

Por el Ayuntamiento de _____ se solicita informe relativo a la obligación de uno de sus funcionarios de participar en las mesas de contratación.

ANTECEDENTES

El Ayuntamiento de _____ presenta, ante el Servicio de Asesoramiento y Asistencia a Entidades Locales (SAAEL, en adelante), solicitud de informe del siguiente tenor literal:

“Un funcionario de nuestro Ayuntamiento ha manifestado su expreso deseo de no participar en las mesas de contrataciones.

Debido a que sólo tenemos dos funcionarios en plantilla y uno de ellos ocupa el puesto de Secretario-Interventor, estando éste obligado a actuar como vocal de la mesa de contratación el puesto de Secretario de Mesa de Contratación quedaría sin cubrirse de atender al deseo del funcionario que no quiere participar.

Por este motivo, elevo a la Excm. Diputación de Cáceres la consulta sobre el siguiente particular:

¿Puede un funcionario negarse a participar en una Mesa de Contratación si es designado para la misma?

¿Resulta obligatorio para un funcionario actuar como Secretario de una Mesa de Contratación si un ayuntamiento sólo tiene dos funcionarios y uno de ellos es el Secretario-Interventor, que ya tiene que actuar como vocal de la misma?

A los anteriores antecedentes, y solicitado informe por órgano competente, le son de aplicación las siguientes consideraciones:

CONSIDERACIONES JURÍDICAS



PRIMERA.- 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 adelante, LCSP), regula la Mesa de Contratación y el Comité de Expertos en el ámbito local en su disp. adic. 2ª, cuyo apartado 7º dispone que:

“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”.

Así pues, en el ámbito de las Entidades Locales la mesa de contratación se compone de un mínimo de cinco personas, del siguiente modo:



- El Presidente (miembro de la Corporación o un funcionario de la misma).
- Un número de vocales mínimo de tres (entre los que se encontrarán como vocales natos 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).
- Un Secretario (un funcionario de la Corporación).

En el mismo sentido, el artículo 21.3 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 (en adelante, RDPLCSP), dispone que el secretario de la mesa *“deberá ser un funcionario que preste sus servicios en el órgano de contratación. Cuando no sea posible designar un funcionario, se hará la designación entre los de otro tipo de personal que dependan del órgano de contratación”*.

El tenor literal de la norma deja claro, pues, que el secretario de la mesa ha de ser un funcionario de la corporación. Sólo en el caso de que no fuera posible designar un funcionario se plantea la posibilidad de acudir a otro tipo de personal.

SEGUNDA.- En el supuesto planteado por el ayuntamiento hay sólo dos funcionarios, uno de los cuales es secretario-interventor de la corporación. El secretario-interventor de la corporación es miembro nato de la mesa como vocal y, por tanto, no puede ser secretario de la mesa.

Así queda claramente explicado en la Resolución 45/2016, de 11 de abril, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vasco, que señala como vicio de nulidad (de acuerdo con el artículo 47.1.e de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) el hecho de que coincidan en una persona el rango de secretario de la mesa y vocal, por cuanto el tenor literal de la norma es claro al separar ambas condiciones.

Añade que debe tenerse en cuenta que las funciones del secretario y del miembro en un órgano colegiado son diferentes, pues el secretario goza de voz pero no de voto (como se deduce de los artículos 19.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público -en adelante, LRJSP- y 21.6 del RDPLCSP), mientras que el miembro vocal goza de voz y de derecho a voto que, en el caso de ser personal al servicio de una Administración Pública, no puede abstenerse (artículo 19.3 de la LRJSP).

Excepcionalmente, en los supuestos de pequeñas entidades locales, en las que el secretario-interventor es el único funcionario, parte de la doctrina admite, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 16 de la LRJSP, que es admisible que el secretario actúe simultáneamente como vocal y secretario de la mesa de contratación. Entre otros autores, defienden esta tesis Francisco Sánchez-Moretón (Secretario-interventor del servicio jurídico de asistencia a municipios de la Diputación Provincial de Salamanca) o Joan Manuel Ferrera Izquierdo (Vicesecretario Gral. del Ayuntamiento de Vilanova i la Geltrú). Pero esta posibilidad no es aplicable al supuesto presente, en que hay otro funcionario al servicio de la corporación.

Así pues, no cabe duda de que, en el supuesto planteado, el órgano de contratación carece de alternativas, existiendo sólo la posibilidad de designar como secretario de la mesa al único funcionario disponible, habida cuenta de que el secretario-interventor no puede ostentar tal condición. Todo ello en el supuesto de no concurrencia de las causas de abstención o recusación contempladas por la LRJSP (artículos 23 y siguientes).

TERCERO.- Sobre la obligación del funcionario de acatar la designación, el artículo 52 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, TREBEP), establece el deber de los empleados públicos de *“desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas”*.



Por su parte, el art. 54.3 del TREBEP señala que los empleados públicos: *“obedecerán las instrucciones y órdenes profesionales de los superiores, salvo que constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso las pondrán inmediatamente en conocimiento de los órganos de inspección procedentes”*.

Por tanto, al no haber en su nombramiento como secretario de la mesa ninguna infracción manifiesta del ordenamiento jurídico debe el funcionario obedecer las órdenes del órgano de contratación. De no hacerlo así, incurriría en una falta disciplinaria muy grave. El artículo 147 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, establece que las faltas muy graves serán las tipificadas por la legislación básica de la función pública. Así el art. 95.2.i) del TREBEP señala como falta muy grave *“la desobediencia abierta a las órdenes o instrucciones de un superior, salvo que constituyan infracción manifiesta del ordenamiento jurídico”*. El artículo 96 del TREBEP señala las sanciones que cabría imponer frente a las faltas muy graves, entre las que se encuentra la sanción de separación del servicio.

De esta forma, vistos los anteriores antecedentes y fundamentos jurídicos, los que suscriben elevan las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El secretario de la mesa ha de ser un funcionario de la corporación. Sólo en el caso de que no fuera posible designar un funcionario se plantea la posibilidad de acudir a otro tipo de personal. Tal imposibilidad no se manifiesta ante el simple deseo del funcionario de no ejercer determinadas funciones. Todo ello en el supuesto de no concurrencia de causa de abstención o recusación.

SEGUNDA.- En el supuesto planteado, el funcionario está obligado a acatar su designación como secretario de la mesa de contratación por el órgano de contratación, al no concurrir infracción manifiesta del ordenamiento jurídico. De lo contrario, incurriría en una falta muy grave de desobediencia.