

**Informe 7/07, de 3 de agosto de 2007**

**Composición Mesa Contratación. Criterios interpretativos del artículo 3 Decreto 147/2000, de 10 de noviembre sobre la contratación de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.**

### **Antecedentes**

El Viceinterventor General de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears ha dirigido a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, el escrito de fecha 4 de julio de 2007 (Registro de entrada del día siguiente), en solicitud de informe, escrito que reza así:

*“El artículo 81 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece que “el órgano de contratación para la adjudicación de los contratos por procedimiento abierto o restringido estará asistido por una Mesa constituida por un Presidente, los vocales que se determinen reglamentariamente, y un Secretario designados por el órgano de contratación (...)”*

*Así pues, en el mismo artículo se establece para la Administración General del Estado, sus Organismos autónomos, Entidades de derecho público y Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social, que entre los vocales de la Mesa que deberán figurar necesariamente habrá un “funcionario de entre quienes tengan atribuido legal o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un interventor”.*

*Por otra parte, el Decreto 147/2000, de 10 de noviembre, sobre Contratación de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en su artículo 3 regula la composición de las mesas de contratación autonómicas, estableciendo que “la Mesa de contratación estará presidida por el Secretario General Técnico de la Consejería contratante, o, por el Secretario de la entidad en los supuestos de Entidades Autónomas y Empresas Públicas, o por aquellos que se designen para cada caso, y al menos formará parte de la misma un vocal representante de la Intervención General que, cuando se trate de empresas públicas podrá serlo el de la unidad que tenga asignada la función de control económico en dichas empresas, un vocal representante de la Asesoría Jurídica que puede pertenecer, indistintamente, al Departamento Jurídico de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears o al Servicio que tenga atribuido el asesoramiento jurídico del órgano de contratación, y un vocal perteneciente al Servicio promotor del expediente, actuando de secretario de la Mesa el Jefe de la unidad administrativa de contratación que tramite el expediente”*

*En ocasiones, al constituirse la Mesa de contratación se constata que, por razones de muy diversa naturaleza, no están presentes bien el vocal representante de la Intervención General, bien el vocal representante de la Asesoría Jurídica. En tales supuestos, las mesas de contratación adoptan diferentes soluciones según el parecer de sus miembros. En unos supuestos se opta por suspender el acto de constitución de la Mesa; en cambio, en otros se constituye la Mesa de contratación con la ausencia de dichos vocales ya que se interpreta que lo necesario es que entre los designados como vocales figure un*

*representante de la Intervención General y de la Asesoría Jurídica, con independencia de que asistan o no al acto.*

*Por todo lo anterior y visto que la participación de un vocal representante de la Asesoría Jurídica y otro de la Intervención General está prevista expresamente en nuestra legislación positiva, esta Intervención General formula la siguiente pregunta:*

*En caso de no asistir el vocal representante de la Asesoría Jurídica o el representante de la Intervención General a una reunión cualquiera de la Mesa de contratación ¿puede esta constituirse válidamente si concurren los requisitos previstos en el artículo 26 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común o, en cambio, debe suspenderse y aplazarse dicho acto?"*

### **Presupuestos de admisibilidad**

1. La petición de informe la formula el Viceinterventor General de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears que, conforme a lo previsto en los artículos 12.1 del D. 20/1997, de 7 de febrero, de creación de la Junta Consultiva y 15.1 de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la CAIB de 10 de octubre de 1997, es una de las personas que se halla legitimada para hacerlo.
2. A la solicitud se acompaña un informe jurídico, cumpliéndose así lo dispuesto en el artículo 16.3 de dicho Reglamento.
3. Por último, la documentación aportada se considera suficiente para la emisión del informe solicitado, cumpliéndose así todos los requisitos previos de admisión.

### **Consideraciones jurídicas**

**Primera.** Para responder a la cuestión planteada por el solicitante del informe, es necesario analizar la normativa aplicable sobre la materia y ésta no es otra que la referente a la composición y constitución válida de las mesas de contratación como medio de asistencia que otorga la legislación de contratos al órgano de contratación para su adjudicación en los procedimientos abiertos, en los restringidos y, en ocasiones, en los negociados.

Pues bien: La legislación de contratos la constituyen tanto el texto refundido de la ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), aprobado por el R.D. Legislativo 2/2000, de 16 de junio, como su Reglamento de aplicación (RGTRLCAP), aprobado por el R.D. 1098/2001, de 12 de octubre.

El artículo 81 del citado TRLCAP, dispone que la Mesa de contratación estará constituida por un Presidente, los vocales que se determinen reglamentariamente (debiendo entenderse

aquí el número de ellos) y un Secretario, éste de entre los funcionarios del propio órgano de contratación o, en su defecto, entre personal a su servicio.

Por mandato de la Disposición final segunda del mismo texto legal es de aplicación al caso que nos ocupa la asignación de la naturaleza de los vocales de la Mesa de contratación, contenida en el segundo párrafo del antedicho artículo 81.

En efecto: el mismo señala que deberán figurar necesariamente entre los vocales un funcionario de entre quienes tengan atribuido legal o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un interventor.

**Segunda.** Como se ha dicho, deberá estarse a lo regulado reglamentariamente en cuanto a los vocales de las Mesas de contratación y así, el artículo 79 del RGTRLCAP, no hace sino transcribir literalmente, en este punto, el contenido del artículo 81 del TRLCAP, con la única novedad de que fija un mínimo de cuatro vocales.

**Tercera.** No obstante lo anterior, conforme a lo dispuesto en las dos Disposiciones finales Primera del TRLCAP y del RGTRLCAP, tanto el artículo 81 del primero como el 79 del segundo, no tienen el carácter de legislación básica, razón, entre otras, por la que la Comunidad Autónoma promulgó el D.147/2000, de 10 de noviembre, de contratación en su ámbito territorial y competencial, y ello en aplicación de lo prevenido sobre la materia en el artículo 149.1.18 de la Constitución y en el Estatuto de Autonomía.

Así, el artículo 3 del mencionado Decreto determina la composición de las Mesas de Contratación.

En efecto: dispone este artículo que la Mesa de contratación estará presidida por el hoy Secretario General de la Consejería contratante o por el Secretario de la entidad en los supuestos de Entidades Autónomas y Empresas Públicas, o por aquellos que se designen para cada caso y, al menos, formará parte de la misma, un vocal representante de la Intervención General que, cuando se trate de empresas públicas, podrá serlo el de la unidad que tenga asignada la función de control económico en dichas empresas, un vocal representante de la Asesoría Jurídica que puede pertenecer, indistintamente, a la hoy Dirección de la Abogacía de la Comunidad Autónoma o al Servicio que tenga atribuido el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un vocal perteneciente al Servicio promotor del expediente, actuando de Secretario de la Mesa el Jefe de la unidad administrativa de contratación que tramite el expediente.

**Cuarta.** Sin embargo ni esta normativa ni ninguna otra autonómica regula la validez de la composición y del funcionamiento de la Mesa de contratación, que podría haberse hecho como, a modo de ejemplo, existe en cuanto al Pleno y a la Comisión Permanente de esta Junta Consultiva, tanto en su Decreto de creación (D. 20/1997, de 7 febrero), como en su Reglamento de Organización y Funcionamiento.

Así las cosas, habrá que estar a la legislación que sobre la materia pueda ser aplicada al caso planteado.

En tal sentido, el artículo 149.3 in fine de la Constitución, previene que “el derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas”.

En relación con esto, cabe decir que la jurisprudencia constitucional ha venido evolucionando en el tiempo, con motivo de la deriva competencial exclusiva y absoluta del Estado en otra compartida o traspasada a las autonomías.

Resumiendo este aspecto, diremos que, entre otras, las sentencias 147/1991 y 118/1996 del Tribunal Constitucional sientan la tesis de la supletoriedad en materias como las tratadas en este informe.

Concretamente, la última de ellas señala que “la cláusula de supletoriedad es, según la doctrina expuesta, una previsión constitucional emanada de la CE que se dirige al aplicador del Derecho, indicándole el modo en que deben colmarse las lagunas del ordenamiento autonómico, cuando las haya.”

A tenor de la misma, “una vez que el aplicador del Derecho, utilizando los medios usuales de interpretación, haya identificado una laguna en el ordenamiento autonómico, deberá colmarla acudiendo a las normas pertinentes, dictadas por el Estado en el ejercicio de las competencias que la Constitución le atribuye...”

**Quinta.** En consonancia con lo dicho, será en el presente caso de aplicación lo dispuesto en el artículo 26.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), por remisión del artículo 149.3 de la Constitución.

Al respecto hay que decir que una cosa es que la normativa reguladora de la Mesa de contratación, es decir, la propia de la contratación, exija cómo debe constituirse la misma y quiénes deben figurar como vocales de ella y otra muy diferente es la exigencia de la válida constitución de dicha Mesa, a efectos de la celebración de sesiones, deliberaciones y toma de acuerdos y, aparte de que tales preceptos no constituyen, como ya se ha dicho, legislación básica, aunque lo fuera, ninguna de ellas contiene la segunda de las exigencias mencionadas.

Así pues, prosiguiendo con el razonamiento indicado, debe señalarse que el artículo 26 de la LRJAP, dispone que para que pueda constituirse válidamente un órgano colegiado como el que nos ocupa, a los efectos reseñados, se requerirá la presencia del Presidente y Secretario o, en su caso, de quienes les sustituyan, y la de la mitad al menos de sus miembros.

Es decir, que la norma no exige en este punto una determinada cualificación o naturaleza de los miembros de la Mesa de contratación (aparte de la del Presidente y del Secretario), sino exclusivamente la asistencia de un número mínimo de ellos, cualquiera que sea la cualidad con que actúen.

Por esta razón, hubiera sido indiferente que la consulta se hubiera planteado respecto de cualquier vocal de la Mesa, es decir, con independencia de la condición con que actúe en ella.

En conclusión: Para la válida constitución de la Mesa de contratación, deben darse dos requisitos:

- a) Como mínimo deberán estar presentes un número de miembros que suponga la mitad de todos los integrantes del órgano.
- b) De entre dichos miembros, deben estar presentes el Presidente y el Secretario o, en su caso, quienes les sustituyan.

Ello es así, a la luz de la legislación vigente en la materia.

### **Conclusión**

Si a una reunión cualquiera de la Mesa de contratación no asiste el vocal representante de la Asesoría Jurídica o el representante de la Intervención General de la Comunidad Autónoma, puede la misma constituirse válidamente, siempre que se hallen presentes, como mínimo, la mitad de sus miembros entre los cuales deben figurar el Presidente y el Secretario y ello en tanto no se regule esta materia por parte de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.