

Informe 21/2009, de 16 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Composición de las mesas de contratación y de los comités de expertos en el ámbito de las entidades locales.

I. ANTECEDENTES

El Sr. Presidente de la Federación Aragonesa de Municipios, Comarcas y Provincias se dirige con fecha 10 de agosto de 2009, a la presidencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante escrito del siguiente tenor literal:

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), se refiere a la composición de las Mesas de contratación de las Entidades locales en los siguientes términos (disposición adicional 2.ª, apartado 10):

"La Mesa de contratación estará presidida por un miembro de la Corporación o un funcionario de la misma, y formarán parte de ella, como vocales, el Secretario o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico, y el Interventor, así como aquellos otros que se designen por el órgano de contratación entre el personal funcionario de carrera o personal laboral al servicio de la Corporación, o miembros electos de la misma, sin que su número, en total, sea inferior a tres. Actuará como Secretario un funcionario de la Corporación."

El Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP. Por lo que se refiere a su composición, el art. 21.2 de este texto dispone lo siguiente:

"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."

Como se desprende del contraste entre ambos preceptos hay una discrepancia sobre el número mínimo de vocales: tres según la LCSP o cuatro en el art. 21.2 del RD 817/2009; lo que produce dudas en nuestras entidades locales en cuanto a la composición de las mesas en las entidades locales.

Igualmente en relación con el "comité de expertos" previsto en los artículos 134.2 y 144.1 LCSP, que ha de estar "formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato", se plantean dudas en relación con qué ha de entenderse por "órgano proponente del contrato", qué normas rigen para su composición y designación (es necesaria la nominación de las personas o es suficiente la indicación de su cargo o profesión, es posible que formen parte del mismo miembros de la mesa de contratación, con qué criterios se eligen sus miembros... etc.) dado que ni la LCSP ni los artículos 28 y 29 del RD 817/2009 aclaran tales extremos.

Por todo ello se solicita, con carácter general, informe de esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre el régimen jurídico aplicable a la composición de las Mesas de contratación de las Entidades locales y al "comité de expertos" previsto en los artículos 134.2 y 144.1 LCSP; y en particular sobre los siguientes aspectos:

- a) Número mínimo de vocales de las mesas de contratación de las entidades locales. Es decir si además de los vocales de la Secretaría (o de la Asesoría Jurídica en los municipios de gran población) y de la Intervención, ha de haber uno o dos vocales más.
- a) En relación con el "comité de expertos" previsto en los artículos 134.2 y 144.1 LCSP, qué ha de entenderse por "órgano proponente del contrato", y qué normas rigen para su composición y designación

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa es competente para informar acerca de lo solicitado en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3 apartado 2 del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento.

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 16 de septiembre de 2009, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Legitimación para solicitar informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

El Sr. Presidente de la Federación Aragonesa de Municipios, Comarcas y Provincias (FAMCP) es órgano competente para formular solicitud de informe a la Junta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento.

II. Número mínimo de vocales que deben componer las mesas de contratación en las entidades locales.

La primera cuestión que se plantea es la aparente discordancia entre el apartado décimo de la Disposición Adicional Segunda LCSP y el artículo 21.2 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la misma, en cuanto al número mínimo de vocales que deben componer las mesas de contratación de las entidades locales. Para resolverla

es necesario analizar la técnica normativa utilizada por el legislador para regular la composición de las mesas de contratación en la LCSP.

Así, por un lado se regula en el artículo 295 con carácter general y como legislación no básica, la composición de las mesas de contratación en las Administraciones Públicas, para después en la Disposición Adicional Segunda recoger las normas específicas de composición de las mesas en las entidades locales, esta vez con carácter de normativa básica.

El artículo 295 remite a un futuro desarrollo reglamentario la determinación del número de vocales que compondrán las mesas, sin embargo la Disposición Adicional Segunda concreta específicamente para las entidades locales que el número de vocales no podrá ser inferior a tres.

A la vista de lo anterior hay que concluir que el artículo 21.2 del Real Decreto 817/2009 desarrolla el artículo 295 de la Ley de Contratos del Sector Público, quedando las entidades locales al margen de esta regulación puesto que ya tienen su normativa específica en la Disposición Adicional Segunda, y por lo tanto para ellas el número mínimo de vocales de la mesa de contratación es tres.

III. Configuración y designación del comité de expertos.

La segunda cuestión planteada se refiere al comité de expertos y la primera consideración a hacer es que no existe una configuración específica del mismo para el ámbito local, resultando aplicable la regulación general contenida en los artículos 134.2 y 144.1 LCSP y 28 y 29 del Real Decreto 817/2009.

El comité de expertos es un órgano que actúa en los procedimientos abiertos o restringidos en los que se haya atribuido a los criterios evaluables de forma automática una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor. En estos casos debe constituirse obligatoriamente un comité de expertos al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas en la parte cuya cuantificación no resulte de la simple aplicación de formulas matemáticas, de tal forma que en estos procedimientos actúan dos órganos en la fase de valoración de ofertas, en primer lugar el comité de expertos valorando la parte sujeta a criterios de valor y posteriormente la mesa de contratación valorando los criterios automáticos. Es importante resaltar que la valoración que realice el comité de expertos es vinculante para la mesa de contratación.

El comité estará compuesto como mínimo por tres miembros. La designación podrá realizarse directamente en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares o se puede optar por establecer en los mismos el procedimiento para efectuarla.

La designación deberá hacerse y publicarse en el Perfil del Contratante con carácter previo a la apertura de la documentación relativa a los criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor.

Los miembros del comité de expertos serán, siempre que sea posible, personal al servicio del órgano contratante, pero en ningún caso estarán integrados en el órgano proponente del contrato y deberán tener la cualificación profesional adecuada en razón de la materia sobre la que verse la valoración.

Como vemos, la regulación del comité de expertos no es exhaustiva, y por lo tanto, tratándose de una figura de nueva creación, es normal que surjan en la práctica dudas, las cuales deberán ser resueltas atendiendo a los

principios que el legislador ha buscado garantizar con ella y que de acuerdo con el artículo 1 LCSP son libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato.

La finalidad de esta nueva figura creada en la LCSP, que recordemos no está exigida por las directivas comunitarias, no es otra que la de reforzar la objetividad en la valoración de ofertas, de manera que en los casos en que esta dependa mayoritariamente de juicios de valor y no de la mera aplicación de fórmulas matemáticas, la valoración de los mismos recaerá no en la mesa de contratación si no en un grupo de personas expertas. Esta es la diferencia fundamental respecto de los miembros de la mesa de contratación que no tienen por que ser expertos en la materia sobre la que versa la valoración.

Para extremar más la objetividad, los expertos en ningún caso podrán estar integrados en el órgano proponente del contrato, es decir en el que según el artículo 73 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que hay que considerar vigente en cuanto que no se opone a la LCSP ni ha sido derogado por el Real Decreto 817/2009, ha promovido el contrato y para ello ha emitido un informe razonado, exponiendo la necesidad, características e importe calculado de las prestaciones objeto del mismo. Con esta prohibición tajante de que se designe para el comité de expertos a personal integrado en el órgano proponente del contrato se impide que aquel que haya podido participar directa o indirectamente en la configuración del contrato participe en la valoración de las ofertas que no sea meramente automática.

La designación del comité debe entenderse que corresponde al órgano de contratación que es quien aprueba los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y podrá hacerlo mediante designación directa o estableciendo en el pliego el procedimiento para efectuarla. Esta última posibilidad abre nuevas

opciones como que la designación se encargue a otro órgano especializado en razón de la materia, por ejemplo.

Los miembros del comité deberán cumplir necesariamente los siguientes requisitos:

- Tener cualificación profesional adecuada en razón de la materia sobre la que versa la valoración.
- No estar integrados en el órgano proponente del contrato, entendido como aquel que promueve la contratación y que interviene en el procedimiento emitiendo el informe al que se refiere el artículo 73 del Reglamento Ley Contratos de las Administraciones Públicas.

Cumpliendo estos dos requisitos el comité estaría válidamente constituido.

El Real Decreto 817/2009 precisa además, que siempre que sea posible los expertos deberán de ser personal al servicio del órgano contratante. A sensu contrario se permite que se pueda nombrar para el comité a personal ajeno, perteneciente a otros órganos o entes públicos o incluso a profesionales no integrados en el Sector Público.

Para cumplir con el principio de transparencia la publicidad de la designación en el Perfil del Contratante necesariamente deberá hacerse de forma nominativa. Ello no impide que con objeto de simplificar y agilizar la gestión administrativa, la designación del comité en el Pliego de Cláusulas se haga en función del cargo o mediante otros modos indirectos, pero en esos casos será necesario precisar con posterioridad en la publicación en el Perfil la composición nominativa.

Por último, en cuanto a la cuestión planteada respecto de la posibilidad de que una misma persona pueda formar parte de la mesa de contratación y del comité de expertos que participan en una licitación no parece admisible ya que el legislador ha configurado estos dos órganos como independientes y sería un contrasentido que una misma persona participará en ambos.

A la vista de todo lo anterior, hay que concluir que el comité de expertos y su participación en el procedimiento de contratación suponen una complejidad que en muchos casos puede resultar una carga excesiva para contratos sencillos o para entidades pequeñas que no disponen de una organización administrativa importante, pero recordemos que la utilización de un procedimiento en el que deba constituirse un comité de expertos es una opción del órgano de contratación, que puede buscar un procedimiento más sencillo simplemente evitando que los criterios de valoración no automáticos sean preponderantes en la adjudicación del contrato.

III. CONCLUSIONES

I. De acuerdo con la Disposición Adicional Segunda LCSP el número mínimo de vocales de las mesas de contratación de las entidades locales es 3.

II. Los miembros del comité de expertos deberán cumplir necesariamente los siguientes requisitos:

- Tener cualificación profesional adecuada en razón de la materia sobre la que versa la valoración.

- No estar integrados en el órgano proponente del contrato, entendido como aquel que promueve la contratación y que interviene en el procedimiento emitiendo el informe al que se refiere el artículo 73 del Reglamento Ley Contratos de las Administraciones Públicas.

Además, siempre que sea posible los expertos deberán de ser personal al servicio del órgano contratante.

No es posible que una misma persona sea en un mismo procedimiento miembro de la mesa de contratación y del comité de expertos.

III. Independientemente de la forma de designación utilizada en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, la publicidad de la composición del comité de expertos en el Perfil de Contratante deberá hacerse de forma nominativa.

Informe 21/2009, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón adoptado en su sesión de 16 de septiembre de 2009.