



León, 24 de julio de 2019

**Ayuntamiento de XXX
XXX (SALAMANCA)**

Asunto: Obras XXX. / Resolución.

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **20181706**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Constituía el motivo de la queja la falta de información relacionada con la obra realizada en XXX, respecto de la cual afirmaba el reclamante que no se había sometido a conocimiento del Pleno ni el contrato, ni el gasto realizado. También indicaba el reclamante que ante la falta de información sobre la ejecución de esta obra, un concejal había solicitado consultar el expediente, no siéndole permitido.

Admitida a trámite la queja e iniciada la investigación oportuna, se solicitó de ese Ayuntamiento información sobre los aspectos siguientes:

- Si se había ejecutado alguna obra en la XXX, indicando en ese caso el coste total. Debía aportar una copia de los expedientes de los contratos, también en el caso de tratarse de contratos menores.
- Copia de las actas de las sesiones del Pleno en las que se hubiera tratado este asunto o facilitado alguna información sobre el mismo.
- Si se había previsto dar publicidad de los contratos suscritos por esa entidad, indicando el medio empleado para ello.
- Si se había denegado a algún concejal el acceso a la documentación sobre la obra, indicando las razones que hubieran justificado esa negativa.

En atención a dicha petición de información nos remite informe en el cual hace constar que *“esta obra está contemplada en el Presupuesto Municipal de Gastos en la partida presupuestaria 920.622.00 y en el Anexo de Inversiones del Presupuesto Municipal de 2018.*

El Presupuesto Municipal de 2018 fue aprobado en Sesión celebrada por el Pleno de este Ayuntamiento de fecha 27 de marzo de 2018, y en la convocatoria de la



misma consta claramente que todos los concejales tienen a su disposición la documentación a que referencia (sic) el orden del día”.

A esta información no acompaña ningún documento adicional, sin perjuicio de lo cual se ha considerado conveniente darle traslado de las siguientes consideraciones.

a) Sobre el expediente del contrato de la obra de XXX.

De la escueta información que remite parece que la obra fue realizada, pero nada indica sobre la fecha del contrato, ni su importe, ni el procedimiento por el que fue adjudicado, ni menciona ninguno de los actos preparatorios que debieron integrarse en el expediente, ni siquiera la fecha de su inicio, aunque como quiera que el gasto estaba previsto en el presupuesto aprobado el 27 de marzo de 2018, parece que la contratación fue realizada con posterioridad a esa fecha, a efectos de considerar el régimen jurídico aplicable.

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 (LCSP), en vigor desde el 9 de marzo de 2018, establece el carácter formal de contratación del sector público e impone la tramitación del correspondiente expediente para celebrar cualquier contrato por parte de las Administraciones públicas en la línea de lo que disponía también la normativa de contratación anterior.

El artículo 116 LCSP se refiere a la tramitación del expediente, que exige su iniciación por el órgano de contratación *“motivando la necesidad del contrato”*, en los términos previstos en el artículo 28, informe que debe ser publicado en el perfil de contratante. Al expediente debe incorporarse el certificado de existencia de crédito y la fiscalización previa de la intervención. En el expediente han de justificarse adecuadamente, entre otros extremos: a) la elección del procedimiento de licitación. ... e) la necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción mediante la contratación de las prestaciones correspondientes; y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional ... y g) la decisión de no dividir en lotes el objeto del contrato, en su caso.

Una vez completado, el expediente de contratación ha de ser aprobado por el



órgano de contratación mediante resolución motivada, que dispondrá la apertura del procedimiento de adjudicación (artículo 117 LCSP) y que debe ser publicada en el perfil de contratante.

En el supuesto que se examina además de no haber indicado cuáles fueron las actuaciones preparatorias del contrato, tampoco indica el importe, ni por tanto puede llegarse a una conclusión sobre su suscripción como un contrato menor, sin embargo, tampoco en ese caso podría prescindirse de formalizar un expediente de contratación, pues como mínimo debían haberse respetado las exigencias que el artículo 118 LCSP establece con relación al expediente de contratación de los contratos menores.

Entre las normas específicas de contratación pública que prevé la LCSP para las entidades locales, la disposición adicional tercera establece en su apartado 8 con respecto al expediente de contratación:

“... Será también preceptivo el informe jurídico del Secretario en la aprobación de expedientes de contratación, modificación de contratos, revisión de precios, prórrogas, mantenimiento del equilibrio económico, interpretación y resolución de los contratos. Corresponderá también al Secretario la coordinación de las obligaciones de publicidad e información que se establecen en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno”.

En interpretación de este precepto la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado ha considerado en su Informe 64/2018, de 10 de octubre, que el Secretario debe evacuar un informe jurídico específico sobre la legalidad del expediente de contratación atendiendo a lo exigido por el artículo 116 LCSP y no solo sobre los pliegos (previsto en el artículo 122.7 de la LCSP). Aquel informe, debe contener un pronunciamiento jurídico expreso que indique si el expediente en su conjunto se adecúa a lo previsto en la normativa vigente: *“Por otro lado, de los precedentes normativos y del sentido de los términos del precepto, así como de la intención del legislador se deduce que la interpretación correcta del mismo es precisamente que el informe jurídico en este caso debe recabarse no solo respecto de los pliegos y de los modelos de pliego sometidos a aprobación, sino también sobre la legalidad de las actuaciones necesarias para la aprobación de los expedientes de contratación. Si la intención de la norma hubiera sido la de referirse al informe ya*



previsto para los pliegos cabría colegir que el redactor de la norma lo hubiera especificado así. Por lo tanto, la conclusión que deriva de la nueva redacción es que el Secretario debe informar, por una parte los pliegos, tal como exige la ley respecto de todas las Administraciones Públicas y, por otra parte la aprobación del expediente, al haber sido explicitada en la DA 3ª la necesidad de este informe”. También precisa la Junta Consultiva de Contratación del Estado la naturaleza de ese informe señalando que es “un informe de claro carácter jurídico que se inserta dentro del marco de las funciones de asesoramiento legal preceptivo que los Secretarios tienen atribuidas en el artículo 3.3 del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, y, en concreto en su apartado h) que dispone su competencia para “h) Emitir informes cuando así se establezca en la legislación sectorial. Por esta razón, tal como declaró el Tribunal de Cuentas en su Informe 1.062, de 30 de octubre de 2014, los informes preceptivos del Servicio Jurídico en los procedimientos de contratación deben contener un pronunciamiento crítico, favorable o desfavorable, sobre la adecuación de la propuesta a la norma en cuestión, a lo que añadió el Tribunal que no respondían tales informes a su finalidad cuando eran meramente descriptivos” (...) a juicio de esta Junta Consultiva el informe jurídico del Secretario previsto en el apartado 8 de la disposición adicional tercera debe articular un pronunciamiento jurídico de que el expediente en su conjunto se adecúa a lo previsto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y al resto del ordenamiento jurídico”.

Por tanto, al carecer de cualquier dato sobre el expediente de contratación, hemos de remitirnos al pronunciamiento jurídico que el Secretario debía haber emitido sobre el expediente y su adecuación a la LCSPJ, en caso de que no haberlo emitido deberá hacerlo en este momento.

Si llegara a la conclusión de que el contrato se había celebrado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, habría incurrido en una causa de nulidad prevista en el artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y por tanto, debería el órgano de contratación decidir el inicio del procedimiento de revisión de oficio del contrato para declarar su nulidad.



b) Sobre la publicidad activa de los contratos.

El hecho de que el gasto estuviera incluido en el presupuesto de gastos del ejercicio 2018 aprobado en su día por el Pleno nada aporta con respecto a la posibilidad del concejal de acceder a los datos del contrato, pues lógicamente el expediente del contrato ni debió ni pudo estar a disposición de los concejales cuando se aprobó el presupuesto.

Los datos requeridos por el concejal debieron ser reflejados en la página web institucional o sede electrónica y a través del perfil de contratante, por lo que pudieron y debieron ser publicados para conocimiento general de cualquier ciudadano.

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG) inaugura un sistema dirigido a facilitar el acceso de todas las personas a la información pública, la cual se define como *“los contenidos o documentos, cualesquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”* (artículo 13).

De acuerdo con lo que se acaba de exponer, cabe sostener que la información referente a los contratos que celebre ese Ayuntamiento es información pública en posesión de esa entidad local, incluida en el ámbito de aplicación de la LTAIBG.

Según se desprende del artículo 5.1 LTAIBG, desde el 10 de diciembre de 2015 las entidades locales están obligadas a publicar *“de forma periódica y actualizada la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actividad pública”*.

La LTAIBG impone **obligaciones de publicidad activa** en el artículo 8.1, exigiendo que las entidades que integran la Administración local publiquen a través de alguno de los medios previstos en el artículo 5.4 -sede electrónica correspondiente o página web- *“la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación”*, especificando con respecto a las materias que ahora interesan lo siguiente:



“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 del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos. 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”.

Esta publicidad activa no requiere de ninguna petición o acto de exigencia por parte de los ciudadanos. Son las Administraciones públicas y demás entes del sector público los directamente obligados a su cumplimiento.

Dicha exigencia de publicidad se refuerza en la mencionada 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, que establece desde su entrada en vigor la obligación de los órganos de contratación de difundir exclusivamente a través de Internet su perfil de contratante (artículo 63), elemento que agrupa la información y documentos relativos a su actividad contractual al objeto de asegurar la transparencia y el acceso público a los mismos.

El acceso a la información del perfil de contratante será libre, no requiriendo identificación previa, no obstante, podrá requerirse esta última para el acceso a servicios personalizados. Según este precepto:

“3. En el caso de la información relativa a los contratos, deberá publicarse al menos la siguiente información:

a) La memoria justificativa del contrato, el informe de insuficiencia de medios en el caso de contratos de servicios, la justificación del procedimiento utilizado para su adjudicación cuando se utilice un procedimiento distinto del abierto o del restringido, el pliego de cláusulas administrativas particulares y



el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato o documentos equivalentes, en su caso, y el documento de aprobación del expediente.

b) El objeto detallado del contrato, su duración, el presupuesto base de licitación y el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido.

c) Los anuncios de información previa, de convocatoria de las licitaciones, de adjudicación y de formalización de los contratos, los anuncios de modificación y su justificación, los anuncios de concursos de proyectos y de resultados de concursos de proyectos, con las excepciones establecidas en las normas de los negociados sin publicidad.

d) Los medios a través de los que, en su caso, se ha publicitado el contrato y los enlaces a esas publicaciones.

e) El número e identidad de los licitadores participantes en el procedimiento, así como todas las actas de la mesa de contratación relativas al procedimiento de adjudicación o, en el caso de no actuar la mesa, las resoluciones del servicio u órgano de contratación correspondiente, el informe de valoración de los criterios de adjudicación cuantificables mediante un juicio de valor de cada una de las ofertas, en su caso, los informes sobre las ofertas incursas en presunción de anormalidad a que se refiere el artículo 149.4 y, en todo caso, la resolución de adjudicación del contrato.

Igualmente serán objeto de publicación en el perfil de contratante la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato, el desistimiento del procedimiento de adjudicación, la declaración de desierto, así como la interposición de recursos y la eventual suspensión de los contratos con motivo de la interposición de recursos.

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”.

El perfil del contratante de una Corporación local necesariamente debe



estar alojado, o bien en la Plataforma de Contratación del Sector Público o bien en el servicio de información equivalente a nivel autonómico, a elección de los órganos de contratación de las Administraciones locales, a ello se refiere el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 95/2018, de 4 de marzo: *“En este perfil deben publicarse todos los anuncios y acuerdos a los que alude la ley (...). El alojamiento en uno de estos dos sistemas, estatal o autonómico, tiene carácter exclusivo y excluyente, de modo que los efectos de la publicación en el perfil se cumplen solo y exclusivamente cuando se realiza dicha publicación en el perfil que está alojado en la plataforma estatal o en la equivalente autonómica”*.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común consideramos oportuno formular la siguiente

Resolución:

- **A la vista del pronunciamiento jurídico que el Secretario hubiera emitido, o en su defecto emita en este momento, sobre la adecuación del expediente de contratación a la normativa de contratación pública, deberá el órgano de contratación decidir si procede el inicio del procedimiento de revisión de oficio de la contratación de la obra realizada en XXX.**
- **Debe esa entidad local cumplir las obligaciones de publicidad activa sobre los contratos impuestas por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y 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.**

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la



PROCURADOR DEL COMÚN
DE CASTILLA Y LEÓN

presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Tomás Quintana López