



RECOMENDACIÓN DE 21 DE OCTUBRE DE 2019 DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO A LOS ÓRGANOS DE CONTRATACIÓN EN RELACIÓN CON LA FORMA DE PUBLICACIÓN DE LOS CONTRATOS MENORES.

Clasificación del informe: 32. Recomendaciones, acuerdos y circulares.

La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en ejercicio de la competencia que le atribuye el artículo 2.4.c) del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, por el que se establece su régimen orgánico y funcional, está facultada para *“exponer a los órganos de contratación las recomendaciones e instrucciones que considere pertinentes en función de la competencia que le está atribuida”*. Esta facultad está recogida igualmente en el artículo 328.3 b) de 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.

En el ejercicio de esta función, este órgano colegiado ha considerado oportuno adoptar una Recomendación sobre la forma de publicación de los contratos menores, lo que resulta pertinente como consecuencia de las diversas dudas interpretativas y de los problemas que se han manifestado sobre esta cuestión desde la entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público.

La presente Recomendación cuenta, de acuerdo con su propia naturaleza, con el carácter de no vinculante para los órganos de contratación. Sin perjuicio de ello, se aprueba con el ánimo de incrementar la seguridad jurídica y de que, en beneficio de todos, sirva de guía para una aplicación uniforme por parte de todos los órganos de contratación de los aspectos en ella incluidos.



Por todo lo expuesto, y a efectos de recoger y dar difusión al criterio interpretativo de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en la materia citada, se aprueba la siguiente Recomendación en la sesión de su Comisión Permanente de 21 de octubre de 2019.



RECOMENDACIÓN.

1.- INTRODUCCIÓN.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, considera que la publicidad y la transparencia de los procedimientos contractuales son principios a los que necesariamente debe ajustarse la contratación pública en España. Así lo establece con nitidez en su artículo 1, que recoge una idea que resulta asimismo patente en el artículo 18 y en los artículos 48 y siguientes así como en el Considerando 1 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.

La entrada en vigor de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, ha supuesto un avance significativo en esta materia, no sólo en lo que se refiere a la publicidad de la contratación pública en general, sino de modo concreto a la de un tipo de contratos que constituye numéricamente el grupo más importante como son los contratos menores. En la nueva norma se imponen obligaciones específicas y claras al órgano de contratación, obligaciones que no por menos extensas son menos importantes en el caso de los contratos menores.

La práctica de la aplicación de la norma legal, transcurrido ya un periodo de tiempo amplio desde su entrada en vigor, ha demostrado que existen ciertas dudas y algunas disfuncionalidades a la hora de cumplir las obligaciones legales, razón por la cual es procedente aclarar algunos aspectos y formular ciertas recomendaciones con el fin de facilitar a los órganos de contratación del sector público el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables y de favorecer la publicidad y la transparencia en la contratación pública.



2.- LEGISLACIÓN APLICABLE.

El artículo 63 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, alude al perfil de contratante. Esta figura, ya presente en la LCSP de 2007, se configura como una herramienta eficaz al servicio del principio de transparencia y que opera como mecanismo que asegura la debida publicidad de los contratos públicos. El apartado 1 de este precepto señala lo siguiente:

“1. Los órganos de contratación difundirán exclusivamente a través de Internet su perfil de contratante, como 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. La forma de acceso al perfil de contratante deberá hacerse constar en los pliegos y documentos equivalentes, así como en los anuncios de licitación en todos los casos. La difusión del perfil de contratante no obstará la utilización de otros medios de publicidad adicionales en los casos en que así se establezca.”

Queda patente, de este modo, la existencia de una obligación de publicar en el perfil del contratante la actividad contractual de los órganos de contratación. También la forma de realizar esa publicación está recogida en la Ley, en el inciso siguiente del mismo apartado y en el apartado 4 del mismo artículo. El primero de ellos indica lo siguiente:

“Toda la información contenida en los perfiles de contratante se publicará en formatos abiertos y reutilizables, y permanecerá accesible al público durante un periodo de tiempo no inferior a 5 años, sin perjuicio de que se permita el acceso a expedientes anteriores ante solicitudes de información.”



Por su parte, el artículo 63.4 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, que alude de modo expreso a los contratos menores, reza del siguiente modo:

“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.”

De la aplicación conjunta de estos preceptos se puede deducir un conjunto de conclusiones referidas a la publicación en el perfil del contratante de los contratos públicos y, especialmente, de los contratos menores:

1.- El perfil del contratante, que se publica en Internet, contiene la información sobre la actividad contractual de los órganos de contratación del sector público. La publicación de tal información constituye una obligación para tales órganos.

2.- La meritada publicación debe realizarse en formatos abiertos y reutilizables. En este punto cabe señalar, como después tendremos ocasión de reiterar, que los formatos reutilizables son formatos de datos debidamente estructurados y que pueden ser interpretados por una máquina de forma



automática. Si además, el formato es de uso libre y no está sujeto a propiedad o derechos de uso estaríamos en presencia de un formato abierto.

3.- La obligación de publicación no se agota con el mero hecho de proceder a la misma sino que, como expone la ley, la información debe permanecer accesible al público, como mínimo, durante un periodo de tiempo no inferior a 5 años.

4.- En el caso de los contratos menores la publicación de la información deberá realizarse, al menos, trimestralmente. En este sentido se pronuncia nuestro Informe 46/2018.

5.- El contenido de la información que se ha de publicar en el caso de los contratos menores no es tan extenso como en el caso del resto de los contratos públicos. Esto no obstante, debe incluir al menos, su objeto, duración, el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, y la identidad del adjudicatario. La publicación de todos estos aspectos es necesaria para cumplir adecuadamente la norma legal.

6.- La publicación de la información relativa a los contratos menores deberá realizarse de modo que los contratos queden ordenados atendiendo a la identidad del adjudicatario. Esta regla permite no solo ordenar adecuadamente los contratos sino incluso prevenir posibles abusos en la contratación menor.

Todas estas reglas constituyen una evolución con respecto a la normativa anterior y tienen su origen y fundamento en la regulación de la transparencia en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, el artículo 5.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG), señala, como regla general, que los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación deberán 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 actuación pública. El apartado 4 del mismo artículo añade que la información mencionada deberá publicarse de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables. Como sabemos, esta última preferencia se convierte en una obligación taxativa en el caso de los contratos públicos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Finalmente, el artículo 8.1 a) de la misma ley establece, esta vez para los contratos públicos, la obligación inexcusable de publicar todos los contratos con referencia a los aspectos que menciona. Añade además que la publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente. La LTAIBG incluye esta regla dentro de lo que denomina obligaciones de publicidad activa las cuales, conforme a la doctrina del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, deben ser objeto de publicación de oficio, siendo no obstante susceptibles de una solicitud de información en caso de que no lo fueran por tratarse de actos de gestión administrativa cuyo conocimiento resulta relevante para garantizar la transparencia del funcionamiento de la actuación pública. (Resoluciones 301/2016, 256/2018 y 394/2018)

En conclusión, de todos los preceptos anteriormente expuestos se deduce nítidamente que la Ley de Contratos del Sector Público y la ley de Transparencia configuran conjuntamente un acabado sistema que tiene por finalidad lograr una plasmación efectiva y amplia de los principios de publicidad y transparencia. Los órganos de contratación del sector público están obligados a cumplir los términos legales establecidos en ambas normas, pues permiten garantizar la transparencia e incluso el control público de los requerimientos que la ley impone a los contratos menores (la prohibición de su fraccionamiento, el respeto de los umbrales establecidos, etc.)



3. EL PROBLEMA DE LA PUBLICACIÓN DE LOS CONTRATOS MENORES.

Durante el periodo de tiempo que lleva vigente la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, y a pesar de la claridad de las obligaciones impuestas por la legislación aplicable, se ha observado que en un buen número de casos la publicación de la información relativa a los contratos menores podría no cumplir adecuadamente los requisitos legales o no permitir al público un acceso suficiente.

Constituye una práctica relativamente extendida en algunos órganos de contratación la de limitarse a publicar trimestralmente un archivo informático, por ejemplo en formato PDF o en una hoja de cálculo, que recoge los contratos celebrados en cada trimestre o en periodos más cortos.

En muchas ocasiones, aun cuando esta información aparente cumplir las reglas aludidas en el expositivo anterior y figure ordenada atendiendo al adjudicatario de los contratos, acontece que realmente esta forma de publicación de los contratos menores podría no ser correcta. Nótese, en este sentido, que el formato PDF no es reutilizable por no estar estructurado y que algunos formatos de hojas de cálculo pueden no ser abiertos, sino *propietarios*. En definitiva, esta forma de publicación, muy extendida, podría no cumplir las condiciones legales y no permitir un acceso público adecuado de forma que tal información se agregue y ordene por adjudicatarios y para periodos superiores al trimestre.

Esto representa una dificultad notable en el caso de los contratos menores que, por su número muy elevado en algunos casos, impide obtener una información adecuada y, tal como exige la ley, clara, estructurada y entendible. En este sentido cabe recordar que la propia jurisprudencia comunitaria exige que los órganos de contratación realicen una publicidad



adecuada de la información relativa a su actividad contractual (entre otras en la Sentencia de 15 de octubre de 2009 en el caso Acoset). Esta publicidad adecuada debe interpretarse, en este caso, como una publicidad que permita tener un acceso suficiente a la actividad contractual referida a los contratos menores. Bajo el criterio de esta Junta Consultiva, no podría calificarse de enteramente suficiente una información que sólo permita un acceso limitado, fragmentado, no estructurado y no reutilizable.

Este último aspecto, la reutilización, tiene también una definición concreta en nuestro ordenamiento jurídico. La Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público establece en su artículo 4.5 la obligación de las Administraciones y organismos del sector público de crear sistemas de gestión documental que permitan a los ciudadanos la adecuada recuperación de la información. Igualmente se les exige que faciliten *“herramientas informáticas que permitan la búsqueda de los documentos disponibles para su reutilización, con los metadatos pertinentes de conformidad con lo establecido en las normas técnicas de interoperabilidad, accesibles, siempre que sea posible y apropiado, en línea y en formato legible por máquina.”*

Ya hemos visto que la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, exige que la información se publique en formatos abiertos y reutilizables, lo que entraña unas ciertas exigencias que deben cumplirse y que, en los casos mencionados, podría ocurrir que no fuese así.

Para evitar esta situación cabe reforzar la idea de que la publicación debe respetar siempre las condiciones impuestas por las normas aplicables, lo cual es lógico si tenemos en cuenta que el ciudadano tiene derecho a obtener un acceso adecuado a la información sobre los contratos públicos.



4. POSIBLES SOLUCIONES AL PROBLEMA DE LA PUBLICACIÓN DE LOS CONTRATOS MENORES.

Teniendo en cuenta todas las consideraciones anteriores, queda claro que aunque la mera publicación trimestral de los datos mínimos exigidos por la ley, ordenados por adjudicatario, puede suponer el cumplimiento formal de alguna de las condiciones establecidas en el artículo 63.4 de la LCSP, en esta cuestión intervienen más normas que demandarían el establecimiento de una forma de publicación que permita un acceso más adecuado a la información sobre los contratos menores.

Esta conclusión no debe entenderse en el sentido de que el órgano de contratación tenga que extender su actuación más allá de lo que exige la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, ni en lo que hace a la regularidad de la publicación, ni en lo que se refiere a la extensión de los datos que hay que publicar ni a la obligación de conservación de los datos una vez superado el límite legal de 5 años. Sin embargo, sí que demanda que cualitativamente se ofrezca al ciudadano una publicación que cumpla con las reglas que ya hemos citado en cuanto al empleo de un formato abierto y reutilizable. Es menester, por lo tanto, ofrecer posibles soluciones, en forma de recomendación, para paliar el problema.

- a) A juicio de esta Junta Consultiva, la primera de las soluciones posibles consiste en introducir los datos en un sistema que tenga una arquitectura que permita estructurar y agregar los datos de manera que se pueda tener un acceso suficiente conforme a los pedimentos legales. Aunque pudieran existir otros sistemas, lo cierto es que la Plataforma de Contratación del Sector Público ofrece una funcionalidad específica, un servicio concreto de publicación de los contratos menores, que va más allá del simple perfil de cada órgano de contratación. El empleo de



este servicio garantiza el cumplimiento de los requerimientos legales en materia de publicidad y transparencia –sin ir más lejos este servicio transmite la información publicada al Portal de Transparencia de la Administración General del Estado- y permite una consulta adecuada de los datos públicos. Por lo tanto, nuestra primera recomendación consiste precisamente en el empleo del servicio específico de la Plataforma de Contratación del Sector Público o, en su defecto, de otro sistema que cumpla con las condiciones antes mencionadas.

b) Otra posibilidad es la de realizar una publicación en el perfil del contratante que sea respetuosa con las condiciones legales en todos los aspectos mencionados. Esta publicación debe ofrecer una información suficiente a los ciudadanos y cumplir todos los requisitos legales. De este modo:

1. El órgano de contratación debe proceder a dar acceso público a través del perfil del contratante a los datos legalmente exigidos en su integridad y de modo que quepa ordenarlos por adjudicatario.
2. La publicación debe realizarse empleando formatos abiertos y reutilizables.
3. La información, al estar estructurada, no debería limitarse a ofrecer datos trimestrales, aunque temporalmente este sea el plazo máximo en el que se deben publicar los datos, sino que debería garantizar que se ofrece una información entendible, estructurada y clara sobre cualquier periodo de tiempo, sea este mayor o menor que el trimestre, que permitiese acceder a los datos de forma agregada y realizar una consulta pública coherente y suficiente.



4. Obviamente si el órgano de contratación no tiene obligación de conservar los datos una vez transcurridos cinco años, no es necesario que la consulta pueda exceder de tal periodo.
5. Deben cumplirse el resto de las obligaciones legales que impone la Ley de Transparencia.

En mérito a las anteriores consideraciones la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado realiza las siguientes

RECOMENDACIONES

- Con el fin de garantizar el adecuado cumplimiento de las obligaciones legales existentes en materia de publicación de los contratos menores se recomienda a los órganos de contratación del sector público que realicen sus publicaciones a través del servicio específico que a estos efectos existe en la Plataforma de Contratación del Sector Público, la cual garantiza que tales publicaciones cumplen los requisitos legalmente establecidos.
- El órgano de contratación, en caso de no optar por la solución anterior, debe realizar una publicación, al menos trimestral, de los contratos menores en el perfil de contratante empleando formatos abiertos y reutilizables, de modo que permita un acceso público adecuado y ordenando la información atendiendo al adjudicatario. Tal publicación debe cumplir igualmente las condiciones establecidas por la legislación especial en materia de transparencia y buen gobierno.