

Informe 34/09, de 25 de septiembre de 2009. «Consulta en relación a la constitución del comité de expertos para la evaluación de los criterios que exijan un juicio de valor y que se entiende por órgano proponente del contrato».

Clasificación de los informes: 16.5. Cuestiones relativas a las proposiciones de las empresas. Mesa de contratación. 16.7. Cuestiones relativas a las proposiciones de las empresas. Otras cuestiones.

ANTECEDENTES

El Alcalde de Murcia se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa por medio de un escrito con el siguiente texto:

«En relación con el comité de expertos para la evaluación de los criterios que exijan un juicio de valor y que se debe constituir en los supuestos en que los criterios sujetos a un juicio de valor prevalezcan sobre los criterios cuantificables económicamente, comité previsto en el artículo 134.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y desarrollado por los artículos 28, 29 y 30 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, se formula la siguiente

CONSULTA

El referido artículo 28.2 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, tiene el siguiente tenor literal: "Siempre que sea posible, los miembros del citado comité habrán de ser personal al servicio del departamento ministerial u organismo contratante. En ningún caso podrán estar integrados en el órgano que proponga la celebración del contrato".

Por otra parte, el órgano de contratación en los municipios de gran población, como es el caso de Murcia, es la Junta de Gobierno (apartado 10 de la Disposición Adicional 2 de la ley 30/2007, de 30 de octubre) constituida por Ttes. de Alcalde y que adopta los correspondientes acuerdos a propuesta del Concejal Delegado de cada área municipal.

Asimismo, la estructura de la Administración General del Estado y de la correspondiente a las Comunidades Autónomas (con Ministerios o Consejerías, cuyos respectivos titulares son órganos con competencias propias, como también las poseen los Secretarías de Estado u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas) no es comparable a la municipal, en la que los órganos que tienen la condición de tales ("unidades administrativas a las que se atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros o cuya actuación tenga carácter preceptivo" -definición contenida en el artículo 5.2 de la ley 6/1997, de 14 de abril-) son, además de los complementarios, el Alcalde, los Tenientes de Alcalde, la Junta de Gobierno y el Pleno.

No obstante, las resoluciones adoptadas por los Concejales delegados lo son precisamente por delegación, por lo que se consideran dictadas por el órgano delegante (Junta de Gobierno o Alcalde) y se considerarán dictadas por el órgano delegante (artículo 13.4 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre).

Por último, y entrando ya en el ámbito contractual, el artículo 22.1.g) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo establece, entre las funciones de la Mesa de Contratación la proposición al órgano de contratación de la adjudicación provisional a favor del licitador que hubiese presentado la proposición que contuviese la oferta económicamente más ventajosa.

A la vista de todo lo expuesto, así como de la necesidad de conocer con exactitud, y a tenor de los preceptos legales expuestos y restantes que puedan resultar de aplicación, cuál debe ser la composición del citado comité de expertos, se formula la presente consulta. Asimismo, la duda surge sobre si cabe interpretar los preceptos expuestos con arreglo a alguna de las siguientes posibilidades:

1º.- El órgano que propone la "celebración del contrato" es la Mesa de Contratación, por tanto, los componentes del comité de expertos no podrían formar parte de la misma, pero sí podrían estar encuadrados en la Concejalía que promueve la tramitación del correspondiente contrato. Esta posibilidad se sustentaría en el sentido de que el Concejal Delegado titular no ejerce en el ámbito de contratación funciones resolutorias, sino que se limita a promover la celebración del contrato,

En este caso, el comité de expertos estaría constituido por Técnicos del Servicio que ha elaborado las condiciones técnicas que han de regir el contrato, siendo por ello expertos en la materia.

Esta posibilidad, por otra parte, es acorde con la previsión de que los miembros del citado comité "... siempre que sea posible... habrán de ser personal al servicio del departamento ministerial u organismo contratante..." (artículo 28.2 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo).

2º.- La otra posibilidad sería entender como órgano que propone la celebración del contrato, no a la Mesa de Contratación sino a la Concejalía que promueve el mismo. En este caso, no podría formar parte del comité de expertos los Técnicos de la misma que hubieran elaborado las prescripciones técnicas del contrato.

En dicho supuesto, para nombrar a los miembros del comité de expertos, se debería acudir a otros Servicios municipales -con lo que ya no serían expertos en la materia- o bien a entidades externas- como es la Comunidad Autónoma-, con la ralentización en los trámites que ello supondría, amén de que fueran expertos en la materia concreta que es objeto del contrato.

Por último, también se plantea la duda sobre qué cabe entender por organismo técnico especializado».

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La cuestión que plantea el Alcalde de Murcia se concreta en conocer qué ha de entenderse, a efectos del examen y valoración de las ofertas en cuanto se refiere a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, por el órgano proponente del contrato, presentando dos opciones según la cual el órgano proponente del contrato es la Mesa de contratación o si se trata de la Concejalía que promueve el mismo, referencia que si bien es aplicable en los Ayuntamientos y, por su correspondencia en las Diputaciones, Cabildos y Consejos Insulares, no lo es en los restantes órganos, organismos y entes de las Administraciones y del sector público.

2. Respecto de la primera opción ha de advertir esta Junta Consultiva que se expresa una opción errónea cuando se afirma que la Mesa de contratación es quien propone la celebración del contrato, ya que como es tradicional en nuestro sistema de contratación, y así se ha establecido en las diferentes leyes reguladoras del mismo, que la Mesa de contratación tiene por misión la apertura de las proposiciones que los candidatos dirigen al órgano de contratación. Su función comienza como órgano colegiado con la apertura y valoración de la documentación acreditativa de la personalidad de los licitadores y de su solvencia y prosigue con la apertura y valoración de las ofertas recibidas concluyendo su función con la propuesta al órgano de contratación de la mejor oferta recibida. Así lo señala el artículo 295 de la Ley cuando expresa en su apartado 1 que 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.

Sentada esta conclusión debe apreciarse que cuando el artículo 134.2 de la Ley indica que el mencionado comité ha de estar formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, está explícitamente requiriendo la independencia entre ambos órganos y su especial preparación técnica, de manera que la valoración de tales criterios no esté influida por quien propone la adjudicación del contrato. Si no se hubiera deseado precisar tal independencia y preparación el legislador no habría introducido en la Ley este nuevo sistema habida cuenta de que la valoración de tales criterios dependientes de un juicio de valor ya se efectuaba por la Mesa de contratación en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

De ahí que cuando la Ley se expresa en tales términos debe afirmarse como consecuencia que los miembros del comité de expertos han de ser independientes del órgano que propone el contrato y de los que integran la Mesa de contratación, no pueden formar parte del mismo en aras de tal independencia no ya de quien propone el contrato, sino de quienes tienen por misión efectuar la valoración de tales criterios. Así resulta de lo dispuesto en el artículo 28.2 del 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, que establece: "Siempre que sea posible, los miembros del citado comité habrán de ser personal al servicio del departamento ministerial u organismo contratante. En ningún caso podrán estar integrados en el órgano que proponga la celebración del contrato".

3. En relación con la segunda opción cabe afirmar la exactitud de su conclusión si bien con la advertencia que ha de considerarse que quien haya elaborado el pliego de prescripciones técnicas ha de estar incluido entre quienes no pueden formar parte del comité.

Evidentemente una cosa es el órgano de contratación, que ejerce las competencias que le atribuyen las disposiciones concretas, y entre ellas destaca la aprobación del expediente de contratación y de los pliegos, así como la adjudicación del contrato, y otra muy diferente es aquel órgano que se encarga de la tramitación y propuesta al órgano de contratación de la celebración del contrato definiendo y señalando los diferentes aspectos inherentes al procedimiento de adjudicación, entre ellos los criterios de valoración de las ofertas, la función de los mismos y su técnica de ejecución, órgano al que la Ley se está refiriendo como órgano proponente del contrato que, en función del sistema organizativo de cada Administración pública, tendrá encomendada tal función de propuesta de acción.

4. Por último, procede indicar que de no existir personas expertas que puedan integrar en citado comité de expertos debe, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 134.2 de la Ley de contratos del sector público y en el artículo 29.2 del citado Real Decreto 817/2009, encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos, encomienda que podrá recaer en un órgano de tal carácter de una Administración Pública o concertar la prestación exigida mediante el correspondiente contrato de servicios.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera:

1. Que por órgano proponente de la celebración del contrato debe entenderse, según la singular estructura organizativa de los diferentes órganos de contratación, aquel que en función de sus competencias ejerce la iniciativa de la contratación proponiendo la celebración del contrato al órgano de contratación.

2. Que dispuesta la independencia de los miembros del comité de expertos encargado de la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor sus miembros no pueden pertenecer a la Mesa de contratación, debiendo disponer de experiencia en la valoración de tales criterios.

3. Que no es competencia de la Mesa de contratación proponer la celebración del contrato.