

Expediente 9/2020

Materia: Composición de las mesas de contratación.

ANTECEDENTES

La Dirección General de Tráfico ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“En relación con los miembros de la Mesa de contratación y la emisión de informes de valoración de las ofertas, 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 (en adelante, LCSP), en su artículo 326, apartado 5, indica: "En ningún caso podrán formar parte de las Mesas de contratación ni emitir informes de valoración de las ofertas los cargos públicos representativos ni el personal eventual. Podrá formar parte de la Mesa personal funcionario interino únicamente cuando no existan funcionarios de carrera suficientemente cualificados y así se acredite en el expediente. Tampoco podrá formar parte de las Mesas de contratación el personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate, salvo en los supuestos a que se refiere la Disposición adicional segunda". Las restricciones indicadas en el texto reseñado suscitan dudas en cuanto a la extensión y alcance de las mismas.

En relación con la firma de informes de valoración por parte de quienes asimismo hayan firmado los pliegos técnicos, esa Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (en adelante JCCPE) se ha pronunciado admitiendo dicha posibilidad en el Informe n° 3/2018, de fecha 02-03-2018:



"...los informes de valoración podrán ser emitidos por las personas que hayan participado en la redacción del pliego técnico, con pleno respeto al deber de independencia y objetividad que como empleados públicos les atañe".

Y en las "Conclusiones", punto 4, determina: "Los informes de valoración de las proposiciones podrán ser emitidos por las personas que hayan participado en la redacción de la documentación técnica del contrato."

Sin embargo, en el Informe de la JCCPE no 96/2018, de fecha 04-03-2019, se rechaza la posibilidad de valoración de ofertas por parte de quienes hayan participado en la redacción de la documentación técnica en el punto 15: "A juicio de esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado no puede dudarse seriamente de que, en este último caso, el redactor del proyecto puede incluirse dentro del concepto general de personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate, pues no cabe duda de que el proyecto es un documento técnico del contrato. Por tanto, en aplicación del artículo 326 no cabría que el redactor del proyecto valorase las ofertas conforme al criterio de la ley".

Cabe señalar que el artículo 326.5 de la LCSP excluye de formar parte de la Mesa de contratación al personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate, pero no hay una mención explícita para excluir a este personal de la posibilidad de emitir informes de valoración de las ofertas (exclusión que sí cita expresamente para los cargos públicos representativos y el personal eventual).

La clarificación de la posibilidad o no de valoración de ofertas, tanto de criterios subjetivos como objetivos, así como de valoración de la justificación de ofertas incursas en presunción de anormalidad, por personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica, tiene especial importancia por la dificultad de disponer de personal que no haya participado en la redacción de la documentación técnica en los contratos de esta Jefatura Central de Tráfico promovidos por unidades con escasa



dotación de recursos humanos; dificultad que es extensible a cualesquiera otras estructuras organizativas con limitados recursos humanos y/o de dimensiones reducidas.

Sobre este particular, es difícil pensar que haya alguien mejor capacitado para valorar los criterios de adjudicación, tanto subjetivos como objetivos, así como para apreciar la viabilidad de la justificación de bajas en presunción de anormalidad, que quienes han elaborado los pliegos técnicos, y a mayor abundamiento si se trata de un proyecto de obra, por ser las personas que mejor conocen tanto los precios que componen el presupuesto base de licitación como las necesidades que se precisa satisfacer con el contrato de que se trate.

Respecto a la admisibilidad de la emisión de informes de valoración por parte de miembros de la Mesa de contratación, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se ha pronunciado favorablemente en la Resolución n° 398/2014, de fecha 23 de mayo de 2014: "En segundo lugar, la recurrente pone de manifiesto (supuestamente, para apoyar la pretendida invalidez de la valoración efectuada) el hecho de que la valoración haya sido realizada por un funcionario que es, a su vez, miembro de la Mesa de contratación. Siendo cierto que el Ingeniero Municipal autor de los informes de valoración de las proposiciones es, a su vez, efectivamente, miembro de la Mesa de contratación constituida en el procedimiento de licitación para la adjudicación del contrato de referencia, ninguna irregularidad se aprecia, sin embargo, en tal circunstancia. Y ello por cuanto, de un lado, no existe ninguna norma en la legislación de contratos que impida que el funcionario que informe sobre la valoración de las proposiciones en un procedimiento de licitación pueda actuar, a su vez, como miembro de la Mesa de contratación, y, de otro lado, porque el hecho de formar parte de la Mesa de contratación no resta, en modo alguno, objetividad e imparcialidad a la actuación de dicho funcionario, sin que, por lo demás, se alegue por parte del recurrente la concurrencia de causa alguna que pudiera determinar la necesidad de abstenerse por parte del Ingeniero Municipal (artículo 28 de la Ley 30/1992, de 20 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento



Administrativo Común), bien a la hora de emitir el informe de valoración de las proposiciones, bien a la hora de intervenir como miembro de la Mesa de contratación".

Si bien la precitada Resolución se emitió estando vigente la anterior legislación de contratos (R.D.L. 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público), en el articulado de la actual LCSP únicamente figura la prohibición de emitir informes de valoración de las ofertas por parte de los cargos públicos representativos y el personal eventual, sin mencionar ni para permitir ni para prohibir que puedan emitir tales informes los miembros de la Mesa de contratación.

En cuanto a la admisibilidad de que el personal que haya participado en la redacción del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares pueda formar parte de las Mesas de contratación, esa JCCPE se ha pronunciado positivamente en el ya citado Informe no 96/2018, de 4 de marzo de 2019: "Aunque la cita anterior aluda a la interpretación del artículo 326 de la Ley, su conclusión es perfectamente extensible a la DA 2ª toda vez que la finalidad de la norma es idéntica: excluir de un órgano relevante en la valoración de las ofertas a aquellos que hayan redactado el pliego de prescripciones técnicas u otros documentos técnicos del contrato. No puede, sin embargo, incluirse entre estos documentos técnicos al pliego de cláusulas administrativas particulares puesto que la ley contempla una diferenciación clara y precisa entre ambos documentos: el primero centrado en los aspectos jurídicos del contrato y el segundo (artículo 124) en las "prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, sus condiciones sociales y ambientales, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley".

Por otra parte, en el seno de la Mesa de contratación de esta Jefatura Central de Tráfico se ha planteado la cuestión de si debería ser admisible o no la firma de informes técnicos de valoración de criterios basados en juicios de valor o de criterios evaluables automáticamente, o en su caso de informes de justificación de bajas incursas en



presunción de anormalidad, por parte de un superior jerárquico de algún o algunos miembros de la Mesa de contratación, aun no habiendo participado en la elaboración de los pliegos, por existir dependencia respecto del mismo de determinados miembros de la Mesa y que ello puede afectar a su independencia. A este respecto, cabe decir que la circunstancia de que el firmante de los informes sea superior jerárquico de cualquier miembro de la Mesa de contratación no debiera comprometer la imparcialidad e independencia de los mismos en su actuación como tales, puesto que esta situación no excusa el deber de todo funcionario de actuar con arreglo a los principios de objetividad, imparcialidad, etc., recogidos en el artículo 52 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público: "Los empleados públicos deberán desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, y deberán actuar con arreglo a los siguientes principios: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez,...". Y por las mismas razones, tampoco habría de ser motivo ni causa de abstención o recusación. No obstante, en la Mesa de contratación de esta Jefatura Central de Tráfico se ha optado por evitar estas situaciones hasta que esa JCCPE emita un informe explícito al respecto.

Expuestas las precedentes consideraciones y de conformidad con el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, así como el artículo 328.3.c de la LCSP, esta Jefatura Central de Tráfico formula consulta a esa JCCPE, como órgano específico de regulación y consulta en materia de contratación pública del sector público estatal (artículo 328.1 de la LCSP), al objeto de que tenga a bien emitir el correspondiente informe sobre las cuestiones que a continuación se indican.

1.- ¿Pueden ser miembros de la Mesa de contratación las personas que, no habiendo participado en la redacción de los Pliegos de Prescripciones Técnicas (en adelante



PPTs), si hayan participado en la redacción de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAPs)?

2.- Respecto a la firma de informes de valoración de criterios dependientes de un juicio de valor, de criterios evaluables automáticamente y/o de justificación de bajas incursas en presunción de anormalidad:

¿Pueden ser firmados por personal que haya participado en la redacción de los PPTs y/o PCAPs?

¿Pueden ser firmados por miembros de la Mesa de contratación?

¿Pueden ser firmados por personas que ostenten la representación del órgano de contratación?

¿Pueden ser firmados por superiores jerárquicos de algún o algunos miembros de la Mesa de Contratación?

En el supuesto de que sean firmados por quien ostente a la vez un cargo administrativo y la condición de técnico, ¿deben ser firmados exclusivamente en su condición de técnico, o es indistinto que se firme en calidad de técnico o del cargo que se ocupe?"

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La Dirección General de Tráfico nos plantea varias cuestiones relacionadas con la interpretación de las reglas sobre composición de la mesa de contratación que establece 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).



Recordemos, en primer lugar, que la Dirección General de Tráfico es un organismo autónomo del Estado y, por tanto, a los efectos de la contratación pública tiene la consideración de administración pública, tal como indica el artículo 3.2 a) de la LCSP. El presente informe ha de ceñirse sólo a este tipo de órganos, excluyendo también las especialidades propias de las Corporaciones Locales.

La primera de las consultas nos plantea si pueden ser miembros de la mesa de contratación las personas que, no habiendo participado en la redacción de los pliegos de prescripciones técnicas, sí hayan participado en la redacción de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares.

La propia consulta contesta la cuestión planteada con la cita de nuestro precedente informe 3/2018, de 1 de marzo, en el que, refiriéndonos al artículo 326 de la LCSP, expusimos lo siguiente:

“(Del precepto) se deduce la voluntad inequívoca del legislador de restringir la participación en la mesa de contratación del personal que haya participado en la redacción de cualquier documentación técnica del contrato, con lo que se transmite la idea de que hay una parte de la documentación preparatoria, la que afecta a aspectos técnicos del contrato, representada normal pero no únicamente en el pliego de prescripciones técnicas, cuya elaboración impide a quienes han participado en ella la posibilidad de formar parte de en un órgano como la mesa de contratación, órgano que ostenta importantes funciones en el seno del procedimiento de selección del contratista. La finalidad de la norma claramente es favorecer la transparencia de la contratación pública y evitar los conflictos de intereses en la actuación de los miembros de la mesa.

Aunque la cita anterior aluda a la interpretación del artículo 326 de la Ley, su conclusión es perfectamente extensible a la DA 2ª toda vez que la finalidad de la norma es idéntica: excluir de un órgano relevante en la valoración de las ofertas a aquellos que hayan redactado el pliego de prescripciones técnicas u otros



documentos técnicos del contrato. No puede, sin embargo, incluirse entre estos documentos técnicos al pliego de cláusulas administrativas particulares puesto que la ley contempla una diferenciación clara y precisa entre ambos documentos: el primero centrado en los aspectos jurídicos del contrato y el segundo (artículo 124) en las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades y sus condiciones sociales y ambientales, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley.”

Por tanto, conforme a la LCSP la participación en la redacción del pliego de cláusulas administrativas particulares no veda la posibilidad de que el que lo haya hecho forme parte de la mesa de contratación.

2. En segundo lugar se nos plantean varias cuestiones relacionadas con la firma de los informes de valoración de criterios dependientes de un juicio de valor, de los referentes a criterios evaluables automáticamente y de aquellos que se elaboren en el trámite de justificación de ofertas incursas en presunción de anormalidad. En la primera de ellas nos inquiera la Dirección General de Tráfico si tales informes pueden ser firmados por personal que haya participado en la redacción de los pliegos de cláusulas administrativas particulares o de los de prescripciones técnicas.

Por lo que se refiere a los pliegos de cláusulas administrativas particulares la LCSP no contempla limitación alguna a estos efectos, por lo que perfectamente el que ha participado en su redacción puede elaborar los informes de valoración de criterios dependientes de un juicio de valor, los referentes a criterios evaluables mediante fórmulas y los que se elaboren en el trámite de justificación de ofertas incursas en presunción de anormalidad.

En relación con las personas que hayan participado en la elaboración de la documentación técnica del contrato (incluido el PPT) ya señalamos en nuestro informe 3/2018 que sobre esta cuestión la ley distingue claramente entre los cargos



públicos representativos o el personal eventual y los redactores del pliego técnico. Los primeros no pueden hacer informes técnicos por expresa indicación de la ley, mientras que nada se dice de esta prohibición respecto de los segundos. En consecuencia, los tres tipos de informes de valoración a que se refiere la consulta podrán ser emitidos por las personas que hayan participado en la redacción de la documentación técnica del contrato con pleno respeto al deber de independencia y objetividad que les atañe.

Tal conclusión no es contradicha por lo manifestado por esta Junta Consultiva en el informe 96/2018 que se cita en la consulta. En la consideración jurídica 15 del meritado informe se alude a la presencia de un empleado público que haya redactado internamente el proyecto o cualquier otro documento técnico del contrato de obras. Señalamos entonces que el redactor del proyecto debe incluirse dentro del concepto general de personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate, pues no cabe duda de que el proyecto es un documento técnico del contrato. Por tanto, en aplicación del artículo 326 no cabría que el redactor del proyecto valorase las ofertas.

Es en este último punto donde no se ha entendido adecuadamente el sentido de nuestro argumento, que procede, en consecuencia, aclarar. La valoración de las proposiciones de los licitadores es, conforme al artículo 326.2 b) de la LCSP, una competencia exclusiva de la mesa de contratación. El informe de valoración es un documento auxiliar, de carácter consultivo, que se emite por una persona cualificada y que ayuda a la mesa de contratación a realizar la labor que le incumbe de valorar las ofertas. Por tanto, es necesario distinguir entre la elaboración de ese informe técnico, que sí puede ser realizado por quien participó en la redacción de la documentación técnica del contrato y la valoración propiamente dicha, labor que sólo incumbe a la mesa de contratación y a las personas que la componen, y respecto de la cual la ley impide que pueda ser realizada por quien ha redactado la documentación técnica.



3. Se nos cuestiona a continuación si los informes de valoración de criterios dependientes de un juicio de valor, los referentes a criterios evaluables automáticamente y los que se elaboren en el trámite de justificación de ofertas incursas en presunción de anormalidad pueden ser firmados por miembros de la mesa de contratación.

Recordemos que la única limitación que contiene el artículo 326 de la LCSP a los efectos de emitir informes de valoración de las ofertas afecta a los cargos públicos representativos y al personal eventual que, como sabemos, no pueden formar parte de la mesa de contratación.

La mesa, como señala el citado precepto, es un órgano de asistencia al órgano de contratación. Su composición refleja la necesidad de que del mismo formen parte personas capacitadas en diferentes aspectos relacionados con el contrato, jurídico, económico y presupuestario y, por supuesto, técnico. Por esta razón, no existe inconveniente en que un vocal de la mesa de contratación pueda elaborar un informe de análisis técnico de las ofertas, siempre que disponga de los conocimientos necesarios para ello. Recordemos que la mesa es un órgano colegiado cuya decisión se tomará por mayoría de votos y que no está necesariamente vinculada por el contenido del informe técnico que solicite con carácter auxiliar. Por esa razón, siempre que quien emita el informe técnico actúe con la debida independencia e imparcialidad, cosa que en el caso de un funcionario público ha de presumirse salvo prueba en contrario, y siempre que la mesa pueda actuar de facto con la debida independencia de criterio a la hora de ejercer su función de valoración de las proposiciones de los licitadores, no existirá inconveniente para que los informes de asesoramiento a la mesa sean emitidos por uno de sus miembros. Otra cosa es que parece conveniente que esta circunstancia no se fomente o convierta en habitual, pero legalmente no existe inconveniente para ello.



4. Se nos cuestiona a continuación si los informes de valoración de criterios dependientes de un juicio de valor, los referentes a criterios evaluables automáticamente y de aquellos que se elaboren en el trámite de justificación de ofertas incursas en presunción de anormalidad pueden ser firmados por personas que ostenten la representación del órgano de contratación.

Esta cuestión en realidad está mal formulada puesto que la representación del órgano de contratación no le corresponde ni a la mesa de contratación ni a ninguno de sus miembros, sino que esta atribuida al órgano administrativo que asume la función de órgano de contratación. No es lógico que se pretenda que quien encarna al órgano de contratación emita un informe de valoración para asesorar técnicamente a su órgano de asistencia o a sí mismo.

5. Se plantea también por la entidad consultante si los informes de valoración de criterios dependientes de un juicio de valor, de los referentes a criterios evaluables mediante la aplicación de una fórmula y de aquellos que se elaboren en el trámite de justificación de ofertas incursas en presunción de anormalidad pueden ser firmados por superiores jerárquicos de alguno o algunos de los miembros de la Mesa de Contratación.

La LCSP no alude a esta cuestión, pero de su tenor puede deducirse que el único requisito exigido para que un empleado público pueda emitir los informes de valoración que se mencionan es que dispongan de la capacitación oportuna y que, por supuesto, no ostenten la condición de cargos públicos representativos o sean personal eventual.

En este sentido, aunque no parece que este vaya a ser un supuesto muy frecuente por mor de la propia organización racional de los distintos órganos administrativos, cabría la posibilidad de que efectivamente sucediera que la única persona indicada para elaborar el informe técnico fuera superior jerárquico de uno de los miembros de la mesa de contratación. En este supuesto, realmente excepcional, cabe recordar que,



como órgano colegiado, la mesa de contratación y cada uno de sus miembros debe actuar con independencia de criterio tal como se deduce, por ejemplo, del artículo 19.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y, desde luego, con pleno respeto al ordenamiento jurídico. No procedería en ningún caso que el superior jerárquico diera instrucciones a uno o varios miembros de la mesa de contratación sobre su desempeño como miembro de la misma y cualquier injerencia injustificada en ese sentido sería ilícita, viciaría cualquier decisión de la mesa y tendría los efectos que legalmente procediesen. Además, hay que recordar de nuevo que la mesa es un órgano colegiado y que sus decisiones se toman por mayoría, lo que teóricamente limita o mitiga la posible influencia del superior jerárquico de uno de sus miembros.

Por tanto, siempre que sea mantenida de facto la debida independencia de la mesa de contratación, no resulta contrario a la LCSP que un superior jerárquico de un componente de la misma pueda elaborar y someter a la consideración del órgano colegiado alguno de los informes a que alude la consulta. Lógicamente, cabe pensar que una adecuada composición de las Mesas de contratación debería permitir evitar esta situación en la mayoría de los casos, reforzando así la apariencia de imparcialidad de dicho órgano, por lo que la mencionada situación debería ser excepcional, aunque jurídicamente sea admisible.

6. Finalmente se nos consulta si en el supuesto de que los informes a que venimos aludiendo fuesen firmados por quien ostentase a la vez un cargo administrativo y la condición de técnico tales informes deberían ser firmados exclusivamente en su condición de técnico, o es indistinto que se firme en calidad de técnico o del cargo que se ocupe.

Como ya señalamos con anterioridad, el elemento que cualifica a un determinado empleado público para la elaboración de un informe sobre las proposiciones es que disponga de conocimientos suficientes para ello. Es esta cualidad personal, y no la pertenencia a un determinado órgano, la que justifica la emisión del informe técnico



por una persona u otra. Parece lógico, por tanto, que el pie de firma del informe refleje el dato que demuestre el conocimiento técnico de la materia, que es una cualidad personal del redactor y que puede concretarse en su cualificación profesional.

Ello, sin embargo, no obsta para que los titulares de determinados puestos de índole administrativa hayan de estar cualificados *de facto* para la emisión del informe. Por tanto, no resulta contrario a derecho que se identifique al redactor del informe también por razón del cargo que ocupa, si el mismo cargo exige inexcusablemente para su desempeño unos conocimientos suficientes para el desarrollo de esta labor.

Por ello, en los términos expuestos, cualquiera de las dos opciones, o incluso ambas, son perfectamente viables desde el punto de vista jurídico, siempre que se mantenga el requisito de que quien elabora el informe disponga de los conocimientos necesarios para ello.

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

CONCLUSIONES.

1. Según la LCSP la participación en la redacción del pliego de cláusulas administrativas particulares no veda la posibilidad de formar parte de la mesa de contratación.
2. La LCSP permite que el que ha participado en la redacción de pliegos de cláusulas administrativas particulares pueda elaborar los informes de valoración de criterios dependientes de un juicio de valor, los referentes a criterios evaluables mediante fórmulas y los que se elaboren en el trámite de justificación de ofertas incursas en presunción de anormalidad.



3. Estos tres tipos de informes de valoración podrán ser también emitidos por las personas que hayan participado en la redacción de la documentación técnica del contrato, siempre con pleno respeto al deber de independencia y objetividad que les atañe.
4. La LCSP no contempla óbice alguno para que un vocal de la mesa de contratación pueda elaborar un informe de análisis técnico de las ofertas, siempre que disponga de los conocimientos necesarios para ello y siempre que la mesa pueda actuar de facto con la debida independencia de criterio a la hora de ejercer su función de valoración de las proposiciones de los licitadores
5. Desde una perspectiva jurídica no resulta lógico que quien encarna al órgano de contratación emita un informe de valoración para asesorar técnicamente a su órgano de asistencia o a sí mismo.
6. Siempre que se mantenga la debida independencia de la mesa de contratación, no resulta contrario a derecho que un superior jerárquico de un componente de la misma pueda elaborar y someter a la consideración del órgano colegiado alguno de los informes a que alude la consulta, si bien una adecuada composición de las Mesas de contratación debería permitir evitar esta situación en la mayoría de los casos, reforzando así la apariencia de imparcialidad de dicho órgano, por lo que la mencionada situación debería ser excepcional.
7. En el pie de firma de los informes técnicos a que alude la consulta se ha de reflejar el dato que demuestre el conocimiento técnico de la materia, que es una cualidad personal del redactor y que puede concretarse en su cualificación profesional. Ello no impide que se pueda hacer constar la titularidad de determinados puestos de índole administrativa, si el mismo cargo exige



inexcusablemente para su desempeño unos conocimientos suficientes para el desarrollo de esta labor.