



RESOLUCIÓN PA-4/2021, de 25 de enero Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX por presunto incumplimiento de la Administración de la Junta de Andalucía de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-7/2020).

ANTECEDENTES

Primero. El 25 de enero de 2020 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por la persona indicada contra la Administración de la Junta de Andalucía, basada en los siguientes hechos:

“En el artículo 15.a de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía se indica que se deberá publicar entre otra información el número de licitadores participantes en el procedimiento. Esta información no se está publicando en el Perfil del Contratante de la Junta de Andalucía en el caso de los contratos menores, debiéndose publicar ya que en dicho artículo no se exceptúa la publicación de dicha información en ese tipo de contratos.



“Se puede tomar como ejemplo que haciendo una revisión en diversos perfiles del contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público se comprueba que sí se publica esa información para los contratos menores”.

Segundo. Con fecha 20 de febrero de 2020, este órgano de control puso en conocimiento de la persona denunciante que, en relación con la denuncia interpuesta, se procedía a iniciar la tramitación del procedimiento correspondiente.

Tercero. Con idéntica fecha, el Consejo concedió a la administración autonómica denunciada un plazo de 15 días al objeto de que formulara las alegaciones que estimara oportunas, así como para que aportara los documentos y justificaciones que considerara pertinentes.

Cuarto. El 7 de abril de 2020, en contestación del requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito de la Viceconsejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local efectuando su titular las siguientes alegaciones:

[...] Primero. El artículo 15 a) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, obliga a la publicación de determinada información relativa a los contratos públicos. Concretamente el apartado indica:

“Las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley deberán hacer pública la información relativa a la gestión administrativa que se indica a continuación:

“a) Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones y prórrogas del contrato y la indicación de los procedimientos que han quedado desiertos, los supuestos de resolución de contrato o declaración de nulidad, así como los casos de posibles revisiones de precios y cesión de contratos. Igualmente, serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos y las subcontrataciones que se realicen con mención de las personas adjudicatarias.

“La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente.

(...)



“Así, el primer párrafo del citado apartado establece como obligación de publicidad activa el número de licitadores participantes en los procedimientos de contratación.

“Segundo. Los contratos del sector público están regulados en 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.

“Como venía siendo tradicional en las anteriores regulaciones de los contratos del sector público, la ley regula un régimen general para el procedimiento de contratación, y un régimen específico para cada tipo de contratos previstos en el artículo 12 de la Ley. Sin perjuicio de otras tipologías más atípicas, el artículo 12.1 establece los siguientes tipos de contratos del sector público: obras, concesión de obras, concesión de servicios, suministro y servicios.

“Los contratos menores se regulan en el artículo 118 y se definen en atención a dos criterios. En primer lugar, al valor del contrato (inferiores a 40.000 ó 15.000 euros, según los casos). Y en segundo lugar a la tipología de contratos, pues deben ser contratos de obras, suministros o servicios, entendiéndose excluidos por tanto el resto de contratos del sector público. Dado el reducido importe de estos contratos, la Ley establece un procedimiento de contratación ágil y diferenciado del procedimiento general de contratación.

“La tramitación de los contratos menores está contenida principalmente en el citado artículo 118, que se completa con otras referencias en el resto del articulado. Estas referencias vienen a excepcionar, de forma general, la aplicación de las reglas generales y específicas del procedimiento de contratación.

“Así, el artículo 29.8 limita la duración de los contratos menores a un año y prohíbe sus prórrogas, a diferencia del resto de contratos. El artículo 36.1 y 37.2 los exceptúa del régimen de perfeccionamiento y formalización de los contratos. El artículo 63.4 establece reglas diferenciadas para la publicación de información sobre contratos menores en el Perfil del Contratante. El artículo 131.3 exceptúa igualmente a los contratos menores del procedimiento general de adjudicación de los contratos del sector público. El artículo 154 limita igualmente la aplicación a los contratos menores de las reglas generales de publicación de la formalización de contratos.



“Los contratos menores no son un tipo específico de contrato, sino que tienen esta consideración aquéllos contratos que por su escasa cuantía gozan de una tramitación diferenciada.

“Tercero. De los artículos indicados anteriormente, debemos destacar el contenido del artículo 131, que regula el procedimiento de adjudicación de los contratos. Indica el apartado primero que los contratos que celebren las Administraciones Públicas se adjudicarán con arreglo a las normas de la presente sección (Sección 1º del Capítulo I del Título I del Libro II). A su vez, el apartado tercero indica que los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 118. Reconoce pues una excepción de los contratos menores en el régimen general de adjudicación de contratos del sector público.

“La citada Sección (artículos 131 a 187) regula las reglas generales y específicas de los distintos procedimientos de adjudicación de los contratos. En estos procedimientos, existe como regla general una fase en la que la entidad pública abre un período para la presentación de ofertas o candidaturas para la adjudicación del contrato. Las personas o entidades que cumplan los requisitos exigidos en cada procedimiento presentarán sus ofertas y obtendrán la condición de licitadores en los respectivos procedimientos, una vez comprobado el cumplimiento de los requisitos de participación. Tras la valoración de las proposiciones u ofertas acordes a unos criterios preestablecidos, el órgano de contratación adjudicará el contrato a la entidad que corresponda, abriéndose, en su caso, la posibilidad a los licitadores de recurrir la decisión adoptada, según lo previsto en el artículo 151.

“Este procedimiento general, sucintamente descrito, se exceptúa en el caso de los contratos menores, que, tal y como indica el artículo 131.3 podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 118. No existe por tanto una fase de licitación en la que la Administración contratante abra un período para presentar proposiciones acordes a los pliegos contenidos en el expediente ni, por tanto, personas o entidades que presenten candidaturas u ofertas en los plazos y condiciones establecidas en la Sección 2º antes indicada. Por ello, en la tramitación de un contrato menor no existen licitadores, sino que la Ley habilita a la



Administración a adjudicar directamente el contrato a una persona o entidad, cumpliendo los requisitos previstos en el artículo 118 y resto del articulado.

“La posibilidad de que la Administración recabe ofertas de distintas empresas para comparar presupuestos y otras características técnicas no otorga a estas empresas la condición de licitadores, ya que el procedimiento seguido no está regulado y por tanto no se rige por las reglas generales y específicas previstas en la Sección 2º del Capítulo I del Título I del Libro II. Así, las entidades que hayan presentado ofertas no deben ser notificadas de la adjudicación del contrato ni tienen la posibilidad de interponer recurso frente a la Administración, tal y como prevén los artículos 150 y 151. Ni deben estar inscritas en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público.

“No existen por tanto licitadores, en el sentido previsto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, en los contratos menores.

“Cuarto. A la vista de lo indicado anteriormente, una interpretación sistemática del artículo 15 a) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, conduciría a considerar que la obligación de publicar el número de licitadores participantes en los procedimientos de contratación solo es aplicable a los contratos en los que exista la figura del licitador, circunstancia que no ocurre en los contratos menores tal y como se ha explicado anteriormente.

“La tramitación de los contratos menores contiene peculiaridades y excepciones a las reglas generales de contratación que impide que se pueda aplicar de forma literal la totalidad del contenido del artículo 15 a) a estos contratos.

“En el mismo sentido, y a modo de ejemplo, no sería posible publicar informaciones como las prórrogas del contrato menor, que están prohibidas expresamente por la Ley; información sobre si el procedimiento ha sido declarado desierto, circunstancia que por definición no resulta de aplicación a un contrato menor; o información sobre la revisión de precios o cesiones de contratos, conceptos que tampoco resultan de aplicación a un contrato menor.

“La interpretación sobre la información que debe ser publicada sobre los contratos menores, debe partir de la obviedad de que sólo se puede publicar la información de la que se dispone. Las características especiales de tramitación de los contratos menores impiden que le sean aplicables conceptos como licitadores, revisión de precios, cesión de contratos, o subcontrataciones.



“Podríamos incluso entender que la información de la que el denunciante exige su publicación no existe, y por tanto no estaría incluida en el ámbito objetivo de aplicación de la Ley previsto en el artículo 2 a).

“Quinto. A mayor abundamiento, y en términos de analogía, la regulación del Perfil del Contratante, contenida en el artículo 63, establece notables diferencias en la publicación de información dependiendo de si se trata o no de un contrato menor. Así, el artículo 63.3 e) indica expresamente sobre los contratos en general que se publicarán el nombre y la identidad de los licitadores participantes en el procedimiento, entre otros datos a publicar sobre el procedimiento.

“Por el contrario, el apartado cuarto, dedicado a los contratos menores, indica expresamente que se publicará al menos, su objeto, duración, el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, y la identidad del adjudicatario. Nada indica pues de la publicación del número e identidad de los licitadores, entre otros motivos porque el concepto licitador no es de aplicación a la tramitación de un contrato menor.

“Sexto. A la vista de las alegaciones indicadas anteriormente, solicitamos la desestimación de la denuncia y el archivo del procedimiento en tanto no existe incumplimiento del artículo 15 a) de Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía”.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la denuncia interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.3 b) de los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (aprobado por Decreto 434/2015, de 29 de septiembre), y en el artículo 48.1 g) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA), en conexión con el artículo 23 del mismo texto legal.

Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del citado Decreto 434/2015, “[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad”, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta



a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Como establece el artículo 2 b) LTPA, la publicidad activa consiste en *“la obligación de las personas y entidades a las que hacen referencia los artículos 3 y 5 de hacer pública por propia iniciativa, en los términos previstos en la presente ley, la información pública de relevancia que garantice la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de su actuación pública”*. Exigencia de publicidad activa que comporta que la información *“estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web”* de los sujetos obligados al cumplimiento de la ley (art. 9.4 LTPA), y que tal publicación se realice *“de forma periódica, veraz, objetiva y actualizada”* (art. 9.1 LTPA), garantizando especialmente que la información que se publica atiende al principio de «veracidad», de tal manera que la misma *“ha de ser cierta y exacta, asegurando que procede de documentos respecto de los que se ha verificado su autenticidad, fiabilidad, integridad, disponibilidad y cadena de custodia”* [artículo 6 e) LTPA].

Pero no sólo constituye una obligación para las entidades sujetas al cumplimiento de la legislación en materia de transparencia, pues, según establece el artículo 7 a) LTPA, la publicidad activa constituye igualmente un *“derecho de cualquier persona a que los poderes públicos publiquen [...] de forma periódica y actualizada la información veraz cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública”*.

Tercero. En el asunto que nos ocupa, la denuncia presentada refiere el supuesto incumplimiento por parte de la Administración de la Junta de Andalucía de la obligación de publicidad activa prevista en el art. 15 a) LTPA, al no publicarse en el Perfil del Contratante la información relativa al número de licitadores participantes cuando de los contratos menores se trata.

En lo concerniente a los contratos hemos de señalar que, con carácter general, de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 a) LTPA —estrechamente ligado en su contenido con la obligación prevista en el art. 8.1 a) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG)—, las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la LTPA —entre las que se encuentra la Administración de la Junta de Andalucía, en virtud de lo dispuesto en el art. 3.1 a) LTPA— han de facilitar en su sede electrónica, portal o página web el número de licitadores participantes en el procedimiento, junto al resto de la información que se describe en el mencionado artículo en los términos siguientes:



“Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones y prórrogas del contrato y la indicación de los procedimientos que han quedado desiertos, los supuestos de resolución de contrato o declaración de nulidad, así como los casos de posibles revisiones de precios y cesión de contratos. Igualmente, serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos y las subcontrataciones que se realicen con mención de las personas adjudicatarias.

“La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente.

“Asimismo, se publicarán datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público”.

Cuarto. Ciñéndonos al concreto aspecto en materia contractual que resulta denunciado —esto es, la ausencia de publicación del número de licitadores participantes en los procedimientos de contratación de carácter menor tramitados por la Administración de la Junta de Andalucía—, en el escrito de alegaciones presentado por la Viceconsejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local se solicita el archivo de la denuncia presentada tras subrayarse que “en la tramitación de un contrato menor no existen licitadores, sino que la Ley habilita a la Administración a adjudicar directamente el contrato a una persona o entidad, cumpliendo los requisitos previstos en el artículo 118 y resto del articulado [de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP)]”. Argumento en el que se redunda afirmando, además, que “[l]a posibilidad de que la Administración recabe ofertas de distintas empresas para comparar presupuestos y otras características técnicas no otorga a estas empresas la condición de licitadores, ya que el procedimiento seguido no está regulado y por tanto no se rige por las reglas generales y específicas previstas en la Sección 2º del Capítulo I del Título I del Libro II [de la LCSP]”. De hecho, también se añade, “[l]a tramitación de los contratos menores contiene peculiaridades y excepciones a las reglas generales de contratación que impide que se pueda aplicar de forma literal la totalidad del contenido del artículo 15 a) a estos contratos”, como sucede en el caso de la obligación de publicar la información atinente al número de licitadores participantes en los procedimientos objeto de la denuncia presentada.

Pues bien, en relación con el planteamiento expuesto, este Consejo debe compartir la



interpretación del art. 15 a) LTPA que propugna la administración denunciada en tanto en cuanto, dada la peculiar naturaleza de los contratos menores, resulta obvio que el contenido de la información que ha de publicarse para poder entender satisfechas las exigencias de publicidad activa establecidas en el precitado artículo —cuando de este tipo de contratos se trata— no es homologable al resto de contratos públicos, al no resultarles aplicables en su integridad los elementos de publicidad activa previstos en el citado precepto, con ejemplos como los que el citado órgano directivo señala.

De ahí que la propia LCSP, al regular en su art. 63 el contenido del “Perfil de contratante” —como uno de los instrumentos que garantiza la transparencia en la actividad contractual del sector público—, diferencie claramente entre la información a publicar relativa a los contratos en general y la atinente a los contratos menores, dedicándoles un apartado singular a cada uno de ellos —como, igualmente, se apostilla en las alegaciones presentadas—. Y precisamente, en lo que atañe al presente caso, el dato del “*número e identidad de los licitadores participantes en el procedimiento...*” se establece como contenido obligatorio de los contratos en general [art. 63.3 e) LCSP] pero no así en el caso de los contratos menores, respecto de los cuales sólo se debe publicar, al menos, la siguiente información (art. 63.4 LCSP):

“4. La publicación de la información relativa a los contratos menores deberá realizarse al menos trimestralmente. La información a publicar para este tipo de contratos será, al menos, su objeto, duración, el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, y la identidad del adjudicatario, ordenándose los contratos por la identidad del adjudicatario.”

“Quedan exceptuados de la publicación a la que se refiere el párrafo anterior, aquellos contratos cuyo valor estimado fuera inferior a cinco mil euros, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores”.”

Por consiguiente, a la vista de todo lo expuesto, este Consejo debe concluir que la exigencia de publicar electrónicamente el número de licitadores participantes en los contratos menores que reclama la persona denunciante, al tratarse de un concepto que deviene inaplicable por la propia naturaleza de éstos, excede del alcance de la obligación establecida en el artículo 15 a) LTPA cuando de dichos contratos se trata. Lo que impide pueda apreciarse incumplimiento alguno de las obligaciones de publicidad activa establecidas en la LTPA por parte de la Administración de la Junta de Andalucía en este sentido, por lo que no puede por menos que procederse al archivo de la denuncia presentada.



Ello no obsta, claro está, a que la persona denunciante puede solicitar, de acuerdo con lo previsto en el artículo 24 LTPA, toda suerte de información que sobre el contenido de los expedientes de contratos menores obren en poder de la Administración de la Junta de Andalucía, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública (por todas, Resolución PA-16/2018, de 16 de febrero, FJ 3º).

Quinto. Finalmente, resulta oportuno realizar unas consideraciones respecto a las obligaciones derivadas de la publicidad activa para que se tenga en cuenta, *ad futurum*, por la administración autonómica denunciada.

En primer lugar, como prevé el artículo 9.3 LTPA, en la publicidad activa *“[s]erán de aplicación, en su caso, los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en la normativa básica y, especialmente, el derivado de la protección de datos de carácter personal. A este respecto, cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad solo se llevará a cabo previa disociación de los mismos”*. Esto se traduce en que el órgano o entidad responsable de cumplir las obligaciones de publicidad activa previstas en el Título II LTPA podrá retener, motivadamente, la información cuando considere que sean de aplicación alguno de los límites previstos en el artículo 14 LTAIBG, así como proceder a la disociación de los datos que deban disponer de especial protección de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 LTAIBG y en la normativa sobre protección de datos personales.

Por otra parte, en virtud de lo preceptuado en el artículo 9.4 LTPA, la información objeto de publicidad activa deberá estar disponible en la sede electrónica, portal o página web, *“garantizando especialmente la accesibilidad universal y la no discriminación tecnológica, con objeto de que todas las personas puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones...”*; así como que, según lo previsto en el artículo 6 k) LTPA, *“se fomentará que la información sea publicada en formatos que permitan su reutilización”*, por lo que se deberá tender a evitar proporcionar la información en archivos que necesiten para su utilización el empleo de programas sujetos a marca comercial.

En virtud de los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Único. Se declara el archivo de la denuncia presentada por XXX contra la Administración de la Junta de Andalucía.



Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso potestativo de reposición ante este Consejo, en el plazo de un mes, o interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Sevilla, que por turno corresponda, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30.4, 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en los artículos 8.3 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa.

**EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA**

Manuel Medina Guerrero

Esta resolución consta firmada electrónicamente