
La Mesa de Contratación como mecanismo de control a la Administración

José Enrique Candela Talavero

Licenciado en Derecho.

Grado en Ciencias Políticas y de la Administración.

Funcionario de la Administración local con habilitación de carácter estatal

1. **Introducción. Los principios de la contratación**
2. **La Mesa de Contratación como órgano colegiado de la contratación pública y la Ley 30/1992**
3. **La adjudicación de los contratos públicos**
 - 3.1. Valoración por la Mesa de Contratación de los criterios en la adjudicación contractual
 - 3.2. El recurso especial en materia de contratación
4. **La Mesa de Contratación**
 - 4.1. Composición: políticos, funcionarios. Personal eventual
 - 4.2. Funciones de la Mesa de Contratación
 - 4.3. La Mesa de Contratación en el diálogo competitivo
5. **Conclusión**

Resumen

La búsqueda de los intereses generales por la Administración en el sector de la contratación pública, actuando con objetividad y con sometimiento pleno a la ley, se hace efectiva gracias a los controles que como órgano colegiado desarrolla la Mesa de Contratación, de existencia preceptiva o facultativa dependiendo del tipo de contrato. Órgano de asistencia en la fase de selección del contratista mediante la valoración de los distintos criterios a los que se ajusten las propuestas de los contratistas, y la elaboración y elevación de su propuesta al órgano de contratación, resultando esenciales tanto su adecuada composición como su función de solicitar la subsanación de la documentación errónea o insuficiente presentada por el contratista.

Palabras clave: control; Mesa de Contratación; selección del contratista; documentación 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.

Artículo recibido el 13/02/2014; aceptado el 03/10/2014.

1. Introducción. Los principios de la contratación

La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales, reza el artículo 103.1 de la Constitución (en adelante, CE), para convertir este interés general en un principio que estará presente y orientará la actuación administrativa en cualquier campo del Derecho Administrativo, no resultando ajena a ello la actuación administrativa en el sector de la contratación pública. A su vez, el mismo artículo 103.1 CE marca la búsqueda en el servicio público del interés general con “objetividad” y con “sometimiento pleno a la ley y al Derecho”, por lo que se crean en el ordenamiento distintos mecanismos de control para hacer realidad estos criterios señalados, así como los de una actuación según los principios de buena fe y confianza legítima, adoptando un marco de relación con el ciudadano según la transparencia y participación. Estas previsiones constitucionales y legales, reconocidas también en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), son directamente aplicables al campo de la contratación pública, y de obligatoria observación por la Administración en todo el procedimiento contractual, en el que juega un papel relevante el órgano de control objeto de nuestro estudio: la Mesa de Contratación.

Desde el punto de vista normativo hay que mencionar en primer lugar la dimensión comunitaria de este sector, por cuanto la contratación pública constituye, sin duda alguna, uno de los sectores en que el desarrollo del Derecho comunitario ha llegado más lejos –apunta el profesor Moreno Molina¹–. Particularmente, por lo que se refiere a la regulación española de la contratación pública anterior a la actual –señala el profesor Razquin Lizarraga²–, hay que mencionar la Ley 30/2007, de 30 de octubre (en adelante, LCSP), que fue objeto de diversas modificaciones: por la Ley 15/2010, de 5 de julio, sobre morosidad en los pagos; la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de

modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras; y la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, hasta llegar a la normativa contractual vigente: el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP); el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP); y el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

El objeto y la finalidad de la norma contractual, los delimita el artículo 1 TRLCSP:

“La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”, manifestándonos unos principios de contención que evitarán abusos de los contratistas, justificados por Avezuela Cárcel³ para lograr con objetividad y eficacia la selección de estos y la prosecución de los fines administrativos que con el contrato público se persiguen, que no son sino dirigir al ámbito contractual los objetivos de la reciente Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen go-

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, enero/abril 2000, pág. 319.

2. RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a, “La Ley de Contratos del Sector Público: balance crítico, aplicación y novedades, en especial, para los entes locales”, *Revista de Administración Pública*, núm. 186, septiembre/diciembre 2011, págs. 54 y 76.

3. AVEZUELA CÁRCCEL, J., “Los Principios Generales de la Contratación Pública”, *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 3, enero/junio 2005, págs. 23-24.

bierno⁴, que busca ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, en particular adecuando la misma a los principios de buen gobierno, con sus efectos en el ámbito de los contratos públicos, en particular la igualdad de trato por la Administración, lo que ya fuera manifestado por la jurisprudencia comunitaria y apuntado por el profesor Moreno Molina⁵ (sentencias de 13 de octubre de 2005, asunto C 458/03, *Parking Brixen GMBH*, o de 8 de octubre de 1980, *Uberschar*, 810/79, Rec. p. 2747, apartado 16), y por la STC de 22 de abril de 1993, al fijarla como objetivo de la normativa básica en materia de contratos públicos para hacer efectivos los principios de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica. Igualdad de trato que fue denunciada por el profesor Gimeno Feliú⁶ en lo relativo a las previsiones de modificación de la anterior LCSP (artículos 202.1, 217 o 233), que no parecen guardar coherencia con la Directiva 2004/18 en relación con el principio de igualdad de trato recogido en el artículo 31.4 de la referida norma, tal y como ha interpretado el TJCE en Sentencia de 29 de abril de 2004 (*Succhi di frutta*), en la que se establece la obligación de los poderes adjudicadores de cumplir con los documentos del contrato. Y es que la modificación del contrato no es posible, aun cuando concurren los requisitos habilitantes, cuando no se encuentra entre los pactos del contrato (la previsión legal se presenta como principal “límite” a modificados que no hayan sido previamente definidos en cuanto a su tramitación y aplicación).

Los principios de publicidad y no discriminación no son meramente interpretativos (STS de 22 de septiembre de 1988), sino de carácter normativo. Recientemente hallamos una muestra: la prohibición de discriminación a favor de contratistas previos en los procedimientos de contratación pública, que es una de las medidas para impulsar la contratación pública con emprendedores, recientemente recogida en el artículo 45 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, a cuyo tenor: “1. En sus procedimientos de contratación, los entes, organismos y entidades integrantes del sec-

tor público no podrán otorgar ninguna ventaja directa o indirecta a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración. 2. Serán nulas de pleno derecho todas aquellas disposiciones contenidas en disposiciones normativas con o sin fuerza de Ley así como en actos o resoluciones emanadas de cualquier órgano del sector público que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración”. El principio de discriminación entrará en juego –como señala el profesor Blanquer Criado⁷– cuando el negocio jurídico se adjudique utilizando una combinación de criterios cuantitativos y cualitativos, de manera que, si es inevitable conferir a la Administración contratante un cierto margen de legítima discrecionalidad para identificar qué factores permiten valorar con mayor acierto la mejor oferta, no deberá llegar a reconocerse una facultad discrecional absoluta, pues sería contrario al principio de igualdad de trato, violándose el respeto al principio de no discriminación al introducir criterios arbitrarios que no estén vinculados con las prestaciones del objeto del contrato (Informe JCCA, núm. 44/2004, de 12 de noviembre, que declaró contraria a Derecho la discriminación positiva a favor de las mujeres trabajadoras de una plantilla; o STS de 5 de julio de 2005 y STSJ de Cataluña de 16 de diciembre de 2002, por valorarse como mérito la prestación de servicios en determinado territorio nacional). Resultando también por la jurisprudencia comunitaria como actuación contraria a la igualdad de trato, y contraria al principio de buena administración, la desestimación de las ofertas sin ejercer la facultad de solicitar aclaraciones, cuando la ambigüedad detectada en la formulación de una oferta pueda explicarse de modo simple y dispararse fácilmente [Sentencia de 10 de diciembre de 2009 (TJCE 2009, 386); As. T-195/08, *Antwerpse Bouwwerken NV/Comisión*, apartado 56]. Facultad discrecional de que dispone la Administración al hacer la selección del adjudicatario, ya que no está obligada a elegir al mejor postor económicamente considerada la oferta, sino al que, cumpliendo las condiciones del pliego, resulte más ventajoso a los intereses generales, sin aten-

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*, Monográfico XIV, 2013, págs. 233-298.

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*, enero-junio 2008, núm. 45, págs. 49-50.

6. GIMENO FELIÚ, J. M.^a, “La adjudicación de los contratos: la oferta económicamente más ventajosa”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Monográfico X, 2008, pág. 183.

7. BLANQUER CRIADO, D., *Derecho Administrativo*, tomo 1, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 697-698.

der exclusivamente la oferta económica. Ahora bien, el ejercicio de esta facultad discrecional tiene que estar orientado al bien público y a los intereses generales que tutela dicha Administración, siendo en este sentido como debe entenderse la expresión “oferta más ventajosa”, lo que significa que en la licitación se ha de atender a las circunstancias y a los elementos subjetivos y objetivos del contrato (STS de 28 de noviembre de 2000). Por tanto, siguiendo el criterio jurisprudencial (SSTS de 22 de septiembre de 1988, 14 de febrero de 1989 y 17 de junio de 1991), la Administración ejerce una potestad discrecional a la hora de elegir entre celebrar el contrato o declarar desierto el concurso, así como a la hora de seleccionar a uno de los concursantes, pues tiene libertad para escoger la oferta que más convenga a los intereses públicos, si bien ha de adoptar una decisión fundada y motivada, exponiendo las razones que le han llevado a escoger al adjudicatario, pues nuestra Constitución rechaza la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE). Además –anuncia el profesor Bernal Blay⁸–, en materia de contratación pública se han consolidado unos principios generales específicos, enunciados en la Directiva que promueve la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras, servicios y suministros (Directiva 2004/18, de 30 de marzo), e incorporados al TRLCSP, cuyo fundamento no es otro que el de asegurar que las decisiones de compra pública se orienten a la satisfacción de esos intereses generales.

2. La Mesa de Contratación como órgano colegiado de la contratación pública y la Ley 30/1992

La Mesa de Contratación está actualmente⁹ configurada en el TRLCSP (que le dedica su artículo 320, ubicado en el Libro V –“Organización administrativa para la gestión de la contratación”–, Título I –“Órganos competentes en materia de contratación”–, Capítulo II)

como un órgano de asistencia en la fase de selección del contratista; y, según su primer número: “Salvo en el caso en que la competencia para contratar corresponda a una Junta de Contratación, en los procedimientos abiertos y restringidos y en los procedimientos negociados con publicidad a que se refiere el artículo 177.1¹⁰, los órganos de contratación de las Administraciones Públicas estarán asistidos por una Mesa de contratación, que será el órgano competente para la valoración de las ofertas. En los procedimientos negociados en que no sea necesario publicar anuncios de licitación, la constitución de la Mesa será potestativa para el órgano de contratación”. Órgano técnico de asistencia al órgano de contratación para el que de modo específico la STSJ de Castilla y León de 17 de mayo de 2001 manifestó que, por un lado, en su composición debe prevalecer el aspecto técnico, y, por otro, la representación política tiene un ámbito distinto al de la Mesa, además de que, por ser colegiado, su régimen jurídico se regulará por los artículos 22 a 27 de la LRJPAC. Además, en el RGCAP se contemplaba la figura de la Mesa de Contratación, en el artículo 79, el cual fue derogado, junto a los artículos 114 a 117 y los anexos VII, VIII y XI, por la disposición derogatoria única del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo. Aplicación de la LRJPAC que fundamentó la decisión de la STSJ de la Región de Murcia de 29 de noviembre de 2013 para, conforme al artículo 27.3 LRJPAC, resolver que los miembros que discrepan de un acuerdo mayoritario puedan formular un voto particular.

Como cualquier órgano colegiado, la Mesa de Contratación, integrada por varias personas físicas, plantea el problema de su estructura y funcionamiento, debiendo existir en la misma –siguiendo al profesor González Pérez¹¹– una organización interna, una ordenación de las personas que la componen, así como de su forma de actuación. Por ello, en cuanto a la posibilidad de que en el órgano colegiado se produzca la abstención de alguno de sus miembros en la propuesta de adjudicación, hemos de descartar dicha opción, siguiendo el criterio de la JCCA (informes núm. 39/1997,

8. BERNAL BLAY, M. Á., “El principio de objetividad en la contratación pública”, *Documentación Administrativa*, núm. 289, enero/abril 2011, pág. 131.

9. Anteriormente estuvo regulada en el artículo 295 y la disposición adicional 2.ª de la LCSP, y en los artículos 21 y 22 del Real Decreto 817/09, de 8 de mayo, cuya disposición derogatoria única derogó el artículo 79 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

10. Que fija como circunstancias para acudir al procedimiento negociado las previstas en las letras a) y b) del artículo 170, en la letra a) del artículo 171, o en la letra a) del artículo 174 TRLCSP.

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

de 10 de noviembre de 1997, y núm. 35/2002, de 17 de diciembre de 2002), pues, siendo la LRJPAC de aplicación supletoria en materia contractual por aplicación de la disposición final tercera del TRLCSP, al establecer: “1. Los procedimientos regulados en esta Ley se registrarán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y normas complementarias”, en cuanto órgano colegiado, le resulta de aplicación como norma supletoria la LRJPAC en la parte que no esté regulada por las normas especiales, lo que nos habilita para aplicarle lo dispuesto en el artículo 24.1 LRJPAC, según el cual: “En cada órgano colegiado corresponde a sus miembros: [...] c) Ejercer su derecho al voto y formular su voto particular, así como expresar el sentido de su voto y los motivos que lo justifican. No podrán abstenerse en las votaciones quienes por su cualidad de autoridades o personal al servicio de las Administraciones Públicas, tengan la condición de miembros de órganos colegiados”; de manera que, si desde el punto de vista del procedimiento administrativo (STC 227/1988, de 29 de noviembre) se determinan los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del *iter* procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración, y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento, la abstención, consiguiendo la imparcialidad del miembro de la Mesa, supone –como expresaba el profesor Morell Ocaña¹²– que este prescinda de su opinión y voluntad propia para ajustarse a las de la ley, sin tener en cuenta que ha de ejecutar y, en su caso, completar la voluntad de la ley, pero no suplantarla. Puntualizando finalmente la STS de 4 de abril de 2005 que quien deba abstenerse de intervenir en el procedimiento debe hacerlo desde el inicio del expediente, o desde que tiene conocimiento de la existencia de la causa de abstención, no solo en el momento de votar o resolver.

3. La adjudicación de los contratos públicos

3.1. Valoración por la Mesa de Contratación de los criterios en la adjudicación contractual

Acertadamente resume en una frase el profesor Gimeno Feliú¹³ un pilar del momento de la adjudicación contractual, como es que los criterios de valoración de las ofertas deben necesariamente guardar relación con el qué, y nunca con el quién. Así, partiendo de los criterios para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa, debe atenderse, según reconoce el artículo 150 TRLCSP, “a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes. Cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, éste ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo”. El listado de criterios señalados en el artículo 150 TRLCSP –apunta el profesor Bernal Blay¹⁴– no agota todas las posibilidades existentes, admitiéndose por distintos órganos consultivos la opción de emplear otros criterios: la solvencia técnica o profesional según el número de elementos personales y materiales necesarios, la rentabilidad, la calidad (informes de la JCCA núm. 28/95, de 24 de octubre de 1995, núm. 59/04, de 12 de noviembre de 2004, y núm. 53/97, de 2 de marzo de 1998), por su contenido objetivo como parámetros de adjudicación. Y sin perjuicio de la advertencia que anunciara el profesor Ballesteros Moffa¹⁵, para quien la presencia

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, págs. 155 y ss.

13. GIMENO FELIÚ, J. M.ª, “La adjudicación de los contratos: la oferta económicamente más ventajosa”, *op. cit.*, pág. 161.

14. BERNAL BLAY, M. Á., “El principio de objetividad en la contratación pública”, *op. cit.*, pág. 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, septiembre/diciembre 2009, pág. 33.

de parámetros sociales entre los criterios objetivos de adjudicación, como un mérito más de valoración de las ofertas, sigue atrayendo mayor atención, habida cuenta del difícil cumplimiento por tales requisitos sociales de la exigencia de objetividad. Criterios cuya trascendencia observamos en el hecho de que en la valoración de las mejoras se habrá incurrido en arbitrariedad, lo que tiene su origen en una insuficiente concreción en los pliegos de los criterios a aplicar y en la no fijación de reglas de ponderación.

Ante supuestos similares se ha declarado por la jurisprudencia comunitaria la improcedencia de la aplicación de ese tipo de cláusulas (Sentencia del TJUE de 24 de enero de 2008 –asunto C-532/06, consorcio Lianakis y otros contra el municipio de Alexandroupolis–, y resoluciones núm. 207/2013, de 5 de junio, y núm. 69/2012, de 21 de marzo, TACRC). Todo en aras de conseguir, sobre la admisión o rechazo de proposiciones, regulada en el artículo 84 del RGLCAP, que en los procedimientos de adjudicación se tienda a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos (Informe núm. 23/08, de 29 de septiembre, JCCA).

3.2. El recurso especial en materia de contratación

Analizándose la figura de la Mesa de Contratación como medio de control administrativo, podemos igualmente apuntar otro medio de inspección de la actuación en sede contractual como es el recurso especial en materia de contratación, cuya finalidad perseguida junto al sistema especial de medidas cautelares es –en palabras del profesor Pulido Quecedo¹⁶– garantizar que el control del procedimiento *de adjudicación sea rápido y eficaz, de modo que las incidencias que puedan plantearse se tramiten y resuelvan antes de celebrarse el contrato; quedando así conectado con la decisión de la Mesa de Contratación, al incluir entre los actos susceptibles del mencionado recurso, según el artículo 40.2 TRLCSP, los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación; los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes*

adjudicadores, y los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.

Para los actos de trámite de los que se hace eco el artículo 40.2 b), cabe señalar la Resolución núm. 238/2011, de 13 de octubre, del TACRC, que dilucidó si un acuerdo de la Mesa de Contratación por el que se admitían las ofertas de las dos empresas concurrentes, tras el examen de la documentación administrativa, era o no un acto de trámite cualificado, afirmando que, para poder ser susceptible de recurso, entendía que no se encontraba entre los supuestos regulados en el mencionado artículo 40.2 b) TRLCSP, toda vez que: la admisión en la licitación no decide, ni directa ni indirectamente, la adjudicación, que recaerá en el licitador que haya proporcionado la oferta económicamente más ventajosa; no determina, por supuesto, tampoco la imposibilidad de continuar el procedimiento, sino todo lo contrario, que continúe el mismo con las dos empresas que han concurrido inicialmente a la licitación; y, además, no produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, porque el ahora recurrente puede, en todo caso, recurrir la adjudicación. Y si, por el contrario, resultara la exclusión de licitadores, este sí sería uno de los actos de trámite recurribles mediante recurso especial, porque determinaría la imposibilidad de continuar el procedimiento (resoluciones núm. 174/2011, de 29 de junio, y núm. 205/2013, de 5 de junio, del TACRC). En este sentido cabe mencionar igualmente que la Mesa de Contratación, al adoptar la decisión de excluir a la actora del concurso, habilitó a la STSJ de Madrid de 22 de noviembre de 2001 para afirmar que carece de facultades decisorias, por ser un mero órgano de asistencia y propuesta del órgano de contratación, y debido a que esa decisión –que corresponde al órgano de contratación, que era quien debería haber ratificado la “propuesta-decisión” de

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, septiembre/diciembre 2010, pág. 75.

la Mesa— cierra el procedimiento para la demandante, en cuanto le impide continuar en el concurso, cuando menos es un acto de trámite cualificado, susceptible de impugnación autónoma por el excluido.

En sede del recurso especial en materia de contratación conviene señalar las resoluciones núm. 56/2011 y núm. 37/2011, de 13 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, y la Circular 3/2010 de la Abogacía del Estado, en la que se recordó que, si consta notificación formal del acuerdo de exclusión de la Mesa de Contratación, el licitador excluido no podrá interponer recurso especial respecto de la adjudicación, de manera que las dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de los licitadores acordados por las Mesas de Contratación —el recurso especial en contra del acto de trámite cualificado que implica la exclusión acordada por la Mesa y el recurso especial contra el acto de adjudicación del contrato— no son posibilidades acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario.

4. La Mesa de Contratación

4.1. Composición: políticos, funcionarios. Personal eventual

En primer lugar, la disposición adicional segunda del TRLCSP, en relación con las entidades locales, establece lo siguiente: “1. Corresponden a los Alcaldes y a los Presidentes de las Entidades locales las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos de obras, de suministro, de servicios, de gestión de servicios públicos, los contratos administrativos especiales, y los contratos privados cuando su importe no supere el 10 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto ni, en cualquier caso, la cuantía de seis millones de euros, incluidos los de carácter plurianual cuando su duración no sea superior a cuatro años, siempre que el importe acumulado de todas sus anualidades no supere ni el porcentaje indicado, referido a los recursos ordinarios del presupuesto del primer ejercicio, ni la cuantía señalada. Asimismo corresponde a los Alcaldes y a los Presidentes de las Entidades locales la adjudicación de concesiones sobre los bienes de las mismas y la

adquisición de bienes inmuebles y derechos sujetos a la legislación patrimonial cuando su valor no supere el 10 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto ni el importe de tres millones de euros, así como la enajenación del patrimonio, cuando su valor no supere el porcentaje ni la cuantía indicados. 2. Corresponde al Pleno las competencias como órgano de contratación respecto de los contratos no mencionados en el apartado anterior que celebre la Entidad local. Asimismo corresponde al Pleno la adjudicación de concesiones sobre los bienes de la Corporación y la adquisición de bienes inmuebles y derechos sujetos a la legislación patrimonial así como la enajenación del patrimonio cuando no estén atribuidas al Alcalde o al Presidente, y de los bienes declarados de valor histórico o artístico cualquiera que sea su valor. 3. En los municipios de gran población a que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, las competencias que se describen en los apartados anteriores se ejercerán por la Junta de Gobierno Local, cualquiera que sea el importe del contrato o la duración del mismo”.

No obstante —según el profesor Razquin Lizarraga¹⁷—, en el ámbito local lo más común es que los contratos que celebran la mayor parte de los entes locales sean contratos no SARA (contratación mayor que se mueve dentro del ámbito de superación de los umbrales comunitarios), e, incluso, contratos de poco relieve o de escasa cuantía. De ahí que en estos casos la contratación de los entes locales se mueva dentro de las figuras del contrato menor o del procedimiento negociado sin publicidad. Y sin perjuicio de que en las entidades locales será potestativa la constitución de Juntas de Contratación, que actuarán como órganos de contratación en determinados contratos según su objeto o importe, resultando que en los casos de actuación de las Juntas de Contratación se prescindirá de la intervención de la Mesa de Contratación (disposición adicional segunda TRLCSP, en su punto 4), cuyas funciones de calificación de la documentación delimitó el Informe 47/09, de 1 de febrero de 2010, JCCA.

Para conocer la composición de la Mesa de Contratación, dispone el artículo 320.2 y 3 TRLCSP: “La Mesa estará constituida por un Presidente, los vocales que se determinen reglamentariamente, y un Secretario. 3. Los

17. RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a, “La Ley de Contratos del Sector Público: balance crítico, aplicación y novedades, en especial, para los entes locales”, *op. cit.*, págs. 57 y 76.

miembros de la Mesa serán nombrados por el órgano de contratación. El Secretario deberá ser designado entre funcionarios o, en su defecto, otro tipo de personal dependiente del órgano de contratación, y entre los vocales deberán figurar necesariamente un funcionario de entre quienes tengan atribuido legal o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un interventor, o, a falta de éstos, una persona al servicio del órgano de contratación que tenga atribuidas las funciones correspondientes a su asesoramiento jurídico, y otra que tenga atribuidas las relativas a su control económico-presupuestario". Por tanto se anulará el decreto de adjudicación de un contrato por infracción de las normas que contienen las reglas de formación de voluntad de los órganos colegiados, prevista como causa de nulidad en el artículo 62.1.e) LRJPAC, siguiendo las SSTC 93/1995, de 19 de junio, y 1165/1999, de 27 de diciembre, así como las SSTS de 6 de febrero y 19 de marzo de 2001, al apreciarse un defecto en la composición de la Mesa de Contratación, por haberse celebrado la subasta y actos posteriores integrada únicamente por el alcalde y el secretario, cuando conforme a lo establecido en la disposición adicional segunda TRLCSP, en su punto 10, la composición debió incluir, además del presidente, un número de miembros que no puede ser inferior a tres (STSJ de Castilla y León de 26 de enero de 2006). Señalar que es preciso que el defecto sea de tal entidad que altere la composición del órgano colegiado de manera que, como tal, resulte irreconocible (SSTS de 17 de junio de 1980, 15 de noviembre de 1984, 26 de abril de 1985 y 26 de marzo de 1987). Particularmente la STSJ de Asturias de 11 de noviembre de 2013 manifestó que, invocada nulidad de pleno derecho del acto administrativo de conformidad con lo establecido en el artículo 62.1 LRJPAC, al haberse dictado prescindiendo de forma total y absoluta del procedimiento legalmente establecido al efecto, y de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, por la defectuosa composición de la Mesa de Contratación, haciendo que la adjudicación definitiva del contrato deviniese inválida, tratándose las Mesas de Con-

tratación de un órgano colegiado, la defectuosa composición respecto a alguno o algunos de sus integrantes no da lugar a una manifiesta incompetencia del mismo, pues el vicio en la designación de uno o varios de sus miembros no puede hacerse extensivo al resto, resultando que aquel puede desarrollar válidamente las funciones y tareas que le están atribuidas siempre que, por un lado, exista quórum suficiente para constituirse sin el vocal afectado, y, por otro lado, la intervención de este no sea determinante para la formación de la voluntad del órgano colegiado.

Además apuntar que no será posible sustituir la ponderación de la Mesa de Contratación por la simple remisión al informe de una empresa externa contratada al efecto (STS de 18 de julio de 2012), pues el recurso a un asesoramiento externo es posible, pero ello no supone asumir sin más la valoración hecha por esa empresa externa, dando por buena su valoración, e incumpliendo la Mesa de Contratación su función de valorar las ofertas, que es propia e indelegable.

Por lo que se refiere a la convocatoria de la Mesa de Contratación y la asistencia a la misma, en clave de la Administración estatal, con referencia a la presencia en la Mesa de los interventores y abogados del Estado, debe afirmarse que el régimen jurídico de los órganos colegiados, aplicable a las Mesas de Contratación, es como sabemos el previsto en la LRJPAC, y en cuanto a su composición, cuando su intervención sea preceptiva o siendo facultativa se constituya, deberán figurar necesariamente entre sus vocales un funcionario de entre quienes tengan atribuido legal o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación, y un interventor, cuya suplencia habrá de actuarse mediante aplicación de las normas organizativas del Servicio Jurídico y de la Intervención.

Como miembro que es de la Mesa de Contratación, el secretario municipal ejerce sus funciones de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, así como el interventor la de fiscalización¹⁸, y específicamente en materia contractual quedan delimitadas dichas funciones en la disposición adicional segunda TRLCSP, al reconocer normas específicas de contratación en las entidades

18. Funciones previstas en los artículos 1 a 4 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, y en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, que incluye en su artículo 1.24 un nuevo artículo 92 bis en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. Recordar que la disposición adicional segunda, relativa a los funcionarios con habilitación de carácter estatal, de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, ha sido derogada por la disposición derogatoria de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (BOE de 30 de diciembre, con vigencia desde el 31 de diciembre de 2013).

locales, como son: “7. Corresponde al órgano de contratación la aprobación del expediente y la apertura del procedimiento de adjudicación en los términos que se regulan en el artículo 110. La aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares irá precedida de los informes del Secretario o, en su caso, del titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico de la Corporación, y del Interventor. 8. Los informes que la Ley asigna a los servicios jurídicos se evacuarán por el Secretario o por el órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico de la Corporación. Los actos de fiscalización se ejercen por el Interventor de la Entidad local. 9. Cuando se aplique el procedimiento negociado en supuestos de urgencia a que hacen referencia el artículo 170, letra e), deberán incorporarse al expediente los correspondientes informes del Secretario o, en su caso, del titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico de la Corporación, y del Interventor, sobre justificación de la causa de urgencia apreciada”.

La composición de nuestro órgano colegiado nos conduce a encontrarnos en una posible situación de ser su número de miembros par o impar; de manera que será posible su constitución por cuatro o más vocales nombrados por el órgano de contratación, y de ser par su número, en caso de empate, el voto de calidad para dirimir empates corresponderá al presidente de la Mesa [artículo 23 d) LRJPAC, disposición final tercera y disposición adicional segunda TRLCSP].

Por su parte, establece el artículo 21 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, sobre la composición de las Mesas de Contratación, que: “1. Los órganos de contratación de las administraciones públicas estarán asistidos en los procedimientos de adjudicación abierto, restringido y negociado con publicidad por una mesa de contratación que será competente para la valoración de las ofertas. 2. Las mesas de contratación estarán compuestas por un Presidente, un Secretario y, al menos, cuatro vocales, todos ellos designados por el órgano de contratación. Entre los vocales deberá figurar obligatoriamente un funcionario de los que tengan encomendado el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un Interventor o, a falta de cualquiera de éstos, quien tenga atribuidas las funciones correspondientes al asesoramiento jurídico o al control económico-presupuestario del órgano. 3. El Secretario deberá ser un funcionario que preste sus servicios en el órgano de contratación. Cuando no sea posible designar un funcionario, se hará la designación entre los de

otro tipo de personal que dependan del órgano de contratación. 4. La designación de los miembros de la mesa de contratación podrá hacerse con carácter permanente o de manera específica para la adjudicación de cada contrato. Su composición se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación correspondiente con una antelación mínima de siete días con respecto a la reunión que deba celebrar para la calificación de la documentación referida en el artículo 130.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre. Si es una mesa permanente, o se le atribuyen funciones para una pluralidad de contratos, su composición deberá publicarse además en el ‘Boletín Oficial del Estado’, en el de la Comunidad Autónoma o en el de la Provincia, según se trate de la Administración General del Estado, de la Autonómica o de la Local. 5. A las reuniones de la mesa podrán incorporarse los funcionarios o asesores especializados que resulten necesarios, según la naturaleza de los asuntos a tratar, los cuales actuarán con voz pero sin voto. 6. Todos los miembros de la mesa tendrán voz y voto, excepción hecha del secretario que sólo tendrá voz. 7. Para la válida constitución de la mesa deberán estar presentes la mayoría absoluta de sus miembros, y, en todo caso, el Presidente, el Secretario y los dos vocales que tengan atribuidas las funciones correspondientes al asesoramiento jurídico y al control económico-presupuestario del órgano. 8. Las disposiciones contenidas en los apartados anteriores serán aplicables, igualmente, a las mesas de contratación que se constituyan para intervenir en procedimientos de adjudicación en que no sea preceptiva su constitución”. Así, para salvaguardar el principio de transparencia en la propuesta de adjudicación, la Presidencia de la Mesa, según el Informe 1/2002 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Canarias, deberá separarse nítidamente de la figura y las funciones del órgano de contratación, no solo porque expresamente dispone la normativa que este sea designado por aquella, sino también porque atribuye al presidente de la Mesa y a los demás miembros de esta la misión de formular propuesta de adjudicación del contrato al órgano de contratación.

Recordar que una adecuada garantía de los principios de objetividad y transparencia en la selección de la oferta económica más ventajosa, que el artículo 1 TRLCSP exige salvaguardar en toda la contratación del sector público, aconseja el establecimiento, en los contratos sujetos a regulación armonizada, de un órgano de valoración que, con una composición preestableci-

da, se encargue de calificar la documentación presentada, valorar las ofertas, y elevar una propuesta de adjudicación al órgano de contratación (Informe 5/2011, de 2 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón).

En el supuesto de que en la composición de la Mesa se produzca la ausencia del interventor y del secretario general, o de quien tenga atribuida la función de asesoramiento legal de la corporación local, siguiendo la normativa aplicable a estos funcionarios [artículos 1 a 5 del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, disposición adicional segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP), disposición adicional segunda TRLCSP, y artículo 92 bis LRBRL –introducido por el número veinticinco del artículo primero de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local–], por ser sus funciones indelegables¹⁹, la jurisprudencia (SSTS de 23 de junio de 2000, de 22 de junio de 2001 y de 3 de noviembre de 2004) ha obligado a la Administración a retrotraer el procedimiento para que la constitución, la organización y el funcionamiento de la Mesa de Contratación sean realizados correctamente.

La presencia de irregularidades en la composición de la Mesa, para lograr determinado resultado de votos favorable mediante la alteración del número de miembros de manera arbitraria para darle una apariencia de legalidad, fue analizada y sancionada por las SSTS de 8 de junio de 2006 y de 11 de octubre de 2013, argumentándose que al actuar la autoridad o funcionario de manera irregular en el procedimiento, eludiendo la legalidad y su función de control, no solo suprimirá el control formal de su actuación administrativa, sino que, con su forma irregular de proceder, eliminará los mecanismos que se establecen, precisamente, para asegurar que su decisión se sujeta a los fines que la Ley define para la actuación administrativa concreta en la que adopta su resolución, resultando ser trámites esenciales (STS 331/2003, de 5 de marzo), y no pudiendo excluirse la responsabilidad en la adopción del acuerdo de adjudicación por el hecho de que

este haya sido adoptado por un órgano colegiado (SSTS 1312/1994, de 24 de junio, y 648/2007, de 28 de junio), así como por el significado de dichos trámites y el sentido y consecuencias de su decisión, por los integrantes del órgano conocidos al formar parte del mismo y votar a favor del acuerdo de alteración del número de miembros de la Mesa.

Puede presentarse el caso de la sustitución en la composición de la Mesa, que puede habilitar cambios en los miembros del órgano colegiado a consecuencia de la pérdida de tal condición, lo que se diferencia de la suplencia, por ser cambio coyuntural, y por ser esta una variación específica, para alguna sesión, del miembro titular por otro sujeto distinto. En este sentido, advertir que resultará indiferente que las distintas sesiones de un órgano colegiado se celebren con la asistencia de los titulares o de los suplentes (STSJ de Madrid de 25 de octubre de 1996, y STSJ de Castilla y León de 17 de octubre de 2008). Por su parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Madrid elaboró una Recomendación, la núm. 3/2003, de 21 de octubre, sobre designación de los miembros de la Mesa de Contratación, para manifestar que, en los supuestos de la designación del presidente y restantes miembros de la Mesa de Contratación, deberá realizarse por el órgano de contratación, con carácter permanente o de manera específica para la adjudicación de uno o más contratos, y que no se considera procedente en estos supuestos la utilización de la figura jurídica de la delegación, y, si la persona designada como presidente o miembro de la misma no pudiese desempeñar el ejercicio de esa función, el órgano de contratación deberá realizar una nueva designación.

Las funciones que en Mesa de Contratación desarrollan el secretario y el interventor municipal, ya señaladas y delimitadas en el Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, se contemplan en su primer artículo, al establecer que son funciones públicas necesarias en todas las corporaciones locales: a) La de Secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo. b) El control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación, entre cuyas funciones se encuentra la emisión de informes. En particular, en materia de contratación –apunta Cacharro Ló-

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, noviembre 2012.

pez²⁰—, encontramos el bastateo de poderes, la autorización de los documentos administrativos de formalización del contrato o la vocalía de la Mesa de Contratación, todas en relación con la función de asesoramiento legal preceptivo.

En materia de responsabilidad, establece la disposición adicional decimonovena TRLCSP que: “1 La responsabilidad patrimonial de las autoridades y del personal al servicio de las Administraciones Públicas derivada de sus actuaciones en materia de contratación administrativa, tanto por daños causados a particulares como a la propia Administración, se exigirá con arreglo a lo dispuesto en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial”, de cuyo contenido conviene advertir —con Pleite Guadamillas²¹— que el fundamento primero de la exigencia de un régimen disciplinario del funcionario reside en la necesidad que la Administración tiene, como organización prestadora de servicios, de mantener la disciplina interna y de asegurar que sus agentes cumplan las obligaciones del cargo.

En la composición de la Mesa, debemos llamar la atención sobre la presencia de personal eventual nombrado en virtud de la facultad discrecional de la Administración (STS de 3 de abril de 1992), previsto en el artículo 12 EBEP y en los artículos 104 y 104 bis LRRL, modificado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, e introducido en su artículo 28, caracterizado en general²² por la posibilidad de la libre remoción que entraña el reconocimiento en favor de la Administración de una potestad discrecional. Pues bien, por lo que se refiere a la presencia del personal eventual como miembro de la Mesa de Contratación, se pronunció el Informe 49/08, de 29 de enero de 2009, JCCA, afirmando que el personal eventual no puede formar parte de la Mesa de Contratación (como miembro de la misma), aunque sí puede asesorarla mediante la emisión del correspondiente informe técnico que

considere oportuno. Pero sin olvidarse que es la Mesa de Contratación la que debe decidir sobre la admisión o no de las propuestas presentadas, valorando los informes previos que haya recibido y estime más ajustados a Derecho (STS de 1 de febrero de 1996), y sin ir más allá en las fases posteriores a la adjudicación y formalización del contrato, por ser esta competencia del órgano de contratación, delimitándose de esta manera sus actos relativos a la adjudicación del contrato. Sin embargo, la STSJ de Cataluña de 13 de marzo de 2006 resolvió con la anulabilidad el acuerdo de adjudicación adoptado a tenor del artículo 63.1 LRJPAC, ya que la Mesa de Contratación en ningún momento fue designada, así como por estar constituida por un número inferior de miembros al previsto legalmente, pues la adjudicación —manifestó la sentencia— debe recaer sobre el licitador propuesto por la Mesa, estando tasados los supuestos en los que el órgano de contratación puede apartarse de la decisión provisional de aquella, y de no seguir la propuesta de la Mesa, el órgano contratante ha de motivar su decisión. Puntualizando el TSJ de Cataluña que, a pesar de la existencia de tales vicios en la designación y constitución de la Mesa de Contratación, haciendo anulable al acto impugnado, no se puede apreciar que en esta actuación administrativa existiera desviación de poder, entendida como acto ajustado a la legalidad intrínseca, pero con vicio de nulidad, por no responder en su motivación interna al sentido teleológico de la actividad administrativa, orientada a la promoción del interés público y sujeta a imperativos de moralidad. También se pronunció la STSJ de Cataluña, de 25 de junio de 2001, sobre la presencia de técnicos en la actuación de la Mesa de Contratación, sin derecho a voto. La Mesa se limitará a calificar previamente los documentos presentados en tiempo y forma, y procederá, en acto público, a la apertura de las proposiciones presentadas por los licitadores, elevándolas, junto con el acta y la propuesta que estime pertinente —que incluirá en todo caso la ponderación de los criterios indicados en los pliegos de cláusulas administrativas particulares—, al órgano de contratación que haya de efectuar la adjudicación del

20. CACHARRO LÓPEZ, M.^a, “Fe pública y asesoramiento legal preceptivo en la contratación de las entidades locales”, *Revista Electrónica CEMCI*, núm. 1, octubre/diciembre 2008, pág. 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/diciembre 2008, pág. 1.

22. CORRAL VILLALBA, J., *Manual de Gestión del Personal de la Administración Local*, Civitas, Madrid, 2004, y D’ANJOU GONZÁLEZ, J. y 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, págs. 359 a 363.

contrato. En esta actuación la Mesa de Contratación podrá solicitar, antes de formular la propuesta, los informes técnicos que considere oportunos y se relacionen con el objeto del contrato, y con este soporte técnico analizará las proposiciones en sesión privada, valorando con los criterios establecidos las ventajas del contenido de cada oferta, y elevará la propuesta de adjudicación al órgano de contratación, sin que en ningún caso resulte vinculante para la Mesa el informe técnico. Admitiéndose, pues, como válido dicho asesoramiento, y no incurriendo en infracción de orden procedimental por la incorporación al procedimiento de adjudicación, si dicho informe técnico fuera requerido de forma verbal por la Mesa.

Por lo que se refiere a la naturaleza de estos órganos de asesoramiento técnico, estamos ante asesores que emiten su informe o valoración en calidad de personal vinculado por un contrato de asistencia técnica, no existiendo en ello irregularidad, pues la normativa no impone la exigencia de que el asesoramiento a la Mesa de Contratación tenga que realizarse por órganos o funcionarios de la Administración contratante –admite la STSJ de Galicia de 27 de diciembre de 2001–. No debemos olvidar que la propia composición de la Mesa de Contratación, tal como se prescribe en el TRLCSP, es buen ejemplo de un espíritu aperturista que pretende garantizar la presencia de determinados funcionarios públicos: a saber, en sede local, el secretario y el interventor municipal, pero también la posible presencia de otros vocales, aun ajenos a la condición de funcionarios; de manera que, si ello es predicable de la propia Mesa de Contratación, no parece en rigor exigible respecto de los órganos de asesoramiento de la misma esa condición de funcionarios, por lo que –concluye el TSJ de Galicia– tampoco puede asumirse que la condición de personal que presta servicio en virtud de contrato de asistencia técnica constituya una tacha en el procedimiento.

Además, resultará improcedente la sustitución de la Mesa de Contratación por una Comisión Informativa de Hacienda en la formulación de la propuesta, porque la intervención de la Mesa de Contratación en el procedimiento afecta de manera fundamental a la formación de la voluntad del órgano de contratación, pues esta propuesta incluye la valoración de las proposiciones de los licitadores, y, aunque no tenga carácter vinculante, constituye la motivación fundamental de la resolución de adjudicación cuando se acomoda a la propuesta, y, en caso contrario, exige una motivación

específica que justifique la razón de la adjudicación no conforme con la propuesta (STS de 3 de noviembre de 2004). Se deberá exigir una motivación específica que justifique la razón de la no adjudicación conforme con la propuesta, por lo que la omisión de la misma o la formulación por órgano de distinta naturaleza y no competente para ello, como es el caso de dicha Comisión Informativa de Hacienda, que carece de toda eficacia jurídica, supone prescindir de un elemento esencial del procedimiento, que vicia radicalmente el mismo y por ello debe entenderse constitutivo de un vicio de nulidad absoluta, de acuerdo con el artículo 62.1 e) LRJPAC, así entendido por la jurisprudencia por omitirse un trámite esencial (SSTS de 16 de enero de 2004, 6 de febrero de 2004 y 19 de febrero de 2004).

4.2. Funciones de la Mesa de Contratación

Como órgano de asistencia, el TRLCSP, en su artículo 320.1, contempla a la Mesa de Contratación, como el órgano encargado de la valoración de las ofertas, así como especifica los procedimientos de adjudicación en los que intervendrá de manera imperativa, en estos términos: “Salvo en el caso en que la competencia para contratar corresponda a una Junta de Contratación, en los procedimientos abiertos y restringidos y en los procedimientos negociados con publicidad a que se refiere el artículo 177.1, los órganos de contratación de las Administraciones Públicas estarán asistidos por una Mesa de contratación, que será el órgano competente para la valoración de las ofertas. En los procedimientos negociados en que no sea necesario publicar anuncios de licitación, la constitución de la Mesa será potestativa para el órgano de contratación”. Precepto 320 que se acompaña con lo dispuesto en el artículo 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, que expresamente enumera sus funciones, al establecer que: “1. Sin perjuicio de las restantes funciones que le atribuyan la Ley de Contratos del Sector Público y sus disposiciones complementarias, la mesa de contratación desempeñará las siguientes funciones en los procedimientos abiertos de licitación: a) Calificará las documentaciones de carácter general acreditativas de la personalidad jurídica, capacidad de obrar, apoderamiento y solvencia económica financiera, técnica y profesional de los licitadores y demás requisitos a que se refiere el artículo 130.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, así como la garantía provisional en los ca-

sos en que se haya exigido, comunicando a los interesados los defectos y omisiones subsanables que aprecie en la documentación. A tal fin se reunirá con la antelación suficiente, previa citación de todos sus miembros. b) Determinará los licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares. c) Abrirá las proposiciones presentadas dando a conocer su contenido en acto público, salvo en el supuesto contemplado en el artículo 182.4 de la Ley de Contratos del Sector Público. d) Cuando el procedimiento de valoración se articule en varias fases, determinará los licitadores que hayan de quedar excluidos por no superar el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo. e) Valorará las distintas proposiciones, en los términos previstos en los artículos 134 y 135 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, clasificándolas en orden decreciente de valoración, a cuyo efecto podrá solicitar los informes técnicos que considere precisos de conformidad con lo previsto en el artículo 144.1 de la Ley de Contratos del Sector Público. f) Cuando entienda que alguna de las proposiciones podría ser calificada como anormal o desproporcionada, tramitará el procedimiento previsto al efecto por el artículo 136.3 de la Ley de Contratos del Sector Público, y en vista de su resultado propondrá al órgano de contratación su aceptación o rechazo, de conformidad con lo previsto en el apartado 4 del mismo artículo. g) Fuera del caso previsto en la letra anterior propondrá al órgano de contratación la adjudicación provisional a favor del licitador que hubiese presentado la proposición que contuviese la oferta económicamente más ventajosa según proceda de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares que rija la licitación. Tratándose de la adjudicación de los acuerdos marco, propondrá la adjudicación a favor de los licitadores que hayan presentado las ofertas económicamente más ventajosas. En aquellos casos en que, de conformidad con los criterios que figuren en el pliego, no resultase admisible ninguna de las ofertas presentadas propondrá que se declare desierta la licitación. De igual modo, si durante su intervención apreciase que se ha cometido alguna infracción de las normas de preparación o reguladoras del procedimiento de adjudicación del contrato, podrá exponerlo justificadamente al órgano de contratación, proponiéndole que se declare el desistimiento. 2. En el procedimiento restringido, la mesa de contratación examinará la do-

cumentación administrativa en los mismos términos previstos en el apartado anterior. La selección de los solicitantes corresponderá al órgano de contratación, quien podrá, sin embargo, delegar en la mesa esta función haciéndolo constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Una vez hecha la selección de candidatos y presentadas las proposiciones, corresponderán a la mesa de contratación las mismas funciones establecidas en los apartados c), d), e), f) y g) del párrafo anterior. 3. En el procedimiento negociado, la mesa, en los casos en que intervenga, calificará la documentación general acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refiere el artículo 130.1 de la Ley de Contratos del Sector Público y, una vez concluida la fase de negociación, valorará las ofertas de los licitadores, a cuyo efecto podrá pedir los informes técnicos que considere precisos, y propondrá al órgano de contratación la adjudicación provisional". La Mesa de Contratación no dispone de facultades discrecionales para decidir la exclusión de un concursante del procedimiento de contratación (STS de 15 de enero de 1999), sino que podrá, si lo estima conveniente, conceder tres días para la subsanación del defecto. Ello hace que, según la STS de 26 de enero de 2005, la expresión de "si lo estima conveniente" debamos referirla a la correcta apreciación por la Mesa de la naturaleza del defecto concurrente, no a la concesión de unas facultades discrecionales que excluyan su criterio de revisión a través de los oportunos recursos.

Entre estas funciones, la calificación de la documentación aportada es clave, pues, estableciendo el artículo 146.1 TRLCSP que "Las proposiciones en el procedimiento abierto y las solicitudes de participación en los procedimientos restringido y negociado y en el diálogo competitivo deberán ir acompañadas de los siguientes documentos: a) Los que acrediten la personalidad jurídica del empresario y, en su caso, su representación. b) Los que acrediten la clasificación de la empresa, en su caso, o justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional. Si la empresa se encontrase pendiente de clasificación, deberá aportarse el documento acreditativo de haber presentado la correspondiente solicitud para ello, debiendo justificar el estar en posesión de la clasificación exigida en el plazo previsto en las normas de desarrollo de esta Ley para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación. c) Una declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar. Esta declaración incluirá la manifestación de ha-

llarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, sin perjuicio de que la justificación acreditativa de tal requisito deba presentarse, antes de la adjudicación, por el empresario a cuyo favor se vaya a efectuar ésta. d) En su caso, una dirección de correo electrónico en que efectuar las notificaciones. e) Para las empresas extranjeras, en los casos en que el contrato vaya a ejecutarse en España, la declaración de someterse a la jurisdicción de los juzgados y tribunales españoles de cualquier orden, para todas las incidencias que de modo directo o indirecto pudieran surgir del contrato, con renuncia, en su caso, al fuero jurisdiccional extranjero que pudiera corresponder al licitante”, tenemos que referirnos a la recomendación de la JCCA sobre la interpretación de determinados aspectos del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, tras su modificación por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, de manera que, en cuanto a la calificación de la declaración responsable, le corresponde a la Mesa de Contratación o al órgano que realice sus funciones en cada caso, en base a lo dispuesto, entre otros, en los artículos 21 y 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, y en el artículo 81 RGLCSP. Y presentada la declaración responsable, la Mesa de Contratación deberá comprobar que la misma cumple, desde un punto de vista formal y también material, con lo exigido por las normas legales y reglamentarias que son de aplicación; particularmente, que está válidamente firmada (sin que ello implique que el candidato o licitador deba presentar en este momento ninguno de los documentos señalados en el artículo 146 TRLCSP) y que contiene una declaración comprensiva de todos los requisitos que lista este precepto en su apartado primero, así como que la Mesa concederá un plazo para subsanar a aquellas empresas cuya declaración responsable presente defectos u omisiones subsanables, en aplicación del artículo 27 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo.

Resulta improcedente la posibilidad de subsanar una deficiencia después de hecha la presentación de proposiciones (Informe núm. 18/2010, de 24 de no-

viembre, JCCA), pues para la calificación de la documentación y defectos u omisiones subsanables el artículo 81 RGLCAP dispone: “1. A los efectos de la calificación de la documentación presentada, previa la constitución de la mesa de contratación, el Presidente ordenará la apertura de los sobres que contengan la documentación a que se refiere el artículo 79.2 de la Ley, y el Secretario certificará la relación de documentos que figuren en cada uno de ellos. 2. Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación. 3. De lo actuado conforme a este artículo se dejará constancia en el acta que necesariamente deberá extenderse a los interesados dándoles un plazo no superior a tres días hábiles para subsanar los errores, también lo es que esta facultad se refiere, exclusivamente a los defectos y omisiones en la propia documentación no en el contenido material de la misma”²³.

En el procedimiento de la contratación administrativa local²⁴ destaca igualmente el acuerdo de la subsanación, siendo el criterio general el que podrá subsanarse lo que afecta a la acreditación de un requisito, pero no lo que afecta a su existencia (informes 9/06, 36/04, 27/04, 6/00, 48/02 y 47/09 JCCA). Por otra parte, señalaron las resoluciones núm. 270/2011 y núm. 568/2013, de 29 de noviembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) que el plazo de rectificación no admite la subsanación de cualquier documentación, sino que únicamente permite aportar documentación existente con anterioridad a la finalización del plazo de presentación de proposiciones que por error, olvido o mala interpretación no se aportó en su momento, pero no permite corregir un error o deficiencia en la documentación. Asimismo, podremos señalar como regla general aplicable (Resolución núm. 208/2013, de 5 de junio de 2013, del TACRC, e informes núm. 53/2010,

23. En este sentido, mencionar los informes de la JCCA 26/97, de 14 de julio de 1997; 6/00, de 11 de abril de 2000; 48/02, de 28 de febrero de 2003; 36/04, de 7 de junio de 2004; 27/04, de 7 de junio de 2004; 9/06, de 24 de marzo de 2006, y 47/09, de 1 de febrero de 2010.

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

de 10 diciembre, y núm. 47/09, de 1 de febrero de 2010, JCCA) que es subsanable acreditar aquello que existe y no la acreditación de aquello que al momento de concluir el plazo de presentación de proposiciones no existe, referida a la documentación acreditativa de las características de la empresa.

En el caso de encontrarnos con los conceptos jurídicos indeterminados empleados en las expresiones legales: “defectos materiales en la documentación presentada” y subsanación de “error”, no pueden –manifestó el Informe 37/97, de 10 de noviembre de 1997, JCCA– ser sustituidos por una enumeración exhaustiva de los posibles errores o defectos materiales que se pueden apreciar en la compleja documentación que debe acompañarse a las proposiciones. Encontrándose solución en la elaboración por vía de informe (Informe de 8 de octubre de 1996, JCCA) para sentar criterios generales que sirvan para considerar el error o defecto material como subsanable, debiendo señalarse que tal carácter revestirán cuando no afecten al cumplimiento del requisito en sí, sino a su acreditación. Mientras que resultará improcedente la subsanación de una deficiencia después de hecha la presentación de las proposiciones (Informe 18/10, de 24 de noviembre, JCCA).

La función de calificación, y no vinculación, de la Mesa de Contratación, para posteriormente proceder a la adjudicación por el órgano de contratación, dio base a la STS de 23 de junio de 2000 para señalar que, visto que el expediente acreditó que la Mesa de Contratación nunca acordó la adjudicación del contrato, sino que, en su proceso de valoración de ofertas, excluyó unas y eligió otras, de forma razonada, hasta llegar a una conclusión definitiva sobre la oferta más favorable, no se pudo concluir que la Mesa privara al órgano de contratación de la posibilidad de valorar una de las ofertas presentadas, pues en todo momento dicho órgano tuvo conocimiento de la exclusión de una propuesta, con fundamento en lo desproporcionado de su oferta, y ello porque tal exclusión fue expresamente motivada y razonada por la Mesa en la propuesta que se le elevó.

También apuntar que, cuando un órgano de la Administración solicita un informe no vinculante, puede asimismo rechazar sus conclusiones y modificarlas, o puede aceptarlo en su integridad si estima que se ajusta a la normativa (STS de 27 de octubre de 2003). En definitiva, la propuesta de la Mesa de Contratación debe ser clara y expresa, por lo que no cabe realizar suposición alguna, y por ello resultará contraria a Derecho la actuación de dicho órgano colegiado cuando no

proceda a la calificación ni presente propuesta concreta alguna, sino únicamente acuerde que las plicas presenten los documentos exigidos.

La Mesa de Contratación vulnerará la normativa de contratos cuando no formule ni calificación ni propuesta concreta alguna, si solo manifiesta que las plicas presentan los documentos exigidos. No es admisible ni buscando mantener la validez del acto impugnado, siquiera tácitamente y en virtud del principio de conservación de los actos administrativos contenido en el artículo 66 LRJPAC, que la Mesa tácitamente formule propuesta de adjudicación a un contratista en tanto que presentó la oferta más ventajosa, sino que esa propuesta debe ser clara y expresa, por lo que no cabe realizar suposición alguna (STSJ del País Vasco de 15 de mayo de 2001). La propuesta de la Mesa deberá constar cuando el procedimiento de adjudicación así lo exija, y, en caso contrario, no deberá realizarse una nueva convocatoria de una nueva licitación, sino que el procedimiento deberá retrotraerse a fin de que se formule en debida forma (STSJ de Galicia de 11 de junio de 2003). La falta de la exigida propuesta de la Mesa de Contratación no podrá –manifiesta la STSJ de Cantabria de 23 de febrero de 1999– entenderse suplida por la posibilidad de sus miembros de formular objeciones u observaciones sobre las condiciones ofertadas por los concursantes ante el Pleno de la corporación, ni la corrección de su actuación por la solicitud de un informe técnico. No pudiendo convertirse la actuación de la Mesa –como gráficamente señaló la STS de 7 de mayo de 1987– en mero buzón colegiado para la recepción de ofertas y apertura de las plicas, pues en este caso se formuló propuesta de adjudicación, la cual, sin embargo, no constaba.

Los defectos subsanables se comunicarán –según el Informe núm. 25/2002, de 17 de diciembre de 2002, JCCA– mediante acto público, o bien directamente por el secretario de la Mesa o unidad gestora del expediente de contratación sin necesidad de acto público, siempre que exista constancia de su recepción, para lo cual deberá efectuarse adicionalmente una comunicación por fax u otro medio telemático. Resultará además conveniente que se prevea en el pliego de cláusulas administrativas particulares, completando dicha comunicación con la publicación en el tablón de anuncios del órgano de contratación o del que, en su caso, señale el mencionado pliego.

Analizando el órgano al que corresponde realizar la comprobación documental aportada por candidatos y

licitadores (Informe núm. 15/11, de 15 de diciembre de 2011, JCCA), por una parte, según el derogado artículo 71 LCSP (actual artículo 82 TRLCSP): “El órgano de contratación o el órgano auxiliar de éste podrá recabar del empresario aclaraciones sobre los certificados y documentos presentados en aplicación de los artículos anteriores o requerirle para la presentación de otros complementarios”, referido a la acreditación de la aptitud para contratar de los licitadores. En este caso, de la redacción del artículo queda suficientemente claro que dichas aclaraciones pueden solicitarse tanto por el órgano de contratación como por sus órganos auxiliares, como la Mesa de Contratación, y en tal sentido se prevé en el artículo 22 del Real Decreto 817/2009; y, por otra parte, en la regulación del procedimiento del diálogo competitivo, en el artículo 167, que no fue modificado por la Ley 34/2010, se establece: “[...] podrá requerir al licitador cuya oferta se considere económicamente más ventajosa para que aclare determinados aspectos de la misma o ratifique los compromisos que en ella figuran, siempre que con ello no se modifiquen elementos sustanciales de la oferta o de la licitación, se falsee la competencia, o se produzca un efecto discriminatorio”. Dicha función se enmarca en la configuración de esta Mesa especial como órgano de asistencia del órgano de contratación y de valoración de las ofertas, por lo que cabe concluir que tanto el órgano de contratación como la Mesa pueden efectuar esta función dentro de este particular procedimiento de contratación. No existe contradicción entre los artículos 135 y 295 (artículo 320 TRLCSP actual) de la Ley, habida cuenta de que el artículo 135, cuando se refiere al órgano de contratación, debe entenderse en un sentido amplio, esto es, incluyendo la Mesa de Contratación, que desde un punto de vista laxo forma parte de aquel. Si en una corporación local el órgano de contratación es la Junta de Gobierno Local, de conformidad con el apartado 3 de la disposición adicional segunda de la LCSP, corresponde a este órgano adoptar los oportunos acuerdos que para el ejercicio de tales competencias le corresponden. Y además no es necesario acuerdo expreso del órgano de contratación para solicitar precisiones o aclaraciones sobre las ofertas presentadas, ajustes en las mismas o información relativa a ellas, en los supuestos previstos en la legislación de contratos (artículos 71 y 167 de la LCSP –actual artículo 183 TRLCSP–), pudiéndose solicitar las aclaraciones por la correspondiente Mesa de Contratación. Señalar que si la Administración excluyera definitivamente a un

contratista, obviando la posibilidad de subsanación que previamente le había otorgado, generaría un supuesto de actuación contra sus propios actos, con infracción del principio de confianza legítima que esa decisión previa había generado, por lo que procedería, asegura la STS de 26 de enero de 2005, anular la decisión de la Mesa de Contratación adoptada. Por ello se entiende que admita la jurisprudencia (SSTS de 22 de junio de 1972, 27 de noviembre de 1987 y 19 de enero de 1995) no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que sean subsanables.

En materia de errores subsanables se pronunció la JCCA en el Informe núm. 26/1997, de 14 de julio, y en particular en el Informe núm. 6/00, de 11 de abril de 2000, manifestando que el artículo 101 del Reglamento General de Contratación del Estado (actual artículo 81 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre) debe tener un alcance restringido, evitando que, mediante el mismo, pueda eludirse el cumplimiento de la normativa relativa a la presentación de la documentación que acompaña a la proposición, sin ser posible realizar una lista exhaustiva de los defectos subsanables y no subsanables. La expresión del artículo 81 del Real Decreto 1098/2001 da pie, según la Resolución núm. 54/2013, de 2 de mayo, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, a considerar como insubsanables los defectos consistentes en la falta de requisitos exigidos, y subsanables aquellos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos (véase también el Informe de 18 de octubre de 1996 JCCA).

Considerando el respeto al principio de proporcionalidad en el procedimiento de adjudicación de contratos públicos, queda obligada la Mesa de Contratación, cuando se enfrenta a una oferta ambigua, a presentar una solicitud de aclaraciones sobre el contenido de dicha oferta al licitador afectado, para poder garantizar la seguridad jurídica, en vez de optar por la desestimación pura y simple de la oferta de este. En otro caso, el órgano de contratación incurre en un manifiesto error de apreciación, tal y como señaló el Tribunal de Primera Instancia en la Sentencia de 27 de septiembre de 2002 (TJCE 2002, 383; *Tideland Signal/Comisión*, apartado 43).

Terminará la actuación de la Mesa documentalmente con la redacción del acta, que según la JCCA (Dictamen núm. 54/10 de 15 de diciembre de 2011) tendrá un contenido que será el de reflejar fielmente lo suce-

dido en el acto de licitación, definido lo reflejado en el acta como la constancia documental de la declaración de voluntad del órgano administrativo (STS de 8 de febrero de 1999), resultándole de aplicación lo establecido en los artículos 22 a 27 de la LRJPAC. Acta que nos conduce al carácter público o no de la misma y en general al derecho de información, cuyo reconocimiento normativo parte del artículo 105 b) de la Constitución y se desarrolla en disposiciones varias: artículo 37 LRJPAC; Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente; Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, que regula el uso privado de documentos en poder de Administraciones y organismos del sector público; Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos; Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en cuyo preámbulo se manifiesta que la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política; y Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales. Particularmente la actuación de la Mesa de Contratación se desarrollará en acto público en cuanto a la apertura de los sobres que contengan las proposiciones relativas a los criterios de adjudicación, pero no en cuanto a la apertura de los sobres que contengan la documentación administrativa, de conformidad con el artículo 27.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo. Por ello deberá ser pública el acta donde conste la sesión de la Mesa.

Y sobre la motivación de la decisión por el órgano de contratación, recordar que según la jurisprudencia (SSTS de 31 de octubre de 1994, 6 de octubre de 1999, 13 de junio de 2000, 2 de octubre de 2000, 11 de noviembre de 2003, 22 de diciembre de 2003 y 21 de julio de 2007) la solución de declarar desierto el concurso no es una potestad sin límites de que la Administración pueda hacer uso sin justificación alguna.

Su imprescindible motivación ha de radicar en que ninguna de las ofertas realizadas por los licitadores cumpla los requisitos necesarios para su aceptación. Necesidad de observar el requisito de la motivación en la adjudicación de los contratos administrativos por el procedimiento de concurso, según la STS de 17 de junio de 1991, que llevó a la declaración de nulidad cuando la consignación por la Mesa de Contratación de los diferentes puntos asignados a los participantes no tuvo otra explicación complementaria, constituyendo una decisión sin motivación suficiente (STSJ de Aragón de 18 de marzo de 2003).

4.3. La Mesa de Contratación en el diálogo competitivo

Destacada novedad de la Directiva comunitaria 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios – manifiesta el profesor Moreno Molina²⁵–, fue la figura del diálogo competitivo, cuyo contenido y aplicación se deducen del artículo 179.1 TRLCSP, al establecer: “En el diálogo competitivo, el órgano de contratación dirige un diálogo con los candidatos seleccionados, previa solicitud de los mismos, a fin de desarrollar una o varias soluciones susceptibles de satisfacer sus necesidades y que servirán de base para que los candidatos elegidos presenten una oferta”, y cuyo supuesto de aplicación, junto a los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado a que se refiere el artículo 11 TRLCSP, será en el caso de contratos particularmente complejos, cuando el órgano de contratación considere que el uso del procedimiento abierto o el del restringido no permite una adecuada adjudicación del contrato (artículo 180.1 TRLCSP). Contratos de colaboración, caracterizados por la profesora Chinchilla Marín²⁶ por el hecho de que los posibles contratistas dialogan con el órgano de contratación sobre todos los aspectos del contrato, con el fin de llegar a definir “una o varias soluciones susceptibles de satisfacer sus necesidades”, como paso previo a la adjudica-

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*, Monográfico X, 2008, pág. 64.

26. CHINCHILLA MARÍN, C., “El contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado (CPP)”, en COLÁS TENAS, J. y MEDINA GUERRERO, M. (coords.), *Estudios sobre la Ley de contratos del sector público*, Fundación Democracia y Gobierno Local/Institución Fernando el Católico, Barcelona, marzo 2009, págs. 468 y 476.

ción del contrato propiamente dicha, y cuya regulación –siguiendo a la profesora Chinchilla Marín– por nuestra legislación interna (se refería a la LCSP 2007) se ha visto arrastrada por las exigencias que la Directiva 2004/18/CE impone a la utilización del diálogo competitivo, ya que, a tenor de lo dispuesto en su artículo 29.1, solo se puede acudir a este procedimiento cuando los otros procedimientos no permitan adjudicar el contrato, resultando, por tanto, que nos encontramos –afirma el profesor Moreno Molina²⁷– con un nuevo procedimiento de adjudicación, y hay que destacar que la necesidad de hacer más flexibles los procedimientos de adjudicación ha sido una preocupación constante del derecho comunitario.

Por su parte, para la composición y funciones (artículo 23.2), dispone el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, en su artículo 23: “1. La mesa especial constituida para las licitaciones que se lleven a cabo por el procedimiento de diálogo competitivo por los órganos de contratación de la Administración General del Estado estará compuesta por los mismos miembros a que se refiere el artículo 21, a los que se incorporarán, como miembros con voz y voto, personas con competencia técnica en la materia a que se refiera el contrato que haya de ser objeto de licitación, designadas por el órgano de contratación. El número de estos miembros no deberá ser inferior a tres ni representar menos de la

tercera parte de los miembros de la mesa”, debiendo recordar²⁸ que, según el Informe núm. 17/2000, de 6 de julio, JCCA, es posible que los vocales designados sean sustituidos –en caso de ausencia, enfermedad, o en general cuando concorra causa justificada– por suplentes, pero no la delegación de dichos vocales. Así como apuntar el carácter de órgano técnico de la Mesa en las corporaciones locales, cuando de la misma formen parte como vocales concejales o diputados.

5. Conclusión

La actividad administrativa en materia de contratos públicos queda delimitada por una actuación sometida a la búsqueda del interés público, para cuya efectividad se debe valorar que nos movemos entre las facultades discrecionales que tiene encomendadas por ley la Administración y el escrupuloso respeto a la legalidad. Para hacer esto realidad es básico el respeto al procedimiento administrativo, en el que aparecerán distintos órganos. Hemos analizado la trascendencia que tienen la composición y las funciones de la Mesa de Contratación, órgano colegiado cuyas decisiones deberían arrojar luz al órgano de contratación, en función del tipo de contrato público, el procedimiento de adjudicación, y el respeto a todo el *iter* procedimental contractual. ■

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*, enero/junio 2008, núm. 45, pág. 59.

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