



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

Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de día 31 de julio de 2019

Informe 6/2018, de 31 de julio de 2019. Composición de las mesas de contratación y otras cuestiones de acuerdo con la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público

Antecedentes

1. El interventor general de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears ha formulado la consulta siguiente a esta Junta Consultiva:

1. Con motivo de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, se plantea una duda con referencia a la composición de las mesas de contratación, establecida en el artículo 326 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, artículo, que a pesar de no ser básico es de suficiente importancia por su trascendencia práctica en cuanto a la integración como vocales de determinados a los cargos o personal eventual, secretarios generales, o bien funcionarios pertenecientes a las diferentes direcciones generales o secretarías generales que han redactado hasta ahora los pliegos de prescripciones técnicas o documentos reguladores de la contratación y que siempre han formado parte como vocales de las mesas de contratación.

Este artículo 326 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de contratos del sector público, establece en el apartado cinco, párrafo tercero, que en ningún caso podrán formar parte de las Mesas de contratación ni emitir informes de valoración de las ofertas los cargos públicos representativos ni el personal eventual. Podrá formar parte de la Mesa personal funcionario interino únicamente cuando no existen funcionarios de carrera suficientemente cualificados y así se acredite en el expediente. Tampoco podrá formar parte de las Mesas de contratación el

personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate, salvo en los supuestos a qué se refiere la Disposición adicional segunda.

Las Mesas de contratación podrán, así mismo, solicitar el asesoramiento de técnicos o expertos independientes con conocimientos acreditados en las materias relacionadas con el objeto del contrato. La mencionada asistencia será autorizada por el órgano de contratación y tendrá que ser reflejada expresamente en el expediente, con referencia a las identidades de los técnicos o expertos asistentes, su formación y su experiencia profesional.

El artículo 320 del Texto refundido de la Ley de contratos del sector público establecía que salvo que en el caso en qué la competencia para contratar corresponda a una Junta de Contratación, en los procedimientos abiertos y restringidos y en los procedimientos negociados con publicidad a qué se refiere el artículo 177.1, 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. En los procedimientos negociados en que no sea necesario publicar anuncios de licitación, la constitución de Mesa será potestativa para el órgano de contratación.

Mesa estará constituida por un presidente, los vocales que se determinen reglamentariamente, y un secretario.

Los miembros de Mesa serán nombrados por el órgano de contratación.

El secretario tendrá que ser designado entre funcionarios o, en su defecto, otro tipo de personal dependiente del órgano de contratación, y entre los vocales tendrán que figurar necesariamente un funcionario de entre los que tengan atribuido legal o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un interventor, o, a carencia de estos, una persona al servicio del órgano de contratación que tenga atribuidas las funciones correspondientes a su asesoramiento jurídico, y otra que tenga atribuidas las relativas a su control económico-presupuestario.

La Disposición final segunda de títulos competenciales del mencionado Texto refundido estableció que no tendrían carácter de básicos, entre otros, el artículo 320.

Por otra parte, el artículo 3 del Decreto 14/2016, de 11 de marzo, por el cual se aprueba el texto consolidado del Decreto sobre contratación de la Comunidad Autónoma de las Illes

*Balears establece con referencia a la mesa de contratación que estará presidida por el secretario general de la consejería contratante, o por el secretario de la entidad en los casos de organismos autónomos y otras entidades instrumentales del sector público autonómico, o por los que se designen para cada caso, y como mínimo han de formar parte un vocal representante de la Intervención General de la Comunidad Autónoma, que, cuando se trate de entidades instrumentales con presupuesto propio, puede ser el de la unidad que tenga asignada la función de control económico en estas entidades; un vocal representante de la asesoría jurídica, que puede pertenecer, indistintamente, a la Dirección de la Abogacía de la Comunidad Autónoma o al servicio que tenga atribuido el asesoramiento jurídico del órgano de contratación, **y un vocal perteneciente al servicio promotor del expediente.** Tiene que actuar como secretario de la mesa el jefe de la unidad administrativa de contratación que tramite el expediente.*

La regulación reglamentaria establecida en el Decreto 14/2016, de 11 de marzo, por el cual se aprueba el Texto consolidado del Decreto sobre contratación de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, no está claro que sea aplicable, puesto que únicamente regula la composición de las mesas de contratación. En este caso, la cuestión a dilucidar es si al existir una reserva formal de ley, esta solo afecta al Estado o se extiende a las Comunidades Autónomas.

El artículo regulador actual es el 326 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, que a pesar de no ser básico, en cuanto al ámbito del secretario general de la consejería contratante (alto cargo) y de un vocal perteneciente al servicio promotor del expediente podría ser contradictorio con el espíritu de la Ley. También es cierto, que en el caso de esta Comunidad Autónoma, al no tener Ley propia de contratos, siempre se ha aplicado en la mayoría de supuestos la Ley y Reglamento estatal, tanto si los artículos eran básicos o no básicos, salvo supuestos en que sí se ha dictado algún Decreto. El Decreto autonómico y la regulación del artículo 326 de la LCSP pueden coexistir, pero la cuestión es si se tienen que respetar las limitaciones establecidas por la LCSP por el hecho del rango normativo de nuestra regulación.

Por otro lado, a pesar de que la DF 1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público mencione expresamente que el artículo 326 no tiene carácter de básico, bien es verdad que su redacción revela claramente una voluntad del legislador de que, al menos parcialmente, sea básico, por ejemplo, cuando el apartado 1 dice *... "que los órganos de contratación de las Administraciones Públicas estarán asistidos por una mesa de contratación, o cuando el apartado 7 dice que las leyes de las Comunidades Autónomas y la*

legislación de desarrollo podrán establecer que las mesas de contratación puedan ejercer también aquellas competencias relativas en la adjudicación que esta Ley atribuye a los órganos de contratación ", por lo cual parece que las funciones establecidas en el apartado 2 también podrían ser consideradas básicas.

Las dudas surgen en cuanto a si las prohibiciones que se establecen en relación con sus miembros son aplicables **directamente** a las mesas de contratación que se constituyan en el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. En definitiva, no se trata de si el artículo 326 se aplica con carácter supletorio, sino si los apartados 3, 4 y 5 del artículo 326 desplazan el artículo 3 del Decreto 14/2017, aplicándose directamente para existir una reserva formal de ley.

2. Una segunda cuestión sería en relación con las funciones de Mesa. En este punto, se solicita pronunciamiento sobre la calificación de los documentos que acreditan los requisitos previos, en el caso de los que acreditan la capacidad, solvencia, etc (art. 150) y sobre qué órgano lo tiene que revisar.

El artículo 157, 1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público relativo al procedimiento abierto, dispone que la Mesa de contratación calificará la documentación a la cual se refiere el artículo 140, que tendrá que presentarse por los licitadores en sobre o archivo electrónico diferente al que contenga la proposición. Esto es, la LCSP encarga a la Mesa de contratación la calificación del DEUC, de la declaración responsable cuando el empresario recurre, a la solvencia y medios otras empresas, la acreditación de la constitución de la garantía provisional en el supuesto de que se exija la declaración sobre el compromiso de constituirse en UTE, etc.

Por su parte, el artículo 150 establece un plazo de diez días hábiles para que el licitador que ha presentado la mejor oferta presente la documentación justificativa de las **circunstancias** a las que se refieren las letras a) a c) del artículo 140, si no se hubiera aportado con anterioridad.

Pues, la duda que se plantea es si la calificación de esta documentación lo tiene que realizar la Mesa de contratación, o por el contrario, es competencia de los servicios correspondientes del órgano de contratación.

3. La última cuestión sería el régimen de funcionamiento, dado que las mesas de

contratación son órganos colegiados que, a carencia de regulación expresa, se rigen en cuanto a su funcionamiento, por las normas establecidas en la Ley 40/2015 (art. 19). Esta Ley, en cuanto a órganos colegiados, tiene una parte básica (Subsección 1a, de la Sección 3a, del Capítulo Y, del Título preliminar de la Ley, arts. 15 a 18); y otra aplicable solo a la Administración General del Estado y sus entidades dependientes (Subsección 2a, de la Sección 3 a, del Capítulo Y, del Título preliminar de la Ley, arts.: 19 a 22). Esta última subsección, la no básica, contiene regulación sobre las funciones del presidente y del secretario o el derecho o no de abstenerse en las votaciones, entre otros. Por lo cual, hay que aclarar también si podría ser de aplicación directa.

La Ley 3/2003, de 26 de marzo, de régimen jurídico de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, al referirse a órganos colegiados, remite expresamente a la regulación de la Ley 30/92, que tenía carácter básico.

Ante estas dudas, y de conformidad al Acuerdo de 10 de octubre de 1997, del Consejo de Gobierno, por el cual se aprueba el Reglamento de Organización y funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, y de acuerdo con el artículo 15 y 16, **se solicita** informe en lo referente a las siguientes cuestiones:

- La aplicación directa del artículo 326 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de contratos del sector público, a pesar de no tener carácter de básico, o si se tiene que continuar aplicando el artículo 3 del Decreto 14/2016, de 11 de marzo, por el cual se aprueba el Texto consolidado del Decreto sobre contratación de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.
- Pronunciamiento sobre las funciones de la Mesa de contratación, en relación con la calificación de los documentos que acrediten los requisitos previos reflejados en el artículo 140, medios a los que se ha comprometido adscribir para la ejecución del contrato de conformidad con el artículo 76,2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente.
- Pronunciamiento sobre el régimen de funcionamiento de las mesas de contratación como órganos colegiados, en el sentido de aplicar directamente la Subsección 2a, de la Sección 3a, del Capítulo Y, del Título preliminar de la Ley, arts.

19 a 22., con referencia a las funciones del presidente y del secretario o el derecho, o no, de abstenerse en las votaciones, entre otros.

El fundamento de la presente solicitud de emisión de informe se encuentra en el artículo 12.1 del Decreto 3/2016, de 29 de enero, por el cual se aprueba el Texto consolidado del Decreto de creación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el Registro de contratos y el Registro de contratista, modificado por el Decreto 36/2017, de 21 de julio, así como de acuerdo con el artículo 15.2 del Acuerdo de modificación del Reglamento de organización y funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, aprobado por el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997, modificado por el Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 21 de julio de 2017.

2. El interventor general de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears está legitimado para solicitar informes a la Junta Consultiva de Contratación, en conformidad con l'artículo 12.1 del Texto consolidado del Decreto por el cual se crean la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el Registro de Contratos y el Registro de Contratistas, aprobado por el Decreto 3/2016, de 29 de enero, modificado por el Decreto 36/2017, de 21 de julio y el artículo 15.1 de su Reglamento de organización y funcionamiento, aprobado por el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997, modificado por el Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 21 de julio de 2017. En el escrito de solicitud se adjunta un informe del Departamento Jurídico de la consejería de Hacienda y Administraciones Públicas de día 9 de octubre de 2018. Por lo tanto, se cumplen los requisitos previos de admisión para poder emitir el

informe solicitado.

Consideraciones jurídicas

1. El escrito de consulta plantea tres cuestiones relativas a la composición de las mesas de contratación y otras cuestiones a los efectos de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público y, si es así, el pronunciamiento de esta Junta Consultiva tendría que incluir una referencia a las tres cuestiones planteadas, como es ahora: si es de aplicación directa el artículo 326 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público o si se tiene que continuar aplicando el artículo 3 Decreto autonómico 14/2016, de 11 de marzo, por el cual se aprueba el Texto consolidado del Decreto sobre contratación de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en concreto si los apartados 3, 4 y 5 del artículo 326, que tiene el carácter de no básico, de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, desplazan al artículo 3 del Decreto autonómico 14/2016, de 11 de marzo, cuáles son las funciones de la Mesa de contratación en relación con la calificación de los documentos que acreditan los requisitos previos fijados en el artículo 140.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público y finalmente la tercera cuestión sobre el régimen de funcionamiento de las mesas de contratación como órganos colegiados.

La consulta viene motivada por la aprobación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por la cual 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 (en adelante, LCSP).

La LCSP ha sustituido al Texto refundido de la Ley de contratos del sector público aprobado por Real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

Se mantiene en vigor la Ley 31/2007, de 30 d'octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante, Ley 31/2007).

2. En cuanto a la primera cuestión se tiene que hacer referencia a la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. La Constitución española en su artículo 149.1.18 establece la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación básica en contratos y concesiones administrativas.

El artículo 31.5 del vigente Estatuto de autonomía de las Illes Balears, aprobado por ley orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de autonomía de las Illes Balears, dispone que en el marco de la legislación básica del Estado, corresponde en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears el desarrollo legislativo y ejecución en materia de contratos y concesiones administrativas.

Los artículos 63 a 66 de la Ley autonómica 3/2003, de 26 de marzo, de régimen juroídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, tratan de la contratación administrativa.

En el marco de la legislación básica estatal y en ejercicio de la competencia de desarrollo legislativo y ejecución sobre la contratación administrativa, se dictó el Decreto 31/1989, de 31 de marzo, sobre contratación de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears; posteriormente el Derecho 147/2000, de 10 de noviembre, derogó el mencionado Decreto y actualmente está vigente el Decreto autonómico 14/2016, de 11 de marzo, por el cual se aprueba el Texto consolidado del Decreto sobre contratación de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

3. Una vez analizada la distribución competencial, se procede a analizar la primera cuestión planteada relativa a la aplicación directa del artículo 326 de la LCSP en relación con el artículo 3 del Decreto 14/2016 de 11 de marzo, y en concreto a la composición de las mesas de contratación.

El artículo 326 tiene la consideración de artículo no básico, en conformidad con aquello que dispone el segundo párrafo del apartado 3 de la Disposición final primera de la LCSP.

Este artículo establece el siguiente y en concreto sus apartados 3, 4 y 5 en cuanto a la composición de las mesas de contratación:

1. Excepto en el caso en que la competencia para contratar corresponda a una junta de contratación, en los procedimientos abiertos, abierto simplificado, restringidos, de diálogo competitivo, de licitación con negociación y de asociación para la innovación, los órganos de contratación de las administraciones públicas tienen que estar asistidos por una mesa de contratación. En los procedimientos negociados en que no haya que publicar anuncios de licitación, la constitución de la mesa es potestativa para el órgano de contratación, salvo si se fundamenta en la existencia de una urgencia imperiosa prevista por la letra b) 1r del artículo 168, en el cual es obligatorio constituir la mesa. En los procedimientos a que se refiere el artículo 159.6, es igualmente potestativa la constitución de la mesa.
2. La mesa de contratación, como órgano de asistencia técnica especializada, tiene que ejercer las funciones siguientes, entre otros que le atribuyan esta Ley y su desarrollo reglamentario:
 - a) La calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141 y, si se tercia, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten este cumplimiento, con el trámite de enmienda previo.
 - b) La valoración de las proposiciones de los licitadores.
 - c) Si se tercia, la propuesta sobre la calificación de una oferta como anormalmente baja, con la tramitación previa del procedimiento a que se refiere el artículo 149 de esta Ley.
 - d) La propuesta al órgano de contratación de adjudicación del contrato a favor del licitador que haya presentado la mejor oferta, en conformidad con lo que dispone el artículo 145, según que corresponda de acuerdo con el pliego de cláusulas administrativas particulares que rija la licitación.
 - e) En el procedimiento restringido, en el diálogo competitivo, en el de licitación con negociación y en el de asociación para la innovación, la selección de los candidatos cuando

así lo delegue el órgano de contratación, y se tiene que hacer constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

3. La mesa tiene que estar constituida por un presidente, los vocales que se determinen reglamentariamente, y un secretario.

La composición de la mesa se tiene que publicar en el perfil de contratante del órgano de contratación correspondiente.

4. Los miembros de la mesa son nombrados por el órgano de contratación.

5. El secretario se tiene que designar entre funcionarios o, si no hay, otro tipo de personal dependiente del órgano de contratación, y entre los vocales hay de figurar necesariamente un funcionario de quienes tengan atribuido legalmente o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación y un interventor o, a falta de estos, una persona al servicio del órgano de contratación que tenga atribuidas las funciones correspondientes a su asesoramiento jurídico, y otra que tenga atribuidas las relativas a su control económico presupuestario. Por resolución del titular de la intervención general correspondiente se pueden acordar los supuestos en que, en sustitución del interventor, pueden formar parte de las mesas de contratación funcionarios del centro mencionado hábiles específicamente para ello. En ningún caso pueden formar parte de las mesas de contratación ni emitir informes de valoración de las ofertas los cargos públicos representativos ni el personal eventual. Puede formar parte de la mesa personal funcionario interino únicamente cuando no haya funcionarios de carrera bastante cualificados y así se acredite en el expediente. Tampoco puede formar parte de las mesas de contratación el personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate, excepto en los supuestos a que se refiere la disposición adicional segunda.

Las mesas de contratación pueden, así mismo, solicitar el asesoramiento de técnicos o expertos independientes con conocimientos acreditados en las materias relacionadas con el objeto del contrato. Esta asistencia tiene que ser autorizada por el órgano de contratación y se tiene que reflejar expresamente en el expediente, con referencia a las identidades de los técnicos o expertos asistentes, su formación y su experiencia profesional.

6. Salvo lo que dispone el apartado 1 de este artículo, la mesa de contratación que intervenga en el procedimiento abierto simplificado que regula el artículo 159 de esta

Ley se tiene que considerar constituida válidamente si lo ha hecho el presidente, el secretario, un funcionario de quienes tengan atribuido legalmente o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación, y un funcionario que tenga atribuidas las funciones relativas a su control económico presupuestario.

7. Las leyes de las comunidades autónomas y la legislación de desarrollo pueden establecer que las mesas de contratación puedan ejercer también las competencias relativas a la adjudicación que esta Ley atribuye a los órganos de contratación.

El artículo 3 del Decreto autonómico 14/2016, de 11 de marzo, regula la composición de las mesas de contratación en los términos siguientes:

Artículo 3

Mesa de contratación

1. La mesa de contratación está presidida por el secretario general de la consejería contratante, o por el secretario de la entidad en los casos de organismos autónomos y otras entidades instrumentales del sector público autonómico, o por los que se designen para cada caso, y como mínimo tienen que formar parte un vocal representante de la Intervención General de la Comunidad Autónoma, que, cuando se trate de entidades instrumentales con presupuesto propio, puede ser el de la unidad que tenga asignada la función de control económico en estas entidades; un vocal representante de la asesoría jurídica, que puede pertenecer, indistintamente, a la Dirección de la Abogacía de la Comunidad Autónoma o al servicio que tenga atribuido el asesoramiento jurídico del órgano de contratación, y un vocal perteneciente al servicio promotor del expediente. Tiene que actuar como secretario de la mesa el jefe de la unidad administrativa de contratación que tramite el expediente.

2. Todos los miembros de las mesas son designados por el órgano de contratación, que puede hacerlo para cada contrato o de manera permanente mediante un acuerdo publicado en el BOIB, sin perjuicio, en este último caso, de poder incorporar nuevos vocales a las contrataciones que por su especialidad o importancia así lo determine el mismo órgano de contratación.

Así, en la solicitud del interventor general se plantea la duda de si el artículo 326, que tiene el carácter no básico, se puede aplicar directamente y, por lo tanto desplaza el artículo 3 del Decreto autonómico por tratarse de una reser-

va formal de ley.

De acuerdo con el informe jurídico de fecha 9 de octubre de 2018, que acompaña a la solicitud del interventor general, esta cuestión supone analizar si una norma estatal no básica cómo es el artículo 326 del LCSP se puede aplicar “directamente” (si bien la solicitud de informe emplea el término “directamente”, la expresión correcta sería si se puede aplicar “por la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal”) en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

Así, hay que analizar la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal prevista en el artículo 149.3 in fine de la Constitución española, según el cual, “El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas”.

La cláusula de supletoriedad prevista en el artículo 149.3 in fine de la Constitución española dispone que el derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas, aunque según doctrina mayoritaria del Tribunal Constitucional, la supletoriedad que se establece por la Constitución, no es la ausencia de regulación, sino de alguna laguna jurídica detectada por el aplicador del derecho. Se tratan de vacíos normativos no queridos por el legislador a diferencia de las anomias, que son vacíos normativos sí queridos por el legislador y que tienen que ser respetados.

Por todo esto, la cláusula de supletoriedad es aplicable a las lagunas jurídicas autonómicas, pero no sobre las anomias jurídicas.

El artículo 3 del Decreto 14/2016, de 11 de marzo, que configura la composición de las mesas de contratación, es completo, coherente y sistemático y no contiene ninguna laguna jurídica que determine la necesidad de aplicar por la cláusula de supletoriedad el artículo 326 de la LCSP, aunque dicho artículo regule la mesa de contratación de una manera más extensa a cómo lo hace el artículo 3 del Decreto

14/2016, de 11 de marzo y también como lo hacía el antiguo artículo 320 del TRLCSP.

Si bien, el Decreto autonómico mencionado es anterior a la entrada en vigor de la LCSP, la falta de inclusión en el artículo 3 de las nuevas particularidades del artículo 326 de la LCSP no se puede considerar una laguna jurídica, sino que el legislador autonómico no las ha querido incluir y, por lo tanto nos encontraríamos ante una anomia querida de manera voluntaria y que tiene que ser respetada, por todo esto no resulta aplicable la cláusula de supletoriedad del derecho estatal.

Si el legislador autonómico quisiera incluir vía reglamentaria las particularidades establecidas en el artículo 326, se tendría que modificar el vigente Decreto autonómico 14/2016, de 11 de marzo, para recogerlas de manera expresa.

Hay que mencionar, el informe 2/2018 de 11 de abril de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Madrid, que considera no aplicable el artículo 326 de la LCSP en la Comunidad de Madrid y no es de aplicación supletoria en conformidad con el artículo 149.3. de la Constitución Española, puesto que las mesas de contratación se encuentran reguladas vía reglamentaria, sin perjuicio del dispuesto al artículo 159.4 d) para las mesas de contratación en el procedimiento abierto simplificado.

El artículo 159.4 *d* de la LCSP, el cual tiene la consideración de legislación básica, en relación con el procedimiento abierto simplificado prevé que los sobres (que contienen la proposición) se tienen que abrir por la mesa de contratación a qué se refiere el apartado 6 del artículo 326 de esta Ley. Este apartado 6 del artículo 326 prevé que:

6. Salvo lo que dispone el apartado 1 de este artículo, la mesa de contratación que intervenga en el procedimiento abierto simplificado que regula el artículo 159 de esta Ley se tiene que considerar constituida válidamente si lo ha hecho

el presidente, el secretario, un funcionario de quienes tengan atribuido legalmente o reglamentariamente el asesoramiento jurídico del órgano de contratación, y un funcionario que tenga atribuidas las funciones relativas a su control económico-presupuestario.

Debido a la remisión que hace el artículo 159.4 *d* de la LCSP que tiene carácter básico al artículo 326.6 en relación con la composición de las mesas para el procedimiento abierto simplificado, y de una manera equivalente a cómo concluye el informe 2/2018 mencionado, se tiene que considerar que es aplicable en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears lo que dispone el artículo 326.6 en cuanto a la válida constitución de las mesas en el procedimiento abierto simplificado.

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, a través de la Resolución número 78/2019, Recurso número 1188/2018 C.A. Illes Balears 81/2018. Visto que la regulación de las mesas de contratación en la normativa estatal sobre contratación pública no tiene el carácter de básico, la configuración dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears se lleva a cabo a través de su propia normativa.

4. Tal como señala el informe jurídico de fecha 9 de octubre de 2018, la interpretación del artículo 326 de la LCSP en relación con el apartado 3 de la disposición final primera de la LCSP se tiene que hacer de manera literal, teleológica (según la finalidad) y sistemática (o conjunta), de conformidad con aquello que dispone el artículo 3.1. del Código Civil, «*Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos, legislativos y la realidad social del tiempo en qué tienen que ser aplicadas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.*».

El segundo párrafo del apartado tercero de la disposición final primera de la LCSP deja claro de manera expresa el carácter no básico del artículo 326.

En los antecedentes legislativos anteriores a la vigente LCSP, tampoco se daba carácter de básico a la regulación de la mesa de contratación.

Por todo esto, el artículo 326 de la LCSP no puede condicionar la validez de la norma autonómica porque no tiene el carácter de básico (DF 1ª de la LCSP).

5. Respecto a la segunda cuestión a analizar sobre las funciones de la mesa de contratación en relación con la calificación que prevé el artículo 150.2 de la LCSP, de los documentos que acreditan los requisitos previos fijados en el artículo 140.1 de la LCSP (letras a, b y c), de los medios a los cuales el licitador se ha comprometido a adscribir para la ejecución del contrato conforme con el artículo 76.2 y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente, se plantea si estas funciones las tiene que hacer la mesa de contratación o los servicios correspondientes del órgano de contratación.

La novedad de la LCSP es el hecho que el requerimiento (artículo 150.2 de la LCSP) lo hace el servicio correspondiente, a diferencia de lo que disponía el TRLCSP (artículo 151.2), que decía que el requerimiento lo hacía el órgano de contratación, aunque en ambos artículos no se prevé cuál es el órgano que tiene que calificar la documentación.

De una parte, se podría considerar que es la mesa de contratación el único órgano que podría hacer la calificación, en conformidad con aquello que establecen los artículos 141.2 y 157.1 (primer párrafo), pero estos artículos se refieren a la intervención de la mesa de contratación en el momento de la apertura del sobre que contiene la declaración responsable y de otra parte el

artículo 150.2 ya se refiere al momento de aceptación de la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, que es un momento procedimental posterior y en este caso este artículo prevé que es el servicio correspondiente el que hace el requerimiento y, por lo tanto podría también calificar la documentación requerida.

Dentro de este contexto, hay que hacer mención del Informe 6/2013 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (que en este caso se refería al artículo 146.1 del TRLCSP) y que preveía que el órgano de contratación podía encomendar la valoración y calificación de la documentación a la mesa de contratación o a la unidad gestora del expediente de contratación, en función que considerara que en el expediente en concreto era más ágil y eficiente la actuación de la mesa o de la unidad gestora.

En este sentido, los modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de obras, de servicios y suministro por procedimiento abierto, abierto simplificado y abierto simplificado abreviado, informados favorables día 4 de julio de 2019, por la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, pendientes de aprobación por el Consejo de Gobierno, ya prevén a la cláusula relativa al requerimiento previo a la adjudicación, que puede proceder a la calificación de la documentación presentada por el licitador, tanto la Mesa de contratación como la unidad gestora del expediente de contratación.

6. Finalmente, se procede a analizar la tercera cuestión relativa al funcionamiento de las mesas de contratación como órganos colegiados.

A carencia de regulaci3n expresa nos remitimos a la Ley 40/2015, de 1 de octubre de r3gimen jur3dico del sector p3blico. Esta Ley comprende una parte b3sica (art3culos 15 a 18) y una parte no b3sica (art3culos 19 a 22). Se plantea si estos art3culos que constituyen una parte no b3sica, de acuerdo con lo establecido en la disposici3n final decimocuarta de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, se tienen que aplicar directamente, en lo referente a las funciones del presidente, secretario, el derecho de abstenerse de las votaciones, entre otros.

La Ley auton3mica 3/2003, de 26 de marzo de r3gimen jur3dico de la Comunidad Aut3noma de las Illes Balears, cuando se refiere a3rganos colegiados, se remite expresamente a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de r3gimen jur3dico de las Administraciones P3blicas y del Procedimiento Administrativo Com3n (Ley derogada), que ten3a car3cter b3sico. La disposici3n final cuarta de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Com3n de las Administraciones P3blicas, establece que las referencias hechas en la Ley 30/1992, se entender3n hechas a la Ley 39/2015, de 1 de octubre o a la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

Hay que distinguir dos cuestiones: la composici3n de la mesa y la v3lida constituci3n de la mesa.

Respecto al procedimiento abierto simplificado previsto al art3culo 159 de la LCSP, la composici3n y v3lida constituci3n de la mesa, se rigen por aquello que dispone el art3culo 326.6 de la LCSP.

Respecto al resto de procedimientos y dado que no hay una reserva de ley formal para regular la composici3n de la mesa, se regir3 por lo previsto en el art3culo 3 del Decreto auton3mico 14/2016, de 11 de marzo.

Respecto a la v3lida constituci3n de la mesa y dado que el mencionado Decreto auton3mico no lo prev3, es en el cap3tulo V, en concreto el art3culo

17.2 de la Ley autonómica 3/2003, en cuanto a régimen jurídico de los órganos colegiados, que se remite a todo el capítulo II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que tenía carácter de básico, salvo que hubo una sentencia del Tribunal Constitucional 50/1999, de 6 de abril, que declaró no básicos algunos apartados de los artículos 23, 24 y 25.

La remisión que el artículo 17.2 de la Ley 3/2003 hace al capítulo II de la Ley 30/92, de 26 de noviembre (Ley derogada), se entiende que se hace a los artículos correspondientes de la vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, tanto a los artículos básicos como los no básicos, sin perjuicio de las particularidades organizativas contenidas en la Ley 3/2003, en las normas de constitución de los órganos colegiados, en los convenios de creación o en los reglamentos internos.

El artículo 17.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, establece que por la válida constitución del órgano colegiado a efectos de celebraciones de sesiones, deliberaciones y toma de acuerdos se requerirá la asistencia del presidente, secretario o en su caso, de quienes los sustituyen y de la mitad al menos de sus miembros.

Sin embargo, la norma no exige una determinada calificación o naturaleza de los miembros de la mesa (excepto presidente y secretario), sino exclusivamente la asistencia de un número mínimo de los mismos, cualquiera que sea la calidad con que actúan.

En este punto, hay que mencionar el informe 7/2007, de 3 de agosto de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, de la válida constitución de la mesa de contratación.

Este criterio que no sería de aplicación a las mesas de contratación en el procedimiento abierto simplificado, de acuerdo con lo dispuesto al artículo 326.6 de la LCSP en relación con el artículo 159.4 d).

Este Informe concluye «Si a una Mesa de contratación no asiste el vocal representante de la Asesoría jurídica o el representante de la Intervención General de la Comunidad Autónoma, se puede la misma constituirse válidamente, siempre que se encuentren presentes, como mínimo, la mitad de sus miembros entre los cuales tienen que figurar el presidente y el secretario (...)»

Como resultado de este análisis, se aplican los artículos básicos de la Ley 40/2015, de 1 de octubre (artículos 15 a 18) y también los apartados 2, 3,4 y 5 del artículo 19 (no básico) de la mencionada Ley 40/2015.

Conclusiones

1. Se considera que no hay ninguna laguna en el artículo 3 del Decreto 14/2016 que haga necesaria la aplicación, por la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal, del artículo 326 del LCSP, sin perjuicio del que dispone el artículo 326.6 del LCSP por la remisión que hace el artículo 159.4 *d* en relación con la válida constitución de la mesa de contratación por el procedimiento abierto simplificado.
2. En cuanto al órgano que tiene que valorar y calificar la documentación que presente el licitador y que se prevé al artículo 150.2 de la LCSP, se tiene que entender que el órgano de contratación puede encomendar la calificación de esta

documentación a la mesa de contratación o bien a la unidad gestora del expediente de contratación en función que considere que en el expediente concreto es más ágil y eficiente la actuación de la una que de la otra.

3. El funcionamiento de las mesas de contratación como órgano colegiados se rige respecto a la composición de la mesa por el artículo 3 del Decreto autonómico 14/2016; respecto a la válida constitución de la mesa, por los artículos 15 a 18 (básicos) de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, así como los apartados 2,3,4 y 5 del artículo 19 (no básico), en cuanto a las funciones del presidente y el secretario, salvo el procedimiento abierto simplificado que es regula por el artículo 326.6 de la LCSP.