencia que acredite la licitadora que concurra al procedimiento de contratación, a través de los medios de solvencia técnica exigida en los pliegos, como puede ser la relación de servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los constituyen el objeto del contrato. De esta manera, el órgano de contratación puede comprobar la calidad profesional de la licitadora para realizar el objeto del contrato, como pueda ser la relación de servicios que haya realizado la licitadora. Pero esta confianza, tal y como hemos indicado, puede quebrar en el caso de que exista conflicto de intereses en la licitadora, debiendo el profesional de la Abogacía de abstenerse de representar a su cliente en el correspondiente proceso judicial. Si ello se produjera, y quien resultara finalmente adjudicataria del contrato no pudiera representar al ente público en alguno de los litigios que formen parte del objeto del contrato, supondría que no se podría ejecutar en su totalidad dicho objeto; no sería, por tanto, capaz de realizar el objeto del contrato. En estos casos, entiende este servicio que cabría la exclusión de la licitadora, en que concurriera tal circunstancia, por falta de aptitud, al no cumplir con la solvencia técnica exigida (pues, de alguno de los servicios prestados se derivaría un conflicto de intereses). El artículo 65.1 de la LCSP, establece que *“Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas. (...)*”.



El artículo 49 del Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, como información complementaria, obliga al profesional de la Abogacía, a poner a disposición del cliente, si lo solicita: *c) Posibles conflictos de intereses y medidas adoptadas para evitarlos.*

Además, esta información, según lo que dispone el apartado tercero del citado precepto, *“deberá figurar siempre en todo documento informativo en que el profesional de la Abogacía presente detalladamente sus servicios”.*

Por su parte, el artículo 140.3 de la LCSP establece que *“El órgano o la mesa de contratación podrán pedir a los candidatos o licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato”.*

De acuerdo con lo expuesto, si el órgano de contratación considera que existe la posibilidad de que se produzca dicho conflicto de intereses en la licitadora, deberá ponerlo en su conocimiento solicitando aclaración al respecto. Si aquélla reconoce que existe ese conflicto de interés, este servicio considera que sería causa para poder excluirla de la licitación al no resultar capaz de realizar el objeto del contrato (la representación en juicio de todos los litigios que tenga el Ayuntamiento). Esta situación no está expresamente prevista en la LCSP, pero resulta lógico que, si la licitadora no va a poder llevar a cabo parte de las prestaciones que conforman el objeto del contrato, no pueda resultar adjudicataria del mismo, por imposibilidad de su ejecución.

Finalmente, indicar que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la presente respuesta a la consulta planteada tiene carácter meramente informativo y, en ningún caso, resulta vinculante.

EL SERVICIO DE ASESORAMIENTO Y NORMALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN