

ORDEN DE 12 DE DICIEMBRE DE 2016, DEL CONSEJERO DE VERTEBRACIÓN DEL TERRITORIO, MOVILIDAD Y VIVIENDA, POR LA QUE SE RESUELVE LA SOLICITUD DE ACCESO A EXPEDIENTES DE CONTRATACIÓN EN MATERIA DE CARRETERAS, FORMULADA POR , ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA “ASOCIACIÓN NACIONAL ”.

Vista la solicitud formulada por , actuando en nombre y representación de la “ASOCIACIÓN NACIONAL ”, de acceso a determinados expedientes de contratación en materia de Carreteras e incluida en el Registro de solicitudes de acceso a la información pública con el número 26/2016, se han apreciado los siguientes,

I. ANTECEDENTES HECHO.

PRIMERO. Mediante escrito, con fecha de presentación de 10 marzo de 2016, en el Registro General del Gobierno de Aragón, Departamento de Hacienda y Administración Pública, (fecha de entrada en la Dirección General de Movilidad e Infraestructuras de 11 de marzo de 2016), , actuando en nombre y representación de la “ASOCIACIÓN NACIONAL ”, manifiesta, entre otros extremos:

VIII. *“Conforme a lo expuesto, y en cuanto a la petición individualizada de la documentación solicitada, interesa al derecho de esta parte que se facilite el acceso, así como copia de la siguiente documentación:*

- *Acuerdo de resolución del Contrato de Concesión de Obra Pública del sector 1 de la provincia de Zaragoza (1Z) de la Red Estructurante de carreteras de Aragón, suscrito entre el Consejero de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes y el representante legal de la empresa adjudicataria, en fecha 3 de abril del año 2013 y Notificación del Director General de fecha 11 de abril del Año 2013, comunicando la Resolución del Contrato.*
- *Acuerdo de resolución del Contrato de Concesión de Obra Pública del sector 2 de la provincia de Zaragoza (2Z) de la Red Estructurante de carreteras de Aragón, suscrito entre el Consejero de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes y el representante legal de la empresa adjudicataria, en fecha 3 de abril del año 2013 y Notificación del Director General de fecha 11 de abril del año 2013, comunicando la Resolución del Contrato.*
- *Acuerdo de resolución del Contrato de Concesión de Obra Pública del sector 2 de la provincia de Teruel (2T) de la Red Estructurante de carreteras de Aragón, suscrito entre el Consejero de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes y el representante legal de la empresa adjudicataria, en fecha 3 de abril del año 2013 y Notificación del Director General de fecha 11 de abril del año 2013, comunicando la Resolución del Contrato.*

- *Acuerdo de resolución del Contrato de Concesión de Obra Pública del sector 1 de la provincia de Huesca (1HU) de la Red Estructurante de carreteras de Aragón, suscrito entre el Consejero de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes y el representante legal de la empresa adjudicataria.*
- *Acuerdo de resolución del Contrato de Concesión de Obra Pública del sector 2 de la provincia de Huesca (2HU) de la Red Estructurante de carreteras de Aragón, suscrito entre el Consejero de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transporte y el representante legal de la empresa adjudicataria.*
- *Acuerdo de resolución del Contrato de Concesión de Obra Pública del sector 3 de la Provincia de Huesca (3HU) de la Red Estructurante de carreteras de Aragón, suscrito entre el Consejero de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes y el representante legal de la empresa adjudicataria.*
- *Acuerdo de resolución del Contrato de Concesión de Obra Pública del sector 3 de la provincia de Zaragoza (3Z) de la Red Estructurante de carreteras de Aragón, suscrito entre el Consejero de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes y el representante legal de la empresa adjudicataria”.*

SEGUNDO. Con fecha 6 de abril de 2016, se adopto “*ORDEN DE 6 DE ABRIL DE 2016, DEL CONSEJERO DE VERTEBRACIÓN DEL TERRITORIO, MOVILIDAD Y VIVIENDA POR LA QUE SE ACUERDA LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO RELATIVO A LA SOLICITUD DE ACCESO A EXPEDIENTES DE CONTRATACIÓN EN MATERIA DE CARRETERAS FORMULADA POR , ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA “ASOCIACIÓN NACIONAL ”*” (en lo sucesivo, Orden de 6 de abril).

TERCERO. Mediante escrito, con fecha de presentación de 11 de mayo de 2016, en el Registro General del Gobierno de Aragón, Departamento de Hacienda y Administración Pública, (**fecha de entrada en el órgano competente** para la resolución del recurso potestativo de reposición de **18 de mayo de 2016**), , actuando en nombre y representación de manifiesta, entre otros extremos: “*SOLICITO, que tenga por presentado el presente escrito con los documentos que lo acompañan, lo admita, y tenga por interpuesto **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra la Orden de 6 de abril de 2016 y,(...)*”. Al citado escrito se aporta copia de los Estatutos de la Asociación, pero no una relación actualizada de sus miembros.

Con fecha 10 de junio de 2016, se adopta la “*ORDEN DEL CONSEJERO DE VERTEBRACIÓN DEL TERRITORIO, MOVILIDAD Y VIVIENDA POR LA QUE SE RESUELVE EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR , ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA “ASOCIACIÓN NACIONAL ”, FRENTE A LA “ORDEN DE 6 DE ABRIL DE 2016, DEL CONSEJERO DE VERTEBRACIÓN DEL TERRITORIO, MOVILIDAD Y VIVIENDA POR LA QUE SE ACUERDA LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO RELATIVO A LA SOLICITUD DE ACCESO A EXPEDIENTES DE CONTRATACIÓN EN MATERIA DE CARRETERAS FORMULADA POR , ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA*

“*ASOCIACIÓN NACIONAL*”. En la misma se resuelve, **INADMITIR el recurso potestativo de reposición** interpuesto al no ser la citada **Orden de 6 de abril de 2016**, un acto de trámite cualificado, sino un **mero acto de trámite**, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

CUARTO. Con fecha 21 de octubre de 2016, tuvo entrada en la Secretaría General Técnica de Vertebración del Territorio, Movilidad y Vivienda, el Auto de fecha 29 de septiembre de 2016, de la Sección 1 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

Conocido el Auto de 29 de septiembre de 2016, se procedió al levantamiento de la suspensión y reanudación de la tramitación del proceso, a través de la “*ORDEN DE 21 DE OCTUBRE DE 2016, DEL CONSEJERO DE VERTEBRACIÓN DEL TERRITORIO, MOVILIDAD Y VIVIENDA POR LA QUE SE ACUERDA EL LEVANTAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN Y LA REANUDACIÓN DE LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO RELATIVO A LA SOLICITUD DE ACCESO A EXPEDIENTES DE CONTRATACIÓN EN MATERIA DE CARRETERAS FORMULADA POR*”, *ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA “ASOCIACIÓN NACIONAL*”. En dicha Orden además de acordar el levantamiento de la suspensión y la reanudación del procedimiento, se procedió a dar trámite de alegaciones a los terceros interesados de conformidad con lo establecido en el artículo 29 f) de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, y en el artículo 19.3 de la Ley 9/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Así mismo, se acordó ampliar en un mes el plazo de resolución al amparo de lo determinado en el artículo 20.1 de la citada Ley 9/2013 y en el artículo 31.1 de la mencionada Ley 8/2015.

II. NORMATIVA APLICABLE.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón; Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón; Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del

Gobierno de Aragón; Texto Refundido de la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio; Decreto 14/2016, de 26 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Vertebración del Territorio, Movilidad y Vivienda y demás normativa aplicable.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO. Este Departamento es competente para conocer de la solicitud formulada, y corresponde al Consejero de Vertebración del Territorio, Movilidad y Vivienda, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, en relación con el artículo 10.11 de la Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón; así como por lo dispuesto en el artículo 32.3 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón y el artículo 1.1 del Decreto 215/2014, de 16 de diciembre, del Gobierno de Aragón, de atribución de competencias en materia de ejercicio por los ciudadanos del derecho de acceso a la información pública en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y su sector público.

SEGUNDO. El procedimiento se ha tramitado de conformidad a lo establecido en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, (en lo sucesivo Ley 19/2013) y en la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, (en lo sucesivo Ley 8/2015), tal y como determina el artículo 26 de la citada Ley 8/2015.

TERCERO. Por otra parte, consta en este órgano directivo que con fecha 17 de marzo de 2014, la sociedad concesionaria del contrato de concesión de obra pública que a continuación se relaciona, interpuso recurso contencioso – administrativo contra la Orden de 9 de octubre de 2013, del Consejero de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes por la que se procede a la resolución del contrato de concesión de obra pública Conc Red/09 1TE “*Concesión de Obra Pública del Sector TE 1 de la Provincia de Teruel de la Red Estructurante de Carreteras de Aragón*”, por incumplimiento de la Sociedad Concesionaria, (y posteriormente también recurrió la Orden de 22 de mayo de 2014, por la que se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la citada Orden de 9 de octubre de 2015), lo que dio lugar al **Procedimiento Ordinario 50/2014**, que se está sustanciado ante la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

En el citado recurso en vía judicial, la documentación que se solicita como medio de prueba **coincide exacta y literalmente con los documentos concretos a los que se ha solicitado acceso en el presente procedimiento**. Por consiguiente se ha solicitado acceso a los mismos expedientes y a la misma información tanto en vía administrativa como en vía judicial, la única diferencia consistiría en la norma en la que se ampara.

Con fecha 17 de febrero de 2015, la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, emite Auto, en el que acuerda no practicar determinados medios de prueba. El referido Auto es recurrido por la sociedad concesionaria, habiendo resuelto la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, mediante Auto de fecha 29 de septiembre de 2016.

A fecha actual **todavía se está sustanciando el procedimiento Ordinario 50/2014, ante la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.**

CUARTO. La opción del legislador en el derecho de acceso y transparencia ha consistido en su construcción como un derecho de configuración legal, no como un derecho fundamental que lo convierte en un principio de actuación de las Administraciones Públicas cuya aplicación debe salvaguardar todos los intereses implicados.

Consecuentemente, se debe observar como límite a las obligaciones en materia de transparencia por parte de la Administración, la propia configuración de la tutela judicial efectiva y su observancia con mayor peso, incidencia y ponderación en la cuestión material de fondo en tanto esté en trámite el expediente judicial como mecanismo para salvaguardar la conciliación de los intereses en juego, tanto el de los particulares, como el interés público de la Administración.

La concesión del derecho de acceso y por tanto el conocimiento público de los expedientes solicitados podría afectar los derechos de las partes en el proceso judicial que se está sustanciando ante la Sección 1 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

Dichos expedientes han estado pendientes de decisión judicial para ser incorporados al citado procedimiento judicial, que todavía a fecha de hoy está en proceso de resolución, por lo que conceder derecho de acceso a un tercero podría afectar a la capacidad de defensa de las partes y perjudicaría la igualdad en la defensa, ya que podría influir en la sustentación de los argumentos de las partes en el citado procedimiento judicial.

El Artículo 14 de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que hace referencia a los límites al derecho de acceso, en el apartado primero preceptúa que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:

“f) La igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva”.

En este sentido, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno del Estado, ha emitido, entre otras, la Resolución de fecha 22 de julio de 2016, (en el expediente con referencia R/0184/2016), que establece, entre otros extremos, en los Fundamentos Jurídicos 4, 5 y 6:

4. “(...). En la resolución recurrida, tal y como puede comprobarse en el expediente, el Departamento al que se dirige la solicitud de información considera de aplicación el límite previsto en el artículo 14. 1 f) relativo a la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva. Para ello, proporciona los datos de todos los procedimientos Judiciales (todos ellos recursos contencioso-administrativos planteados ante el Tribunal Supremo) e indica expresamente que “el acceso al expediente por terceros no interesados podría afectar a los derechos de las partes en los citados recursos”.

Considera la parte reclamante que esta motivación es insuficiente y no cumple con lo previsto en el art. 14 LTAIBG. No obstante, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, los motivos indicados en la resolución, que identifica expresamente los procedimientos a los que podría afectar el acceso (es decir, no estamos ante una argumentación en abstracto, sino ante procedimientos concretos debidamente identificados en la respuesta a la solicitud) se consideran debidamente expuestos y, lo que es más informante, una base argumental suficiente para denegar la información solicitada.

5. *No obstante lo anterior, no es menos cierto que el análisis del perjuicio implica que se ha efectuado la primera de las valoraciones que indica el artículo 14 careciendo la resolución de la relativa a un eventual interés superior en conocer la información a pesar de producirse el perjuicio señalado*

Este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha manifestado reiteradamente que ambos análisis (o test) son necesarios para lograr una correcta aplicación del artículo 14. No obstante también es conocedor de que existen ciertos límites en los que, por su propia naturaleza, su configuración en la norma y su aplicación al caso concreto, es más difícil apreciar la existencia de un interés, superior. En efecto, debe recordarse que lo que aquí se alega son procedimientos que se están desarrollando (y que, por lo tanto, finalizarán en un pronunciamiento judicial) que pueden verse perjudicados por el acceso. Aquí también debe indicarse que, aunque la parte reclamante entiende que en nada puede perjudicar conocer la información de un expediente

finalizado debe recordarse que es precisamente el Acuerdo alcanzado tras la tramitación del expediente (en este caso de concesión de licencias) el objeto de los recursos y que claramente es la tramitación de dicho procedimiento lo que se cuestiona judicialmente. Por lo tanto no cabe duda de que la documentación implica información relevante para la sustentación de los argumentos de las partes en los recursos.

En definitiva, en la medida en que los procedimientos y, por lo tanto, el perjuicio para la igualdad de las partes en los mismos finalizara con la decisión judicial que se alcance parece claro que hasta ese momento el limite alegado es razonablemente aplicado y no podría afirmarse la eventual existencia de un interés superior que avale el acceso solicitado.

6. *Por todo lo anterior cable concluir que la presente reclamación debe ser desestimada”.*

Teniendo en cuenta que el Proceso judicial está pendiente de resolución, con el fin de garantizar la igualdad de las partes en el proceso judicial se considera que procedería la denegación de la solicitud formulada por , actuando en nombre y representación de la “ASOCIACIÓN NACIONAL ”, de acceso a determinados expedientes de contratación en materia de Carreteras e incluida en el Registro de solicitudes de acceso a la información pública con el número 26/2016.

Por todo ello,

RESUELVO

PRIMERO. Denegar la petición del acceso solicitado a expedientes de contratación en materia de carreteras, de acuerdo con el Artículo 14.1 f) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, al considerar que el acceso a la documentación solicitada supondría un perjuicio para la igualdad de las partes en los procesos judiciales y a la tutela judicial efectiva.

SEGUNDO. La presente Orden deberá notificarse a la “ASOCIACIÓN NACIONAL ”, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 8/2015 de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón.

TERCERO. La presente Orden pone fin a la vía administrativa, de acuerdo con lo previsto en el artículo 32.5 de la Ley 8/2015 de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón. Contra la misma se puede interponer, con carácter potestativo, reclamación en materia de acceso a la información pública, ante el Consejo de Transparencia de Aragón, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de la presente Orden, conforme establece el artículo 36 de la citada Ley 8/2015, o recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de la presente Orden, a tenor de lo dispuesto en los artículos 10, 25 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Zaragoza, a 12 de diciembre de 2016.
**EL CONSEJERO DE VERTEBRACIÓN
DEL TERRITORIO, MOVILIDAD Y VIVIENDA**

Consta la firma en el original

José Luis Soro Domingo