



G CONSELLERIA
O HISENDA I RELACIONS
I EXTERIORS
B JUNTA CONSULTIVA
/ CONTRACTACIÓ
ADMINISTRATIVA

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, de dia 31 de juliol de 2019

Informe 6/2018, de 31 de juliol de 2019. Composició de les meses de contractació i altres qüestions d'acord amb la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic

Antecedents

1. L'interventor general de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears ha formulat la consulta següent a aquesta Junta Consultiva:

1. Amb motiu de l'entrada en vigor de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, es planteja un dubte amb referència a la composició de les meses de contractació, establerta en l'article 326 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, article, que malgrat no ser bàsic és de suficient importància per la seva transcendència pràctica pel que fa a la integració com a vocals de determinats als càrrecs o personal eventual, secretaris generals, o bé funcionaris pertanyents a les diferents direccions generals o secretaries generals que han redactat fins ara els plecs de prescripcions tècniques o documents reguladors de la contractació i que sempre han format part com a vocals de les meses de contractació.

Aquest article 326 de la Llei 9/2017 de 8 de novembre, de contractes del sector públic, estableix en l'apartat cinc, paràgraf tercer, que en cap cas podran formar part de les Meses de contractació ni emetre informes de valoració de les ofertes els càrrecs públics representatius ni el personal eventual. Podrà formar part de la Mesa personal funcionari interí únicament quan no existeixen funcionaris de carrera suficientment qualificats i així s'acrediti en l'expedient. Tampoc podrà formar part de les Meses de contractació el personal que hagi participat en la redacció de la documentació tècnica del contracte de què es tracti, llevat en els supòsits a què es refereix la

Disposició addicional segona.

Les Meses de contractació podran, així mateix, sol·licitar l'assessorament de tècnics o experts independents amb coneixements acreditats en les matèries relacionades amb l'objecte del contracte. L'esmentada assistència serà autoritzada per l'òrgan de contractació i haurà de ser reflectida expressament en l'expedient, amb referència a les identitats dels tècnics o experts assistents, la seva formació i la seva experiència professional.

L'article 320 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic estableix que llevat que en el cas en què la competència per a contractar correspongui 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 estaran assistits per una Mesa de contractació, que serà l'òrgan competent per a la valoració de les ofertes. En els procediments negociats en què no sigui necessari publicar anuncis de licitació, la constitució de la Mesa serà potestativa per a l'òrgan de contractació.

La Mesa estarà constituïda per un president, els vocals que es determinin reglamentàriament, i un secretari.

Els membres de la Mesa seran nomenats per l'òrgan de contractació.

El secretari haurà de ser designat entre funcionaris o, en el seu defecte, altre tipus de personal dependent de l'òrgan de contractació, i entre els vocals hauran de figurar necessàriament un funcionari d'entre els que tinguin atribuït legal o reglamentàriament l'assessorament jurídic de l'òrgan de contractació i un interventor, o, a manca d'aquests, una persona al servei de l'òrgan de contractació que tingui atribuïdes les funcions corresponents al seu assessorament jurídic, i altra que tingui atribuïdes les relatives al seu control economicopressupostari.

La Disposició final segona de títols competencials de l'esmentat Text refós establí que no tendrien caràcter de bàsics, entre d'altres, l'article 320.

Per altra part, l'article 3 del Decret 14/2016, d'11 de març, pel qual s'aprova el text consolidat del Decret sobre contractació de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears estableix

*amb referència a la mesa de contractació que estarà presidida pel secretari general de la conselleria contractant, o pel secretari de l'entitat en els casos d'organismes autònoms i altres entitats instrumentals del sector públic autonòmic, o pels que es designin per a cada cas, i com a mínim n'han de formar part un vocal representant de la Intervenció General de la Comunitat Autònoma, que, quan es tracti d'entitats instrumentals amb pressupost propi, pot ser el de la unitat que tengui assignada la funció de control econòmic en aquestes entitats; un vocal representant de l'assessoria jurídica, que pot pertànyer, indistintament, a la Direcció de l'Advocacia de la Comunitat Autònoma o al servei que tengui atribuït l'assessorament jurídic de l'òrgan de contractació, **i un vocal pertanyent al servei promotor de l'expedient**. Ha d'actuar com a secretari de la mesa el cap de la unitat administrativa de contractació que tramiti l'expedient.*

La regulació reglamentària establerta en el Decret 14/2016, d'11 de març, pel qual s'aprova el text consolidat del Decret sobre contractació de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, no està clar que sigui aplicable, ja que únicament regula la composició de les meses de contractació. En aquest cas, la qüestió a dilucidar és si a l'existir una reserva formal de llei, aquesta només afecta l'Estat o s'estén a les comunitats autònomes.

L'article regulador actual és el 326 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, que malgrat no ser bàsic, pel que fa a l'àmbit del secretari general de la conselleria contractant (alt càrrec) i d'un vocal pertanyent al servei promotor de l'expedient podria ser contradictori amb l'esperit de la llei. També és cert, que en el cas d'aquesta Comunitat Autònoma, al no tenir llei pròpia de contractes, sempre s'ha aplicat en la majoria de supòsits la llei i Reglament estatal, tant si els articles eren bàsics o no bàsics, llevat de supòsits en què sí s'ha dictat qualche decret. El decret autonòmic i la regulació de l'article 326 de la LCSP poden coexistir, però la qüestió és si s'han de respectar les limitacions establertes per la LCSP pel fet del rang normatiu de la nostra regulació.

D'altra banda, malgrat que la DF 1 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic esmenti expressament que l'article 326 no té caràcter de bàsic, la veritat és que la seva redacció revela clarament una voluntat del legislador de què, almenys parcialment, sigui bàsic, per exemple, quan l'apartat 1 diu ...*"que els òrgans de contractació de les Administracions Públiques estaran assistits per una mesa de contractació, o quan l'apartat 7 diu que les lleis de les Comunitats Autònomes i la legislació de desenvolupament*

podran establir que les meses de contractació puguin exercir també aquelles competències relatives a l'adjudicació que aquesta Llei atribueix als òrgans de contractació ", per la qual cosa pareix que les funcions establertes en l'apartat 2 també podrien ser considerades bàsiques.

Els dubtes sorgeixen quant a si les prohibicions que s'estableixen en relació amb els seus membres són aplicables **directament** a les meses de contractació que es constitueixen en l'àmbit de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears. En definitiva, no es tracta de si l'article 326 s'aplica amb caràcter supletori, sinó si els apartats 3, 4 i 5 de l'article 326 desplacen l'article 3 del Decret 14/2017, aplicant-se directament per existir una reserva formal de llei.

2. Una segona qüestió seria en relació amb les funcions de la Mesa. En aquest punt, se sol·licita pronunciament sobre la qualificació dels documents que acrediten els requisits previs, en el cas dels que acrediten la capacitat, solvència, etc (art. 150) i sobre quin òrgan l'ha de revisar.

L'article 157, 1 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic relatiu al procediment obert, disposa que la Mesa de contractació qualificarà la documentació a la qual es refereix l'article 140, que haurà de presentar-se pels licitadors en sobre o arxiu electrònic diferent al que contengui la proposició. Això és, la LCSP encarrega a la Mesa de contractació la qualificació del DEUC, de la declaració responsable quan l'empresari recorre, a la solvència i mitjans d'altres empreses, l'acreditació de la constitució de la garantia provisional en el cas que s'exigeixi la declaració sobre el compromís de constituir-se en UTE, etc.

Per la seva part, l'article 150 estableix un termini de deu dies hàbils perquè el licitador que ha presentat la millor oferta presenti la documentació justificativa de les **circumstàncies** a les que es refereixen les lletres a) a c) de l'article 140, si no s'hagués aportat amb anterioritat.

Doncs, el dubte que es planteja és si la qualificació d'aquesta documentació l'ha de realitzar la Mesa de contractació, o per contra, és competència dels serveis corresponents de l'òrgan de contractació.

3. La darrera qüestió seria el règim de funcionament, ja que les meses de contractació són òrgans col·legiats que, a manca de regulació expressa, es regeixen quant al seu funcionament, per les normes establertes en la Llei 40/2015 (art. 19). Aquesta Llei, pel que fa a òrgans col·legiats, té una part bàsica (Subsecció 1a, de la Secció 3a, del Capítol I, del Títol Preliminar de la Llei, arts: 15 a 18); i altra aplicable només a l'Administració General de l'Estat i les seves entitats dependents (Subsecció 2a, de la Secció 3 a, del Capítol I, del Títol preliminar de la Llei, arts: 19 a 22). Aquesta darrera subsecció, la no bàsica, conté regulació sobre les funcions del president i del secretari o el dret o no d'abstenir-se en les votacions, entre d'altres. Per la qual cosa, cal aclarir també si podria ser d'aplicació directa.

La Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, al parlar d'òrgans col·legiats, remet expressament a la regulació de la Llei 30/92, que tenia caràcter bàsic.

Davant aquests dubtes, i de conformitat a l'Acord de 10 d'octubre de 1997, del Consell de Govern, pel qual s'aprova el Reglament d'Organització i funcionament de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, i d'acord amb l'article 15 i 16, **se sol·licita** informe referent a les següents qüestions:

- L'aplicació directa de l'article 326 de la Llei 9/2017 de 8 de novembre, de contractes del sector públic, malgrat no tenir caràcter de bàsic, o si s'ha de continuar aplicant l'article 3 del Decret 14/2016, d'11 de març, pel qual s'aprova el text consolidat del Decret sobre contractació de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.
- Pronunciament sobre les funcions de la Mesa de Contractació, en relació amb la qualificació dels documents que acreditin els requisits previs reflectits en l'article 140, mitjans als que s'ha compromès a adscriure per a l'execució del contracte conformement a l'article 76,2; i d'haver constituït la garantia definitiva que sigui procedent.
- Pronunciament sobre el règim de funcionament de les meses de contractació, com a òrgans col·legiats, en el sentit d'aplicar directament la Subsecció 2a, de la Secció 3a, del Capítol I, del Títol preliminar de la Llei, arts. 19 a 22., amb referència a les

funcions del president i del secretari o el dret, o no, d'abstenir-se en les votacions, entre d'altres.

El fonament de la present sol·licitud d'emissió d'informe es troba en l'article 12.1 del Decret 3/2016, de 29 de gener, pel qual s'aprova el text consolidat del Decret de creació de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de contractes i el Registre de contractistes, modificat pel Decret 36/2017, de 21 de juliol, així com d'acord amb l'article 15.2 de l'Acord de modificació del Reglament d'organització i funcionament de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, aprovat per l'Acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997, modificat per l'Acord del Consell de Govern de data 21 de juliol de 2017.

2. L'interventor general de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears està legitimat per sol·licitar informes a la Junta Consultiva de Contractació, de conformitat amb l'article 12.1 del text consolidat del Decret pel qual es creen la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de Contractes i el Registre de Contractistes, aprovat pel Decret 3/2016, de 29 de gener, modificat pel Decret 36/2017, de 21 de juliol i l'article 15.1 del seu Reglament d'organització i funcionament, aprovat per l'Acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997, modificat per l'Acord del Consell de Govern de data 21 de juliol de 2017.

A l'escrit de sol·licitud s'adjunta un informe del Departament Jurídic de la conselleria d'Hisenda i Administracions Públiques de dia 9 d'octubre de 2018.

Per tant, es compleixen els requisits previs d'admissió per poder emetre l'informe

sol·licitat.

Consideracions jurídiques

1. L'escrit de consulta planteja tres qüestions relatives a la composició de les meses de contractació i altres qüestions als efectes de la nova Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic i, si és així, el pronunciament d'aquesta Junta Consultiva hauria d'incloure una referència a les tres qüestions plantejades, com és ara: si és d'aplicació directa l'article 326 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic o si s'ha de continuar aplicant l'article 3 Decret autonòmic 14/2016, d'11 de març, pel qual s'aprova el text consolidat del Decret sobre contractació de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, en concret si els apartats 3, 4 i 5 de l'article 326, que té el caràcter de no bàsic, de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, desplacen a l'article 3 del Decret autonòmic 14/2016, d'11 de març, quines són les funcions de la Mesa de Contractació en relació amb la qualificació dels documents que acrediten els requisits previs fixats en l'article 140.1 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic i finalment la tercera qüestió sobre el règim de funcionament de les meses de contractació com a òrgans col·legiats.

La consulta ve motivada per l'aprovació de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (en endavant, LCSP).

La LCSP ha substituït al Text refós de la Llei de contractes del sector públic aprovat per Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (en endavant TRLCSP).

Es manté en vigor la Llei 31/2007, de 30 d'octubre, sobre procediments de contractació en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals (en endavant, Llei 31/2007).

2. Pel que fa a la primera qüestió s'ha de fer referència a la distribució competencial entre l'Estat i les Comunitats Autònomes. La Constitució espanyola en el seu article 149.1.18 estableix la competència exclusiva de l'Estat en matèria de legislació bàsica en contractes i concessions administratives.

L'article 31.5 del vigent Estatut d'autonomia de les Illes Balears, aprovat per llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer, de reforma de l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears, disposa que en el marc de la legislació bàsica de l'Estat, correspon a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears el desenvolupament legislatiu i execució en matèria de contractes i concessions administratives.

Els articles 63 a 66 de la Llei autonòmica 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, tracten de la contractació administrativa.

En el marc de la legislació bàsica estatal i en exercici de la competència de desplegament legislatiu i execució sobre la contractació administrativa, es va dictar el Decret 31/1989, de 31 de març, sobre contractació de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears; posteriorment el Dret 147/2000, de 10 de novembre, va derogar l'esmentat Decret i actualment està vigent el Decret autonòmic 14/2016, d'11 de març, pel qual s'aprova el text consolidat del Decret sobre contractació de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

3. Una vegada analitzada la distribució competencial, es procedeix a analitzar la primera qüestió plantejada relativa a l'aplicació directa de l'article 326 de la LCSP en relació amb l'article 3 del Decret 14/2016 d'11 de març, i en concret a la

composició de les meses de contractació.

L'article 326 té la consideració d'article no bàsic, de conformitat amb allò que disposa el segon paràgraf de l'apartat 3 de la Disposició final primera de la LCSP. Aquest article estableix el següent i en concret els seus apartats 3, 4 i 5 pel que fa a la composició de les meses de contractació:

1. Excepte en el cas en què la competència per contractar correspongui a una junta de contractació, en els procediments oberts, obert simplificat, restringits, de diàleg competitiu, de licitació amb negociació i d'associació per a la innovació, els òrgans de contractació de les administracions públiques han d'estar assistits per una mesa de contractació. En els procediments negociats en què no calgui publicar anuncis de licitació, la constitució de la mesa és potestativa per a l'òrgan de contractació, tret de si es fonamenta en l'existència d'una urgència imperiosa prevista per la lletra b) 1r de l'article 168, en el qual és obligatori constituir la mesa. En els procediments a què es refereix l'article 159.6, és igualment potestativa la constitució de la mesa.
2. La mesa de contractació, com a òrgan d'assistència tècnica especialitzada, ha d'exercir les funcions següents, entre d'altres que li atribueixin aquesta Llei i el seu desplegament reglamentari:
 - a) La qualificació de la documentació acreditativa del compliment dels requisits previs a què es refereixen els articles 140 i 141 i, si s'escau, acordar l'exclusió dels candidats o licitadors que no acreditin aquest compliment, amb el tràmit d'esmena previ.
 - b) La valoració de les proposicions dels licitadors.
 - c) Si s'escau, la proposta sobre la qualificació d'una oferta com a anormalment baixa, amb la tramitació prèvia del procediment a què es refereix l'article 149 d'aquesta Llei.
 - d) La proposta a l'òrgan de contractació d'adjudicació del contracte a favor del licitador que hagi presentat la millor oferta, de conformitat amb el que disposa l'article 145, segons que correspongui d'acord amb el plec de clàusules administratives particulars que regeixi la licitació.
 - e) En el procediment restringit, en el diàleg competitiu, en el de licitació amb negociació i en el d'associació per a la innovació, la selecció dels candidats quan així ho

delegui l'òrgan de contractació, i s'ha de fer constar en el plec de clàusules administratives particulars.

3. La mesa ha d'estar constituïda per un president, els vocals que es determinin reglamentàriament, i un secretari.

La composició de la mesa s'ha de publicar en el perfil de contractant de l'òrgan de contractació corresponent.

4. Els membres de la mesa són nomenats per l'òrgan de contractació.

5. El secretari s'ha de designar entre funcionaris o, si no n'hi ha, un altre tipus de personal dependent de l'òrgan de contractació, i entre els vocals hi ha de figurar necessàriament un funcionari dels qui tinguin atribuït legalment o reglamentàriament l'assessorament jurídic de l'òrgan de contractació i un interventor o, a falta d'aquests, 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 econòmic pressupostari. Per resolució del titular de la intervenció general corresponent es poden acordar els supòsits en què, en substitució de l'interventor, poden formar part de les meses de contractació funcionaris del centre esmentat habilitats específicament per a això. En cap cas poden formar part de les meses de contractació ni emetre informes de valoració de les ofertes els càrrecs públics representatius ni el personal eventual. Pot formar part de la mesa personal funcionari interí únicament quan no hi hagi funcionaris de carrera prou qualificats i així s'acrediti en l'expedient. Tampoc pot formar part de les meses de contractació el personal que hagi participat en la redacció de la documentació tècnica del contracte de què es tracti, excepte en els supòsits a què es refereix la disposició addicional segona. Les meses de contractació poden, així mateix, sol·licitar l'assessorament de tècnics o experts independents amb coneixements acreditats en les matèries relacionades amb l'objecte del contracte. Aquesta assistència ha de ser autoritzada per l'òrgan de contractació i s'ha de reflectir expressament en l'expedient, amb referència a les identitats dels tècnics o experts assistents, la seva formació i la seva experiència professional.

6. Llevat del que disposa l'apartat 1 d'aquest article, la mesa de contractació que intervingui en el procediment obert simplificat que regula l'article 159 d'aquesta Llei s'ha de considerar constituïda vàlidament si ho ha fet el president, el secretari, un funcionari dels qui tinguin atribuït legalment o reglamentàriament l'assessorament jurídic de l'òrgan de contractació, i un funcionari que tingui atribuïdes les funcions relatives al seu control econòmic pressupostari.

7. Les lleis de les comunitats autònomes i la legislació de desplegament poden establir que les meses de contractació puguin exercir també les competències relatives a l'adjudicació que aquesta Llei atribueix als òrgans de contractació.

L'article 3 del Decret autonòmic 14/2016, d'11 de març, regula la composició de les meses de contractació en els termes següents:

Article 3

Mesa de contractació

1. La mesa de contractació està presidida pel secretari general de la conselleria contractant, o pel secretari de l'entitat en els casos d'organismes autònoms i altres entitats instrumentals del sector públic autonòmic, o pels que es designin per a cada cas, i com a mínim n'han de formar part un vocal representant de la Intervenció General de la Comunitat Autònoma, que, quan es tracti d'entitats instrumentals amb pressupost propi, pot ser el de la unitat que tingui assignada la funció de control econòmic en aquestes entitats; un vocal representant de l'assessoria jurídica, que pot pertànyer, indistintament, a la Direcció de l'Advocacia de la Comunitat Autònoma o al servei que tingui atribuït l'assessorament jurídic de l'òrgan de contractació, i un vocal pertanyent al servei promotor de l'expedient. Ha d'actuar com a secretari de la mesa el cap de la unitat administrativa de contractació que tramiti l'expedient.

2. Tots els membres de les meses són designats per l'òrgan de contractació, que pot fer-ho per a cada contracte o de manera permanent mitjançant un acord publicat en el BOIB, sens perjudici, en aquest darrer cas, de poder incorporar nous vocals a les contractacions que per la seva especialitat o importància així ho determini el mateix òrgan de contractació.

Així, en la sol·licitud de l'interventor general es planteja el dubte de si l'article

326, que té el caràcter de no bàsic, es pot aplicar directament i, per tant desplaça l'article 3 del Decret autonòmic per tractar-se d'una reserva formal de llei.

D'acord amb l'informe jurídic de data 9 d'octubre de 2018, que acompanya a la sol·licitud de l'interventor general, aquesta qüestió suposa analitzar si una norma estatal no bàsica com és l'article 326 de l'LCSP es pot aplicar "directament" (si bé la sol·licitud d'informe emprà el terme "directament", l'expressió correcta seria si es pot aplicar "per la clàusula de supletorietat del Dret estatal") en la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

Així, cal analitzar la clàusula de supletorietat del Dret estatal prevista en l'article 149.3 in fine de la Constitució espanyola, segons el qual, "El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas".

La clàusula de supletorietat prevista en l'article 149.3 in fine de la Constitució Espanyola disposa que el dret estatal serà, en tot cas, supletori del dret de les Comunitats Autònomes, tot i que segons doctrina majoritària del Tribunal Constitucional, la supletorietat que s'estableix per la Constitució, no és l'absència de regulació, sinó de qualche llacuna jurídica detectada per l'aplicador del dret. Es tracten de buits normatius no volguts pel legislador a diferència de les anomies, que són buits normatius sí volguts pel legislador i que han de ser respectats. Per tot això, la clàusula de supletorietat és aplicable a les llacunes jurídiques autonòmiques, però no sobre les anomies jurídiques.

L'article 3 del Decret 14/2016, d'11 de març, que configura la composició de les meses de contractació, és complet, coherent i sistemàtic i no conté cap llacuna jurídica que determini la necessitat d'aplicar per la clàusula de supletorietat

l'article 326 de la LCSP, tot i que dit article reguli la mesa de contractació d'una manera més extensa a com ho fa l'article 3 del Decret 14/2016, d'11 de març i també com ho feia l'antic article 320 del TRLCSP.

Si bé, el Decret autonòmic esmentat és anterior a l'entrada en vigor de la LCSP, la falta d'inclusió en l'article 3 de les noves particularitats de l'article 326 de la LCSP no es pot considerar una llacuna jurídica, sinó que el legislador autonòmic no les ha volgut incloure i, per tant ens trobaríem davant una anomia volguda de manera voluntària i que ha de ser respectada, per tot això no resulta aplicable la clàusula de supletorietat del dret estatal.

Si el legislador autonòmic volgués incloure via reglamentària les particularitats establertes en l'article 326, s'hauria de modificar el vigent Decret autonòmic 14/2016, d'11 de març, per recollir-les de manera expressa.

Cal esmentar, l'informe 2/2018 d'11 d'abril de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de Madrid, que considera no aplicable l'article 326 de la LCSP en la Comunitat de Madrid i no és d'aplicació supletòria de conformitat amb l'article 149.3. de la Constitució Espanyola, ja que les meses de contractació es troben regulades via reglamentària, sens perjudici del disposat a l'article 159.4 d) per a les meses de contractació en el procediment obert simplificat.

L'article 159.4 d) de l'LCSP, el qual té la consideració de legislació bàsica, en relació amb el procediment obert simplificat preveu que els sobres (que contenen la proposició) s'han d'obrir per la mesa de contractació a què es refereix l'apartat 6 de l'article 326 d'aquesta Llei. Aquest apartat 6 de l'article 326 preveu que:

6. Llevat del que disposa l'apartat 1 d'aquest article, la mesa de contractació que intervingui en el procediment obert simplificat que regula l'article 159 d'aquesta Llei s'ha de considerar constituïda vàlidament si ho ha fet el president, el secretari, un funcionari dels qui tinguin atribuït legalment o reglamentàriament l'assessorament jurídic de l'òrgan de contractació, i un funcionari que tingui atribuïdes les funcions relatives al seu control econòmic pressupostari.

A causa de la remissió que fa l'article 159.4 *d* de l'LCSP que té caràcter bàsic a l'article 326.6 en relació amb la composició de les meses per al procediment obert simplificat, i d'una manera equivalent a com conclou l'informe 2/2018 esmentat, s'ha de considerar que és aplicable en la Comunitat Autònoma de les Illes Balears el que disposa l'article 326.6 pel que fa a la vàlida constitució de les meses en el procediment obert simplificat.

En el mateix sentit es pronuncia el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, a través de la Resolució número 78/2019, Recurs número 1188/2018 C.A. Illes Balears 81/2018. Vist que la regulació de les meses de contractació a la normativa estatal sobre contractació pública no té el caràcter de bàsic, la configuració dins l'àmbit de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears es dur a terme a través de la seva pròpia normativa.

4. Tal com assenyala l'informe jurídic de data 9 d'octubre de 2018, la interpretació de l'article 326 de la LCSP en relació amb l'apartat 3 de la disposició final primera de la LCSP s'ha de fer de manera literal, teleològica (segons la finalitat) i sistemàtica (o conjunta), de conformitat amb allò que disposa l'article 3.1. del Codi Civil, «*Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos, legislativos y la reali-*

dad social del tiempo en que han de ser aplicadas atendiendo fundamentalment al espíritu y finalidad de aquellas».

El segon paràgraf de l'apartat tercer de la disposició final primera de la LCSP deixa clar de manera expressa el caràcter no bàsic de l'article 326.

En els antecedents legislatius anteriors a la vigent LCSP, tampoc es donava caràcter de bàsic a la regulació de la mesa de contractació.

Per tot això, l'article 326 de la LCSP no pot condicionar la validesa de la norma autonòmica perquè no té el caràcter de bàsic (DF 1^a de la LCSP).

5. Respecte a la segona qüestió a analitzar sobre les funcions de la mesa de contractació en relació amb la qualificació que preveu l'article 150.2 de la LCSP, dels documents que acrediten els requisits previs fixats en l'article 140.1 de la LCSP (lletres a, b i c), dels mitjans als quals el licitador s'ha compromès a adscriure per a l'execució del contracte conforme amb l'article 76.2 i d'haver constituït la garantia definitiva que sigui procedent, es planteja si aquestes funcions les ha de fer la mesa de contractació o els serveis corresponents de l'òrgan de contractació.

La novetat de la LCSP és el fet que el requeriment (article 150.2 de la LCSP) ho fa el servei corresponent, a diferència del que disposava el TRLCSP (article 151.2), que deia que el requeriment ho feia l'òrgan de contractació, tot i que en ambdós articles no es preveu quin és l'òrgan que ha de qualificar la documentació.

D'una part, es podria considerar que és la mesa de contractació l'únic òrgan que podria fer la qualificació, de conformitat amb allò que estableixen els articles 141.2 i 157.1 (primer paràgraf), però aquests articles es refereixen a la intervenció de la mesa de contractació en el moment de l'obertura del sobre que conté la declaració responsable i d'altra part l'article 150.2 ja es refereix al moment d'acceptació de la proposta de la mesa per l'òrgan de contractació, que és un moment procedimental posterior i en aquest cas aquest article preveu que és el servei corresponent el que fa el requeriment i, per tant podria també qualificar la documentació requerida.

Dins aquest context, cal fer esment de l'Informe 6/2013 de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears (que en aquest cas es referia a l'article 146.1 del TRLCSP) i que preveia que l'òrgan de contractació podia encomanar la valoració i qualificació de la documentació a la mesa de contractació o a la unitat gestora de l'expedient de contractació, en funció que consideràs que en l'expedient en concret era més àgil i eficient l'actuació de la mesa o de la unitat gestora.

En aquest sentit, els models de plecs de clàusules administratives particulars dels contractes d'obres, de serveis i subministrament per procediment obert, obert simplificat i obert simplificat abreujat, informats favorables dia 4 de juliol de 2019, per la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, pendents d'aprovació pel Consell de Govern, ja preveuen a la clàusula relativa al requeriment previ a l'adjudicació, que pot procedir a la qualificació de la documentació presentada pel licitador, tant la Mesa de contractació com la unitat gestora de l'expedient de contractació.

6. Finalment, es procedeix a analitzar la tercera qüestió relativa al funcionament de les meses de contractació com a òrgan col·legiats.

A manca de regulació expressa ens remetem a la Llei 40/2015, d'1 d'octubre de règim jurídic del sector públic. Aquesta Llei comprèn una part bàsica (article 15 a 18) i una part no bàsica (articles 19 a 22). Es planteja si aquests articles que constitueixen una part no bàsica, d'acord l'establert a la disposició final catorzena de la Llei 40/2015 d'1 d'octubre, s'han d'aplicar directament, referent a les funcions del president, secretari, el dret d'abstenir-se de les votacions, entre d'altres.

La Llei autonòmica 3/2003, de 26 de març de règim jurídic de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, quan es refereix a òrgans col·legiats, es remet expressament a la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (Llei derogada), que tenia caràcter bàsic.

La disposició final quarta de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre del procediment administratiu comú de les administracions públiques, estableix que les referències fetes a la Llei 30/1992, s'entendran fetes a la Llei 39/2015, d'1 d'octubre o a la Llei 40/2015, d'1 d'octubre.

Cal distingir dues qüestions: la composició de la mesa i la vàlida constitució de la mesa.

Respecte al procediment obert simplificat previst a l'article 159 de la LCSP, la composició i vàlida constitució de la mesa, es regeixen per allò que disposa l'article 326.6 de la LCSP.

Respecte a la resta de procediments i atès que no hi ha una reserva de llei formal per regular la composició de la mesa, es regirà pel previst a l'article 3 del Decret autonòmic 14/2016, d'11 de març.

Respecte a la vàlida constitució de la mesa i atès que l'esmentat Decret autonòmic no ho preveu, és en el capítol V, en concret l'article 17.2 de la Llei autonòmica 3/2003, quant a règim jurídic dels òrgans col·legiats, que es remet a tot el capítol II de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, que tenia caràcter de bàsic, llevat que hi va haver una sentència del Tribunal Constitucional 50/1999, de 6 d'abril, que va declarar no bàsics alguns apartats dels articles 23, 24 i 25.

La remissió que l'article 17.2 de la Llei 3/2003 fa al capítol II de la Llei 30/92, de 26 de novembre (Llei derogada), s'entén que es fa als articles corresponents de la vigent Llei 40/2015, d'1 d'octubre, tant als articles bàsics com els no bàsics, sens perjudici de les particularitats organitzatives contingudes en la Llei 3/2003, en les normes de constitució dels òrgans col·legiats, en els convenis de creació o en els reglaments interns.

L'article 17.2 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, estableix que per la vàlida constitució de l'òrgan col·legiat a efectes de celebracions de sessions, deliberacions i presa d'acords es requerirà l'assistència del president, secretari o en el seu cas, dels qui els substitueixen i de la meitat almenys dels seus membres.

No obstant això, la norma no exigeix una determinada qualificació o naturalesa dels membres de la mesa (excepte president, secretari), sinó exclusivament l'assistència d'un número mínim dels mateixos, qualsevol que sigui la qualitat amb què actuen.

En aquest punt, cal esmentar l'informe 7/2007, de 3 d'agost de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, de la vàlida constitució de la mesa de contractació. Aquest criteri que no seria d'aplicació a les meses de contractació en el procediment obert simplificat, d'acord amb el disposat a l'article 326.6 de la LCSP en relació amb l'article 159.4 d).

Aquest Informe conclou «Si a una Mesa de contractació no assisteix el vocal representant de l'Assessoria jurídica o el representant de la Intervenció General de la Comunitat Autònoma, es pot la mateixa constituir-se vàlidament, sempre que es trobin presents, com a mínim, la meitat dels seus membres entre els quals han de figurar el president i el secretari (...)»

Com a resultat d'aquest anàlisi, s'apliquen els articles bàsics de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre (articles 15 a 18) i també els apartats 2, 3,4 i 5 de l'article 19 (no bàsic) de l'esmentada Llei 40/2015.

Conclusions

1. Es considera que no hi ha cap llacuna en l'article 3 del Decret 14/2016 que faci necessària l'aplicació, per la clàusula de supletorietat del Dret estatal, de l'article 326 de l'LCSP, sens perjudici del que disposa l'article 326.6 de l'LCSP per la remissió que hi fa l'article 159.4 d en relació amb la vàlida constitució de la mesa de contractació per al procediment obert simplificat.
2. Quant a l'òrgan que ha de valorar i qualificar la documentació que presenti

el licitador i que es preveu a l'article 150.2 de la LCSP, s'ha d'entendre que l'òrgan de contractació pot encomanar la qualificació d'aquesta documentació a la mesa de contractació o bé a la unitat gestora de l'expedient de contractació en funció que consideri que en l'expedient concret és més àgil i eficient l'actuació de l'una que de l'altra.

3. El funcionament de les meses de contractació com a òrgan col·legiat es regeix respecte a la composició de la mesa per l'article 3 del Decret autonòmic 14/2016; respecte a la vàlida constitució de la mesa, pels articles 15 a 18 (bàsics) de la Llei 40/2015 d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, així com els apartats 2,3,4 i 5 de l'article 19 (no bàsic), pel que fa a les funcions del president i el secretari, llevat del procediment obert simplificat que es regula per l'article 326.6 de la LCSP.