



Expediente: 86/21. Mesas de contratación de las Corporaciones Locales.

Clasificación de informes: 4. Órganos de contratación. 4.1. Cuestiones generales.

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de Ibi ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“En el seno de los servicios de contratación de esta corporación se suscita la duda de si en la actividad contractual de las entidades locales es preceptiva o potestativa la constitución de la mesa de contratación.

Son diversos los procedimientos previstos para que las entidades locales, según circunstancias de diversa naturaleza que huelga determinar, puedan instrumentar la adjudicación de un contrato cuyo régimen jurídico también resultará variable atendiendo, entre otros elementos, a su objeto.

En estos procedimientos llevados a cabo por ayuntamientos es habitual que intervenga una mesa de contratación, órgano que en tal caso realiza las funciones atribuidas por la normativa de contratación de conformidad con su regulación esencial contenida en la disposición adicional segunda de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

En el ámbito del Estado no cabe duda cuándo y en qué procedimientos resulta preceptiva la constitución e intervención de la mesa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 326.1 LCSP.

No obstante, según lo contemplado en la disposición final primera LCSP, el artículo 326 LCSP no se dicta al amparo de ningún título competencial que lo convierta en aplicable a las entidades locales. Esta circunstancia ha de interpretarse, además, a la luz de la todavía reciente Sentencia 68/2021, de 18 de marzo, del Pleno del Tribunal Constitucional.



En este sentido, no se duda en esta corporación acerca de la potencial aplicación supletoria del 326 LCSP en virtud del artículo 149.3 de la Constitución Española. Ahora bien, entendida como técnica de autointegración, «la cláusula de supletoriedad no permite que el Derecho estatal colme, sin más, la falta de regulación autonómica en una materia. El presupuesto de aplicación de la supletoriedad que la Constitución establece no es la ausencia de regulación, sino la presencia de una laguna detectada como tal por el aplicador del derecho». Así lo establece el FJ 9 de la STC 68/2021, que trae a colación el FJ 8 de la STC 118/1996.

En lo que a esta Alcaldía-Presidencia se refiere, prima facie no se detecta una laguna en sede de aplicación que venga referida al carácter preceptivo o no de la constitución e intervención de la mesa en todos o algunos de los tipos de procedimiento de adjudicación.

La razón estriba en que este órgano de asistencia se encuentra regulado para el especialísimo sujeto que son las entidades locales en la DA 2.ª LCSP. En esta disposición no se establece el carácter preceptivo de su constitución ni intervención para algunos o todos los procedimientos de adjudicación. Por ello, a priori no cabe colegir que, de conformidad con el alcance de la doctrina constitucional previamente expuesta, deba tener carácter preceptivo y que, en tal caso, al carecer de regulación, deba aplicarse supletoriamente el artículo 326 LCSP.

A la luz de lo anteriormente formulado, y sin perjuicio de cualesquiera otras indicaciones y reconducciones que la Junta estime procedentes por su íntima conexión o incidencia en lo que se plantea, esta Alcaldía-Presidencia traslada las siguientes consultas:

- a. En las entidades locales, ¿la constitución e intervención de mesas de contratación es preceptiva o potestativa?*
- b. En caso de resultar preceptiva, ¿en qué procedimientos?*
- c. En caso de resultar facultativa y se opte por constituirla, ¿ostenta las funciones previstas en el artículo 326.2 LCSP por aplicación supletoria ante laguna jurídica?*
- d. En caso de resultar facultativa y se opte por no constituirla, ¿quién ostenta dichas funciones? ¿Los servicios administrativos del órgano o el propio órgano de contratación?"*



CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. El Ayuntamiento de Ibi ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado planteando diversas cuestiones relacionadas con la figura de las mesas de contratación en las Corporaciones Locales. La primera de ellas consiste en determinar si la constitución e intervención de mesas de contratación es preceptiva o potestativa en dichas entidades.

De entre las disposiciones específicamente aplicables a las Corporaciones Locales, la Disposición adicional segunda de 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), en su apartado 7 establece reglas concretas sobre la composición de sus mesas de contratación. Por su parte, la Disposición adicional tercera, al regular las normas específicas de contratación pública en las Entidades Locales, al señalar en su apartado 1 que *“las Administraciones Públicas locales aplicarán las reglas contenidas en esta Ley, con las especialidades que se recogen en la disposición adicional anterior y en la presente”* nos recuerda que las normas de la LCSP sobre las mesas de contratación resultan de aplicación a la contratación de las Corporaciones Locales salvo en aquellos aspectos específicos que hayan sido objeto de regulación especial.

La específica definición de los supuestos en que resulta posible o necesario que se constituya la mesa de contratación por parte de las Corporaciones Locales no es una de las especialidades previstas ni en la Disposición adicional segunda ni en la tercera. Por tanto, no cabe duda de que el legislador no ha querido establecer ninguna especialidad en esta materia y, en consecuencia, se aplican las mismas reglas que para el resto de las Administraciones Públicas. Este criterio ha sido sostenido de forma indirecta por esta Junta en ocasiones precedentes (informe 96/2018 o 62/2018).

A esta conclusión no puede oponerse el contenido de la Sentencia 68/2021, del Tribunal Constitucional que se cita en la consulta por dos razones:

- La primera, porque los pronunciamientos de la citada sentencia separan las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas, no aludiendo a las



competencias de las Corporaciones Locales, y mucho menos a las competencias en esta materia.

- Porque este criterio ya fue sostenido por esta Junta Consultiva en nuestro informe 96/18, de 4 de marzo de 2019, en el que indicamos claramente que el artículo 326 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público sería aplicable supletoriamente a las entidades locales en virtud de la cláusula competencial residual que, con carácter general, el artículo 149.3 de la Constitución establece respecto de la legislación estatal.

Por tanto, a la primera cuestión planteada, cabe responder que la constitución e intervención de mesas de contratación es preceptiva o potestativa en las Corporaciones Locales en los mismos supuestos que para el resto de las Administraciones Públicas.

2. La segunda cuestión que se nos plantea exige concretar precisamente en qué supuestos es preceptiva y en cuáles otros casos resulta potestativa la constitución de las mesas de contratación para las Corporaciones Locales.

De manera congruente con lo que hemos expuesto en la consideración jurídica anterior cabe contestar que, atendiendo al contenido del artículo 326 de la LCSP, en los procedimientos abiertos, en el abierto simplificado, en los restringidos, en los supuestos de diálogo competitivo, en los procedimientos de licitación con negociación en que no sea necesario publicar anuncios de licitación y en los de asociación para la innovación, los órganos de contratación de las Administraciones Públicas estarán asistidos preceptivamente por una mesa de contratación. También será obligatoria la constitución de la mesa de contratación cuando se aplique el procedimiento de negociación sin publicidad previa por la existencia de una imperiosa urgencia previsto en la letra b) 1.º del artículo 168.

Por el contrario, en los restantes procedimientos negociados en que no sea necesario publicar anuncios de licitación, la constitución de la mesa será potestativa para el órgano de contratación, así como en los procedimientos a los que se refiere el artículo 159.6 (el denominado procedimiento abierto simplificado abreviado). Por supuesto, lo mismo ocurre con el contrato menor, en que no se exige la existencia de una mesa de contratación.



3. Las dos siguientes cuestiones se refieren a los casos en que la constitución de la mesa de contratación resulte facultativa para las Corporaciones Locales.

La primera de ellas nos inquiera, cuando se opte por constituir la mesa, quién ostenta las funciones previstas en el artículo 326.2 de la LCSP. La respuesta es obvia: si, aun siendo su constitución potestativa, se decide proceder a constituir la mesa de contratación, ésta ejercerá las funciones que la ley le otorga a la mesa de contratación en cada caso.

La segunda alude a un supuesto en que se opte por no constituir la mesa y pregunta quién ostenta esas mismas funciones, si son los servicios administrativos del órgano o el propio órgano de contratación. La respuesta también es bien sencilla, pues la mesa de contratación es un órgano de asistencia técnica del órgano de contratación. Si no se constituye, no existirá tal órgano específico de asistencia técnica, asumiendo el órgano de contratación todas las competencias del procedimiento de selección del contratista.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES

1. La constitución de la mesa de contratación resulta preceptiva en las Corporaciones Locales en los mismos supuestos que para el resto de Administraciones Públicas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 326.1 de la LCSP.

2. En los supuestos en que, aun siendo potestativa la constitución de la mesa de contratación, se decide proceder a constituir la mesa, ésta ejercerá las funciones que la ley le otorga en cada caso.

3. Cuando se opte por no constituir la mesa no existirá un órgano específico de asistencia técnica, asumiendo el órgano de contratación las competencias del procedimiento de selección del contratista.