



**CONSULTA 054/2024. Constitución de mesas de contratación en PANAPs.**

**CONSULTA**

1

*“Buenas tardes, me gustaría realizar una consulta sobre el REQUISITO DE CONSTITUCIÓN DE MESA DE CONTRATACIÓN, EN CASO DE UN PANAP:*

*En relación a la preparación y adjudicación de contratos, la Ley 9/2017 nos remite a las Secciones 1ª y 2ª del I Capítulo I del Título I del Libro II. Este apartado comprende los arts. 115-187, quedando fuera el artículo 326 relativo a las mesas de contratación. Consecuentemente, varias entidades han considerado que puede entenderse que la constitución o no de mesas de contratación por parte de PANAPs no es obligatoria, y que, en caso de existir algún órgano de asistencia al órgano de contratación, su composición tampoco debería necesariamente seguir lo dispuesto en el artículo 326 LCSP (cito algunos asuntos en los que hay pronunciamientos al respecto: Recomendación de 28 de febrero de 2018 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) del Estado; también el Asunto 4/2020 de la Comisión de Ética Institucional; también Instrucción 1/2008, de 5 de febrero, de la Abogacía General del Estado, sobre contratación de fundaciones).*

*Citando a la JCCA en un recomendación de 28 febrero 2018: "nada dice la Ley sobre la mesa de contratación en los contratos de las entidades del sector público que no sean Administraciones Públicas. Por lo tanto, debe entenderse que la presencia de la mesa ha de ser facultativa en estos casos, de modo que nada obsta a que los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública o a que las entidades del sector público que no tienen la condición de poder adjudicador decidan constituir mesas de contratación, como órganos de asistencia técnica especializada, en sus procedimientos de contratación".*

*Una vez expuesta esta problemática, un PANAP ¿PUEDE PRESCINDIR DE CONSTITUIR MESA DE CONTRATACIÓN EN TODOS SUS PROCEDIMIENTOS? ¿podría constituir un órgano de asistencia a efectos de mera tramitación (por ejemplo, constituido por dos personas) y gestión del expediente electrónico, pero sin capacidad alguna de decisión?"*



## RESPUESTA

La consulta se refiere a si es obligatorio constituir mesas de contratación para los contratos celebrados por los poderes adjudicadores que no tienen carácter de Administración Pública (PANAPs, en adelante). No obstante, antes de responder a dicha cuestión, conviene analizar en primer lugar la naturaleza jurídica de los PANAPs, y ello para determinar el ámbito de aplicación de la 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 lo sucesivo: LCSP) a este tipo de entidades, pues las mismas no se encuentran dentro del mismo nivel de sujeción a aquélla que el que corresponde a los poderes adjudicadores que sí tienen la condición de Administración Pública, siendo distinto el régimen jurídico aplicable a los contratos que los PANAPs celebren.

En este sentido, el título I, del libro III de la LCSP, regula los contratos de los PANAPs en sus artículos 316 a 320, tal y como indica el artículo 26.3 de la propia norma jurídica:

*“3. Los contratos privados que celebren los poderes adjudicadores que no pertenezcan a la categoría de Administraciones Públicas mencionados en la letra b) del apartado primero del presente artículo, cuyo objeto esté comprendido en el ámbito de la presente Ley, se registrarán por lo dispuesto en el Título I del Libro Tercero de la misma, en cuanto a su preparación y adjudicación*

*En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, y aquellas normas a las que se refiere el párrafo primero del artículo 319 en materia medioambiental, social o laboral, de condiciones especiales de ejecución, de modificación del contrato, de cesión y subcontratación, de racionalización técnica de la contratación; y la causa de resolución del contrato referida a la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205”.*

De esta manera, los artículos 316 y siguientes de la LCSP, regulan las especialidades aplicables a los PANAPs, estableciendo diferentes previsiones en cuanto a la preparación y adjudicación de los contratos y a sus efectos y extinción. No obstante, dichos preceptos no se refieren de manera expresa a las mesas de contratación, siendo el artículo 326 de la propia LCSP, el encargado de regular los extremos relativos a las mismas, en los siguientes términos (el resaltado es nuestro):



*“1. Salvo 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 estarán asistidos por una mesa de contratación**. En los procedimientos negociados en que no sea necesario publicar anuncios de licitación, la constitución de la mesa será potestativa para el órgano de contratación, salvo cuando se fundamente en la existencia de una imperiosa urgencia prevista en la letra b) 1.º del artículo 168, en el que será obligatoria la constitución de la mesa. En los procedimientos a los que se refiere el artículo 159.6 será igualmente potestativa la constitución de la mesa.*

*(...)”.*

Como podemos observar, el artículo 326 de la LCSP se refiere a la necesidad de que los órganos de contratación **de las Administraciones Públicas**, estén asistidos por una mesa de contratación. Nada dice sobre la obligación de la asistencia de este órgano a otros entes del sector público no considerados Administración Pública, como son los PANAPs, siendo, por tanto, y a *sensu contrario*, potestativa la asistencia de las mesas de contratación para los contratos que celebren este tipo de entes. Del mismo modo que no es obligatoria su constitución, nada impide a los PANAPs poder ser asistidos por ellas.

Sobre este respecto, la Abogacía del Estado, en su Informe 2-2018 (R-32/2018), se ha expresado en los siguientes términos:

*“Aunque el artículo 326 de la LCSP refiere la regulación de la mesa de contratación a las “Administraciones Públicas” y aunque el Libro Tercero de la Ley, relativo a los contratos de otros entes del sector público, no contiene previsiones expresas al respecto, se ha de entender que la intervención de la mesa de contratación es preceptiva en los procedimientos de contratación de las Administraciones Públicas que se indican en el citado artículo 326, y facultativa en otro caso, por que nada obsta a que los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administración Pública (como también los poderes no adjudicadores) decidan constituir mesas de contratación, como órganos de asistencia especializada, en sus procedimientos de contratación.*



*Dicha posibilidad ya se admitió expresamente por este Centro Directivo en la Instrucción 1/2008, de 5 de febrero, sobre contratación de las fundaciones del sector público estatal, sociedades mercantiles estatales y entidades públicas empresariales dependientes de la Administración General del Estado que, examinando la entonces vigente Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y tras poner de manifiesto que la exigencia de mesa de contratación en los procedimientos abiertos, restringidos y negociados con publicidad sólo resultaban aplicable respecto de las Administraciones Públicas, indicaba que "ello no obstante una adecuada garantía de los principios de objetividad y transparencia en la selección de la oferta económicamente más ventajosa, que el artículo 1 de la LCSP exige salvaguardar en toda la contratación del sector público, aconseja el establecimiento, en los contratos sujetos a regulación armonizada que celebren las fundaciones del sector público estatal, las sociedades mercantiles del Estado y las entidades públicas empresariales dependientes de la Administración General del Estado, de un órgano de valoración que, con una composición preestablecida, se encargue de calificar la documentación presentada, valorar las ofertas y elevar una propuesta de adjudicación al órgano de contratación, siendo posible, e incluso aconsejable, que su composición se inspire, en la medida de lo posible y con las adaptaciones que resulten necesarias, en los dispuesto en el artículo 295.3 de la Ley para las Administraciones Públicas".*

En términos similares, se pronuncia la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado a los Órganos de Contratación en relación con diversos aspectos relacionados con la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público, citada por la consultante.

Una vez dejado claro que la constitución de las mesas de contratación en contratos celebrados por PANAPs resulta potestativa (y no obligatoria), y por tanto, se podría prescindir de la misma, este servicio considera necesario advertir de que, en caso de que se opte por constituir una mesa de contratación como órgano de asistencia en uno de estos entes, la misma se debe regir por la normativa de aplicación que las rigen, en este caso, por el artículo 326 de la LCSP. Así lo estableció el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución, nº 969/2021, de la que destacaremos lo siguiente (el resaltado es nuestro):



*“Décimo. En segundo lugar, se encuentra la vulneración del artículo 326.5 de la LCSP pues el pliego de condiciones técnicas fue elaborado por un miembro de la mesa de contratación que, además, participó en la redacción del informe de valoración.*

*El órgano de contratación no niega los hechos, pero los justifica indicando que la constitución de la mesa de contratación es potestativa para la entidad, por lo que en caso de optar por esta modalidad no le serían de aplicación las limitaciones establecidas en el precepto. Este argumento no puede estimarse. **Es cierto que la LCSP no obliga a los poderes adjudicadores no administraciones públicas a constituir una mesa de contratación en sus procedimientos de licitación, pero si esta se constituye son de aplicación las normas que la rigen (...)**”.*

Dicho esto, y en respuesta a la segunda de las preguntas planteadas en la consulta, sobre si podría constituir un órgano de asistencia a efectos de mera tramitación (por ejemplo, constituido por dos personas) y gestión del expediente electrónico, pero sin capacidad alguna de decisión), hemos de advertir que no es función de un órgano de asistencia, como las mesas de contratación, la tramitación ordinaria de expedientes contractuales, ni la gestión del expediente electrónico; las mesas de contratación intervienen una vez que se han recibido las ofertas: están presentes en el momento de abrirlas, y actúan durante todo el proceso de su valoración, ejerciendo las funciones que les encomienda el artículo 326 de la LCSP.

Así pues, corresponderá al PANAP (como a cualquier otra entidad), dentro de su potestad organizatoria, encomendar la tramitación de los expedientes, y la gestión del expediente electrónico, a la unidad, unidades, persona o personas que, dentro de su organismo, considere idóneas para ello.

Finalmente, indicar que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la presente respuesta a la consulta planteada tiene carácter meramente informativo y, en ningún caso, resulta vinculante.

## EL SERVICIO DE ASESORAMIENTO Y NORMALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN