

RESUMEN INFORMES DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO SOBRE LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO (Ley 9/2017)

A. CONTRATOS MENORES

EXPEDIENTE 41/2017. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 118.3 DE LA LCSP.

Se solicita a la Junta Consultiva la emisión de un dictamen sobre cómo debe interpretarse la expresión siguiente:

"En el expediente se justificará que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo". Sin perjuicio de que la Junta informe lo que estime pertinente, de le solicita que aclare expresamente si:

Esta expresión opera como un límite absoluto, de tal manera que ningún contratista puede suscribir más de un contrato menor, se entiende que por ejercicio presupuestario –la ley no lo indica–, con independencia de que se trate de objetos radicalmente independientes.

- Si por el contrario, y dada la sistemática de dicha expresión, debe entenderse que es a los efectos de evitar el fraccionamiento indebido del objeto del contrato menor del que se trate, de tal manera que nada obstaculizaría que el mismo contratista suscriba con el Ayuntamiento diversos contratos menores, siempre que aplicando las reglas generales en materia de contratación administrativa se trate de contratos con objetos distintos nítidamente y no se trate de prestaciones periódicas y repetitivas."

CONCLUSIONES.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes conclusiones:

- El artículo 118.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público debe ser objeto de una interpretación teleológica que permite considerar que la **finalidad del precepto es justificar en el expediente de contratación de los contratos menores que no se ha alterado indebidamente el objeto del contrato con el fin de defraudar los umbrales previstos para el contrato menor.**
- Esta **conducta defraudadora queda prohibida en la ley** cualquiera que sea el momento en que se produzca.
- **La ley no contempla una limitación a la celebración de contratos menores con un mismo operador económico cuando las prestaciones objeto de los mismos sean cualitativamente diferentes y no formen una unidad.** Por ello, fuera de los casos de alteración fraudulenta del objeto del contrato, sí es posible celebrar otros contratos menores con el

mismo contratista, pero en este caso habrá de justificarse adecuadamente en el expediente que no se dan las circunstancias prohibidas por la norma.

- **Cuando entre dos contratos menores cuyas prestaciones sean equivalentes haya mediando más de un año,¹ contado desde la aprobación del gasto, una vez que se haya hecho constar en el expediente el transcurso de este periodo de tiempo, no será necesario proceder a una ulterior justificación en el expediente de contratación del segundo contrato menor.**

EXPEDIENTE: 5/2018. MATERIA: LIMITACIÓN DE LOS CONTRATOS MENORES: CÓMPUTO DEL PLAZO.

Se plantea la siguiente pregunta:

Si se celebra un contrato menor antes de la entrada en vigor de la Ley 9/2017 con un determinado contratista, una vez entre en vigor dicha ley, los límites para la contratación menor regulados en su artículo 118, ¿operan ex novo, con respecto al mismo contratista, o por el contrario, el importe de los contratos celebrados al amparo de la normativa anterior, debe ser tenido en cuenta a los efectos de los límites cuantitativos establecidos en la nueva normativa?

CONCLUSIÓN

La aplicación del artículo 118 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público supone que la limitación en él descrita, que debe interpretarse conforme a lo establecido en nuestro informe 41/2017, de 1 de marzo, **debe asimismo valorarse teniendo en cuenta los contratos menores realizados conforme a la normativa precedente en el plazo del año inmediatamente anterior a la aprobación del gasto del nuevo contrato que ya está sujeto a la ley de 2017, sin que esto suponga la aplicación retroactiva de la nueva ley a los contratos anteriores.**

EXPEDIENTE 42/2017. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 118.3 DE LA LCSP.
--

En la tramitación de los expedientes de contratos menores el artículo 118 LCSP exige una cierta actividad administrativa que supone limitaciones en su utilización, así por ejemplo el apartado tercero dispone que "en el expediente se justificará que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de

¹ Véase: Informe Junta Consultiva de Contratación de Aragón 3/2018 que señala sin embargo que : "La incompatibilidad para la adjudicación de nuevos contratos menores cuando se superen las cuantías establecidas en el art. 118.1 subsistirá durante el ejercicio o anualidad presupuestaria con cargo al cual se imputen los créditos que financiaron la ejecución de los contratos menores adjudicados con anterioridad."

contratación, y que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo. El órgano de contratación comprobará el cumplimiento de dicha regla. Quedan excluidos los supuestos encuadrados en el artículo 168.a).2º."

Y por su parte, el artículo 118.1 segundo párrafo LCSP exige "en los contratos menores la tramitación del expediente exigirá el informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato. Asimismo se requerirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan".

A).-*La no superación por contratista, individual o conjuntamente, cómo debe interpretarse? ¿Qué plazo temporal hay que tomar en consideración para aplicar ese límite? ¿Cómo queda constancia por el órgano de contratación de la comprobación del cumplimiento de dicha regla?*

B).-*Respecto al informe de necesidad del órgano de contratación, ¿cabría hacer una interpretación amplia de ese requisito para considerar que la concejalía proponente del gasto sea quien informe la necesidad?* Resulta contrario a un racional principio de eficacia y simplificación administrativa que en cada contrato menor deba un Alcalde informar la necesidad de la contratación y, por ejemplo, a nivel estatal un Ministro, un Secretario de Estado o un Subsecretario.

En caso de ser preceptivo el pronunciamiento del órgano de contratación, ¿se podría materializar esa necesidad mediante una providencia de Alcaldía de inicio de expediente, con lo que sería similar a la iniciación general de los expedientes en el artículo 116 LCSP?"

CONCLUSIONES.

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes conclusiones:

- El artículo 118.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público debe ser objeto de una interpretación teleológica que permite considerar que la **finalidad del precepto es justificar en el expediente de contratación de los contratos menores que no se ha alterado indebidamente el objeto del contrato con el fin de defraudar los umbrales previstos para el contrato menor.**
- Esta conducta defraudadora queda prohibida en la ley cualquiera que sea el momento en que se produzca.
- **La ley no contempla una limitación a la celebración de contratos menores con un mismo operador económico cuando las prestaciones objeto de los mismos sean cualitativamente diferentes y no formen una unidad.** Por ello, fuera de los casos de alteración fraudulenta del objeto del contrato, sí es posible celebrar otros contratos menores con el mismo contratista, pero en este caso habrá de justificarse adecuadamente en el expediente que no se dan las circunstancias prohibidas por la norma.
- **Cuando entre dos contratos menores cuyas prestaciones sean equivalentes haya mediando más de un año, contado desde la aprobación del gasto, una vez que se haya hecho constar en el**

expediente el transcurso de este periodo de tiempo, no será necesario proceder a una ulterior justificación en el expediente de contratación del segundo contrato menor.

La ley no establece un modo concreto de comprobación *ex post* del cumplimiento de los límites del contrato menor ni tampoco un sistema de constancia documental en el expediente, si bien la misma es recomendable.

- El informe de necesidad del contrato debe ir firmado por el titular del órgano de contratación, sin que pueda sustituirse por un mero acuerdo de inicio.

B. SOLVENCIA

-EXPEDIENTE: 4/18. CLASIFICACIONES CONTRADICTORIAS. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 80 DE LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. CLASIFICACIÓN DEL INFORME: 7. CAPACIDAD Y SOLVENCIA DE LA EMPRESA. 9. CLASIFICACIONES DE LAS EMPRESAS. 9.1. RÉGIMEN GENERAL

informe sobre la interpretación y alcance del artículo 80 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre,

1.- Teniendo en cuenta que el artículo 80 tiene carácter básico en su totalidad (Disposición final primera), **¿la entrada en vigor de la Ley implica sin mayor requisito que no podrá otorgarse clasificación en categoría superior a aquélla que hubiera sido otorgada por otra Comisión Clasificadora?**

2.- En tal caso, ¿debe denegarse la categoría solicitada, bastando la referencia a este artículo?

3.- ¿Los mecanismos reglamentarios que se articularán de acuerdo con el último párrafo difieren la entrada en vigor de este apartado hasta que sean dictados? La Disposición final decimosexta, en su tercer párrafo, parece indicar que no (la del art. 150 es la única referencia que hace a que un párrafo "entrará en vigor en el momento en que lo haga la disposición reglamentaria a la que se refiere"; luego a sensu contrario, el resto de artículos y párrafos no deben esperar a tal desarrollo reglamentario).

CONCLUSIONES.

1. **La entrada en vigor de la ley supone que no será posible obtener ante otra Administración Pública (Estado o Comunidades Autónomas) una clasificación superior de aquella que previamente hubiera sido otorgada por otra comisión clasificadora con carácter previo.**
2. En el caso de que se produzca una solicitud de clasificación por parte de una empresa que disfrute de una clasificación ya otorgada por otra Administración Pública (Estado o Comunidades Autónomas) y que solicite una superior ante otra comisión clasificadora también competente, dicha petición ha de ser automáticamente denegada por no respetar lo dispuesto en el artículo 80 de la ley.
3. La eficacia de artículo 80 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público no está condicionada a la entrada en vigor del desarrollo reglamentario a que alude el inciso final del apartado segundo del precepto.

C.	NOTIFICACIONES	ELECTRÓNICAS
-EXPTE. 1/18. DIVERSAS CUESTIONES RELACIONADAS CON LAS NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS. CLASIFICACIÓN DEL INFORME: 15. FORMAS DE ADJUDICACIÓN. 15.5. FORMAS DE ADJUDICACIÓN. NOTIFICACIONES		

Al objeto de que la aplicación de la Ley 9/2017 lo sea con la mayor seguridad jurídica, tanto para la contrataciones que lleve a cabo esta Diputación Provincial como para las que tramiten las entidades locales a las que esta entidad presta asesoramiento jurídico, se formulan las siguientes consultas:

1ª. Si dado que todas las notificaciones y comunicaciones en materia de contratación deben ser electrónicas queda fuera de la contratación la posibilidad de realizar notificaciones en papel para los licitadores que sean personas físicas.

2ª. Si los actos en materia de contratación que deben notificarse conforme a la D.A. 15ª son exclusivamente aquellas que los artículos de la Ley que los regulan aluden expresamente a la citada disposición adicional.

3ª. Si las referencias de los artículos art. 51.1 e) y 140.1.4º **a direcciones de correo electrónico "habilitadas"** deben entenderse o no a la dirección electrónica habilitada o deben entenderse a un correo electrónico en el que efectuar el aviso de notificación.

4ª'. Si la remisión a los artículos 99 y 101 contenida en la DA 3ª. 7, para municipios de menos de 5000 habitantes, conlleva que las entidades locales, a la hora de determinar el procedimiento de adjudicación de cada fase de una obra, tengan que tener en cuenta el valor total del proyecto conjunto”.

CONCLUSIONES:

A partir de lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado considera lo siguiente:

- En la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, **las notificaciones a las personas físicas también deben realizarse por medios electrónicos** por aplicación de la DA 15ª fuera de los supuestos exceptuados en la propia norma.
- El sistema de notificaciones electrónicas obligatorias, a través de las figuras de la dirección electrónica habilitada o de la comparecencia electrónica, es aplicable a todos los actos de notificación a que se refiere la Ley, ya se mencione expresamente en ellos o no la DA 15ª.
- **La dirección electrónica habilitada a que alude la DA 15ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público tiene el mismo concepto que la dirección de correo electrónico habilitada** a que se refieren los artículos 51 y 140 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.
- En el caso de las obras separadas a que alude la DA 3ª.7 la intención del legislador es ofrecer un tratamiento equivalente a los supuestos de obras adjudicadas por lotes, de modo que la adjudicación de cada prestación diferenciada se determinarán en función del valor acumulado del conjunto, teniendo en cuenta el valor global estimado de todos los contratos.

-Expediente 2/18 Cuestiones sobre la tramitación electrónica de los procedimientos. Clasificación del informe: 16. Cuestiones relativas a las proposiciones de las empresas. 16.2. Subsanación de defectos o errores. 16.3. Presentación de proposiciones. 18. Otras cuestiones de carácter general.

Durante el plazo de presentación de ofertas concurren al procedimiento mediante la citada Herramienta, por licitación electrónica, CINCO ofertas de empresas licitadoras. Asimismo, y también dentro de dicho plazo, se recibe en el Registro General de la Universidad de Córdoba una oferta presencial (el último día y tres horas antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas) de otra empresa licitadora.

Ante esta situación la Asesoría Jurídica de la Universidad de Córdoba recomienda al servicio encargado de la gestión del contrato que se otorgue trámite de subsanación a la empresa que presenta su oferta de

forma presencial a fin de que la documentación exigida en el procedimiento de licitación sea presentada de forma electrónica, en virtud de lo dispuesto en el artículo 68.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que establece "Si alguno de los sujetos a los que hace referencia el artículo 14.2 y 14.3 presenta su solicitud presencialmente, las Administraciones públicas requerirán al interesado para que la subsane a través de su presentación electrónica. A estos efectos, se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que haya sido realizada la subsanación."

Por ello, se dirige consulta a la Plataforma de Contratación del Sector Público a fin de conocer la posibilidad de que la empresa subsane y presente su documentación a través de la herramienta mencionada de forma electrónica, A continuación, se transcribe la consulta realizada a la Plataforma y la respuesta emitida por esta. "PREGUNTA:....., habiendo presentado una empresa su oferta de forma manual y tratando de dar cumplimiento al art. 68.4 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas.

¿Se podría realizar dicha presentación electrónica a través de la herramienta de preparación de ofertas una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas?

- En el caso de que no se pudiese utilizar la herramienta de preparación de ofertas ¿De qué forma se podría presentar dicha oferta?

RESPUESTA.: En referencia a su consulta, señalarle en primer lugar que la aplicación del artículo 14 (SIC) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas con carácter principal y considerar, por ello un defecto subsanable la presentación de una oferta manual en un expediente en cuyos pliegos se ha determinado que la forma de presentación es Electrónica recae exclusivamente en el Rectorado de la Universidad de Córdoba.

No obstante, pasamos a responder sus cuestiones:

- ¿Se podría realizar dicha presentación electrónica a través de la herramienta de preparación de ofertas una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas?:

La Plataforma de Contratación del Sector Público permite que la mesa de contratación otorgue un plazo a la empresa para que pueda corregir los defectos subsanables de la declaración responsable o documentación similar, siempre en relación con el sobre de documentación administrativa, en cumplimiento del artículo 141 de la LCSP. Para materializarlo en la Plataforma, durante el acto de apertura del sobre administrativo deben introducir la información del licitador manual (Botón Añadir Oferta Presencial), señalar todos los requisitos de participación como subsanables y enviar una comunicación de admisión provisional para que el licitador remita con carácter electrónico toda la documentación administrativa utilizando la Herramienta de Presentación de ofertas. No obstante, la subsanación no alcanza, por razones que

pasamos a explicar, a la oferta económica ni a la oferta técnica si la hubiere, para lo que tendrían que emplear procedimientos externos a la Plataforma de Contratación del Sector Público bajo su entera responsabilidad.

Tenga en cuenta que una empresa que realiza la presentación de su oferta de manera de manera telemática cuenta, de momento, con una serie de limitaciones, entre las que cabe destacar el tamaño de los documentos que componen la oferta que, sin embargo, no soporta la empresa que ha realizado su presentación de forma manual en un registro físico. Asimismo, la posibilidad de otorgar un plazo de subsanación de las proposiciones económica y técnica a la empresa que ha realizado la presentación física supone ofrecer unos días adicionales a un licitador frente al resto, lo que podría vulnerar el derecho de igualdad de trato a los licitadores. Por lo tanto, y' aunque se presuma buena fe por parte del licitador que ha presentado su oferta manualmente, entendemos que el sistema no debe amparar comportamientos que puedan ser irregulares o incluso lesivos para los derechos de los restantes participantes, por lo que no se podrá realzar un envío telemático de una oferta económica y/o técnica, unavez transcurrido el plazo de presentación de ofertas, en el marco de un procedimiento de adjudicación abierto.

-En el caso de que no se pudiese utilizar la herramienta de preparación de ofertas ¿de qué forma se podría presentar dicha oferta?:

Nuestra recomendación es la siguiente. Realice los pasos para que la empresa pueda realizar la subsanación telemática de la documentación administrativa que se ha descrito en el párrafo anterior y, una vez: que la mesa acuerde la admisión o exclusión del licitador con carácter definitivo, proceda a la apertura de la oferta económica. Si el licitador en cuestión ha resultado finalmente admitido, la apertura de su oferta deberá realizarse de forma manual, esto es, se abrirá el sobre en papel que han recibido en el registro físico. Para el resto de empresas, las aperturas se deberán realizar mediante la Plataforma de Contratación del Sector Público. "

Finalmente, la Universidad de Córdoba acuerda la admisión *de la empresa que ha presentado la oferta presencialmente, habida cuenta de las circunstancias concurrentes en el presente procedimiento, no estando aún en vigor la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público y considerando lo informado por la Junta Consultiva de Contratación de la Junta de Andalucía en su informe 6/2017 que, en resumen, concluye lo siguiente:*

- 1. De conformidad con lo establecido en la disposición final tercera del TRLCSP, a los procedimientos de contratación le será la aplicación la LPAC con carácter subsidiario.*
- 2. Hasta la entrada en vigor del artículo 22.1 de la Directiva 2014/24/UE con respecto a la obligación de las comunicaciones electrónicas y en concreto **la obligatoriedad de la presentación de las ofertas por***

medios electrónicos, que tendrá lugar el 18 de octubre de 2018, salvo que con anterioridad a esa fecha se apruebe la nueva Ley de Contratos del Sector Público en lo que en éste pueda disponerse al respecto, seguirá siendo aplicable lo dispuesto en las disposiciones adicionales decimoquinta decimosexta del TRLCSP, no siendo, por tanto, obligatoria la presentación de las ofertas por medios electrónicos.

Al objeto de revestir coherencia y uniformidad a lo concerniente a las obligaciones relativas a la contratación pública electrónica, no procedería proclamar la obligatoriedad del formato electrónico del expediente de contratación, considerando que su obligatoriedad se acompase a partir del momento que se hiciera obligatoria la licitación electrónica.

*Independientemente del acuerdo adoptado en el expediente mencionado, como quiera que a partir del próximo 9 de marzo entrará en vigor la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, que establece la obligatoriedad de la contratación pública electrónica, **interesa a esta Universidad de Córdoba** conocer el criterio de esa Junta Consultiva sobre las siguientes cuestiones:*

- Resultaría de aplicación a los procedimientos de contratación lo establecido en el artículo 68.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas si, como ha ocurrido en el caso expuesto, la oferta es presentada en su **totalidad de forma presencial**, no cumpliendo lo establecido en los Pliegos, ni en la nueva Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, que establece la obligatoriedad de la contratación pública electrónica.*
- En ese caso, si la respuesta es afirmativa, cómo se otorgaría el trámite de audiencia, si, como ha ocurrido en el caso expuesto, la herramienta de preparación y presentación de ofertas para la licitación electrónica de la Plataforma de Contratación del Sector Público impide la presentación de los sobres dos (oferta técnica) y tres (oferta económica) de los licitadores fuera del plazo establecido, toda vez que por vía de subsanación la citada empresa gozaría de un plazo superior que el resto para presentar su propuesta, vulnerándose así el principio de igualdad de trato.”*

CONCLUSIONES:

Por lo expuesto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa considera que:

Una vez que entre en vigor la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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 los procedimientos de licitación en los que resulte obligatoria la presentación de ofertas por medios electrónicos, no resulta de aplicación supletoria a la presentación de ofertas el trámite previsto en el artículo 68.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones

Públicas, porque no existe una laguna legal que motive la aplicación del precepto y porque resulta incompatible con los principios de publicidad, transparencia, igualdad de trato y no discriminación que inspiran la regulación de los procedimientos de licitación regulados en la misma.

D.	MESA	DE	CONTRATACION	ADM	DEL	ESTADO
.-EXPEDIENTE	3/2018.	COMPOSICIÓN	DE	LAS	MESAS	DE
CONTRATACIÓN. CLASIFICACIÓN DEL INFORME: 4. ÓRGANOS DE CONTRATACIÓN.						
4.1. CUESTIONES GENERALES. 16. CUESTIONES RELATIVAS A LAS PROPOSICIONES DE LAS EMPRESAS. 16.5. MESA DE CONTRATACIÓN. 16.7. OTRAS CUESTIONES.						

Como es conocido, el pasado 9 de noviembre se publicó en el «Boletín Oficial del Estado» la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

Entre las modificaciones que introduce se encuentra una nueva regulación de la Mesa de contratación, contenida en el artículo 326, en la que destaca su configuración expresa como órgano de asistencia técnica especializada, la determinación de sus funciones y la concreción de aquellas personas que pueden constituir las mismas y a quiénes se excluye de su participación.

De acuerdo con esta nueva regulación, y por lo que se refiere a las personas que no pueden formar parte de las mesas, se incluye en esta prohibición al personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate, sin otra salvedad que para los supuestos a que se refiere la Disposición adicional segunda, no aplicables a este Servicio Común.

A nuestro entender, esta incompatibilidad o prohibición que de forma novedosa incorpora la nueva LCSP adquiere especial relevancia desde un enfoque orientado a la práctica, sobre todo si tenemos en consideración el carácter técnico especializado de la Mesa, por lo que nos parece importante delimitar de una forma precisa el alcance de esta prohibición, en lo que se refiere a la persona o personas a las que afecta y a las actuaciones ligadas al proceso de contratación en las que no sería posible su participación, y de su dicción nos surgen algunas dudas, sobre las que se eleva consulta:

1. Alcance que debe darse a "participación en la redacción" como impedimento para formar parte de la Mesa de contratación.

En el ámbito de esta TGSS lo frecuente es que sea la propia unidad proponente o impulsora de la contratación quien, por ser la conocedora de las necesidades concretas que se pretenden cubrir y del alcance del suministro o servicio que se requiere, elabore los pliegos de prescripciones técnicas que han de regir la realización de la prestación y que defina sus calidades, condiciones sociales y ambientales, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la normativa vigente, siendo visado el documento resultante por el máximo responsable de dicha unidad para su elevación al órgano de contratación, que lo habrá de aprobar en el momento procedimental oportuno.

Siguiendo el tenor literal del precepto, entendemos que el impedimento, por supuesto, afectaría a la persona o personas concretas que hayan redactado el pliego técnico; ahora bien, nuestra duda surge respecto a si ese "participar" incluiría también al máximo responsable de esa unidad, en tanto es quien visa el documento, y al resto del personal que conforma la unidad, en la medida que se entendiera que es esa unidad quien define las condiciones del servicio o suministro, o ha de limitarse, como así considerarnos, al personal concreto que ha redactado las prescripciones técnicas, lo que no invalidaría la participación de personal de esa misma unidad como vocal de la mesa si no concurre en ellos la causa de prohibición, por no haber elaborado de forma directa la documentación técnica.

2. Alcance que debe darse a "(no) podrán formar parte de las Mesas" referido al personal que ha participado en la redacción de la documentación técnica.

En lógica con la dicción del precepto no nos cabe la menor duda que el impedimento que se predica de quien ha participado en la redacción del pliego técnico lo es como vocal. Ahora bien, podrían esas personas, depositarias normalmente del conocimiento técnico especializado, asistir puntualmente en calidad asesor técnico, sin voto, lógicamente o, por el contrario, debe entenderse que el impedimento se extiende a la asistencia como técnico, debiendo recurrir la Mesa, en caso de considerarse la conveniencia, a la solicitud de asesoramiento de técnicos o expertos independientes que refiere el propio apartado 5 del referido artículo 326, Y, en ese caso de considerarse la conveniencia, a la solicitud de asesoramiento de técnicos o expertos independientes que refiere el propio apartado 5 del referido artículo 326, Y, en ese caso, qué hemos de entender por "independiente"; bastaría con no haber participado en la redacción de la documentación técnica o debe predicarse la independencia respecto del órgano de contratación, debiendo no formar parte de su estructura organizativa ni encontrarse bajo su dependencia orgánica o funcional.

Observa esta TGSS que así como respecto de los cargos públicos representativos y del personal eventual el legislador extiende la prohibición no solo a la participación como miembro de la Mesa sino también a la emisión de informes de valoración de las ofertas, para el personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica, se limita a establecer la prohibición de formar parte de la Mesa. Siendo así, puede entenderse que dicho personal sí puede emitir los

informes de valoración de las ofertas presentadas en el procedimiento de adjudicación del contrato en el que haya participado en la redacción de la documentación técnica o, por el contrario, no obstante no estar expresamente definido, hay que considerar que la prohibición que trae causa en su participación en la redacción de la documentación técnica le empece igualmente para emitir el informe de valoración de las ofertas.

3. Imposibilidad o no de emisión de informes de valoración referido al personal que ha participado en la redacción de la documentación técnica.

El secretario de la mesa

Ligado también a la composición de la Mesa, y por lo que respecta a la figura del Secretario, regulada en el apartado 5 del meritado artículo 325 de la LCSP nada se dice respecto a si ostenta voz y voto o solo voz. Hasta la fecha, como bien conoce esa Junta Consultiva, conforme a lo expresado en el apartado 6 del artículo 21 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, solo tenía voz. Quiere decirse con ello que, al no recogerse de modo expreso esa puntualización, el Secretario participará en las deliberaciones con voz y voto o, por el contrario, y por aplicación del régimen previsto por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público para los órganos colegiados de la Administración General del Estado y de las Entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de ella, y más concretamente, conforme a lo dispuesto en la letra a) del apartado 4 del artículo 19 de dicha Ley, asistirá a la sesión con voz pero sin voto.”

CONCLUSIONES

1. Conforme al artículo 326 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público **el acto de redactar efectivamente o de participar en el proceso de redacción de la documentación técnica del contrato es el que genera la prohibición de formar parte de la mesa de contratación.**
2. **La norma veda el acceso como miembro de la mesa al redactor de la documentación técnica del contrato y predica de los eventuales asesores una condición de independencia que no puede reconocerse en aquél.**
3. **La independencia que se ha de predicar de los asesores o expertos que presten asistencia a la mesa de contratación alude a una condición de ajenidad con respecto al órgano de contratación y, por tanto, no cabría calificar de independiente a quien formase parte de su estructura organizativa o se encontrarse bajo su dependencia orgánica o funcional.**

- 4.-**Los informes de valoración de las proposiciones podrán ser emitidos por las personas que hayan participado en la redacción de la documentación técnica del contrato. ²**
5. **La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público no cambia el régimen de actuación del Secretario de la mesa de contratación, que tendrá voz pero no voto en la misma.**

Un cordial saúdo

3 Marzo 2018

Luis Jaime

M^a del Carmen Rodríguez Martín-Retortillo

² Recordemos que el art 146.2 a), establece que :” En los procedimientos de adjudicación, abierto o restringido, celebrados por los órganos de las Administraciones Públicas, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor corresponderá, en los casos en que proceda por tener atribuida una ponderación mayor que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática, a un comité formado por expertos con cualificación apropiada, que cuente con un mínimo de tres miembros, que podrán pertenecer a los servicios dependientes del órgano de contratación, **pero en ningún caso podrán estar adscritos al órgano proponente del contrato, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas; o encomendar esta a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.**