

---

# La mesa de contractació com a mecanisme de control a l'Administració

José Enrique Candela Talavero

Llicenciat en Dret.

Grau en Ciències Polítiques i de l'Administració.

Funcionari de l'Administració local amb habilitació de caràcter estatal

1. **Introducció. Els principis de la contractació**
2. **La mesa de contractació com a òrgan col·legiat de la contractació pública i la Llei 30/1992**
3. **L'adjudicació dels contractes públics**
  - 3.1. Valoració per part de la mesa de contractació dels criteris en l'adjudicació contractual
  - 3.2. El recurs especial en matèria de contractació
4. **La mesa de contractació**
  - 4.1. Composició: polítics, funcionaris, personal eventual
  - 4.2. Funcions de la mesa de contractació
  - 4.3. La mesa de contractació en el diàleg competitiu
5. **Conclusió**

## Resum

La recerca dels interessos generals per part de l'Administració en el sector de la contractació pública, actuant amb objectivitat i amb submissió plena a la llei, es fa efectiva gràcies als controls que com a òrgan col·legiat desenvolupa la mesa de contractació, d'existència preceptiva o facultativa depenent del tipus de contracte. Òrgan d'assistència en la fase de selecció del contractista mitjançant la valoració dels diferents criteris als quals s'ajustin les propostes dels contractistes, i l'elaboració i elevació de la seva proposta a l'òrgan de contractació, resultant essencials tant la seva composició adequada com la seva funció de sol·licitar l'esmena de la documentació errònia o insuficient presentada pel contractista.

*Paraules clau: control; mesa de contractació; selecció del contractista; documentació administrativa.*

## *The Bureau of Contract Administration as a control mechanism of the Public Administration*

### **Abstract**

*The Bureau of Contract Administration –prescriptive or optional depending on the type of public contract– guarantees the general interest, the objectivity and the rule of law in the field of public contracts. It is an assistant body in the phase of the selection of the contractor assessing whether the proposals and offers comply with the established criteria for awarding the contract. The Bureau also makes proposals to the contracting body. For all these reasons it is essential the appropriate composition of the Bureau and its function of requesting a remedy in case of incorrect or incomplete documentation provided by the contractor.*

*Keywords: control; Bureau of Contract Administration; selection of the contractor; administrative documentation.*

---

Article rebut el 13/02/2014; acceptat el 03/10/2014.

## 1. Introducció. Els principis de la contractació

L'Administració pública serveix amb objectivitat els interessos generals, diu l'article 103.1 de la Constitució (en endavant, CE), per convertir aquest interès general en un principi que estarà present i orientarà l'actuació administrativa en qualsevol camp del dret administratiu, sense ser aliena a això l'actuació administrativa en el sector de la contractació pública. Al seu torn, el mateix article 103.1 CE marca la recerca en el servei públic de l'interès general amb "objectivitat" i amb "submissió plena a la llei i al Dret", de manera que es creen en l'ordenament diferents mecanismes de control per fer realitat aquests criteris assenyalats, així com els d'una actuació segons els principis de bona fe i confiança legítima, adoptant un marc de relació amb el ciutadà segons la transparència i participació. Aquestes previsions constitucionals i legals, reconegudes també en la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (en endavant, LRJPAC), són directament aplicables al camp de la contractació pública, i d'observació obligatòria per part de l'Administració en tot el procediment contractual, en el qual juga un paper rellevant l'òrgan de control objecte del nostre estudi: la mesa de contractació.

Des del punt de vista normatiu cal esmentar en primer lloc la dimensió comunitària d'aquest sector, ja que la contractació pública constitueix, sens dubte, un dels sectors en què el desplegament del dret comunitari ha arribat més lluny –apunta el professor Moreno Molina–.<sup>1</sup> Particularment, pel que fa a la regulació espanyola de la contractació pública anterior a l'actual –assenyala el professor Razquin Lizarraga–,<sup>2</sup> cal esmentar la Llei 30/2007, de 30 d'octubre (en endavant, LCSP), que va ser objecte de diverses modificacions: per la Llei 15/2010, de 5 de juliol, sobre morositat en els pagaments; la Llei 34/2010, de 5 d'agost, de modificació de les lleis 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, 31/2007, de 30 d'octubre,

sobre procediments de contractació en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals, i 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, per a adaptació a la normativa comunitària de les dues primeres; i la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible, fins arribar a la normativa contractual vigent: el Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic (en endavant, TRLCSP); el Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques (en endavant, RGLCAP); i el Reial decret 817/2009, de 8 de maig, pel qual es desplega parcialment la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic.

L'objecte i la finalitat de la norma contractual, els delimita l'article 1 TRLCSP:

"Aquesta Llei té per objecte regular la contractació del sector públic, a fi de garantir que s'ajusta als principis de llibertat d'accés a les licitacions, publicitat i transparència dels procediments, i no-discriminació i igualtat de tracte entre els candidats, i d'assegurar, en connexió amb l'objectiu d'estabilitat pressupostària i control de la despesa, una utilització eficient dels fons destinats a la realització d'obres, l'adquisició de béns i la contractació de serveis mitjançant l'exigència de la definició prèvia de les necessitats a satisfer, la salvaguarda de la lliure competència i la selecció de l'oferta econòmicament més avantatjosa", manifestant uns principis de contenció que evitaran abusos dels contractistes, justificats per Avezuela Cárcel<sup>3</sup> per aconseguir amb objectivitat i eficàcia la selecció d'aquests i la prossecució dels fins administratius que es persegueixen amb el contracte públic, que no són sinó dirigir a l'àmbit contractual els objectius de la recent Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern,<sup>4</sup> que busca ampliar i reforçar la transparència de l'activitat pública, en particular adequant la mateixa als principis de bon govern,

1. MORENO MOLINA, J. A., "La reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de contratos públicos", *Revista de Administración Pública*, núm. 151, gener/abril 2000, p. 319.

2. RAZQUIN LIZARRAGA, M. M., "La Ley de Contratos del Sector Público: balance crítico, aplicación y novedades, en especial, para los entes locales", *Revista de Administración Pública*, núm. 186, setembre/desembre 2011, p. 54 i 76.

3. AVEZUELA CÁRCEL, J., "Los Principios Generales de la Contratación Pública", *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 3, gener/juny 2005, p. 23-24.

4. FERNÁNDEZ RAMOS, S., "El acceso a la información en el Proyecto de Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Monogràfic XIV, 2013, p. 233-298.

amb els seus efectes en l'àmbit dels contractes públics, en particular la igualtat de tracte per l'Administració, la qual cosa ja va ser manifestada per la jurisprudència comunitària i apuntada pel professor Moreno Molina<sup>5</sup> (sentències de 13 d'octubre de 2005, assumpte C 458/03, *Parking Brixen GmbH*, o de 8 d'octubre de 1980, *Uberschar*, 810/79, rec. p. 2747, apartat 16), i per la STC de 22 d'abril de 1993, en fixar-la com a objectiu de la normativa bàsica en matèria de contractes públics per fer efectius els principis de publicitat, igualtat, lliure concurrència i seguretat jurídica. Igualtat de tracte que va ser denunciada pel professor Gimeno Feliú<sup>6</sup> pel que fa a les previsions de modificació de l'anterior LCSP (articles 202.1, 217 o 233), que no semblen guardar coherència amb la Directiva 2004/18 en relació amb el principi d'igualtat de tracte que recull l'article 31.4 de la referida norma, tal com ha interpretat el TJCE en sentència de 29 d'abril de 2004 (*Succhi di frutta*), en la qual s'estableix l'obligació dels poders adjudicadors de complir amb els documents del contracte. I és que la modificació del contracte no és possible, tot i que concorrin els requisits habilitants, quan no es troba entre els pactes del contracte (la previsió legal es presenta com a principal "límit" a modificacions que no hagin estat prèviament definides quant a la seva tramitació i aplicació).

Els principis de publicitat i no-discriminació no són merament interpretatius (STS de 22 de setembre de 1988), sinó de caràcter normatiu. Recentment hi trobem una mostra: la prohibició de discriminació a favor de contractistes previs en els procediments de contractació pública, que és una de les mesures per impulsar la contractació pública amb emprenedors, recentment recollida en l'article 45 de la Llei 14/2013, de 27 de setembre, de suport als emprenedors i la seva internacionalització, segons el qual: "1. En els procediments de contractació, els ens, organismes i entitats que integren el sector públic no poden atorgar cap avantatge directe o indirecte a les empreses que hagin contractat prèviament amb qualsevol Administració. 2. Són nul·les de ple dret totes les disposicions contingudes en disposicions normatives amb força de llei o sense, com també en actes o resolucions que emanin de qualsevol

òrgan del sector públic que atorguin, de manera directa o indirecta, avantatges a les empreses que hagin contractat prèviament amb qualsevol administració". El principi de discriminació entrarà en joc –com assenyala el professor Blanquer Criado<sup>7</sup> quan el negoci jurídic s'adjudiqui utilitzant una combinació de criteris quantitius i qualitius, de manera que, si és inevitable conferir a l'Administració contractant un cert marge de discrecionalitat legítima per identificar quins factors permeten valorar amb més encert la millor oferta, no s'haurà d'arribar a reconèixer una facultat discrecional absoluta, ja que seria contrari al principi d'igualtat de tracte, violant el respecte al principi de no-discriminació en introduir criteris arbitraris que no estiguin vinculats amb les prestacions de l'objecte del contracte (Informe JCCA, núm. 44/2004, de 12 de novembre, que va declarar contrària a dret la discriminació positiva a favor de les dones treballadores d'una plantilla; o STS de 5 de juliol de 2005 i STSJ de Catalunya de 16 de desembre de 2002, per valorar com a mèrit la prestació de serveis a un territori nacional determinat). Per la jurisprudència comunitària, és també una actuació contrària a la igualtat de tracte, i contrària al principi de bona administració, la desestimació de les ofertes sense exercir la facultat de demanar aclariments, quan l'ambigüitat detectada en la formulació d'una oferta es pugui explicar de manera simple i dissipar fàcilment [Sentència de 10 de desembre de 2009 (TJCE 2009, 386); As. T-195/08, *Antwerpse Bouwwerken NV / Commissió*, apartat 56]. Facultat discrecional de què disposa l'Administració en fer la selecció de l'adjudicatari, ja que no està obligada a triar el millor postor, considera econòmicament l'oferta, sinó el que, complint les condicions del plec, sigui més avantatjós als interessos generals, sense atendre exclusivament l'oferta econòmica. Ara bé, l'exercici d'aquesta facultat discrecional ha d'estar orientat al bé públic i als interessos generals que tutela l'Administració esmentada, i és en aquest sentit com cal entendre l'expressió "oferta més avantajosa", el que vol dir que en la licitació s'han d'atendre les circumstàncies i els elements subjectius i objectius del contracte (STS de 28 de novembre de 2000). Per tant, seguint el criteri jurisprudencial (STS de 22 de

5. MORENO MOLINA, J. A., "Principios generales de la contratación pública, procedimientos de adjudicación y recurso especial en la nueva Ley de Contratos del Sector Público", *Revista Jurídica de Navarra*, gener-juny 2008, núm. 45, p. 49-50.

6. GIMENO FELIÚ, J. M., "La adjudicación de los contratos: la oferta económicamente más ventajosa", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Monogràfic X, 2008, p. 183.

7. BLANQUER CRIADO, D., *Derecho Administrativo*, tom 1, Tirant lo Blanch, València, 2010, p. 697-698.

setembre de 1988, 14 de febrer de 1989 i 17 de juny de 1991), l'Administració exerceix una potestat discrecional a l'hora de triar entre subscriure el contracte o declarar desert el concurs, així com a l'hora de seleccionar un dels concursants, ja que té llibertat per escollir l'oferta que més convingui als interessos públics, si bé ha d'adoptar una decisió fundada i motivada, exposant les raons que l'han portat a escollir l'adjudicatari, ja que la nostra Constitució rebutja l'arbitrarietat dels poders públics (article 9.3 CE). A més –anuncia el professor Bernal Blay–,<sup>8</sup> en matèria de contractació pública s'han consolidat uns principis generals específics, enunciats en la Directiva que promou la coordinació dels procediments d'adjudicació de contractes públics d'obres, serveis i subministraments (Directiva 2004/18, de 30 de març), i incorporats al TRLCSP, el fonament dels quals no és cap altre que el d'assegurar que les decisions de compra pública s'orientin a la satisfacció d'aquests interessos generals.

## 2. La mesa de contractació com a òrgan col·legiat de la contractació pública i la Llei 30/1992

La mesa de contractació està actualment<sup>9</sup> configurada en el TRLCSP (que li dedica l'article 320, ubicat en el llibre V –"Organització administrativa per a la gestió de la contractació"–, títol I –"Òrgans competents en matèria de contractació"–, capítol II) com un òrgan d'assistència en la fase de selecció del contractista; i, segons el seu primer número: "Tret del cas en què la competència per contractar correspon a una junta de contractació, en els procediments oberts i restringits i en els procediments negociats amb publicitat a què es refereix l'article 177.1,<sup>10</sup> els òrgans de contractació de les administracions públiques estan assistits per una mesa de contractació, que és l'òrgan competent per valorar les ofertes. En els procediments negociats en què no és necessari publicar anuncis de licitació, la constitució de la mesa és potestativa per a l'òrgan de

contractació". Òrgan tècnic d'assistència a l'òrgan de contractació per al qual de manera específica la STSJ de Castella i Lleó de 17 de maig de 2001 va manifestar que, d'una banda, en la seva composició ha de prevaler l'aspecte tècnic, i, de l'altra, la representació política té un àmbit diferent al de la mesa, a més que, pel fet de ser col·legiat, el seu règim jurídic es regularà pels articles 22 a 27 de la LRJPAC. A més, el RGCAP preveia la figura de la mesa de contractació, en l'article 79, el qual va ser derogat, al costat dels articles 114 a 117 i els annexos VII, VIII i XI, per la disposició derogatòria única del Reial decret 817/2009, de 8 de maig. Aplicació de la LRJPAC que va fonamentar la decisió de la STSJ de la Regió de Múrcia de 29 de novembre de 2013 per, d'acord amb l'article 27.3 LRJPAC, resoldre que els membres que discrepen d'un acord majoritari puguin formular un vot particular.

Com qualsevol òrgan col·legiat, la mesa de contractació, integrada per diverses persones físiques, planteja el problema de la seva estructura i funcionament, i hi ha d'haver en la mateixa –segons el professor González Pérez–<sup>11</sup> una organització interna, una ordenació de les persones que la componen, així com de la seva forma d'actuació. Per això, pel que fa a la possibilitat que en l'òrgan col·legiat es produeixi l'abstenció d'algun dels seus membres en la proposta d'adjudicació, hem de descartar aquesta opció, segons el criteri de la JCCA (informes núm. 39/1997, de 10 de novembre de 1997, i núm. 35/2002, de 17 de desembre de 2002), atès que, en ser la LRJPAC d'aplicació supletòria en matèria contractual per aplicació de la disposició final tercera del TRLCSP, en establir: "1. Els procediments que regula aquesta Llei es regeixen, en primer terme, pels preceptes continguts en aquesta i en les seves normes de desplegament i, subsidiàriament, pels de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, i normes complementàries", com a òrgan col·legiat, li és aplicable com a norma supletòria la LRJPAC en la part que no estigui regulada per les normes especials, el que ens habilita per aplicar-li el que disposa l'article 24.1 LRJPAC, segons el qual: "En cada òrgan col·legiat correspon als seus

8. BERNAL BLAY, M. Á., "El principio de objetividad en la contratación pública", *Documentación Administrativa*, núm. 289, gener/abril 2011, p. 131.

9. Anteriorment la van regular l'article 295 i la disposició addicional 2a de la LCSP, i els articles 21 i 22 del Reial decret 817/09, de 8 de maig, la disposició derogatòria única del qual va derogar l'article 79 del Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques.

10. Que fixa com a circumstàncies per acudir al procediment negociat les que preveuen les lletres a) i b) de l'article 170, la lletra a) de l'article 171, o la lletra a) de l'article 174 TRLCSP.

11. GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Manual de Procedimiento Administrativo*, 2a edició, Civitas, Madrid, 2002, p. 136.

membres: [...] c) Exercir el dret al vot i formular el vot particular, així com expressar el sentit del seu vot i els motius que el justifiquen. No es poden abstenir en les votacions els qui, per la seva qualitat d'autoritats o personal al servei de les administracions públiques, tinguin la condició de membres d'òrgans col·legiats"; de manera que, si des del punt de vista del procediment administratiu (STC 227/1988, de 29 de novembre) es determinen els principis o normes que, d'una banda, defineixen l'estructura general de l'iter procedimental que s'ha de seguir per a la realització de l'activitat jurídica de l'Administració, i, de l'altra, prescriuen la forma d'elaboració, els requisits de validesa i eficàcia, les maneres de revisió i els mitjans d'execució dels actes administratius, incloses assenyaladament les garanties generals dels particulars en el si del procediment, l'abstenció, aconseguint la imparcialitat del membre de la mesa, suposa –com expressava el professor Morell Ocaña<sup>12</sup> que aquest prescindeix de la seva opinió i voluntat pròpia per ajustar-se a les de la llei, sense tenir en compte que ha d'executar i, si s'escau, completar la voluntat de la llei, però no suplantar-la. Puntualitzant finalment la STS de 4 d'abril de 2005 que qui s'hagi d'abstenir d'intervenir en el procediment ho ha de fer des de l'inici de l'expedient, o des que té coneixement de l'existència de la causa d'abstenció, no només en el moment de votar o resoldre.

### 3. L'adjudicació dels contractes públics

#### 3.1. Valoració per part de la mesa de contractació dels criteris en l'adjudicació contractual

El professor Gimeno Feliú<sup>13</sup> resumeix encertadament en una frase un pilar del moment de l'adjudicació contractual, com és que els criteris de valoració de les ofertes han de guardar relació necessàriament amb el què, i mai amb el qui. Així, partint dels criteris per a la valoració de les proposicions i la determinació de l'oferta econòmicament més avantatjosa, s'ha d'atendre, segons reconeix l'article 150 TRLCSP, "a criteris directa-

ment vinculats a l'objecte del contracte, com ara la qualitat, el preu, la fórmula utilitzable per revisar les retribucions lligades a la utilització de l'obra o a la prestació del servei, el termini d'execució o lliurament de la prestació, el cost d'utilització, les característiques mediambientals o vinculades amb la satisfacció d'exigències socials que responguin a necessitats, definides en les especificacions del contracte, pròpies de les categories de població especialment desfavorides a les quals pertanyin els usuaris o beneficiaris de les prestacions a contractar, la rendibilitat, el valor tècnic, les característiques estètiques o funcionals, la disponibilitat i cost dels recanvis, el manteniment, l'assistència tècnica, el servei postvenda o altres de semblants. Quan només s'utilitzi un criteri d'adjudicació, aquest ha de ser, necessàriament, el del preu més baix". El llistat de criteris que assenyalava l'article 150 TRLCSP –apunta el professor Bernal Blay<sup>14</sup> no esgota totes les possibilitats existents, i diferents òrgans consultius admeten l'opció d'emprar altres criteris: la solvència tècnica o professional segons el nombre d'elements personals i materials necessaris, la rendibilitat, la qualitat (informes de la JCCA núm. 28/95, de 24 d'octubre de 1995, núm. 59/04, de 12 de novembre de 2004, i núm. 53/97, de 2 de març de 1998), pel seu contingut objectiu com a paràmetres d'adjudicació. I sense perjudici de l'advertiment del professor Ballesteros Moffa,<sup>15</sup> per a qui la presència de paràmetres socials entre els criteris objectius d'adjudicació, com un mèrit més de valoració de les ofertes, segueix atraient més atenció, tenint en compte el difícil compliment per aquests requisits socials de l'exigència d'objectivitat. Criteris la transcendència dels quals observem en el fet que en la valoració de les millores s'haurà incorregut en arbitrietat, que té l'origen en una concreció insuficient en els plecs dels criteris a aplicar i en la no-fixació de regles de ponderació.

Davant supòsits similars, la jurisprudència comunitària ha declarat la improcedència de l'aplicació d'aquest tipus de clàusules (Sentència del TJUE de 24 de gener de 2008 –assumpte C-532/06, consorci Lianakis i altres contra el municipi d'Alexandroupolis–, i resolucions núm. 207/2013, de 5 de juny, i núm.

12. MORELL OCAÑA, L., "El principio de objetividad en la actuación de la Administración Pública", en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (coord.), *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, Civitas, Madrid, 1993, p. 155 i seg.

13. GIMENO FELIÚ, J. M., "La adjudicación de los contratos: la oferta económicamente más ventajosa", *op. cit.*, p. 161.

14. BERNAL BLAY, M. Á., "El principio de objetividad en la contratación pública", *op. cit.*, p. 141.

15. BALLESTEROS MOFFA, L. Á., "La selección del contratista en el sector público. Criterios reglados y discrecionales en la valoración de las ofertas", *Revista de Administración Pública*, núm. 180, setembre/desembre 2009, p. 33.

69/2012, de 21 de març, TACRC). Tot per tal d'aconseguir, sobre l'admissió o el rebuig de proposicions, que regula l'article 84 del RGLCAP, que en els procediments d'adjudicació es tendeixi a aconseguir la major concurrència possible, sempre que els candidats compleixin els requisits establerts (Informe núm. 23/08, de 29 de setembre, JCCA).

### 3.2. El recurs especial en matèria de contractació

Analitzant la figura de la mesa de contractació com a mitjà de control administratiu, podem igualment apuntar un altre mitjà d'inspecció de l'actuació en seu contractual com és el recurs especial en matèria de contractació, la finalitat perseguida del qual, al costat del sistema especial de mesures cautelars, és –en paraules del professor Pulido Quecedo<sup>16</sup>– garantir que el control del procediment d'adjudicació sigui ràpid i eficaç, de manera que les incidències que es puguin plantejar es tramitin i resolguin abans de subscriure el contracte; quedant així connectat amb la decisió de la mesa de contractació, en incloure entre els actes susceptibles de l'esmentat recurs, segons l'article 40.2 TRLCSP, els anuncis de licitació, els plec i els documents contractuals que estableixin les condicions que hagin de regir la contractació; els acords d'adjudicació adoptats pels poders adjudicadors, i els actes de tràmit adoptats en el procediment d'adjudicació, sempre que aquests decideixin directament o indirectament sobre l'adjudicació, determinin la impossibilitat de continuar el procediment o produeixin indefensió o un perjudici irreparable a drets o interessos legítims. Es consideraran actes de tràmit que determinen la impossibilitat de continuar el procediment els actes de la mesa de contractació pels quals s'acordi l'exclusió de licitadors.

Per als actes de tràmit dels quals es fa ressò l'article 40.2 b), cal assenyalar la Resolució núm. 238/2011, de 13 d'octubre, del TACRC, que va dilucidar si un acord de la mesa de contractació pel qual s'admetien les ofertes de les dues empreses concurrents, després de l'examen de la documentació administrativa, era o no un acte de tràmit qualificat, afirmant que, per poder ser susceptible de recurs, entenia que no es trobava

entre els supòsits regulats en l'esmentat article 40.2 b) TRLCSP, atès que: l'admissió a la licitació no decideix, ni directament ni indirectament, l'adjudicació, que recaurà en el licitador que hagi proporcionat l'oferta econòmicament més avantatjosa; no determina, per descomptat, tampoc la impossibilitat de continuar el procediment, sinó tot el contrari, que continuï el mateix amb les dues empreses que han concorregut inicialment a la licitació; i, a més, no produeix indefensió o un perjudici irreparable a drets o interessos legítims, perquè l'ara recurrent pot, en tot cas, recórrer l'adjudicació. I si, per contra, en resulta l'exclusió de licitadors, aquest sí que seria un dels actes de tràmit per recórrer mitjançant un recurs especial, perquè determinaria la impossibilitat de continuar el procediment (resolucions núm. 174/2011, de 29 de juny, i núm. 205/2013, de 5 de juny, del TACRC). En aquest sentit cal esmentar igualment que la mesa de contractació, en adoptar la decisió d'excloure l'actora del concurs, va habilitar la STSJ de Madrid de 22 de novembre de 2001 per afirmar que no té facultats decisòries, pel fet de ser un mer òrgan d'assistència i de proposta de l'òrgan de contractació, i com que aquesta decisió –que correspon a l'òrgan de contractació, que era qui hauria d'haver ratificat la “proposta-decisió” de la mesa– tanca el procediment per a la demandant, perquè li impedeix continuar en el concurs, si més no és un acte de tràmit qualificat, susceptible d'impugnació autònoma per part de l'exclòs.

En seu del recurs especial en matèria de contractació convé assenyalar les resolucions núm. 56/2011 i núm. 37/2011, de 13 de juliol, del Tribunal Administratiu de Contractació Pública de la Comunitat de Madrid, i la Circular 3/2010 de l'Advocacia de l'Estat, en què es va recordar que, si hi consta la notificació formal de l'acord d'exclusió de la mesa de contractació, el licitador exclòs no podrà interposar cap recurs especial respecte de l'adjudicació, de manera que les dues possibilitats de recurs contra els actes d'exclusió dels licitadors acordats per les meses de contractació –el recurs especial en contra de l'acte de tràmit qualificat que implica l'exclusió acordada per la mesa i el recurs especial contra l'acte d'adjudicació del contracte– no són possibilitats acumulatives, sinó que tenen caràcter subsidiari.

16. PULIDO QUECEDO, M., “Competencias y legitimación ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRECO): especial consideración de los supuestos de nulidad contractual”, *Documentación Administrativa*, núm. 288, setembre/desembre 2010, p. 75.

## 4. La mesa de contractació

### 4.1. Composició: polítics, funcionaris. personal eventual

En primer lloc, la disposició addicional segona del TRLCSP, en relació amb les entitats locals, estableix el següent: "1. Corresponen als alcaldes i als presidents de les entitats locals les competències com a òrgan de contractació respecte dels contractes d'obres, de subministrament, de serveis, de gestió de serveis públics, els contractes administratius especials, i els contractes privats quan el seu import no superi el 10 per 100 dels recursos ordinaris del pressupost ni, en qualsevol cas, la quantia de sis milions d'euros, inclosos els de caràcter plurianual quan la seva durada no sigui superior a quatre anys, sempre que l'import acumulat de totes les seves anualitats no superi ni el percentatge indicat, referit als recursos ordinaris del pressupost del primer exercici, ni la quantia assenyalada. Així mateix correspon als alcaldes i als presidents de les entitats locals l'adjudicació de concessions sobre els béns d'aquestes i l'adquisició de béns immobles i drets subjectes a la legislació patrimonial quan el seu valor no superi el 10 per 100 dels recursos ordinaris del pressupost ni l'import de tres milions d'euros, així com l'alienació del patrimoni, quan el seu valor no superi el percentatge ni la quantia indicats. 2. Corresponen al ple les competències com a òrgan de contractació respecte dels contractes no esmentats a l'apartat anterior que subscriuï l'entitat local. Així mateix correspon al ple l'adjudicació de concessions sobre els béns de la corporació i l'adquisició de béns immobles i drets subjectes a la legislació patrimonial i també l'alienació del patrimoni quan no estiguin atribuïdes a l'alcalde o al president, i dels béns declarats de valor històric o artístic de qualsevol valor. 3. En els municipis de gran població a què es refereix l'article 121 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, les competències que es descriuen en els apartats anteriors les exerceix la junta de govern local, sigui quin sigui l'import o la durada del contracte".

No obstant això –segons el professor Razquin Lizarraga–,<sup>17</sup> en l'àmbit local el més comú és que els contractes que subscriuen la major part dels ens locals si-

guin contractes no SARA (contractació major que es mou dins l'àmbit de superació dels límits comunitaris), i, fins i tot, contractes de poc relleu o de quantia escassa. Per això en aquests casos la contractació dels ens locals es mou dins de les figures del contracte menor o del procediment negociat sense publicitat. I sens perjudici que a les entitats locals serà potestativa la constitució de juntes de contractació, que actuaran com a òrgans de contractació en determinats contractes segons el seu objecte o import, resultant-ne que en els casos d'actuació de les juntes de contractació es prescindirà de la intervenció de la mesa de contractació (disposició addicional segona TRLCSP, en el punt 4), les funcions de qualificació de la documentació de la qual va delimitar l'Informe 47/09, d'1 de febrer de 2010, JCCA.

Per tal de conèixer la composició de la mesa de contractació, l'article 320.2 i 3 TRLCSP disposa: "La mesa està constituïda per un president, els vocals que es determinin reglamentàriament i un secretari. 3. Els membres de la mesa els nomena l'òrgan de contractació. El secretari ha de ser designat entre funcionaris o, si no, un altre tipus de personal dependent de l'òrgan de contractació, i entre els vocals hi ha d'haver necessàriament un funcionari d'entre els qui tinguin atribuït legalment o reglamentàriament l'assessorament jurídic de l'òrgan de contractació i un interventor o, si no n'hi ha, una persona al servei de l'òrgan de contractació que tingui atribuïdes les funcions corresponents al seu assessorament jurídic, i una altra que tingui atribuïdes les relatives al seu control economicopressupostari". Per tant s'anul·larà el decret d'adjudicació d'un contracte per infracció de les normes que contenen les regles de formació de voluntat dels òrgans col·legiats, que preveu com a causa de nul·litat l'article 62.1.e) LRJPAC, seguint les STC 93/1995, de 19 de juny, i 1165/1999, de 27 de desembre, així com les STS de 6 de febrer i 19 de març de 2001, en apreciar-se un defecte en la composició de la mesa de contractació, pel fet d'haver-se celebrat la subhasta i els actes posteriors integrada únicament per l'alcalde i el secretari, quan d'acord amb el que estableix la disposició addicional segona TRLCSP, en el punt 10, la composició va haver d'incloure, a més del president, un nombre de membres que no pot ser inferior a tres (STSJ de Castella i

17. RAZQUIN LIZARRAGA, M. M., "La Ley de Contratos del Sector Público: balance crítico, aplicación y novedades, en especial, para los entes locales", *op. cit.*, p. 57 i 76.

Lleó de 26 de gener de 2006). Hem d'assenyalar que cal que el defecte sigui de tal entitat que alteri la composició de l'òrgan col·legiat de manera que, com a tal, sigui irreconeixible (STS de 17 de juny de 1980, 15 de novembre de 1984, 26 d'abril de 1985 i 26 de març de 1987). Particularment la STSJ d'Astúries d'11 de novembre de 2013 va manifestar que, invocada la nul·litat de ple dret de l'acte administratiu d'acord amb el que estableix l'article 62.1 LRJPAC, en haver-se dictat prescindint de manera total i absoluta del procediment establert legalment a aquest efecte, i de les normes que contenen les regles essencials per a la formació de la voluntat dels òrgans col·legiats, per la defectuosa composició de la mesa de contractació, fent que l'adjudicació definitiva del contracte esdevingués invàlida, tractant-se les meses de contractació d'un òrgan col·legiat, la defectuosa composició respecte a algun o alguns dels seus integrants no dona lloc a una incompetència manifesta del mateix, ja que el vici en la designació d'un o de diversos dels seus membres no es pot fer extensiu a la resta, resultant que aquell pot desenvolupar vàlidament les funcions i tasques que li estan atribuïdes sempre que, d'una banda, hi hagi quòrum suficient per constituir-se sense el vocal afectat, i, d'altra banda, la intervenció d'aquest no sigui determinant per a la formació de la voluntat de l'òrgan col·legiat.

A més cal apuntar que no serà possible substituir la ponderació de la mesa de contractació per la simple remissió a l'informe d'una empresa externa contractada a aquest efecte (STS de 18 de juliol de 2012), ja que el recurs a un assessorament extern és possible, però això no suposa assumir sense més la valoració feta per aquesta empresa externa, donant per bona la seva valoració, i incomplint la mesa de contractació la seva funció de valorar les ofertes, que és pròpia i indelegable.

Pel que fa a la convocatòria de la mesa de contractació i l'assistència a la mateixa, en clau de l'Administració estatal, amb referència a la presència a la mesa dels interventors i advocats de l'Estat, cal afirmar que el règim jurídic dels òrgans col·legiats, aplicable a les

meses de contractació, és com sabem el que preveu la LRJPAC, i quant a la seva composició, quan la seva intervenció sigui preceptiva o tot i ser facultativa es constitueixi, n'hauran de figurar necessàriament entre els vocals un funcionari d'entre els qui tinguin atribuït legalment o reglamentàriament l'assessorament jurídic de l'òrgan de contractació, i un interventor, la suplència del qual haurà d'actuar mitjançant l'aplicació de les normes organitzatives del Servei Jurídic i de la Intervenció.

Com a membre que és de la mesa de contractació, el secretari municipal exerceix les seves funcions de fe pública i assessorament legal preceptiu, així com l'interventor la de fiscalització,<sup>18</sup> i específicament en matèria contractual delimita aquestes funcions la disposició addicional segona TRLCSP, en reconèixer normes específiques de contractació a les entitats locals, com són: "7. Correspon a l'òrgan de contractació l'aprovació de l'expedient i l'obertura del procediment d'adjudicació en els termes que es regulen a l'article 110. L'aprovació del plec de clàusules administratives particulars ha d'anar precedida dels informes del secretari o, si s'escau, del titular de l'òrgan que tingui atribuïda la funció d'assessorament jurídic de la corporació, i de l'interventor. 8. Els informes que la Llei assigna als serveis jurídics els ha d'evacuar el secretari o l'òrgan que tingui atribuïda la funció d'assessorament jurídic de la corporació. Els actes de fiscalització els exerceix l'interventor de l'entitat local. 9. Quan s'apliqui el procediment negociat en supòsits d'urgència a què fa referència l'article 170, lletra e), s'han d'incorporar a l'expedient els informes corresponents del secretari o, si s'escau, del titular de l'òrgan que tingui atribuïda la funció d'assessorament jurídic de la corporació, i de l'interventor, sobre justificació de la causa d'urgència apreciada".

La composició del nostre òrgan col·legiat ens condueix a trobar-nos en una possible situació de ser-ne el nombre de membres parell o imparell; de manera que serà possible la seva constitució per quatre o més vocals nomenats per l'òrgan de contractació, i si el seu nombre és parell, en cas d'empat, el vot de qualitat per dirimir empats correspondrà al president de la mesa

18. Funcions que preveuen els articles 1 a 4 del Reial decret 1174/1987, de 18 de setembre, pel qual es regula el règim jurídic dels funcionaris d'Administració local amb habilitació de caràcter nacional, i la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local, que inclou en l'article 1.24 un nou article 92 bis en la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local. Recordeu que la disposició addicional segona, relativa als funcionaris amb habilitació de caràcter estatal, de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, ha estat derogada per la disposició derogatòria de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local (BOE de 30 de desembre, amb vigència des del 31 de desembre de 2013).



[article 23 d) LRJPAC, disposició final tercera i disposició adicional segona TRLCSP].

Per la seva banda, estableix l'article 21 del Reial decret 817/2009, de 8 de maig, sobre la composició de les meses de contractació, que: "1. Els òrgans de contractació de les administracions públiques estan assistits en els procediments d'adjudicació obert, restringit i negociat amb publicitat per una mesa de contractació que és competent per a la valoració de les ofertes. 2. Les meses de contractació estan compostes per un president, un secretari i, almenys, quatre vocals, tots ells designats per l'òrgan de contractació. Entre els vocals hi ha de figurar obligatòriament un funcionari dels que tinguin encomanat l'assessorament jurídic de l'òrgan de contractació i un interventor o, a falta de qualsevol d'aquests, qui tingui atribuïdes les funcions corresponents a l'assessorament jurídic o al control economicopressupostari de l'òrgan. 3. El secretari ha de ser un funcionari que presti els seus serveis en l'òrgan de contractació. Quan no sigui possible designar un funcionari, la designació s'ha de fer entre els d'un altre tipus de personal que depenguin de l'òrgan de contractació. 4. La designació dels membres de la mesa de contractació es pot fer amb caràcter permanent o de manera específica per a l'adjudicació de cada contracte. La seva composició s'ha de publicar en el perfil de contractant de l'òrgan de contractació corresponent amb una antelació mínima de set dies respecte a la reunió que hagi de celebrar per a la qualificació de la documentació referida a l'article 130.1 de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre. Si és una mesa permanent, o se li atribueixen funcions per a una pluralitat de contractes, la seva composició s'ha de publicar a més en el 'Butlletí Oficial de l'Estat', en el de la comunitat autònoma o en el de la província, segons que es tracti de l'Administració General de l'Estat, de l'autònoma o de la local. 5. A les reunions de la mesa es poden incorporar els funcionaris o assessors especialitzats que siguin necessaris, segons la naturalesa dels assumptes a tractar, els quals actuen amb veu però sense vot. 6. Tots els membres de la mesa tenen veu i vot, a excepció del secretari, que només té veu. 7. Per a la constitució vàlida de la mesa han d'estar presents la majoria absoluta dels seus membres, i, en tot cas, el president, el secretari i els dos vocals que tinguin atribuïdes les funcions corresponents a l'assessorament jurídic i al con-

trol economicopressupostari de l'òrgan. 8. Les disposicions contingudes als apartats anteriors són aplicables, igualment, a les meses de contractació que es constitueixin per intervenir en procediments d'adjudicació en què no sigui preceptiva la seva constitució". Així, per salvaguardar el principi de transparència en la proposta d'adjudicació, la presidència de la mesa, segons l'Informe 1/2002 de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de Canàries, s'haurà de separar nítidament de la figura i les funcions de l'òrgan de contractació, no només perquè la normativa disposa expressament que aquest sigui designat per aquella, sinó també perquè atribueix al president de la mesa i als altres membres d'aquesta la missió de formular una proposta d'adjudicació del contracte a l'òrgan de contractació.

Recordem-hi que una garantia adequada dels principis d'objectivitat i de transparència en la selecció de l'oferta econòmica més avantatjosa, que l'article 1 TRLCSP exigeix salvaguardar a tota la contractació del sector públic, aconsella l'establiment, en els contractes subjectes a regulació harmonitzada, de un òrgan de valoració que, amb una composició preestablerta, s'encarregui de qualificar la documentació presentada, valorar les ofertes, i elevar una proposta d'adjudicació a l'òrgan de contractació (Informe 5/2011, de 2 de febrer, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma d'Aragó).

En el cas que en la composició de la mesa es produeixi l'absència de l'interventor i del secretari general, o de qui tingui atribuïda la funció d'assessorament legal de la corporació local, segons la normativa aplicable a aquests funcionaris [articles 1 a 5 del Reial decret 1174/1987, de 18 de setembre, pel qual es regula el règim jurídic dels funcionaris d'Administració local amb habilitació de caràcter nacional, disposició adicional segona de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant, EBEP), disposició adicional segona TRLCSP, i article 92 bis LRBRLL –introduït pel número vint-i-cinc de l'article primer de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local–], en ser les seves funcions indelegables,<sup>19</sup> la jurisprudència (STS de 23 de juny de 2000, de 22 de juny de 2001 i de 3 de novembre de 2004) ha obligat l'Administració a retrotraure el procediment perquè la constitució, l'organització i el funcionament de la mesa de contractació siguin realitzats correctament.

19. CANTERA CUARTANGO, J. M., "La Mesa de Contratación: un instrumento de control financiero, del gasto público y de legalidad en tiempos de crisis económica", *Auditoría Pública*, núm. 58, novembre 2012.

La presència d'irregularitats en la composició de la mesa, per tal d'aconseguir un resultat determinat de vots favorable mitjançant l'alteració del nombre de membres de manera arbitrària per donar-li una aparença de legalitat, va ser analitzada i sancionada per les STS de 8 de juny de 2006 i d'11 d'octubre de 2013, argumentant-hi que en actuar l'autoritat o el funcionari de manera irregular en el procediment, eludint la legalitat i la seva funció de control, no només suprimirà el control formal de la seva actuació administrativa, sinó que, amb la seva manera irregular de procedir, eliminarà els mecanismes que s'estableixen, precisament, per assegurar que la seva decisió es subjecta als fins que la Llei defineix per a l'actuació administrativa concreta en què adopta la seva resolució, resultant ser tràmits essencials (STS 331/2003, de 5 de març), i no podent excloure la responsabilitat en l'adopció de l'acord d'adjudicació pel fet que aquest hagi estat adoptat per un òrgan col·legiat (STS 1312/1994, de 24 de juny, i 648/2007, de 28 de juny), així com pel significat d'aquests tràmits i el sentit i les conseqüències de la seva decisió, pels integrants de l'òrgan coneguts en formar part del mateix i votar a favor de l'acord d'alteració del nombre de membres de la mesa.

Es pot presentar el cas de la substitució en la composició de la mesa, que pot habilitar canvis en els membres de l'òrgan col·legiat a conseqüència de la pèrdua d'aquesta condició, el que es diferencia de la suplència, pel fet de ser un canvi conjuntural, i ser aquesta una variació específica, per a alguna sessió, del membre titular per un altre subjecte diferent. En aquest sentit, cal advertir que resultarà indiferent que les diferents sessions d'un òrgan col·legiat es celebrin amb l'assistència dels titulars o dels suplents (STSJ de Madrid de 25 d'octubre de 1996, i STSJ de Castella i Lleó de 17 d'octubre de 2008). Per la seva banda, la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de Madrid va elaborar una recomanació, la núm. 3/2003, de 21 d'octubre, sobre designació dels membres de la mesa de contractació, per tal de manifestar que, en els supòsits de la designació del president i dels altres membres de la mesa de contractació, ho haurà de fer l'òrgan de contractació, amb caràcter permanent o de manera específica per a l'adjudicació d'un o de més

contractes, i que no es considera procedent en aquests supòsits la utilització de la figura jurídica de la delegació, i, si la persona designada com a president o membre de la mateixa no pot exercir aquesta funció, l'òrgan de contractació haurà de realitzar una nova designació.

Les funcions que desenvolupen el secretari i l'interventor municipal en una mesa de contractació, ja assenyalades i delimitades en el Reial decret 1174/1987, de 18 de setembre, les preveu el primer article, en establir que són funcions públiques necessàries a totes les corporacions locals: a) La de Secretaria, comprensiva de la fe pública i l'assessorament legal preceptiu. b) El control i la fiscalització interna de la gestió econòmicofinancera i pressupostària, i la comptabilitat, tresoreria i recaptació, entre les funcions de les quals es troba l'emissió d'informes. En particular, en matèria de contractació –hi apunta Cacharro López–,<sup>20</sup> hi trobem la validació de poders, l'autorització dels documents administratius de formalització del contracte o la vocalia de la mesa de contractació, totes en relació amb la funció d'assessorament legal preceptiu.

En matèria de responsabilitat, la disposició addicional dinovena TRLCSP estableix que: "1. La responsabilitat patrimonial de les autoritats i del personal al servei de les administracions públiques derivada de les seves actuacions en matèria de contractació administrativa, tant per danys causats a particulars com a la mateixa Administració, s'exigeix d'acord amb el que disposen el títol X de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, i el Reial decret 429/1993, de 26 de març, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments de les administracions públiques en matèria de responsabilitat patrimonial", i d'aquest contingut convé advertir –amb Pleite Guadamillas–<sup>21</sup> que el fonament primer de l'exigència d'un règim disciplinari del funcionari resideix en la necessitat que l'Administració té, com a organització prestadora de serveis, de mantenir la disciplina interna i d'assegurar que els seus agents compleixin les obligacions del càrrec.

En la composició de la mesa, hem de cridar l'atenció sobre la presència de personal eventual nomenat en virtut de la facultat discrecional de l'Administració (STS de 3 d'abril de 1992), que preveuen l'article 12

20. CACHARRO LÓPEZ, M., "Fe pública y asesoramiento legal preceptivo en la contratación de las entidades locales", *Revista Electrónica CEMCI*, núm. 1, octubre/desembre 2008, p. 3.

21. PLEITE GUADAMILLAS, F., "La responsabilidad de los funcionarios en la contratación administrativa local: en particular, técnicos, secretarios e interventores", *Revista Electrónica CEMCI*, núm. 1, octubre/desembre 2008, p. 1.

EBEP i els articles 104 i 104 bis LRBR, modificat per la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local, i introduït en l'article 28, caracteritzat en general<sup>22</sup> per la possibilitat de la lliure remoció que comporta el reconeixement a favor de la Administració d'una potestat discrecional. Doncs bé, pel que fa a la presència del personal eventual com a membre de la mesa de contractació, s'hi va pronunciar l'Informe 49/08, de 29 de gener de 2009, JCCA, que va afirmar que el personal eventual no pot formar part de la mesa de contractació (com a membre de la mateixa), encara que sí que la pot assessorar mitjançant l'emissió del corresponent informe tècnic que consideri oportú. Però sense oblidar que és la mesa de contractació la que ha de decidir sobre l'admissió o no de les propostes presentades, valorant els informes previs que hagi rebut i consideri més ajustats a dret (STS d'1 de febrer de 1996), i sense anar més enllà en les fases posteriors a l'adjudicació i la formalització del contracte, pel fet de ser aquesta una competència de l'òrgan de contractació, delimitant d'aquesta manera els seus actes relatius a l'adjudicació del contracte. No obstant això, la STSJ de Catalunya de 13 de març de 2006 va resoldre amb l'anul·labilitat l'acord d'adjudicació adoptat d'acord amb l'article 63.1 LRJPAC, ja que la mesa de contractació no va ser designada en cap moment, així com pel fet d'estar constituïda per un nombre de membres inferior al previst legalment, ja que l'adjudicació –va manifestar la sentència– ha de recaure sobre el licitador proposat per la mesa, estant taxats els supòsits en què l'òrgan de contractació es pot apartar de la decisió provisional d'aquella, i si no segueix la proposta de la mesa, l'òrgan contractant ha de motivar la seva decisió. El TSJ de Catalunya va puntualitzar que, tot i l'existència d'aquests vicis en la designació i constitució de la mesa de contractació, fent anul·lable l'acte impugnat, no es podia apreciar que en aquesta actuació administrativa existís desviació de poder, entesa com a acte ajustat a la legalitat intrínseca, però amb vici de nul·litat, pel fet de no respondre en la seva motivació interna al sentit teleològic de l'activitat administrativa, orientada a la promoció de l'interès públic i subjecta a imperatius de moralitat. També es va pronunciar la STSJ de Catalunya, de 25 de juny de 2001, sobre la presència de tècnics en l'actuació de la mesa

de contractació, sense dret a vot. La mesa es limitarà a qualificar prèviament els documents presentats en temps i forma, i procedirà, en acte públic, a l'obertura de les proposicions presentades pels licitadors, eleuant-les, juntament amb l'acta i la proposta que consideri pertinent –que inclourà en tot cas la ponderació dels criteris indicats en els plecs de clàusules administratives particulars–, a l'òrgan de contractació que hagi d'efectuar l'adjudicació del contracte. En aquesta actuació la mesa de contractació podrà sol·licitar, abans de formular la proposta, els informes tècnics que consideri oportuns i es relacionin amb l'objecte del contracte, i amb aquest suport tècnic analitzarà les proposicions en sessió privada, valorant amb els criteris establerts els avantatges del contingut de cada oferta, i elevarà la proposta d'adjudicació a l'òrgan de contractació, sense que en cap cas l'informe tècnic sigui vinculant per a la mesa. S'hi admet, doncs, com a vàlid aquest assessorament, i no s'hi incorre en una infracció d'ordre procedimental per la incorporació al procediment d'adjudicació, si l'informe tècnic és requerit de manera verbal per la mesa.

Pel que fa a la naturalesa d'aquests òrgans d'assessorament tècnic, estem davant assessors que emeten el seu informe o la seva valoració en qualitat de personal vinculat per un contracte d'assistència tècnica, i no hi ha en això cap irregularitat, ja que la normativa no imposa l'exigència que l'assessorament a la mesa de contractació l'hagin de realitzar òrgans o funcionaris de l'Administració contractant –admet la STSJ de Galícia de 27 de desembre de 2001–. No hem d'oblidar que la composició mateixa de la mesa de contractació, tal com prescriu el TRLCSP, és un bon exemple d'un esperit aperturista que pretén garantir la presència de determinats funcionaris públics: és a dir, en seu local, el secretari i l'interventor municipal, però també la possible presència d'altres vocals, fins i tot aliens a la condició de funcionaris; de manera que, si això és predicable de la mesa de contractació mateixa, no sembla en rigor exigible respecte dels òrgans d'assessorament de la mateixa aquesta condició de funcionaris, de manera que –conclou el TSJ de Galícia– tampoc no es pot assumir que la condició de personal que presta servei en virtut d'un contracte d'assistència tècnica constitueixi una taxa en el procediment.

22. CORRAL VILLALBA, J., *Manual de Gestión del Personal de la Administración Local*, Civitas, Madrid, 2004, i D'ANJOU GONZÁLEZ, J. i D'ANJOU DE ANDRÉS, G., *Personal de las entidades locales. Su régimen jurídico y gestión en el Estatuto Básico del Empleado Público*, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Las Rozas (Madrid), 2009, p. 359 a 363.

A més, serà improcedent la substitució de la mesa de contractació per una comissió informativa d'hisenda en la formulació de la proposta, perquè la intervenció de la mesa de contractació en el procediment afecta de manera fonamental la formació de la voluntat de l'òrgan de contractació, ja que aquesta proposta inclou la valoració de les proposicions dels licitadors, i, encara que no tingui caràcter vinculant, constitueix la motivació fonamental de la resolució d'adjudicació quan s'acomoda a la proposta, i, en cas contrari, exigeix una motivació específica que justifiqui la raó de l'adjudicació no conforme amb la proposta (STS de 3 de novembre de 2004). S'haurà d'exigir una motivació específica que justifiqui la raó de la no-adjudicació de conformitat amb la proposta, de manera que l'omissió de la mateixa o la formulació per part d'un òrgan de diferent naturalesa i no competent per a això, com és el cas d'aquesta comissió informativa d'hisenda, que no té cap eficàcia jurídica, suposa prescindir d'un element essencial del procediment, que vicia radicalment el mateix i per això s'ha d'entendre constitutiu d'un vici de nul·litat absoluta, d'acord amb l'article 62.1 e) LRJPAC, així entès per la jurisprudència pel fet d'ometre's un tràmit essencial (STS de 16 de gener de 2004, 6 de febrer de 2004 i 19 de febrer de 2004).

## 4.2. Funcions de la mesa de contractació

Com a òrgan d'assistència, el TRLCSP, en l'article 320.1, preveu la mesa de contractació, com a l'òrgan encarregat de la valoració de les ofertes, així com especifica els procediments d'adjudicació en els quals intervindrà de manera imperativa, en aquests termes: "Tret del cas en què la competència per contractar correspon a una junta de contractació, en els procediments oberts i restringits i en els procediments negociats amb publicitat a què es refereix l'article 177.1, els òrgans de contractació de les administracions públiques estan assistits per una mesa de contractació, que és l'òrgan competent per valorar les ofertes. En els procediments negociats en què no és necessari publicar anuncis de licitació, la constitució de la mesa és potestativa per a l'òrgan de contractació". Precepte 320 que s'acompanya amb el que disposa l'article 22 del Reial decret 817/2009, de 8 de maig, que enumera expressament les seves funcions, en establir que: "1. Sense perjudici de les restants funcions que li atribueixin la Llei de contractes del sector públic i les seves disposicions comple-

mentàries, la mesa de contractació ha d'exercir les funcions següents en els procediments oberts de licitació: a) Ha de qualificar les documentacions de caràcter general acreditatives de la personalitat jurídica, capacitat d'obrar, apoderament i solvència econòmica financera, tècnica i professional dels licitadors i altres requisits a què es refereix l'article 130.1 de la Llei de contractes del sector públic, així com la garantia provisional en els casos en què s'hagi exigint, i comunicar als interessats els defectes i omissions solucionables que apareixen en la documentació. Amb aquesta finalitat s'ha de reunir amb prou antelació, amb la citació prèvia de tots els seus membres. b) Ha de determinar els licitadors que hagin de ser exclosos del procediment perquè no han acreditat el compliment dels requisits establerts en el plec de clàusules administratives particulars. c) Ha d'obrir les proposicions presentades i fer-ne conèixer el contingut en un acte públic, excepte en el supòsit que preveu l'article 182.4 de la Llei de contractes del sector públic. d) Quan el procediment de valoració s'articuli en diverses fases, ha de determinar els licitadors que hagin de quedar exclosos perquè no han superat el llindar mínim de puntuació exigint al licitador per continuar en el procés selectiu. e) Ha de valorar les diferents proposicions, en els termes que preveuen els articles 134 i 135 de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, i classificar-les en ordre decreixent de valoració, i a aquest efecte pot sol·licitar els informes tècnics que consideri necessaris de conformitat amb el que preveu l'article 144.1 de la Llei de contractes del sector públic. f) Quan entengui que alguna de les proposicions podria ser qualificada d'anormal o desproporcionada, ha de tramitar el procediment que a aquest efecte preveu l'article 136.3 de la Llei de contractes del sector públic, i davant el seu resultat ha de proposar a l'òrgan de contractació la seva acceptació o rebutj, de conformitat amb el que preveu l'apartat 4 del mateix article. g) Excepte el cas previst a la lletra anterior ha de proposar a l'òrgan de contractació l'adjudicació provisional a favor del licitador que hagi presentat la proposició que contingui l'oferta econòmicament més avantatjosa segons que sigui procedent de conformitat amb el plec de clàusules administratives particulars que regeixi la licitació. Si es tracta de l'adjudicació dels acords marc, ha de proposar l'adjudicació a favor dels licitadors que hagin presentat les ofertes econòmicament més avantatjoses. En els casos en què, de conformitat amb els criteris que figurin en el plec, no sigui admissible cap de les ofertes presentades, ha de proposar que la licitació es

declari deserta. De la mateixa manera, si durant la seva intervenció aprecia que s'ha comès alguna infracció de les normes de preparació o reguladores del procediment d'adjudicació del contracte, ho pot exposar justificadament a l'òrgan de contractació, i proposar-li que es declari el desistiment. 2. En el procediment restringit, la mesa de contractació ha d'examinar la documentació administrativa en els mateixos termes que preveu l'apartat anterior. La selecció dels sol·licitants correspon a l'òrgan de contractació, que, tanmateix, pot delegar a la mesa aquesta funció fent-ho constar en el plec de clàusules administratives particulars. Una vegada feta la selecció de candidats i presentades les proposicions, corresponen a la mesa de contractació les mateixes funcions establertes als apartats c), d), e), f) i g) del paràgraf anterior. 3. En el procediment negociat, la mesa, en els casos en què intervingui, ha de qualificar la documentació general acreditativa del compliment dels requisits previs a què es refereix l'article 130.1 de la Llei de contractes del sector públic i, una vegada conculsa la fase de negociació, ha de valorar les ofertes dels licitadors, i a aquest efecte pot demanar els informes tècnics que consideri necessaris, i ha de proposar a l'òrgan de contractació l'adjudicació provisional". La mesa de contractació no disposa de facultats discrecionals per decidir l'exclusió d'un concursant del procediment de contractació (STS de 15 de gener de 1999), sinó que podrà, si ho considera convenient, concedir tres dies per a l'esmena del defecte. Això fa que, segons la STS de 26 de gener de 2005, l'expressió de "si ho considera convenient" l'hàgim de referir a la correcta apreciació per la mesa de la naturalesa del defecte concurrent, no a la concessió d'unes facultats discrecionals que excloguin el seu criteri de revisió a través dels recursos oportuns.

Entre aquestes funcions, la qualificació de la documentació aportada és clau, ja que, en establir l'article 146.1 TRLCSP que "Les proposicions en el procediment obert i les sol·licituds de participació en els procediments restringit i negociat i en el diàleg competitiu han d'anar acompanyades dels documents següents: a) Els que acreditin la personalitat jurídica de l'empresari i, si s'escau, la seva representació. b) Els que acreditin la classificació de l'empresa, si s'escau, o justifiquin els requisits de la seva solvència econòmica, financera i tècnica o professional. Si l'empresa està pendent de classificació, s'ha d'aportar el document acreditatiu d'haver presentat la sol·licitud corresponent, i s'ha de justificar que està en possessió de la

classificació exigida en el termini que preveuen les normes de desplegament d'aquesta Llei per esmenar defectes o omissions en la documentació. c) Una declaració responsable de no estar incurs en prohibició de contractar. Aquesta declaració ha d'incloure la manifestació d'estar al corrent del compliment de les obligacions tributàries i amb la Seguretat Social imposades per les disposicions vigents, sense perjudici que la justificació acreditativa de tal requisit l'hagi de presentar, abans de l'adjudicació, l'empresari a favor del qual aquesta s'hagi d'efectuar. d) Si s'escau, una adreça de correu electrònic en què es puguin efectuar les notificacions. e) Per a les empreses estrangeres, en els casos en què el contracte s'hagi d'executar a Espanya, la declaració de sotmetre's a la jurisdicció dels jutjats i tribunals espanyols de qualsevol ordre, per a totes les incidències que de manera directa o indirecta puguin sorgir del contracte, amb renúncia, si s'escau, al fur jurisdiccional estranger que pugui correspondre al licitador", ens hem de referir a la recomanació de la JCCA sobre la interpretació de determinats aspectes del text refós de la Llei de contractes del sector públic, després de la seva modificació per la Llei 14/2013, de 27 de setembre, de suport als emprenedors i la seva internacionalització, de manera que, pel que fa a la qualificació de la declaració responsable, correspon a la mesa de contractació o a l'òrgan que realitzi les seves funcions en cada cas, sobre la base del que disposen, entre d'altres, els articles 21 i 22 del Reial decret 817/2009, de 8 de maig, i l'article 81 RGLCSP. I un cop presentada la declaració responsable, la mesa de contractació haurà de comprovar que la mateixa compleix, des d'un punt de vista formal i també material, el que exigeixen les normes legals i reglamentàries que hi són aplicables; particularment, que està vàlidament signada (sense que això impliqui que el candidat o licitador hagi de presentar en aquell moment cap dels documents que assenyala l'article 146 TRLCSP) i que conté una declaració comprensiva de tots els requisits que aquest precepte llista en l'apartat primer, així com que la mesa concedirà un termini per esmenar a les empreses la declaració responsable de les quals presenti defectes o omissions esmenables, en aplicació de l'article 27 del Reial decret 817/2009, de 8 de maig.

És improcedent la possibilitat d'esmenar una deficiència després de feta la presentació de proposicions (Informe núm. 18/2010, de 24 de novembre, JCCA), ja que per a la qualificació de la documentació i defectes o omissions esmenables l'article 81 RGLCAP disposa:

"1. Als efectes de la qualificació de la documentació presentada, amb la constitució prèvia de la mesa de contractació, el president ha d'ordenar l'obertura dels sobres que continguin la documentació a què es refereix l'article 79.2 de la Llei, i el secretari ha de certificar la relació de documents que figurin en cada un d'aquests. 2. Si la mesa observa defectes o omissions esmenables en la documentació presentada, ho ha de comunicar verbalment als interessats. Sens perjudici d'això, aquestes circumstàncies s'han de fer públiques mitjançant anuncis de l'òrgan de contractació o, si s'escau, del que es fixi en el plec, i s'ha de concedir un termini no superior a tres dies hàbils perquè els licitadors els corregeixin o esmenin davant de la mateixa mesa de contractació. 3. Del que s'hagi actuat d'acord amb aquest article, se n'ha de deixar constància en l'acta que s'ha d'estendre necessàriament".<sup>23</sup>

En el procediment de la contractació administrativa local<sup>24</sup> destaca igualment l'acord de l'esmena, i el criteri general és que es podrà esmenar el que afecta l'acreditació d'un requisit, però no el que afecta la seva existència (informes 9/06, 36/04, 27/04, 6/00, 48/02 i 47/09 JCCA). D'altra banda, les resolucions núm. 270/2011 i núm. 568/2013, de 29 de novembre, del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals (en endavant, TACRC) han assenyalat que el termini de rectificació no admet l'esmena de qualsevol documentació, sinó que únicament permet aportar documentació existent abans de la finalització del termini de presentació de proposicions que per error, oblit o mala interpretació no es va aportar al seu moment, però no permet corregir un error o una deficiència en la documentació. Així mateix, podem assenyalar com a regla general aplicable (Resolució núm. 208/2013, de 5 de juny de 2013, del TACRC, i informes núm. 53/2010, de 10 de desembre, i núm. 47/09, d'1 de febrer de 2010, JCCA) que és esmenable acreditar allò que existeix i no l'acreditació d'allò que al moment de concloure el termini de presentació de proposicions no existeix, referida a la documentació acreditativa de les característiques de l'empresa.

En el cas de trobar-nos amb els conceptes jurídics indeterminats emprats en les expressions legals: "defectes materials en la documentació presentada" i es-

mena d'"error", no poden –va manifestar l'Informe 37/97, de 10 de novembre de 1997, JCCA– ser substituïts per una enumeració exhaustiva dels possibles errors o defectes materials que es poden apreciar en la complexa documentació que ha d'acompanyar les proposicions. Es troba una solució en l'elaboració per via d'informe (Informe de 8 d'octubre de 1996, JCCA) per establir criteris generals que serveixin per considerar l'error o el defecte material com esmenable, i s'ha d'assenyalar que revestiran aquest caràcter quan no afectin el compliment del requisit en si, sinó la seva acreditació. En canvi, serà improcedent l'esmena d'una deficiència després de feta la presentació de les proposicions (Informe 18/10, de 24 de novembre, JCCA).

La funció de qualificació, i no vinculació, de la mesa de contractació, per procedir posteriorment a l'adjudicació per part de l'òrgan de contractació, va donar base a la STS de 23 de juny de 2000 per assenyalar que, vist que l'expedient va acreditar que la mesa de contractació mai no va acordar l'adjudicació del contracte, sinó que, en el procés de valoració d'ofertes, va excloure'n unes i triar-ne unes altres, de manera raonada, fins arribar a una conclusió definitiva sobre l'oferta més favorable, no es va poder concloure que la mesa privés l'òrgan de contractació de la possibilitat de valorar una de les ofertes presentades, ja que en tot moment l'òrgan va tenir coneixement de l'exclusió d'una proposta, amb fonament en el desproporcionat de la seva oferta, i això perquè aquesta exclusió va ser motivada i raonada expressament per la mesa en la proposta que se li va elevar.

També cal apuntar que, quan un òrgan de l'Administració demana un informe no vinculant, pot així mateix rebutjar les seves conclusions i modificar-les, o pot acceptar-lo en la seva integritat si considera que s'ajusta a la normativa (STS de 27 d'octubre de 2003). En definitiva, la proposta de la mesa de contractació ha de ser clara i expressa, per la qual cosa no es pot realitzar cap suposició, i per això serà contrària a dret l'actuació d'aquest òrgan col·legiat quan no procedeixi a la qualificació ni presenti cap proposta concreta, sinó únicament acordi que les piques presenten els documents exigits.

23. En aquest sentit, cal esmentar els informes de la JCCA 26/97, de 14 de juliol de 1997; 6/00, d'11 d'abril de 2000; 48/02, de 28 de febrer de 2003; 36/04, de 7 de juny de 2004; 27/04, de 7 de juny de 2004; 9/06, de 24 de març de 2006, i 47/09, d'1 de febrer de 2010.

24. CASTRO ABELLA, F. i CORRAL GARCÍA, E. (COORD.), *Manual del Concejal*, 6a edició, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Las Rozas (Madrid), 2007, p. 732 a 746.

La mesa de contractació vulnerarà la normativa de contractes quan no formuli cap qualificació o proposta concreta, si només manifesta que les pliques presenten els documents exigits. No és admissible ni buscant mantenir la validesa de l'acte impugnat, si més no tàcitament i en virtut del principi de conservació dels actes administratius que conté l'article 66 LRJPAC, que la mesa formuli tàcitament una proposta d'adjudicació a un contractista perquè va presentar l'oferta més avantatjosa, sinó que aquesta proposta ha de ser clara i expressa, per la qual cosa no es pot realitzar cap suposició (STSJ del País Basc de 15 de maig de 2001). La proposta de la mesa haurà de constar quan el procediment d'adjudicació així ho exigeixi, i, en cas contrari, no s'haurà de fer una nova convocatòria d'una nova licitació, sinó que el procediment s'haurà de retrotraure a fi que es formuli degudament (STSJ de Galícia d'11 de juny de 2003). La manca de l'exigida proposta de la mesa de contractació no podrà –manifesta la STSJ de Cantàbria de 23 de febrer de 1999– entendre's suplerta per la possibilitat dels seus membres de formular objeccions o observacions sobre les condicions ofertes pels concursants davant el ple de la corporació, ni la correcció de la seva actuació per la sol·licitud d'un informe tècnic. L'actuació de la mesa no pot esdevenir –com va assenyalar gràficament la STS de 7 de maig de 1987– una mera bústia col·legiada per a la recepció d'ofertes i l'obertura de les pliques, ja que en aquest cas es va formular una proposta d'adjudicació, la qual, tanmateix, no hi constava.

Els defectes esmenables es comunicaran –segons l'Informe núm. 25/2002, de 17 de desembre de 2002, JCCA– mitjançant un acte públic, o directament per part del secretari de la mesa o unitat gestora de l'expedient de contractació sense necessitat d'un acte públic, sempre que hi hagi constància de la recepció, i per a això s'haurà d'efectuar addicionalment una comunicació per fax o un altre mitjà telemàtic. A més, serà convenient que es prevegi en el plec de clàusules administratives particulars, completant la comunicació amb la publicació al tauler d'anuncis de l'òrgan de contractació o del que, si s'escau, assenyali el plec esmentat.

Analitzant l'òrgan al qual correspon realitzar la comprovació documental aportada per candidats i licitadors (Informe núm. 15/11, de 15 de desembre de 2011, JCCA), d'una banda, segons el derogat article 71 LCSP (actual article 82 TRLCSP): "L'òrgan de contractació o l'òrgan auxiliar d'aquest pot sol·licitar a l'empresari aclariments sobre els certificats i docu-

ments presentats en aplicació dels articles anteriors o requerir-lo perquè en presenti altres de complementaris", referit a l'acreditació de l'aptitud per contractar dels licitadors. En aquest cas, de la redacció de l'article queda prou clar que aquests aclariments els poden sol·licitar tant l'òrgan de contractació com els seus òrgans auxiliars, com ara la mesa de contractació, i en aquest sentit ho preveu l'article 22 del Reial decret 817/2009; i, d'altra banda, en la regulació del procediment del diàleg competitiu, l'article 167, que no va ser modificat per la Llei 34/2010, estableix: "[...] pot requerir el licitador l'oferta del qual es consideri més avantatjosa econòmicament perquè n'aclareixi determinats aspectes o ratifiqui els compromisos que hi figuren, sempre que amb això no es modifiquin elements substancials de l'oferta o de la licitació, es falsegi la competència, o es produeixi un efecte discriminatori". Aquesta funció s'emmarca en la configuració d'aquesta mesa especial com a òrgan d'assistència de l'òrgan de contractació i de valoració de les ofertes, per la qual cosa es pot concloure que tant l'òrgan de contractació com la mesa poden fer aquesta funció dins d'aquest particular procediment de contractació. No hi ha cap contradicció entre els articles 135 i 295 (article 320 TRLCSP actual) de la Llei, tenint en compte que l'article 135, quan es refereix a l'òrgan de contractació, s'ha d'entendre en un sentit ampli, és a dir, incloent-hi la mesa de contractació, que des d'un punt de vista lax forma part d'aquell. Si a una corporació local l'òrgan de contractació és la junta de govern local, de conformitat amb l'apartat 3 de la disposició addicional segona de la LCSP, correspon a aquest òrgan adoptar els acords oportuns que li corresponen per a l'exercici d'aquestes competències. I a més no cal cap acord exprés de l'òrgan de contractació per demanar precisions o aclariments sobre les ofertes presentades, ajustos en les mateixes o informació relativa a elles, en els supòsits previstos en la legislació de contractes (articles 71 i 167 de la LCSP –actual article 183 TRLCSP–), podent sol·licitar els aclariments la mesa de contractació corresponent. Cal assenyalar que si l'Administració exclou definitivament un contractista, obviant la possibilitat d'esmena que li havia atorgat prèviament, generaria un supòsit d'actuació contra els seus propis actes, amb infracció del principi de confiança legítima que aquesta decisió prèvia havia generat, per la qual cosa escauria –assegura la STS de 26 de gener de 2005– anul·lar la decisió de la mesa de contractació adoptada. Per això s'entén que la jurisprudència (STS de 22 de juny de

1972, 27 de novembre de 1987 i 19 de gener de 1995) admeti no excloure els participants per defectes en la documentació de caràcter formal, no essencial, que siguin esmenables.

En matèria d'errors esmenables es va pronunciar la JCCA en l'Informe núm. 26/1997, de 14 de juliol, i en particular en l'Informe núm. 6/00, d'11 d'abril de 2000, manifestant que l'article 101 del Reglament general de contractació de l'Estat (actual article 81 del Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre) ha de tenir un abast restringit, evitant que, mitjançant el mateix, es pugui eludir el compliment de la normativa relativa a la presentació de la documentació que acompanya la proposició, sense que sigui possible fer una llista exhaustiva dels defectes esmenables i no esmenables. L'expressió de l'article 81 del Reial decret 1098/2001 dóna peu, segons la Resolució núm. 54/2013, de 2 de maig, del Tribunal Administratiu de Recursos Contractuals de la Junta d'Andalusia, a considerar no esmenables els defectes consistents en la manca de requisits exigits, i esmenables els que fan referència a la simple manca d'acreditació dels mateixos (vegeu també l'Informe de 18 d'octubre de 1996 JCCA).

Considerant el respecte al principi de proporcionalitat en el procediment d'adjudicació de contractes públics, la mesa de contractació queda obligada, quan s'enfronta a una oferta ambigua, a presentar una sol·licitud d'aclariments sobre el contingut de l'oferta al licitador afectat, per tal de poder garantir la seguretat jurídica, en comptes d'optar per la desestimació pura i simple de l'oferta d'aquest. Altrament, l'òrgan de contractació incorre en un error d'apreciació manifest, tal com va assenyalar el Tribunal de Primera Instància en la Sentència de 27 de setembre de 2002 (TJCE 2002, 383; *Tideland Signal/Comissió*, apartat 43).

L'actuació de la mesa acabarà documentalment amb la redacció de l'acta, que segons la JCCA (Dictamen núm. 54/10 de 15 de desembre de 2011) tindrà un contingut que serà el de reflectir fidelment el que hagi succeït en l'acte de licitació, definit allò reflectit en l'acta com la constància documental de la declaració de voluntat de l'òrgan administratiu (STS de 8 de febrer de 1999), sent-hi aplicable el que estableixen els articles 22 a 27 de la LRJPAC. Acta que ens condueix al caràcter públic o no de la mateixa i en general al dret d'informació, el reconeixement normatiu del qual parteix de l'article 105 b) de la Constitució i es desplega en disposicions diverses: article 37 LRJPAC; Llei 27/2006, de 18 de juliol, per la qual es regulen els drets d'accés a la infor-

mació, de participació pública i d'accés a la justícia en matèria de medi ambient; Llei 37/2007, de 16 de novembre, sobre reutilització de la informació del sector públic, que regula l'ús privat de documents en poder d'administracions i organismes del sector públic; Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics; Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, en el preàmbul de la qual es manifesta que la transparència, l'accés a la informació pública i les normes de bon govern han de ser els eixos fonamentals de qualsevol acció política; i Reial decret 2568/1986, de 28 de novembre, pel qual s'aprova el Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals. Particularment l'actuació de la mesa de contractació es desenvoluparà en un acte públic pel que fa a l'obertura dels sobres que continguin les proposicions relatives als criteris d'adjudicació, però no pel que fa a l'obertura dels sobres que continguin la documentació administrativa, de conformitat amb l'article 27.1 del Reial decret 817/2009, de 8 de maig. Per això haurà de ser pública l'acta on consti la sessió de la mesa.

I sobre la motivació de la decisió per part de l'òrgan de contractació, cal recordar que segons la jurisprudència (STS de 31 d'octubre de 1994, 6 d'octubre de 1999, 13 de juny de 2000, 2 d'octubre de 2000, 11 de novembre de 2003, 22 de desembre de 2003 i 21 de juliol de 2007) la solució de declarar desert el concurs no és una potestat sense límits de la qual l'Administració pugui fer ús sense cap justificació. La seva imprescindible motivació ha de radicar en el fet que cap de les ofertes realitzades pels licitadors compleixi els requisits necessaris per a la seva acceptació. Aquesta necessitat d'observar el requisit de la motivació en l'adjudicació dels contractes administratius pel procediment de concurs, segons la STS de 17 de juny de 1991, va portar a la declaració de nul·litat quan la consignació per part de la mesa de contractació dels diferents punts assignats als participants no va tenir cap altra explicació complementària, constituint una decisió sense motivació suficient (STSJ d'Aragó de 18 de març de 2003).

### 4.3. La mesa de contractació en el diàleg competitiu

Una novetat destacada de la Directiva comunitària 2004/18/CE, de 31 de març de 2004, sobre coordinació dels procediments d'adjudicació dels contractes pú-



blics d'obres, de subministrament i de serveis –manifesta el professor Moreno Molina–,<sup>25</sup> va ser la figura del diàleg competitiu, el contingut i l'aplicació de la qual es dedueixen de l'article 179.1 TRLCSP, en establir: "En el diàleg competitiu, l'òrgan de contractació dirigeix un diàleg amb els candidats seleccionats, prèvia sol·licitud d'aquests, a fi de desenvolupar una o diverses solucions susceptibles de satisfer les seves necessitats i que han de servir de base perquè els candidats elegits presentin una oferta", i el supòsit d'aplicació de la qual, al costat dels contractes de col·laboració entre el sector públic i el sector privat a què es refereix l'article 11 TRLCSP, serà el cas de contractes particularment complexos, quan l'òrgan de contractació consideri que l'ús del procediment obert o el del restringit no permet una adjudicació adequada del contracte (article 180.1 TRLCSP). Contractes de col·laboració, caracteritzats per la professora Chinchilla Marín<sup>26</sup> pel fet que els possibles contractistes dialoguen amb l'òrgan de contractació sobre tots els aspectes del contracte, per tal d'arribar a definir una o diverses solucions susceptibles de satisfer les seves necessitats, com a pas previ a l'adjudicació del contracte pròpiament dita, i la regulació dels quals –seguint la professora Chinchilla Marín– per la nostra legislació interna (es referia a la LCSP 2007) s'ha vist arrossegada per les exigències que la Directiva 2004/18/CE imposa a la utilització del diàleg competitiu, ja que, segons el que disposa l'article 29.1, només es pot acudir a aquest procediment quan els altres procediments no permetin adjudicar el contracte, resultant, per tant, que ens trobem –afirma el professor Moreno Molina–<sup>27</sup> amb un nou procediment d'adjudicació, i cal destacar que la necessitat de fer més flexibles els procediments d'adjudicació ha estat una preocupació constant del dret comunitari.

Per la seva banda, per a la composició i les funcions (article 23.2), disposa el Reial decret 817/2009, de 8 de

maig, en l'article 23: "1. La mesa especial constituïda per a les licitacions que es portin a terme pel procediment de diàleg competitiu pels òrgans de contractació de l'Administració General de l'Estat està composta pels mateixos membres a què es refereix l'article 21, als quals s'incorporen, com a membres amb veu i vot, persones amb competència tècnica en la matèria a què es refereixi el contracte que hagi de ser objecte de licitació, designades per l'òrgan de contractació. El nombre d'aquests membres no ha de ser inferior a tres ni representar menys de la tercera part dels membres de la mesa". I cal recordar<sup>28</sup> que, segons l'Informe núm. 17/2000, de 6 de juliol, JCCA, és possible que els vocals designats siguin substituïts –en cas d'absència, malaltia, o en general quan es doni una causa justificada– per suplents, però no la delegació d'aquests vocals. També cal apuntar el caràcter d'òrgan tècnic de la mesa a les corporacions locals, quan en formin part com a vocals regidors o diputats.

## 5. Conclusió

L'activitat administrativa en matèria de contractes públics queda delimitada per una actuació sotmesa a la recerca de l'interès públic, per a l'efectivitat de la qual s'ha de valorar que ens movem entre les facultats discrecionals que té encomanades per llei l'Administració i el respecte escrupolós a la legalitat. Per tal de fer això realitat, és bàsic el respecte al procediment administratiu, en el qual apareixeran diferents òrgans. Hem analitzat la transcendència que tenen la composició i les funcions de la mesa de contractació, òrgan col·legiat les decisions del qual haurien de donar llum a l'òrgan de contractació, en funció del tipus de contracte públic, el procediment d'adjudicació, i el respecte a tot l'iter procedimental contractual. ■

25. MORENO MOLINA, J. A., "La insuficiente incorporación del derecho comunitario de la contratación pública en la Ley de Contratos del Sector Público", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Monogràfic X, 2008, p. 64.

26. CHINCHILLA MARÍN, C., "El contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado (CPP)", en COLÁS TENAS, J. i MEDINA GUERRERO, M. (coord.), *Estudios sobre la Ley de contratos del sector público*, Fundació Democràcia i Govern Local/Institución Fernando el Católico, Barcelona, març 2009, p. 468 i 476.

27. MORENO MOLINA, J. A., "Principios generales de la contratación pública, procedimientos de adjudicación y recurso especial en la nueva Ley de Contratos del Sector Público", *Revista Jurídica de Navarra*, gener/juny 2008, núm. 45, p. 59.

28. BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Á., *Manual de Administración Local*, 5a edició, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Las Rozas (Madrid), 2006, p. 425.