



RESOLUCIÓN PA-42/2018, de 9 de mayo, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Denuncia presentada por XXX contra el Ayuntamiento de Jódar (Jaén), por presunto incumplimiento en materia de publicidad activa regulada en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-42/2017).

ANTECEDENTES

Primero. El día 7 de abril de 2017 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por XXX, basada en los siguientes hechos:

“En el Portal de Transparencia del Ayuntamiento de Jódar se detecta que falta mucha de la información obligatoria según la Ley de Transparencia. Esto supone una infracción imputable al Alcalde de Jódar, que debe ser sancionada. Se solicita a la Dirección del Consejo de Transparencia de Andalucía que, en cumplimiento de sus funciones previstas en el artículo 48 de la Ley de Transparencia Pública de Andalucía sancione o inste la sanción al Alcalde de Jódar por incumplimiento de los deberes de publicidad activa según lo previsto en los artículos 52 y 55 LTPA. Entre otras, se destaca el incumplimiento de los deberes de publicidad activa siguientes que puede comprobarse en los enlaces que se apuntan:



“Publicación de la deuda pública, prevista en el artículo 16.e de la LTPA [sic, debe interpretarse art. 16 d) LTPA]. [se indica dirección web]

“Publicación activa del gasto en publicidad institucional, prevista en el artículo 16.d de la LTPA [sic, debe interpretarse art. 16 e) LTPA]. [se indica dirección web]

“Publicación activa de los contratos, prevista en el artículo 15.a de la LTPA” [se indica dirección web]

Segundo. El 20 de abril de 2017 el Consejo concedió al Ayuntamiento denunciado un plazo de 15 días al objeto de que formulara las alegaciones que estimara oportunas, así como aportara los documentos y justificaciones que considerara pertinentes.

Tercero. El 24 de mayo de 2017 tiene entrada en el Consejo escrito del órgano denunciado en el que, en relación con los hechos objeto de la denuncia, se formulan las siguientes alegaciones:

“Desde este Ayuntamiento, se está haciendo un esfuerzo muy importante para dar cumplimiento a toda la normativa actualmente vigente en materia de transparencia, este Ayuntamiento dispone de la página web municipal www.jodar.es en el que se encuentra el portal de transparencia del Ayuntamiento de Jódar, al que me remito como fundamento de mis alegaciones, el cual se encuentra en continua actividad, y actualización, aunque debido a la gran cantidad de información que hay que incorporar al mismo está siendo un proceso lento, ya que no disponemos de medios económicos adicionales para dar un cumplimiento inmediato del mismo, además este municipio se encuentra afectado por un plan de ajuste, y por la normativa presupuestaria actualmente en vigor que impide la contratación de personal técnico cualificado de nuevo ingreso para la digitalización de toda la documentación municipal.

“En cuanto a la petición planteada por [el denunciante], se está trabajando en la total elaboración de la documentación solicitada, y actualmente se está procediendo a la inserción paulatina de la misma, con el fin de no interferir en el normal funcionamiento de los servicios municipales, todo ello sin perjuicio de la constante remisión, tanto de la documentación económica, financiera y presupuestaria al Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas, como la documentación contractual remitida tanto al Tribunal de cuentas en su caso como al Ministerio de hacienda y Administraciones Públicas, igualmente indicar en la propia página web municipal se encuentra el perfil del contratante donde se da detallada publicidad de



los procesos licitatorios en trámite y concluidos, de ahí que sea de fácil acceso el conocimiento de esta información, igualmente se encuentra en el portal de transparencia toda la información presupuestaria actualmente en vigor, y en breve se va incorporar datos sobre la deuda pública municipal y los gastos de publicidad, según contrato suscrito por este Ayuntamiento y la entidad "Jódar de Emisiones S.L." suscrito en fecha 27 de marzo de 2017, por importe de 1000€ al mes más IVA, a través del cual se presta los servicios publicitarios anuales del Ayuntamiento.

"Por todo lo expuesto, desde esta Corporación, queremos manifestar el continuo esfuerzo por la transparencia, a pesar de las dificultades económicas y presupuestarias actuales".

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, la LTPA), en conexión con el artículo 23 del mismo texto legal.

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"*.



Con independencia del posterior análisis de la denuncia y las alegaciones efectuadas por el Ayuntamiento denunciado, es preciso indicar que en el trámite de alegaciones dicho Ayuntamiento reconoce implícitamente los hechos denunciados, excusando en la falta de medios económicos y personales, así como en restricciones de tipo presupuestario, la adaptación de su Portal de Transparencia a las obligaciones impuestas en materia de publicidad activa por el marco normativo regulador de la transparencia. No obstante, añade, “se está trabajando en la total elaboración de la documentación solicitada, y actualmente se está procediendo a la inserción paulatina de la misma, con el fin de no interferir en el normal funcionamiento de los servicios municipales...”.

Tercero. El escrito de denuncia comienza señalando, de forma específica, el incumplimiento de publicidad activa de la deuda pública por parte del Consistorio denunciado, tal y como se exige en el apartado d) del artículo 16 LTPA, referido a la publicidad activa de la información económica, financiera y presupuestaria. Efectivamente, tal y como expone el denunciante, el art. 16 d) LTPA obliga a hacer pública la información referente a “[/]a Deuda Pública de la Administración con indicación de su evolución, del endeudamiento por habitante y del endeudamiento relativo”.

Como ha podido comprobar este Consejo (fecha de acceso: 30/04/2018), en el Portal de Transparencia del Ayuntamiento denunciado, dentro de la información económica y financiera del mismo, consta una pestaña que da acceso a su “Deuda Pública”. Sin embargo, dentro de la misma, no se encuentra publicada ningún tipo de información que permita conocer la deuda pública de dicho Consistorio ni ningún otro aspecto en relación con su evolución, el endeudamiento por habitante y el endeudamiento relativo. En estos términos, resulta evidente que no puede entenderse satisfecha la exigencia de publicidad activa impuesta por el citado artículo y que, en cuanto sujeto obligado, resulta exigible a la entidad local denunciada, por más que ésta alegue en su descargo que en breve va a proceder a incorporar a su Portal de Transparencia los datos sobre la deuda pública municipal.

Cuarto. A continuación, el escrito de denuncia señala la ausencia de información en lo que se refiere al gasto en publicidad institucional, a la que alude el apartado e) del ya citado artículo 16 LTPA. A este respecto, debe notarse que, efectivamente, el artículo 16 e) LTPA hace una referencia expresa a esta materia (“gasto público realizado en campañas de publicidad institucional”), configurando así una específica obligación de publicidad activa. Tras examinar el Portal de Transparencia del Ayuntamiento denunciado en la fecha ya indicada, este Consejo no ha podido identificar la concreta información referente a dicho gasto. De hecho, en relación con este artículo, tan solo se proporciona en la pestaña “[p]resupuestos del



Ayuntamiento” un vínculo genérico al presupuesto municipal de los ejercicios 2015 y 2016, lo que manifiestamente no satisface el objetivo perseguido por el legislador andaluz al identificar esta información como una adicional y autónoma exigencia de publicidad activa, resultando ciertamente insuficiente la alegación vertida por el Consistorio denunciado en relación con la incorporación próxima a su Portal de los gastos de publicidad, “según contrato suscrito por este Ayuntamiento y la entidad `Jódar de Emisiones S.L.` suscrito en fecha 27 de marzo de 2017, por importe de 1000€ al mes más IVA, a través del cual se presta los servicios publicitarios anuales del Ayuntamiento”.

Quinto. Finalmente, el denunciante apunta asimismo a la falta de publicidad activa en materia de contratos, en los términos previstos en el artículo 15 a) LTPA [artículo 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)].

A este respecto, no resulta inoportuno recordar, tal y como viene subrayando este Consejo (por todas, Resolución 11/2018, de 17 de enero, FJ 3º) que, en materia de contratación pública, las exigencias de transparencia de la información cobran una particular relevancia, pues, además de suponer un evidente gasto de fondos públicos, se trata de un sector de la gestión pública que ha de ajustarse a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos. No es de extrañar, por tanto, que en el catálogo de obligaciones de publicidad activa el referido artículo incluya la siguiente información:

“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.”.

Por consiguiente, en virtud del artículo 15 a) LTPA, el Ayuntamiento de Jódar, como todas las entidades que integran la Administración local andaluza, quedan obligadas a hacer públicos, en sus correspondientes “*sedes electrónicas, portales o páginas web*” (art. 9.4 LTPA) y respecto de cada uno de los contratos que concierten, todos los aspectos que en dicho artículo se



detallan, debiendo consecuentemente poner esta información a disposición de la generalidad de la ciudadanía por su propia iniciativa, sin que medie solicitud alguna.

Pues bien, este Consejo ha podido comprobar en la fecha de acceso precitada, y aunque en el Portal del Transparencia del Ayuntamiento denunciado conste, igualmente, dentro de la información de carácter económico y financiero, una pestaña que da acceso a los “[c]ontratos suscritos en vigor”, que, dentro de la misma, también en este caso, no se encuentra publicada ningún tipo de información.

No obstante, el órgano denunciado alega que “en la propia página web municipal se encuentra el perfil del contratante donde se da detallada publicidad de los procesos licitatorios en trámite y concluidos, de ahí que sea de fácil acceso el conocimiento de esta información”. Efectivamente, este Consejo ha podido advertir en la web municipal dicho enlace, que permite acceder a determinada información relativa a expedientes de contratación del Ayuntamiento denunciado desde el año 2011 hasta la actualidad.

A este respecto, con carácter previo, hemos de señalar que es criterio general de este Consejo que, aunque fuera en el año 2008 cuando entrara en vigor la exigencia de difundir por Internet, en el perfil del contratante, determinada información relativa a expedientes de contratación (por vía de la entonces Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público), es la entrada en vigor de la legislación de transparencia la que determina la fecha a partir de la cual resultan exigibles las obligaciones de publicidad activa establecidas en la misma; y ello con independencia de que en alguna de las materias sujetas a tales obligaciones ya estuviera prevista la publicidad con anterioridad en la correspondiente legislación sectorial, cuyos eventuales incumplimientos escapan –por ende- a la supervisión de este Consejo.

Ciñéndonos, pues, a lo dispuesto en los artículos 8.1 a) LTAIBG y 15 a) LTPA, el Ayuntamiento denunciado ha de proporcionar, en su Portal de Transparencia, la siguiente información:

- a) Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, 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, la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones de los contratos.
- b) Las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos.
- c) Información relativa a los contratos menores, que podrá realizarse trimestralmente.
- d) 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.



- e) Prórrogas del contrato.
- f) Indicación de los procedimientos que han quedado desiertos.
- g) Supuestos de resolución del contrato o declaración de nulidad, así como los casos de posibles revisiones de precios y cesión de contratos.
- h) Las subcontrataciones que se realicen con mención de las personas adjudicatarias.

La información de publicidad activa a que se refieren los apartados a) a d), en cuanto ya estaban previstas en la LTAIBG, resultaron exigibles para las Entidades locales a partir del 10 de diciembre de 2015, fecha en la que se cumplió el plazo máximo de que dispusieron para adaptarse a las obligaciones contenidas en la misma (Disposición Final Novena LTAIBG); mientras que la obligación de publicar los datos señalados en los apartados e) a h), que fueron añadidos por el legislador andaluz, sólo fueron exigibles a los gobiernos locales desde el 10 de diciembre de 2016, en virtud de lo establecido en el apartado 2 de la Disposición Final Quinta LTPA.

En todo caso, resulta oportuno significar que la determinación de las fechas a partir de las cuales resulta obligatorio proporcionar la aludida información no empece, en modo alguno, a que el órgano o entidad correspondiente extienda la publicidad a cuantos expedientes de contratación considere pertinentes, e incluso esta ampliación sería recomendable en mérito de la transparencia. Y, desde luego, tampoco obsta para que cualquier persona pueda solicitar *ex artículo 24 LTPA* toda suerte de información en materia contractual que obre en poder de la correspondiente entidad, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública.

Expuesto lo anterior, tras examinar el Portal del Transparencia del Ayuntamiento denunciado (fecha de acceso 30/04/2018), este Consejo ha podido comprobar que en su perfil de contratante no se muestra toda la información requerida por los arts. 8.1 a) LTAIBG y 15 a) LTPA; a saber:

- a) En los contratos que aparecen publicados, no se indica la duración los mismos, los instrumentos a través de los que, en su caso, se han publicitado, el número de licitadores participantes así como las posibles modificaciones de los mismos.
- b) Por su parte, no se advierte ninguna información relativa a:
 - Las posibles decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos suscritos.
 - Contratos menores celebrados, en su caso.



- 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.
- Prórrogas de los contratos, en su caso.
- Supuestos de resolución o declaración de nulidad de los contratos, así como los casos de posibles revisiones de precios y cesión de los mismos.
- Las subcontrataciones que se realicen, en su caso, con mención de las personas adjudicatarias.

Sexto. De los fundamentos jurídicos precedentes cabe concluir la existencia de cumplimientos defectuosos de algunas obligaciones de publicidad activa, por lo que, en virtud del artículo 23 LTPA, ha de requerirse la correspondiente subsanación:

1. Conforme al Fundamento Jurídico Tercero, deberá ofrecerse en el enlace destinado a la “[d]euda Pública”, dentro de la información económica y financiera del Ayuntamiento, la información relativa a aquélla.
2. Conforme al Fundamento Jurídico Cuarto, deberá ofrecerse un enlace específico -dentro de la información económica y financiera del Consistorio- a la información relativa al gasto público realizado por el Ayuntamiento en campañas de publicidad institucional.
3. De acuerdo con lo expresado en el Fundamento Jurídico Quinto, en relación con la contratación del Ayuntamiento, deberá ofrecerse toda la información cuya publicidad activa resulta exigible de conformidad con lo dispuesto en los arts. 8.1 a) LTAIBG y 15 a) LTPA y, en el caso de que algunos de los aspectos que se detallan no resultaran aplicables atendiendo a la naturaleza del contrato respectivo, reflejar expresamente esta circunstancia en el Portal de Transparencia.

Séptimo. Finalmente, resulta pertinente recordar, en virtud de lo preceptuado en el artículo 9.4 LTPA, que 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

Primero. Requerir expresamente al Ayuntamiento de Jódar (Jaén) para que proceda a publicar en el Portal de Transparencia la información a la que hace referencia el Fundamento Jurídico Sexto.

Segundo. La información deberá estar accesible en el Portal de Transparencia en el plazo de un mes contado a partir de la notificación de la presente Resolución, dando cuenta de lo actuado, en el mismo plazo, a este Consejo.

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 48.2, 116 y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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

Consta la firma

Manuel Medina Guerrero