

## **INFORME 07/2007, DE 03 D'AGOST DE 2007**

### **COMPOSICIÓ MESA CONTRACTACIÓ. CRITERIS INTERPRETATIUS DE L'ARTICLE 3 DECRET 147/2000, DE 10 DE NOVEMBRE SOBRE LA CONTRACTACIÓ DE LA COMUNITAT AUTÒNOMA DE LES ILLES BALEARS.**

#### **ANTECEDENTS**

El viceinterventor general de la comunitat autònoma de les Illes Balears ha adreçat a aquesta Junta Consultiva de Contractació Administrativa, l' escrit de data 4 de juliol de 2007 ( l'endemà al Registre d' entrada ), en sol·licitud d' informe, escrit que diu així:

*“L' article 81 del Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, pel que s' aprova el text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques estableix que “l' òrgan de contractació per a l' adjudicació dels contractes per procediment obert o restringit estarà assistit per una Mesa constituïda per un president, els vocals que es determinen reglamentàriament, i un secretari designats per l' òrgan de contractació (...)”*

*Així doncs, en el mateix article s' estableix per a l' Administració General de l' Estat, els seus organismes autònoms, entitats de dret públic i entitats gestores i serveis comuns de la Seguretat Social, que d' entre els vocals de la Mesa que hauran de figurar necessàriament haurà un “funcionari d' entre els que tinguin atribuït legal o reglamentàriament l' assessorament jurídic de l' òrgan de contractació i un interventor”*

*Per altra banda, el decret 147/2000, de 10 de novembre, sobre contractació de la comunitat autònoma de les Illes Balears, en el seu article 3 regula la composició de les meses de contractació autonòmiques, establint que “la Mesa de contractació estarà presidida pel secretari general tècnic de la conselleria contractant, o, pel secretari de l' entitat en els supòsits d' entitats autònomes i empreses públiques, o per aquells que es designen per a cada cas, i almenys formarà part de la mateixa un vocal representant de la Intervenció General que, quan es tracti d' empreses públiques podrà ser-ho el de la unitat que tenguí assignada la funció de control econòmic en les esmentades empreses, un vocal representant de l' Assessoria Jurídica que pot pertànyer, indistintament, al departament jurídic de la comunitat autònoma de les Illes Balears o al servei que tenguí atribuït l' assessorament jurídic de l' òrgan de contractació, i un vocal que pertanyi al servei promotor de l' expedient, actuant de secretari de la Mesa el cap de la unitat administrativa de contractació que tramiti l' expedient”*

*En ocasions, al constituir-se la Mesa de contractació se constata que, per raons de diversa naturalesa, no estan presents bé el vocal representant de la Intervenció General, bé el vocal representant de l' Assessoria Jurídica. En aquests supòsits, les meses de contractació adopten diferents solucions segons el parèixer dels seus membres. En uns supòsits s' opta per suspendre l' acte de constitució de la Mesa; en canvi, en altres es constitueix la Mesa de contractació amb l' absència dels esmentats vocals ja que s' interpreta que el necessari és que d' entre els designats com a vocals figuri un representant de la Intervenció General i de l' Assessoria Jurídica, amb independència de què assisteixin o no a l' acte.*

*Per tot l' exposat anteriorment i vist que la participació d' un vocal representant de l' Assessoria Jurídica i un altre de la Intervenció General està prevista expressament a la nostra legislació positiva, aquesta Intervenció General formula la següent pregunta:*

*En cas de no assistir el vocal representant de l' Assessoria Jurídica o el representant de la Intervenció General a una reunió qualsevol de la Mesa de contractació, aquesta pot constituir-se vàlidament si concorren els requisits prevists a l' article 26 de la Llei 30/1992, de règim jurídic de les administracions*

*públiques i del procediment administratiu comú o, en canvi, s'ha de suspendre i aplaçar-se l'esmentat acte?"*

## **PRESSUPOSTS D' ADMISSIBILITAT**

1. La petició d' informe la formula el viceinterventor general de la comunitat autònoma de les Illes Balears que, conforme al previst en els articles 12.1 del D. 20/1997, de 7 de febrer, de creació de la Junta Consultiva i 15.1 del seu Reglament d' organització i funcionament, aprovat per acord del Consell de Govern de la CAIB de 10 d' octubre de 1997, és una de les persones que es troba legitimada per a fer-ho.
2. A la sol·licitud s' acompanya un informe jurídic, complint així amb el disposat a l' article 16.3 de l' esmentat Reglament.
3. Per últim, la documentació aportada es considera suficient per a l' emissió de l' informe sol·licitat, complint així tots els requisits previs d' admissió.

## **CONSIDERACIONS JURÍDIQUES**

**PRIMERA.** Per a respondre a la qüestió plantejada pel sol·licitant de l' informe, cal analitzar la normativa aplicable sobre la matèria i aquesta no és una altra que la referent a la composició i constitució vàlida de les meses de contractació com a mitjà d' assistència que atorga la legislació de contractes a l' òrgan de contractació per a la seva adjudicació en els procediments oberts, en els restringits i, a vegades, en els negociats.

Així doncs: La legislació de contractes, la constitueixen tant el text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques (TRLCAP), aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, com el seu Reglament d' aplicació (RGTRLCAP), aprovat pel Reial decret 1098/2001, de 12 d' octubre.

L' article 81 de l' esmentat TRLCAP, disposa que la Mesa de contractació estarà constituïda per un president, els vocals que es determinen reglamentàriament (entenen-se aquí el número d' ells) i un secretari, aquest d' entre els funcionaris del propi òrgan de contractació o, en el seu defecte, entre personal al seu servei.

Per mandat de la disposició final segona del mateix text legal, és d' aplicació al cas que ens ocupa, l' assignació de la naturalesa dels vocals de la Mesa de contractació, continguda en el segon paràgraf de l' anteriorment citat article 81.

En efecte: el mateix assenyalava que hauran de figurar necessàriament entre els vocals un funcionari d' entre els qui tinguin atribuït legal o reglamentàriament l' assessorament jurídic de l' òrgan de contractació i un interventor.

**SEGONA.** Com s'ha dit, s'haurà d'aplicar lo regulat reglamentàriament en quant als vocals de les meses de contractació i així, l'article 79 del RGTRLCAP, no fa sinó transcriure literalment, en aquest punt, el contingut de l'article 81 del TRLCAP, amb l'única novetat que fixa un mínim de quatre vocals.

**TERCERA.** No obstant l'anterior, conforme al disposat en les dues disposicions finals primera del TRLCAP i del RGTRLCAP, tant l'article 81 del primer com el 79 del segon, no tenen el caràcter de legislació bàsica, raó, entre d'altres, per la que la comunitat autònoma promulgà el decret 147/2000, de 10 de novembre, de contractació en el seu àmbit territorial i competencial, i això en aplicació del previngut sobre la matèria a l'article 149, 1, 18<sup>a</sup> de la Constitució i en l'Estatut d'autonomia.

Així, l'article 3 de l'esmentat Decret, determina la composició de les meses de contractació.

En efecte: Disposa aquest article que la Mesa de contractació estarà presidida pel que és avui secretari general de la conselleria contractant o pel secretari de l'entitat en els supòsits d'entitats autònomes i empreses públiques, o per aquells que es designen per a cada cas i, almenys, formarà part de la mateixa, un vocal representant de la Intervenció General que, quan es tracti d'empreses públiques, podrà ser-ho el de la unitat que tengui assignada la funció de control econòmic en les esmentades empreses, un vocal representant de l'Assessoria Jurídica que pot pertànyer, indistintament, a l'avui 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 que pertanyi al servei promotor de l'expedient, actuant de secretari de la Mesa el cap de la unitat administrativa de contractació que trameti l'expedient.

**QUARTA.** Malgrat això, ni aquesta normativa ni cap altra autonòmica regula la validesa de la composició i del funcionament de la Mesa de contractació, que podria haver-se fet com, a mode d'exemple, existeix en quant al Ple i a la Comissió Permanent d'aquesta Junta Consultiva, tant en el seu decret de creació (Decret 20/1997, de 7 febrer), com en el seu reglament d'organització i funcionament.

Així, s'haurà d'estar a la legislació que sobre la matèria pot ser aplicada al cas plantejat.

En tal sentit, l'article 149.3 in fine, de la Constitució, preveu que "el dret estatal serà, en tot cas, supletori del dret de les comunitats autònomes".

En relació amb això, s'ha de dir que la jurisprudència constitucional ha anat evolucionant amb el temps, amb motiu de la deriva competencial exclusiva i absoluta de l'Estat en altra compartida o traspassada a les autonomies.

Resumint aquest aspecte, direm que, entre d'altres, les sentències 147/1991 i 118/1996 del Tribunal Constitucional, assenten la tesi de la supletorietat en matèries com les tractades en aquest informe.

Concretament, la darrera assenyala que “la clàusula de supletorietat és, segons la doctrina exposada, una previsió constitucional emanada de la CE que es dirigeix a l’ aplicador del dret, indicant-li el mode en què s’ han d’ omplir les llacunes de l’ ordenament autonòmic, quan hi siguin.

D’ acord amb la mateixa, “una vegada que l’ aplicador del dret, utilitzant els medis usuals d’ interpretació, hagi identificat un buit en l’ ordenament autonòmic, l’ haurà d’ omplir acudint a les normes pertinents, dictades per l’ Estat en l’ exercici de les competències que la Constitució li atribueix...”

**CINQUENA.** En consonància amb l’ anteriorment esmentat, serà en el present cas d’ aplicació el disposat en l’ article 26.1 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJAP), per remissió de l’ article 149, 3. de la Constitució.

Al respecte s’ ha de dir que una cosa és que la normativa reguladora de la Mesa de contractació, és a dir, la pròpia de la contractació, exigeixi com s’ ha de constituir la mateixa i quins han de figurar com vocals d’ ella i una altra molt diferent és l’ exigència de la vàlida constitució de l’ esmentada Mesa, als efectes d’ efectuar-se sessions, deliberacions i presa d’ acords i, a part de què aquests preceptes no constitueixen, com ja s’ ha dit, legislació bàsica, encara que ho fos, cap no conté la segona de les exigències esmentades.

Així doncs, prosseguint amb el raonament indicat, s’ ha d’ assenyalar que l’ article 26 de la LRJAP, disposa que per a què es pugui constituir-se vàlidament un òrgan col·legiat com el què ens ocupa, als efectes ressenyats, es requerirà la presència del president i secretari o, en el seu cas, dels qui els substitueixen i la de la meitat almenys dels seus membres.

És a dir, que la norma no exigeix en aquest punt una determinada qualificació o naturalesa dels membres de la Mesa de contractació (apart de la del president i del secretari), sinó exclusivament l’ assistència d’ un número mínim d’ ells, qualsevol que sigui la qualitat amb què actuen.

Per aquesta raó, hauria estat indiferent que la consulta s’ hagués plantejat respecte de qualsevol vocal de la Mesa, és a dir, amb independència de la condició amb la què actua en ella.

En conclusió: Per a la vàlida constitució de la Mesa de contractació, s’ hauran de donar dos requisits:

- a) Com a mínim hauran d’ estar presents un número de membres que suposi la meitat de tots els integrants de l’ òrgan.
- b) D’ entre els citats membres, han d’ estar presents el president i el secretari o, en el seu cas, els qui els substitueixen.

Això és així, tenguent en compte la legislació vigent en la mateixa.

## **CONCLUSIÓ**

Si a una reunió qualsevol de la 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 i això en tant no es reguli aquesta matèria per part de la comunitat autònoma de les Illes Balears.