

**INFORME 2/01, de 22 de febrero de 2001
CAUCE APROPIADO SOLICITUD DE INFORMES. MESA DE
CONTRATACIÓN. COMPOSICIÓN EN ENTIDAD LOCAL MENOR.
POSIBILIDAD DE SER VOCALES EL PERSONAL EVENTUAL
ASESOR DE LA ENTIDAD Y LOS CONCEJALES DEL
AYUNTAMIENTO AL QUE PERTENECE**

ANTECEDENTES:

Por la Alcaldesa de la Entidad Local Menor de Palmanyola se presenta petición de informe a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa del siguiente tenor literal:

Habiendo recibido esta Corporación (Entidad Local Menor) escrito de Alegaciones en la que se manifiesta que la Mesa de Contratación y Apertura de Plicas aprobada y que está constituida actualmente por los siguientes miembros: “el Presidente, el de la Entidad Local Menor o persona en quien delegue. Vocales D. Francisco Rotger Covas, vocal de la Entidad Menor, D^a María Azucena Martínez Esteva vocal de la Entidad Local Menor y D^a Rosa Comas Mulet, personal eventual y, Secretario el de la Corporación que tendrá atribuido el asesoramiento jurídico de la Mesa de Contratación “ no se ajusta a la legalidad ya que la Sra. Rosa Comas no es ni funcionaria, ni persona laboral ni concejal, y por tanto no puede ser vocal de la Mesa de Contratación para la adjudicación de la concesión.

Ante tal alegación puedo manifestar que en mi calidad de alcaldesa de esta Entidad Local Menor designé a D^a Rosa Comas Mulet personal eventual-Asesora mediante Decreto núm. 13/00, así como se ratificó dicho nombramiento en la siguiente Junta Vecinal (pleno) de la Entidad Local Menor el 22 de Junio del 2000 y posteriormente publicado en el BOIB núm. 157 extraordinaria de 27 de diciembre de 2000. Adjunto fotocopia de todos los documentos indicados.

Dada la precariedad económica a que nos tiene sometidos el Ayuntamiento de Bunyola este personal eventual-Asesor presentó escrito renunciando a remuneración económica, y, por tanto no percibe emolumento alguno, no obstante entiendo y someto a su parecer que ello no le descalifica en el nombramiento por mi parte de personal eventual asesor desde el día 22 de Junio de 2000.

Dado que es una situación un tanto atípica, solicito de esta Junta Consultiva si puede formar parte de la Mesa de Contratación D^a Rosa Comas Mulet.

Otro extremo que solicito es si cabe la posibilidad de que como Alcaldesa de la Entidad Local Menor al constituir una Mesa de Contratación puede ser nombrado un Concejal del Ayuntamiento de Bunyola.

Acompañan a la solicitud copia de los siguientes documentos:

- Propuesta de la creación de una plaza de personal eventual asesor.
- Certificado del Acuerdo de creación de dicha plaza por la Junta Vecinal.
- Decreto de nombramiento de asesora a D^a Rosa Comas Mulet.
- BOIB con la publicación del nombramiento.

PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD

1º) Formula la solicitud de informe la Alcaldesa de una Entidad Local Menor (Pedanía) que según el artículo 12 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de la Junta Consultiva, no figura entre quienes pueden hacerlo, ni tampoco figura en la Disposición adicional segunda del Decreto 147/2000, de 10 de

noviembre, sobre contratación de la CAIB, que facultó a los Presidentes de los Consejos Insulares y de los Ayuntamientos del ámbito de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears para ello. Sin embargo, la evolución seguida por las modificaciones normativas en relación a la capacidad subjetiva para solicitar informes que limitada a los Secretarios Generales Técnicos de las diferentes Consejerías, el Interventor General, el Tesorero General y el Departamento Jurídico de la CAIB, el Decreto 86/1998, de 9 de octubre, modificando el Decreto 20/1997, amplió a los Presidentes de las organizaciones empresariales de las Illes Balears afectadas por la contratación administrativa, y, posteriormente, el Decreto 147/2000, en la Disposición adicional antes citada, de nuevo volvió a ampliar a los Presidentes de los Consejos Insulares y de los Ayuntamientos de la CAIB, posibilita una interpretación de la voluntad del legislador en el sentido de que la no mención en la norma de otras entidades locales distintas de los Ayuntamientos y Consejos Insulares, como pueden ser las Pedanías o las Mancomunidades de municipios se debe más a un olvido que a una preterición intencionada. De ahí que, aunque “ad litteram” la canalización de la pregunta debería haberse efectuado a través del Alcalde del Ayuntamiento al que pertenece la Pedanía o a través del Servicio de Asesoramiento a las Corporaciones Locales dependiente de la Consejería de Presidencia, se considere oportuno responder a la pregunta teniendo en cuenta, por una parte, la capacidad contractual que a la entidad local menor le concede el art. 38 del Texto Refundido de disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y, de otra, la doctrina consagrada en anteriores informes de esta Junta (Informes 8/99, 6/99, 4/99, 12/98....) proclive a dar respuesta a las cuestiones planteadas en aras del interés general.

2º) A la solicitud se acompaña un informe jurídico del Secretario de la Entidad Local, cumplimentando así lo preceptuado por el art. 16.3 del Reglamento de organización y funcionamiento de la Junta Consultiva, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997 (BOIB 25-10-97).

3º) Se dan por cumplidos todos los trámites para la emisión de este informe.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- La cuestión que subyace en el escrito de consulta no es otra que la de quién puede formar parte de las Mesas de Contratación en una Entidad Local Menor y que luego se concreta en dos únicos supuestos: Si pueden ser vocales de la Mesa un asesor nombrado como personal eventual y un Concejal del Ayuntamiento al que pertenece la Entidad Local Menor.

Antes de entrar en el estudio de cada uno de los dos supuestos planteados se ha de advertir que la composición de la Mesa, tal y como se describe en la petición de informe, no se adecua exactamente a la norma que con carácter de básica se contiene en la Disposición adicional novena del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que en el apartado 3 dice:

“La Mesa de contratación estará presidida por el Presidente de la Corporación, o miembro de ésta en quien delegue, y formarán parte de la misma como vocales el Secretario y el Interventor y aquellos otros que se designen por el órgano de contratación entre funcionarios, personal laboral o concejales, sin que su número, en total, sea inferior a tres. Actuará como Secretario un funcionario de la Corporación.”

En consecuencia, el Secretario de la Corporación, sobre el que no se plantea la pregunta de forma directa, debería formar parte de

la Mesa como vocal, y no como secretario, que debería serlo un funcionario de la Corporación, y caso de que no hubiere más funcionarios en el Ayuntamiento podría ser el Secretario de la Corporación también el de la mesa, pero sin perder el derecho de voz y voto que como vocal le corresponde, a tenor de lo dispuesto en el art. 25.3. a) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común.

SEGUNDA- Acerca de sí el personal eventual con funciones asesoras puede ser vocal de la Mesa de Contratación, la respuesta vendrá dada según el alcance que se le dé a la expresión: “... *entre funcionarios, personal laboral o concejales...*” contenida en el apartado 3 de la Disposición adicional novena antes transcrita.

El informe jurídico que acompaña a la solicitud, que suscribe el Secretario de la Corporación, llega a la conclusión de que sí puede formar parte como vocal de la Mesa, este personal eventual conforme a lo que establece el art. 104 de la Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que dice:

“El número, características y retribuciones del personal eventual será determinado por el Pleno de cada Corporación, al comienzo de su mandato. Estas determinaciones, sólo podrán modificarse con motivo de la aprobación de los presupuestos anuales.

El nombramiento y cese de estos funcionarios es libre y corresponde al Alcalde o al Presidente de la Entidad local correspondiente. Cesan automáticamente en todo caso cuando se produzca el cese o expire el mandato de la autoridad a la que presten su función de confianza o asesoramiento.

Los nombramientos de funcionarios de empleo, el régimen de sus retribuciones y su dedicación se publicarán en el “Boletín Oficial” de la Provincia y, en su caso, en el propio de la Corporación.”

Concluyendo que, aunque la dicción literal de la Disposición adicional novena de la LCAP habla de “funcionarios”, se ha de

entender en términos amplios y, por tanto, incluidos los funcionarios de empleo.

Esta Junta Consultiva concuerda con el criterio del informe del Secretario de la Corporación, y en corroboración del mismo, seguidamente se exponen algunas otras consideraciones que nos llevan a la misma conclusión.

El término “*funcionarios*” al igual que el de “*personal laboral*” o “*concejales*” que utiliza la LCAP no lleva adjetivo alguno, por lo que en virtud del principio “*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*”, no debemos discriminar a nadie que pueda tener cabida en los conceptos indicados en la Ley. Así no distinguiremos entre funcionarios de carrera, o interinos, o de empleo, ni entre personal laboral fijo, indefinido o temporal, ni entre concejales del equipo de gobierno o de la oposición, y no hay que olvidar que la precisión establecida en esta Disposición adicional novena, enumerando a: “*.....funcionarios, personal laboral o concejales*” ha sido efectuada por el Texto Refundido de la LCAP, haciendo uso de la facultad atribuida por el legislador al Gobierno en el último párrafo del apartado 2 de la Disposición final única de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos, y que la expresión que utilizaba la Ley 53/1999, era la de “*...entre sus miembros*” sin más especificaciones, lo que podía ser interpretado, entonces, como cualquier “*miembro*” que formase parte de la Corporación y cualquiera que fuese su vínculo.

Por otra parte, la normativa de la función pública otorga al personal eventual el rango de empleado público, (que en definitiva es lo que ha pretendido la LCAP al enumerar en su disposición adicional novena a “*los funcionarios, personal laboral o concejales*”) cuando en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, texto articulado aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, dice, en el art.3, que:

“1. Los funcionarios que se rigen por la presente ley pueden ser de carrera o de empleo.

2. Los funcionarios de carrera se integran en cuerpos generales y Cuerpos especiales.

3. Los funcionarios de empleo pueden ser eventuales o interinos”

Y en el art. 105 se especifica que:

“A los funcionarios de empleo les será aplicable por analogía y en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general de los funcionarios de carrera, con excepción del derecho a la permanencia en la función, a niveles de remuneración determinados o al régimen de clases pasivas.”

Estableciéndose, luego, en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la función pública, que las relaciones de puesto de trabajo: *“.....comprenderán, conjunta o separadamente los puestos de trabajo del personal funcionario de cada centro gestor, el número y las características de los que puedan ser ocupados por personal eventual, así como los de aquellos otros que puedan desempeñarse por personal laboral”* (art.15.1.a) y añade el art.20.2 de dicha ley que:

“El Gobierno y en el ámbito de sus competencias los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas y el Pleno de las Corporaciones Locales, determinarán el número de puestos con sus características y retribuciones, reservados a personal eventual, siempre dentro de los créditos presupuestarios consignados al efecto.

El personal eventual sólo ejercerá funciones, expresamente calificadas de confianza o asesoramiento especial y su nombramiento y cese, que serán libres, corresponden exclusivamente a los Ministros y a los Secretarios de Estado, y, en su caso, a los Consejeros de Gobierno de las Comunidades Autónomas y a los Presidentes de las Corporaciones Locales. El personal eventual cesará automáticamente cuando cese la autoridad a la que preste su función de confianza o asesoramiento”.

Siendo la regulación de la materia en el ámbito autonómico balear de forma similar. (art.9 de la Ley 2/1989, de 22 de febrero, de la Función Pública de la CAIB). Y en el ámbito local tenemos el art.

89 de la Ley de Bases de Régimen Local que dice que *“El personal al servicio de las Entidades locales estará integrado por funcionarios de carrera, contratados en régimen de derecho laboral y personal eventual que desempeña puestos de confianza o asesoramiento especial”* así como el ya citado art.104 de la misma Ley.

También es oportuno al hilo argumental seguido constatar que tanto la Ley de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas (Ley 53/1984, de 26 de Diciembre - Art. 2º.2-), como el Código Penal, en la acepción que le da a los funcionarios públicos (art. 24.2), son de plena aplicación al personal eventual.

Por todo lo cual se puede concluir que el personal eventual asesor de la Entidad Local Menor de Palmanyola, habiendo cumplido con todos los requisitos exigidos por la legislación aplicable, (publicidad en el BOIB, creación de la plaza, inclusión en la relación de puestos y nombramiento) puede ser vocal de las Mesas de Contratación sin perjuicio de lo que luego se dirá en la consideración jurídica cuarta de este informe.

TERCERA.- Por lo que se refiere a la posibilidad de ser miembro de la Mesa un concejal del Ayuntamiento al que pertenece la Entidad Local Menor, aspecto sobre el que no se pronuncia el informe jurídico acompañado a la pregunta, esta Junta Consultiva entiende que tampoco existe inconveniente para ello, pues aunque la Disposición Adicional novena de la LCAP dice que pueden ser miembros los concejales de la Corporación y, en puridad de terminología, en la Entidad Local Menor no existen concejales sino vocales designados por el Ayuntamiento al que pertenecen de conformidad a los resultados de las elecciones en el mismo, (art.45 de la LBRL) no cabe duda de que trasladada la composición de la Mesa de contratación al ámbito de la Entidad Local Menor ha de ser sustituida la expresión referida a los concejales por su correspondencia con los vocales de la Entidad Local Menor (al igual que ocurriría con los Diputados de la Diputaciones

Provinciales), y por tanto dichos vocales de la Entidad Local Menor pueden ser miembros de la Mesa, pero también los concejales del Ayuntamiento al que pertenece la Entidad Local Menor pueden formar parte de la Mesa, pues éstos también han sido elegidos por los vecinos de la Entidad Local Menor, formando parte integrante del mismo Municipio.

CUARTA.- El último aspecto que aprecia de interés esta Junta Consultiva es destacar el carácter de órgano técnico de la Mesa de Contratación en el ámbito de las Corporaciones locales cuando de la misma formen parte como vocales los concejales o el personal eventual asesor. Como se señala en los artículos 81,82,83,88 y 92 de la LCAP y en aquellas normas de carácter reglamentario que la complementan, la Mesa de Contratación tiene la función de asistencia al órgano de contratación en las acciones relativas a la calificación documental que se acompaña a las proposiciones, a la valoración de las ofertas y a la proposición del adjudicatario al órgano de contratación, actividad que es eminentemente técnica, desprovista de todo significado político, de ahí que la oportunidad que debería presidir su composición no solo debería ser en atención a la condición que con respecto al órgano de contratación tengan sus miembros según los requisitos establecidos en las normas que las regulan (en este caso la Disposición adicional novena de la LCAP) sino atendiendo también a la cualificación técnica que en relación de la contratación de que se trate deban ostentar los mismos.

CONCLUSIÓN:

1º) En la Mesa de contratación constituida por el Alcalde Pedáneo presidente de una Entidad Local Menor, puede formar parte de la misma el personal eventual asesor de dicha entidad cuyo nombramiento y demás requisitos de la plaza se hayan efectuado y cumplido conforme a las normas de función pública aplicables.

2º) Igualmente, en la composición de sus Mesas de Contratación podrán formar parte los concejales del Ayuntamiento al que pertenece la Entidad Local Menor que sean designados por el órgano de contratación.