

## RESOLUCIÓN PA-118/2019, de 6 de mayo Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

**Asunto:** Denuncia interpuesta por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Constantina (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia núm. PA-206/2017).

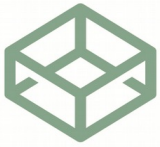
### ANTECEDENTES

**Primero.** El 3 de octubre de 2017 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por XXX, representante de XXX, basada en los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 21 de septiembre de 2017 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE CARMONA [*sic*; debe decir Ayuntamiento de Constantina; véase Antecedente 3º] (SEVILLA) que se adjunta, el pliego de cláusulas administrativas que ha de regir la adjudicación mediante procedimiento abierto, de los aprovechamientos de pastos, montanera del M.P. «El Robledo» de estos propios municipales, temporada bianual 2017-2018.

“En el anuncio no se menciona que el documento está en el portal de la transparencia, sede electrónica o página web del Ayuntamiento. Esto 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 Sevilla núm. 219, de 21 de septiembre de 2017, en el que se publica Edicto de 16 de agosto de 2017, por el que la Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Constantina hace saber la aprobación del



“...pliego de cláusulas administrativas que ha de regir la adjudicación mediante procedimiento abierto, de los aprovechamientos de pastos, montanera del M. P. «El Robledo» de estos propios municipales, temporada bianual 2017-2018, el cual se expone al público en la Secretaría General del Excmo. Ayuntamiento, por plazo de quince días naturales, contados a partir del siguiente de la publicación del correspondiente anuncio para que puedan presentarse reclamaciones”.

Se adjunta, igualmente, copia de una pantalla de la página web de dicho Ayuntamiento (parece ser que la captura es de fecha 26/09/2017) en la que dentro de los tres resultados que arroja la búsqueda para la consulta “pastos” -si bien se indica que ofrece un total de doce- no se advierte ningún tipo de información en relación con el procedimiento denunciado.

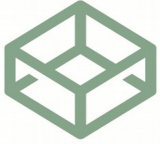
**Segundo.** Al advertirse por el Consejo una incongruencia referida al órgano contra el que se dirige la denuncia -la denunciante atribuye la actuación denunciada al Ayuntamiento de Carmona y no al de Constantina-, mediante escrito de fecha 9 de octubre de 2017 se concedió a la asociación denunciante trámite de subsanación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 68.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, para que subsanara dicha deficiencia, informándole de que si no lo hacía se la tendría por desistida en su denuncia.

**Tercero.** Con fecha 31 de octubre de 2017 tiene entrada en el Consejo escrito de la asociación denunciante subsanando de conformidad dicha deficiencia, al poner de manifiesto que “ha existido un error material o de hecho en la denuncia presentada, donde dice que se ha publicado en el BOP anuncio del Ayuntamiento de Carmona, debe decir de Constantina”.

**Cuarto.** Mediante escrito de 4 de diciembre de 2017, 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.

**Quinto.** El 27 de diciembre de 2017 tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Constantina en el que, en relación con los hechos denunciados, se efectúan las siguientes alegaciones:

“ÚNICA.- El pliego de cláusulas administrativas que regía la adjudicación, mediante procedimiento abierto, de los aprovechamientos de pastos y montanera del M.P.



‘El Robledo’, de estos propios municipales, temporada 2017-2018, así como el de prescripciones técnicas, se encuentran publicados en la sede electrónica, ‘perfil de contratante’, desde el 21/09/2017.

“Por consiguiente, por el Ayuntamiento de Constantina (que no de Carmona, tal como se contempla en el apartado 3.3. del formulario de la denuncia), no se ha incumplido el artículo 7.e) de la Ley 9/2013 (que no 9/2013, a la que alude la [...] denunciante), de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno; así como el artículo 13.1e) de la Ley 1/2014, de Transparencia Pública de Andalucía.

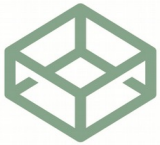
“Se adjunta pantalla de la web del ayuntamiento en su apartado sede electrónica, ‘Perfil del contratante’”.

El escrito de alegaciones se acompaña de una pantalla de la página web de dicho Ayuntamiento (parece ser que la captura es de fecha 19/12/2017) en la que dentro de la sección dedicada al “Perfil del Contratante” se advierte publicada, según expresamente se señala, “documentación en pdf monte público El Robledo 2017/2018”, y en particular, “Pliego de prescripciones técnicas” y “Pliego Cláusulas administrativas”.

## 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 asunto que nos ocupa, se denuncia el incumplimiento de lo previsto en el artículo 13.1 e) LTPA y el artículo 7 e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, la LTAIBG), según los cuales han de publicarse *“los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”*, por la ausencia de publicidad activa tras la aprobación del *“...pliego de cláusulas administrativas que ha de regir la adjudicación mediante procedimiento abierto, de los aprovechamientos de pastos, montanera del M. P. «El Robledo» de estos propios municipales, temporada bianual 2017-2018...”*, de acuerdo con el procedimiento convocado por el Ayuntamiento de Constantina (Sevilla).

El órgano denunciado, por su parte, niega abiertamente la ausencia de publicación telemática de la actuación citada, ya que, según afirma, *“[e]l pliego de cláusulas administrativas que regía la adjudicación, mediante procedimiento abierto, de los aprovechamientos de pastos y montanera del M.P. `El Robledo`, de estos propios municipales, temporada 2017-2018, así como el de prescripciones técnicas, se encuentran publicados en la sede electrónica, `perfil de contratante`, desde el 21/09/2017”*, por lo que, a su juicio, no se ha producido incumplimiento alguno de la obligación de publicidad activa antedicha.



**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.

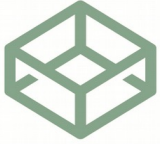
Pues bien, en relación con el caso que nos ocupa, en el extinto texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre -que es el aplicable al procedimiento objeto de denuncia-, ningún precepto impone la realización de un trámite de información pública en relación con la tramitación, ya sea ordinaria u abreviada, de un expediente de contratación (Sección 1ª del Capítulo I del Título I del Libro II, artículos 109 a 113), la licitación (Subsección 3ª de la Sección 1ª del Capítulo I del Título I del Libro III, artículos 143 a 149) ni, en particular, para la aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares que debe regir la misma (art. 115), actuación cuya falta de publicación electrónica es la que concretamente se denuncia en el supuesto que nos ocupa.

En este sentido, la exposición pública del pliego de cláusulas administrativas que ha de regir la adjudicación efectuada por el órgano denunciado y que motiva la denuncia, con la posibilidad de que, en su caso, puedan presentarse reclamaciones, 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 con base en los términos planteados en la denuncia, en tanto en cuanto, de acuerdo con la normativa sectorial expuesta (que es aplicable al caso que nos ocupa) 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.

**Quinto.** En efecto, como igualmente venimos afirmando reiteradamente en nuestra





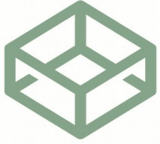
resoluciones, es finalidad del Consejo velar por que se cumplan las previsiones establecidas en el marco normativo regulador de la transparencia, y en este sentido, por lo que hace al control en materia de publicidad activa, está facultado para requerir al órgano controlado la subsanación de las deficiencias 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 la 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)].

**Sexto.** 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 Constantina (Sevilla).

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*