



Junta Vecinal XXX
Sr. Presidete
XXX
(Palencia)

Asunto: Adjudicación aprovechamiento cinegético / Actuación mesa de contratación / Resolución

Estimado Sr:

De nuevo nos dirigimos a Ud. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **1007/2022**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

El autor de la queja exponía su disconformidad con la adjudicación del aprovechamiento cinegético del coto de caza XXX por acuerdo de la Junta Vecinal de XXX, alegando defectos de composición de la mesa de contratación que había intervenido en el procedimiento.

Afirmaba que uno de los vocales no había tenido conocimiento ni participado en las reuniones de la mesa de contratación para la calificación de la documentación acreditativa de la aptitud de los licitadores ni para la apertura y valoración de las propuestas, debiendo haber tenido que formar parte de la mesa según establecía el pliego de cláusulas administrativas particulares aprobado por la Junta Vecinal el XXX (cláusula XXX), lo que generaba también dudas sobre la validez de esas reuniones.

Iniciada la investigación oportuna, esta Defensoría solicitó de la Junta Vecinal información en relación con las cuestiones planteadas.

El informe recibido hacía constar lo siguiente:

«El pliego de cláusulas administrativas aprobado para la adjudicación del coto de caza de la Junta Vecinal XXX fue aprobado por la Junta Vecinal XXX con fecha XXX. El mismo fue publicado en el Boletín Oficial de la Provincia para la presentación de las ofertas correspondientes por parte de los interesados.»



Tras el periodo para la presentación de las propuestas se celebraron sendas mesas de contratación para la apertura de la documentación administrativa y las ofertas económicas de los participantes respectivamente, tal y como consta en el expediente.

Si bien es cierto que en el pliego de cláusulas administrativas consta en su cláusula XXX lo siguiente: “La mesa de contratación estará integrada por los miembros de la Junta Vecinal XXX y su secretario”, se trata de un error, ya que tal y como dispone la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público en el punto 7 de la Disposición Adicional Segunda establece lo siguiente:

7. (...) Los miembros electos que, en su caso, formen parte de la mesa de contratación no podrán suponer más de un tercio del total de miembros de la misma. Actuará como secretario un funcionario de la Corporación.

Es por ello que, apercibido el error de transcripción de lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas, se procede a celebrar la mesa de contratación respetando lo dispuesto en la Ley de Contratos del Sector Público que en todo caso ha de estar por encima de lo dispuesto en cualquier pliego.

Cabe poner de relieve la realidad de la situación. La Junta Vecinal XXX es como tantas otras juntas vecinales semejantes, una entidad local menor, de muy reducidas dimensiones y recursos, que no cuenta con los medios suficientes para conformar una mesa de contratación tal y como dispone la Ley, por lo que se trató de cumplir la Ley y no conformar una mesa de contratación contraria a lo dispuesto en la normativa vigente.

Otro aspecto a tener en cuenta es que dada la urgencia del procedimiento (era imprescindible la celeridad puesto que el anterior aprovechamiento por parte del anterior adjudicatario ya había terminado y daba comienzo la temporada de caza de forma inminente), se procedió, con los medios limitados de que dispone la Junta Vecinal, a celebrar las mesas de contratación con la asistencia de otra funcionaria de carrera, respetando el límite legal del tercio de miembros electos.

Las mesas de contratación cuyas actas constan en el expediente, se celebraron en tiempo y forma y propuso al Pleno como órgano competente la adjudicación al mejor ofertante.

El Pleno posteriormente adjudicó el aprovechamiento de caza al mejor ofertante.

Es muy relevante que en el Pleno de la Junta Vecinal en el que se trató la adjudicación se manifestó al vocal reclamante, y se puso a su disposición de forma presencial y física, toda la documentación relativa a las ofertas para su examen y estudio, al igual que durante todo el procedimiento pudo haber examinado el mismo. En el pleno, el vocal reclamante rehusó de la posibilidad de poder inspeccionar en aquel



preciso momento y con carácter previo a la adjudicación y revisar la documentación del expediente y votó en contra de la adjudicación.

Cuestión aparte es el dato de que el informe de la mesa de contratación no es vinculante para el órgano de contratación.

El expediente ha seguido el trámite legalmente establecido, estando sometido a la publicidad a través del Boletín Oficial de la Provincia, y a disposición de cualquier persona que hubiera querido tener acceso al mismo.

No se ha presentado ningún tipo de alegaciones ni reclamaciones ni contra el acuerdo de aprobación del pliego de cláusulas administrativas, ni contra el acuerdo de adjudicación.

En todo caso, se trató de respetar la legalidad vigente en materia de contratación, y el cambio de composición de la mesa de contratación en nada hubiera afectado al resultado final de la adjudicación, habida cuenta de la escasez de medios de la Junta Vecinal de XXX y de que, en todo caso, la propuesta de la mesa de contratación no es vinculante para el órgano de contratación, y que en todo caso, ha habido total y absoluta transparencia. En tal sentido cabe finalizar diciendo que el vocal reclamante dispone del expediente completo ya que pidió tener copia del mismo tras la adjudicación».

Las mesas de contratación son órganos colegiados que cumplen una función de asistencia técnica al órgano de contratación al objeto de asegurar su objetividad e imparcialidad en la selección del mejor licitador. Carecen de facultades decisorias, su función es la de hacer propuestas al órgano contratante que es quien decide y adjudica.

Su composición en el caso de las Corporaciones locales se regula en la **disposición adicional 2ª apartado 7 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público**, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

“7. 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, o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuidas la función de control económico-presupuestario, 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. Los miembros electos que, en su caso, formen parte de la mesa de contratación no podrán suponer más de un tercio del total de miembros de la misma. Actuará como secretario un funcionario de la Corporación.



En las entidades locales municipales, mancomunidades y consorcios locales, podrán integrarse en la mesa personal al servicio de las correspondientes Diputaciones Provinciales o Comunidades Autónomas uniprovinciales.

En ningún caso podrá formar parte de las mesas de contratación ni emitir informes de valoración de las ofertas, personal eventual. Podrá formar parte de la mesa personal funcionario interino únicamente cuando no existan funcionarios de carrera suficientemente cualificados y así se acredite en el expediente.

La composición de la mesa se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación correspondiente. Se podrán constituir mesas de contratación permanentes”.

Siendo cierto que este órgano no decide la adjudicación del contrato, cumple otras funciones igualmente relevantes en el procedimiento, atribuidas expresamente por la ley (artículo 326 LCSP): evalúa la documentación proporcionada por los licitadores para admitir o excluir las ofertas, las valora con arreglo a los criterios de adjudicación previstos en los pliegos y efectúa la correspondiente propuesta al órgano de contratación.

El legislador, por tanto, ha querido regular expresamente este órgano, atribuyéndole unas concretas funciones y estableciendo detalladamente su composición, en atención a la especialización requerida para el correcto desempeño de las mismas.

La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, por su parte, se ha referido en varios informes a cuestiones relacionadas con la composición de las mesas en las Corporaciones locales.

Así, en el informe 42/2022 sobre el nombramiento del secretario de la mesa recoge la doctrina de anteriores informes, de las que cabe destacar los siguientes criterios:

- Como ya señaló en los informes 96/18 y 49/2019: *“la correcta interpretación del precepto exige diferenciar entre los componentes de la mesa de contratación al Presidente, por un lado, a los vocales, por otro, y al secretario de la mesa”. “De este modo, el límite de tres entiende esta Junta que se refiere al número de vocales”.*

- *“Entre los vocales, a su vez, cabrá diferenciar: en primer lugar al Secretario de la Corporación o persona que realice la función de asesoramiento jurídico; en segundo lugar, al Interventor o persona que ejerza la función de control económico presupuestario; y, en tercer lugar, dentro de los restantes vocales, a aquellos que se designe por el órgano de contratación entre el personal funcionario de carrera o personal laboral al servicio de la Corporación, o entre los miembros electos de la misma”.*



- *“El precepto no menciona la figura del secretario de la mesa de contratación, concepto éste que no debe confundirse con el del secretario de la Corporación que integra la categoría de los vocales”.*

- *“Como señaló el informe 3/2018, el secretario de la mesa de contratación forma parte del órgano colegiado (...) cabe recordar también que el secretario de la mesa dispone de voz, pero no de voto”.*

Concluye que *“deberá existir un secretario que será designado entre funcionarios o, en su defecto, entre otro tipo de personal al servicio de la Corporación, incluyendo el personal laboral. Queda excluido de esta posibilidad, al no poder formar parte de las mesas de contratación el personal eventual”.*

El informe 49/2019, de 16 de marzo de 2020, se refería específicamente a cómo opera el límite de miembros electos de la Corporación que no pueden superar un tercio de los miembros de la mesa. Para determinar ese límite incluye en el número de miembros al secretario de la mesa (aun cuando no tenga derecho a voto) y entiende que *“si bien en virtud de la finalidad de la norma que es limitar el grado de influencia del personal electo en las decisiones de la mesa cabe defender que la limitación en cuanto al número de miembros electos de la Corporación se debería determinar respecto al número de miembros con derecho a voto, dado el sentido de la Ley no parece posible sino considerar el número total de componentes del órgano.*

En todo caso, esta interpretación permite evitar que los miembros electos puedan dominar el voto en la mesa de contratación, ya que en el caso de que el número de vocales sea el mínimo establecido legalmente (tres), el número total de miembros electos con derecho a voto nunca podrá exceder de la mitad del total con tal derecho (en este caso serían uno de cuatro). Igualmente, de constituirse la mesa con cuatro vocales, los miembros electos no podrán ser más de dos de los cinco miembros con derecho a voto”. Concluye que *“los miembros electos que formen parte de la mesa de contratación en las Corporaciones Locales no podrán suponer más de un tercio del total de miembros de la misma. En consecuencia, y de conformidad con el sentido de la Ley, el secretario de la mesa de contratación sí que ha de tenerse en cuenta en el cómputo del porcentaje máximo de miembros electos de la Mesa de contratación en las Corporaciones Locales”.*

El mismo órgano consultivo en el informe 88/2021, de 05/04/2022, se ocupa de concretar si puede el Alcalde formar parte de la mesa de contratación. Parte del sistema legal de atribución de competencias para contratar, siendo los efectos distintos según corresponda ejercer las funciones de órgano de contratación al Alcalde o al Pleno. *“En nuestro Informe 31/21, de 10 de junio, que se cita en la consulta, ya señalamos que parece evidente que la LCSP configura al órgano de contratación y a la mesa de contratación como dos órganos claramente diferenciados en cuanto a su función y con*



unos requisitos y composición muy distintos, de modo que la mesa es un órgano de asistencia técnica especializada, que debe realizar su función con plena independencia del órgano de contratación. Precisamente por esta razón no resulta posible admitir que el titular del órgano de contratación pueda formar parte de la mesa de contratación como presidente de la misma, ya que supondría que existiese la posibilidad de interferencia en las funciones que este órgano está llamado a desempeñar con objetividad, imparcialidad y profesionalidad. Este razonamiento es predicable tanto del órgano de contratación que tiene la competencia atribuida normativamente, como del órgano que la tiene atribuida por delegación, que a estos efectos actúa en nombre y representación del órgano de contratación delegante, y cuyas resoluciones en este ámbito se considerarán dictadas por el órgano delegante de conformidad con el artículo 9.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. (...) Por tanto, en aquellos supuestos en que el órgano de contratación sea el Alcalde, éste no deberá formar parte de la mesa de contratación. Tampoco deberá hacerlo en aquellos supuestos en que el Alcalde haya delegado su competencia en otro órgano".

Añade que "en el segundo supuesto la condición de órgano de contratación corresponde al Pleno de la Corporación. En este caso, si el Alcalde presidiera la mesa ya no existiría una identidad entre quien desempeña la función de decidir a quién se va a adjudicar el contrato y los miembros de la mesa. Es importante destacar que la característica colegialidad propia del pleno de la Corporación impide asimilarlo con el Alcalde o con el Presidente, de modo que la intervención de estos en la mesa no priva a ésta de su independencia. Lógicamente, esta conclusión será válida siempre que la composición de la mesa respete las exigencias del apartado 7 de la Disposición adicional segunda".

Por tanto las personas que tienen la condición de órgano de contratación unipersonal no pueden participar en las mesas y los cargos electos pueden formar parte, ya sea como presidentes o como vocales, siempre que no tengan a su vez la condición de órgano de contratación unipersonal, aunque su número no puede sobrepasar el de un tercio de los miembros de la mesa.

En nuestro caso la mesa de contratación creada para evaluar las propuestas en este procedimiento estaba presidida por el Presidente de la Entidad local y dos vocales, el Secretario de la Entidad y un funcionario que no estaba al servicio de la Entidad.

Siendo el órgano de contratación la Junta Vecinal XXX, el Presidente podía formar parte de la mesa, ahora bien la designación de otro de sus miembros electos sobrepasa el límite legal expuesto.

Cabe añadir que la posible pertenencia a una mesa de contratación no cabe considerarla como integrante del núcleo esencial de la función representativa de un concejal. Así lo ha entendido la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 09/07/2020, pues el núcleo esencial de la función representativa se corresponde con



aquellas funciones que sólo pueden ejercer los titulares del cargo público por ser expresión del carácter representativo de la institución, siendo así *“en las mesas de contratación no se ejercen funciones que sólo puedan ejercer los titulares del cargo público representativo”*.

Ello no impide considerar que una vez advertida la ilegalidad de la cláusula del pliego aprobado el 31/03/2022 debió la Junta Vecinal iniciar el procedimiento de revisión de oficio para declarar su nulidad, pero no continuar el procedimiento de contratación y considerar que obedecía a un error de transcripción, dado que no era tal.

La urgencia en la tramitación del procedimiento parece que obedecía más bien a una falta de programación, pues tanto la finalización del anterior aprovechamiento como el inicio de la temporada de caza habrían de ser conocidos con antelación; además tales circunstancias no justifican el incumplimiento las normas sobre composición de la mesa de contratación.

Al margen de que el vocal no tuviera derecho a participar en ese órgano, tampoco ha quedado acreditado que la composición de la mesa se ajustara a las normas establecidas en la disposición adicional segunda LCSP, pues no consta la constitución de la mesa con el mínimo de tres vocales, sino solo dos, el Secretario y un funcionario de otra Administración sin que se haya indicado cuál fuera ésta. Tampoco se señala quién desempeñaba las funciones de secretario de la mesa de contratación.

La falta de personal funcionario o laboral de esa Entidad local supone una limitación a la hora de designar a los componentes de la mesa, pero la propia disposición adicional segunda LCSP prevé que pueda integrarse en la mesa *“personal al servicio de las correspondientes Diputaciones Provinciales”*; pues bien, en este caso, aunque el vocal designado hubiera sido un funcionario de la Diputación Provincial XXX, lo cual no se indica, en todo caso deberían haber sido designados dos funcionarios provinciales (o personal laboral) para completar el número de vocales necesarios para constituir la mesa.

Las reglas sobre la composición de la mesa de contratación han sido consideradas como esenciales a la hora de valorar la nulidad de los acuerdos de adjudicación, aun correspondiendo ésta al órgano de contratación, así puede citarse la Resolución del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi 67/2013, que concluyó que una composición indebida era causa de nulidad de pleno derecho de la exclusión de una oferta y, por lo tanto, de la adjudicación de un contrato, invocando la sentencia del Tribunal Supremo de 15/03/1991.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución:**



- Proceda esa Junta Vecinal a valorar el inicio del procedimiento de revisión de oficio del acuerdo que aprobó la adjudicación del aprovechamiento cinegético del coto de caza XXX por defectos de composición de la mesa de contratación que intervino en el procedimiento.

- En lo sucesivo el órgano de contratación debe designar a los miembros de la mesa de contratación respetando la composición establecida en la disposición adicional 2ª apartado 7 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN
Tomás Quintana López