Expediente 42/19

Materia: Composición de la mesa de contratación en las Corporaciones Locales.

ANTECEDENTES

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

"De conformidad con lo dispuesto en el apartado 7 de la Disposición Adicional 2ª 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, "La Mesa de contratación estará presidida por un miembro de la Corporación o un funcionario de la misma, y formarán parte de ella, como vocales, el Secretario o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico, y el Interventor, o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuidas la función de control económico-presupuestario, así como aquellos otros que se designen por el órgano de contratación entre el personal funcionario de carrera o personal laboral al servicio de la Corporación, o miembros electos de la misma, sin que su número, en total, sea inferior a tres. Los miembros electos que, en su caso, formen parte de la Mesa de contratación no podrán suponer más de un tercio del total de miembros de la misma. Actuará como Secretario un funcionario de la Corporación".

A raíz de la limitación contenida en dicho apartado, surge la duda en cuanto a la composición de la Mesa de Contratación y el cumplimiento del límite legal impuesto.

En el Ayuntamiento de Gordexola se ha planteado la formación de una Mesa de Contratación con la siguiente composición: Presidente de la Mesa: un/a miembro de la

Corporación (electo/a), pudiendo ser la Sra. Alcaldesa u otro/a Sra. Concejal/a. Vocales de la Mesa: Vocal 1: el/la Secretario/a-Interventor/a del Ayuntamiento (por tratarse de un municipio de menos de 5.000 habitantes), funcionario/a. Vocal 2: Un/a funcionario/a del Ayuntamiento o personal laboral. Vocal 3: Un/a funcionario/a del Ayuntamiento o personal laboral. Vocal 4: Un/a Sr/a. Concejal/a del Ayuntamiento (electo/a). Secretario/a de la Mesa: un funcionario/a de la Corporación. Dicho/a funcionario/a tendrá voz, pero no voto (de conformidad con la conclusión 5ª del informe emitido por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en el expediente: 3/2018 relativo a la composición de las mesas de contratación).

Ante dicha composición, y partiendo de que el/la Secretario/a de la Mesa tiene voz, pero no voto, se plantea si la expresión "total de miembros de la misma" incluye o no – además del Presidente y los/as vocales) al/a la Secretario/a de la Mesa.

En caso de que incluyese al/a la Secretario/a de la Mesa, el total de los/as miembros de la Mesa relacionada anteriormente sería de seis (el presidente, cuatro vocales y el/la secretario/a), siendo los/as electos/as dos (el presidente y un vocal) y no suponiendo, por ello, más de un tercio del total de miembros de la misma (serían justo un tercio, y la ley indica que no pueden suponer más de un tercio); con lo cual se entiende que se cumpliría el mandato legal, pese a que los/as miembros electos/as (dos) supusiesen más de un tercio de los/as miembros con derecho a voto (cinco).

Por el contrario, en caso de que la expresión "total de miembros de la misma" no incluyese – además del Presidente y los/as vocales-al/a la Secretario/a de la Mesa, serían cinco los miembros (presidente y cuatro vocales) y dos los electos/as (presidente y un/a vocal); entendiéndose que se supera el límite legal.

Por lo expuesto anteriormente, se solicita informe a esa Junta Consultiva de la interpretación que ha de hacerse de la limitación de los/as miembros electos/as que pueden formar parte de la Mesa de Contratación contenida en el apartado 7 de la precitada LCSP."

CONSIDERACIONES JURIDICAS.

1. El Ayuntamiento de Gordexola nos cuestiona si, conforme a la Disposición Adicional 2.7 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), el Secretario de la Mesa de contratación forma parte del órgano colegiado y debe tenerse en cuenta a los efectos del cálculo de las limitaciones que afectan al número de miembros electos de la Corporación.

El precepto en cuestión establece lo siguiente:

> *"La Mesa de contratación estará presidida por un miembro de la Corporación o un funcionario de la misma, y formarán parte de ella, como vocales, el Secretario o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico, y el Interventor, o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuidas la función de control económico-presupuestario, así como aquellos otros que se designen por el órgano de contratación entre el personal funcionario de carrera o personal laboral al servicio de la Corporación, o miembros electos de la misma, sin que su número, en total, sea inferior a tres. Los miembros electos que, en su caso, formen parte de la Mesa de contratación no podrán suponer más de un tercio del total de miembros de la misma. Actuará como Secretario un funcionario de la Corporación."*

2. Como señalamos en nuestro informe 96/2018, la correcta interpretación del precepto exige diferenciar al Presidente, por un lado, a los vocales y, añadimos ahora, al Secretario de la Mesa.

En efecto, entre los miembros de la Mesa figuran, conforme al texto legal, el Presidente, el Secretario de la Mesa y los vocales. Entre estos últimos, como señalamos en nuestro precedente informe, cabrá diferenciar del siguiente modo:

- En primer lugar, al Secretario de la Corporación o persona que realice la función de asesoramiento jurídico.
- En segundo lugar, al Interventor o persona que ejerza la función de control económico-presupuestario.
- En tercer lugar, dentro de los vocales, aquellos otros que se designen por el órgano de contratación entre el personal funcionario de carrera o personal laboral al servicio de la Corporación, o entre miembros electos de la misma.

Esta idea nos permite inferir claramente que el Secretario de la Mesa de contratación sí forma parte del órgano colegiado aunque, como señalamos en nuestro informe 3/2018, tenga voz, pero no voto. Tal solución es congruente con lo que, para la contratación pública en general establece el artículo 326 LCSP, que señala que:

> *"3. La mesa estará constituida por un Presidente, los vocales que se determinen reglamentariamente, y un Secretario."*

También es adverada nuestra conclusión por lo señalado en el artículo 21 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que señala lo siguiente:

> *"2. Las mesas de contratación estarán compuestas por un Presidente, un Secretario y, al menos, cuatro vocales, todos ellos designados por el órgano de contratación. Entre los vocales deberá figurar obligatoriamente un funcionario de los que tengan encomendado el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un Interventor o, a falta de cualquiera de éstos, quien tenga atribuidas las funciones correspondientes al asesoramiento jurídico o al control económico-presupuestario del órgano.*

3. El Secretario deberá ser un funcionario que preste sus servicios en el órgano de contratación. Cuando no sea posible designar un funcionario, se hará la designación entre los de otro tipo de personal que dependan del órgano de contratación."

Por tanto, resulta notorio que el Secretario de la Mesa de contratación sí debe ser considerado miembro de la misma conforme a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

3. Sentada la anterior conclusión, ha de tenerse la misma en consideración para determinar cómo opera la limitación de miembros electos de la Corporación. Como antes ya señalamos, los miembros electos que, en su caso, formen parte de la Mesa de contratación no podrán suponer más de un tercio del total de miembros de la misma. La ley no decreta que la limitación afecte a los miembros de la Mesa que tienen derecho a voto (entre los que podría no encontrarse su Secretario), sino que alude literalmente al íntegro número de miembros de aquella, entre los que se ha de incluir el Secretario del órgano colegiado.

En consecuencia, si bien en virtud de la finalidad de la norma que es limitar el grado de influencia del personal electo en las decisiones de la Mesa cabe defender que la limitación en cuanto al número de miembros electos de la Corporación se debería determinar respecto al número de miembros con derecho a voto, dado el sentido de la Ley no parece posible sino considerar el número total de componentes del órgano.

En todo caso, esta interpretación permite evitar que los miembros electos puedan dominar el voto en la Mesa de contratación, ya que en el caso de que el número de vocales sea el mínimo establecido legalmente (tres), el número total de miembros electos con derecho a voto nunca podrá exceder de la mitad del total con tal derecho (en este caso serían uno de cuatro). Igualmente, de constituirse la Mesa con cuatro vocales, los miembros electos no podrán ser más de dos de los cinco miembros con derecho a voto.

Por lo tanto, el Secretario sí que ha de tenerse en cuenta en el cómputo del porcentaje máximo de miembros electos de la mesa de contratación en las Corporaciones Locales.

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

CONCLUSIONES.

- El Secretario de la Mesa de contratación sí debe ser considerado miembro de la misma conforme a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

- Los miembros electos que formen parte de la Mesa de contratación en las Corporaciones Locales no podrán suponer más de un tercio del total de miembros de la misma. En consecuencia, y de conformidad con el sentido de la Ley, el Secretario de la Mesa de contratación sí que ha de tenerse en cuenta en el cómputo del porcentaje máximo de miembros electos de la Mesa de contratación en las Corporaciones Locales.