



RESOLUCIÓN PA-8/2020, de 22 de enero Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia interpuesta por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Archidona (Málaga) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-53/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El 19 de marzo de 2018 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por el representante de XXX, basada en los siguientes hechos:

“En el BOP 36 de fecha 20 de febrero de 2018 página 64 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO De Archidona, Málaga, donde se anuncia la licitación de enajenación de parcelas de propiedad municipal y la posibilidad de consultar el expediente en las dependencias del Ayuntamiento.

“Esta información no consta en ninguno de los apartados de dicha web en la fecha en la que se inicia el periodo de información pública establecido por la legislación



sectorial, lo que supone un incumplimiento del artículo 7.e) de la Ley 9/2013 [*sic*, debe entenderse Ley 19/2013] y del artículo 13.1.e) de la Ley 1/2014 de Andalucía”.

Acompañaba a su denuncia copia del Boletín Oficial de la provincia de Málaga núm. 36, de 20 de febrero de 2018, en el que se publica Edicto de 22 de diciembre de 2017, por el que la Alcaldesa del Ayuntamiento de Archidona hace saber la “convocatoria de licitación para la enajenación, mediante subasta pública, de parcelas de propiedad municipal integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo, sitas en el Sector SUR.H-1 'Cortijo Viejo de la Vega', barriada de Huertas del Río”.

Se adjunta, igualmente, copia de una pantalla del “Tablón de anuncios” electrónico de dicho Ayuntamiento (parece ser que la captura es de fecha 25/02/2018) en la que, entre los resultados que muestra su consulta, no se advierte ningún tipo de información en relación con la actuación denunciada.

Segundo. Mediante escrito de 30 de abril de 2018, el Consejo concedió al órgano denunciado 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.

Tercero. El 11 de mayo de 2018 tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Archidona en el que su Alcaldesa efectúa las siguientes alegaciones:

“[...] la ley de transparencia estatal 19/2013 no obliga a las Administraciones, ni por tanto a este Ayuntamiento a publicar en el Portal de Transparencia los anuncios de licitación de los contratos, sino los contratos ya adjudicados, conforme al citado apartado a) del art. 8 y con los datos que la ley exige en cuanto a 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 del contrato.

“Publicidad del anuncio de licitación que sí se efectuó en el BOP citado así como en el perfil del contratante de este Ayuntamiento para información de los interesados. Procedimiento que quedó desierto por no presentarse licitadores al procedimiento abierto aprobado [...]

“El apartado e) del art. 7 de la Ley 19/2013 se refiere a aquellos trámites que la legislación sectorial establezca como preceptivos de información pública. En este caso, la legislación de contratos de las Administraciones Públicas (antes el RD Leg.



3/2011 TRLCSP y actualmente en vigor la ya Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público) ni la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas (Ley 7/99 LBELA, Decreto 18/2006 RBELA, etc) no se consideran legislación sectorial, como pueda serlo la Ley de Montes, la de Minas, la de Aguas, Carreteras, etc, sino que es legislación, por lo que el citado apartado e) no se refiere a los trámites de publicidad preceptiva a que están sometidos los contratos públicos, debiéndose regir el Ayuntamiento por las obligaciones que exige el reseñado art. 8 Ley 19/2013 LTBG.

“Los mismos argumentos jurídicos cabe esgrimir respecto a lo dispuesto en el art. 13.1 e) de la Ley andaluza 1/2014, cuyo art. 15 reproduce literalmente lo que establece el citado art. 8 de la Ley 19/2013: [...]

“Por tanto, hasta que se produzca la adjudicación de las referidas parcelas, este Ayuntamiento no está obligado a realizar la publicación oportuna y preceptiva en el Portal de Transparencia de la Corporación.

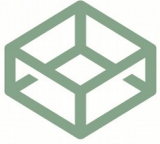
“CONCLUSIÓN.- Este Ayuntamiento no ha incumplido con la legislación en materia de transparencia, ni estatal (Ley 19/2013) ni autonómica (Ley 1/2014)”.

El escrito de alegaciones se acompaña de un certificado del Secretario General del Ayuntamiento de Archidona (Málaga), para acreditar la representación que ostenta la Alcaldesa que suscribe el escrito de alegaciones presentado ante este Consejo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la denuncia 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).

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 presente caso, el supuesto de hecho sobre el que versa la denuncia se refiere a que el Ayuntamiento denunciado, según manifiesta la asociación denunciante, ha incumplido la obligación prevista en el art. 13.1 e) LTPA [art. 7 e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG)], según el cual han de publicarse telemáticamente *“los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”*, con ocasión de la *“licitación para la enajenación, mediante subasta pública, de parcelas de propiedad municipal integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo, sitas en el Sector SUR.H-1 'Cortijo Viejo de la Vega', barriada de Huertas del Río”*.

Por consiguiente, la presente Resolución se ciñe a analizar si resulta aplicable al supuesto que nos ocupa la obligación impuesta por el mencionado artículo 13.1 e) LTPA para a continuación, en su caso, constatar si se le ha dado efectiva aplicación por parte del órgano denunciado, quedando al margen de la misma la consideración de otros elementos de publicidad a los que también hace referencia éste en su escrito de alegaciones [como puede ser el previsto en el art. 15 a) LTPA en relación con la publicidad de los contratos], pero cuyo cumplimiento, en cualquier caso, no ha sido reclamado por la denunciante ante este órgano de control.

Cuarto. Como viene manifestando reiteradamente este Consejo en las resoluciones en las que se analiza la obligación de publicidad activa prevista en el referido art. 13.1 e) LTPA, dicha obligación exige, para desplegar toda su virtualidad, que el periodo de información pública durante el cual es objeto de publicación electrónica la documentación que debe someterse a dicho trámite, venga impuesto por la normativa sectorial que resulte de aplicación.



Pues bien en el caso que nos ocupa, relativo a una licitación mediante subasta pública, la normativa que resultaría aplicable en esta materia de contratación administrativa, sería el extinto texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre -derogado por la actualmente vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público-.

En este sentido, el Ayuntamiento denunciado en sus alegaciones manifiesta que “la legislación de contratos de las Administraciones Públicas [...] no se consideran legislación sectorial”, lo que imposibilitaría, a su juicio, que el artículo 13.1 e) LTPA desplegara su eficacia.

Sin embargo, esta argumentación no puede ser compartida por este Consejo, pues reiteradamente hemos subrayado la pertinencia de realizar una interpretación del art. 13.1 e) LTPA favorecedora de la transparencia:

“[...] a partir de una interpretación teleológica de la LTPA, venimos asumiendo una lectura amplia de dicha obligación [la prevista en el art. 13.1 e) LTPA]:

“En efecto, allá donde surjan dudas acerca del alcance de las concretas exigencias de publicidad activa, las mismas habrán de sustanciarse de acuerdo con la obligación genérica con la que la LTPA abre precisamente su Título II relativo a 'La publicidad activa', a saber: 'Las personas y entidades enumeradas en el artículo 3 publicarán de forma periódica, veraz, objetiva y actualizada la información pública cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y el control de la actuación pública por parte de la ciudadanía y de la sociedad en general y favorecer la participación ciudadana en la misma' (artículo 9.1 LTPA). Así pues, en caso de duda sobre el sentido y amplitud de las específicas obligaciones de publicidad activa mencionadas explícitamente en la LTPA, habrá de tenderse a la lectura que favorezca 'el control de la actuación pública por parte de la ciudadanía' y 'la participación ciudadana en la misma'.

“Por consiguiente, al parecer de este Consejo, el artículo 13.1 e) LTPA ha de interpretarse en el sentido de que debe ofrecerse a la opinión pública la posibilidad de conocer a través de la página web o sede electrónica del órgano concernido los mismos documentos que, en virtud de un mandato normativo, han de ser expuestos presencialmente a la ciudadanía, y ello con independencia del texto legislativo o reglamentario en el que dicho mandato se inserte” (Resolución PA-25/2017, de 28 de junio, FJ 3º)” [vid Resolución PA-40/2017, de 2 de noviembre (FJ 3º), seguida por otras muchas: PA-12/2018, de 24 de enero (FJ 3º); PA-42/2019, de 12 de febrero (FJ 4º)].



En cualquier caso, y como mínimo, la expresión “legislación sectorial” hace referencia a aquellas normas que tienen por objeto la regulación de una determinada materia específica que requiere de un conocimiento técnico concreto, frente a aquellas otras normas aplicables a muy diversos sectores de la realidad, más allá de las reglas singulares de cada materia, que vienen a constituir la denominada “legislación general”. En este sentido, en el contexto del artículo 13.1 e) LTPA por el que se pretende garantizar la transparencia de la actuación pública en el proceso de aprobación de actuaciones administrativas y disposiciones, la legislación de contratos viene a regular una parte de esa actuación administrativa, en concreto, “la contratación del sector público” y “el régimen jurídico aplicable a los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos”, tal y como establece el artículo 1 del extinto texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, lo que le confiere, a los efectos de la aplicación de la precitada obligación de publicidad activa, la consideración de legislación sectorial.

Quinto. No obstante, en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público -mencionado anteriormente como aplicable al procedimiento objeto de denuncia- ningún precepto impone la realización de un trámite de información pública en relación con la tramitación, ya sea ordinaria o abreviada, de un expediente de contratación (Sección 1ª del Capítulo I del Título I del Libro II, artículos 109 a 113) ni, en particular, con la licitación (Subsección 3ª de la Sección 1ª del Capítulo I del Título I del Libro III, artículos 143 a 149); actuación esta última que es concretamente la denunciada en el supuesto que nos ocupa.

A este respecto, la exposición pública del expediente de contratación que implica la licitación efectuada por el Consistorio y que motiva la denuncia debe enmarcarse dentro del cumplimiento de las obligaciones de publicidad ordinaria impuestas por la legislación de contratos del Sector Público respecto de la propia convocatoria de las licitaciones, cuyo art. 142, efectivamente, dispone que *“1. Los procedimientos para la adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas, a excepción de los negociados que se sigan en casos distintos de los contemplados en los apartados 1 y 2 del artículo 177, deberán anunciarse en el «Boletín Oficial del Estado». No obstante, cuando se trate de contratos de las Comunidades Autónomas, entidades locales u organismos o entidades de derecho público dependientes de las mismas, se podrá sustituir la publicidad en el «Boletín Oficial del Estado» por la que se realice en los diarios o boletines oficiales autonómicos o provinciales”*.

Así las cosas, este Consejo considera que no puede inferirse incumplimiento alguno de la normativa de transparencia de acuerdo con los términos planteados en la denuncia, en tanto en cuanto, de conformidad con la normativa sectorial expuesta, al no resultar



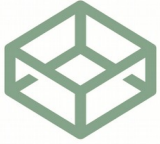
preceptivo dicho trámite, la obligación prevista en el antedicho art. 13.1 e) LTPA no puede devenir exigible; por lo que no puede por menos que proceder al archivo de la misma.

Sexto. En efecto, como igualmente venimos afirmando reiteradamente en nuestra resoluciones, es finalidad del Consejo velar por que se cumplan las previsiones establecidas en el marco normativo regulador de la transparencia, y en este sentido, por lo que hace al control en materia de publicidad activa, está facultado para requerir al órgano controlado la subsanación de las deficiencias que se hayan detectado en el procedimiento, en virtud de lo dispuesto en el art. 23 LTPA, a los efectos de que este pueda desarrollarse conforme a dicho marco normativo. Pero en tanto en cuanto esa contingencia no se produzca, y la supervisión de esa eventual omisión de obligaciones de publicidad activa no se residencie ante este Consejo, no puede considerarse legitimada nuestra intervención al respecto [*vid* Resoluciones PA-73/2018, de 25 de julio (FJ 2º) y PA-9/2019, de 21 de enero (FJ 6º), entre otras muchas].

Sea como fuere, en el ámbito de la transparencia, no hay nada que objetar a que la información sobre la que versa la denuncia pueda ser publicada -teniendo en cuenta, claro está, el límite derivado de la protección de datos de carácter personal-, pues conviene tener presente, como también ha tenido ocasión de poner de manifiesto de forma asidua este Consejo, que resulta altamente recomendable que las Administraciones se inclinen por seguir la vía más favorecedora de la transparencia. Y, desde luego, tampoco obsta, claro está, para que el denunciante pueda solicitar *ex* artículo 24 LTPA toda suerte de información en relación con éste o cualquier otro expediente que obre en poder del órgano denunciado, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública [en este sentido, Resolución PA-16/2018, de 16 de febrero, (FJ 3º)].

Séptimo. Finalmente, resulta oportuno realizar dos consideraciones respecto a las obligaciones derivadas de la publicidad activa para que se tenga en cuenta, *ad futurum*, por el órgano denunciado.

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 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; o 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, resulta pertinente recordar que, 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, representante de XXX, contra el Ayuntamiento de Archidona (Málaga).

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