



Reclamación 20/2016

Resolución 20/2017, de 18 de septiembre, del Consejo de Transparencia de Aragón, por la que se resuelven las reclamaciones presentadas al amparo del artículo 36 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, frente a la falta de resolución por el Sector de Huesca del acceso a la información pública solicitada y frente a la ejecución de la Resolución 1/2016.

VISTAS las Reclamaciones en materia de acceso a la información pública presentadas por _____, en representación de _____, el Pleno del Consejo de Transparencia de Aragón ha adoptado la siguiente Resolución,

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 20 de septiembre de 2016, _____, en representación de la mercantil _____, presentó un escrito en la Gerencia de Sector de Huesca, del Servicio Aragonés de Salud, en el que solicitaba, en relación al contrato denominado «Servicio de transporte de documentación, neveras con analíticas, lencería y paquetería, con destino a los diferentes centros del Sector de Huesca y de la Comunidad Autónoma», «*con motivo de la investigación de la ejecución del contrato*» y «*por la necesidad que esta mercantil tiene*



de documentarse correctamente, para poder presentar los recursos y denuncias en estudio lo suficientemente motivadas», lo siguiente:

«Relativo a la adjudicación sin la debida publicidad del lote 6 del contrato, adjudicación directa, por no reunir los requisitos legales para ello, comunicada al Consejo de Transparencia:

- 1. Expediente llevado a cabo para tal adjudicación.*
- 2. Lugares donde se le ha dado publicidad.*
- 3. Comunicación de la nueva adjudicataria de la parte del Lote que tenía previsto subcontratar.*
- 4. Solicitud y justificación de resolución del contrato de la anterior contratista (Boyacá).*
- 5. Justificante de los motivos de exoneración o del inicio de expediente de prohibición para contratar por resolución del contrato por causa imputable al contratista (dado que la resolución se basa en la intención de superar y haber superado el límite del 60% establecido por el TRLCSP para subcontratar).*
- 6. La identidad de los subcontratistas (autónomos o empresas), con indicación del importe de la subcontratación y el porcentaje en volumen de lo subcontratado (PARA EL LOTE 6 de la nueva adjudicataria)».*

La solicitud de información se fundamenta en la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón (en adelante, Ley 8/2015), en cuanto a la tramitación de las solicitudes de acceso a la información pública.



SEGUNDO.- Procede reseñar en este punto que mediante Resolución 1/2016, de 12 de septiembre, este Consejo de Transparencia de Aragón (en adelante CTAR), estimó la reclamación presentada el 23 de noviembre de 2015 por _____, en representación de _____, frente a la inactividad de la Gerencia de Sector de Huesca respecto a la información solicitada del contrato identificado en el antecedente anterior, instando a la Gerencia de Sector de Huesca a que, *«en el plazo máximo de diez días hábiles, proporcione al reclamante la información solicitada y no satisfecha, en los términos del Fundamento de Derecho cuarto de esta Resolución, y a remitir copia a este Consejo de Transparencia de Aragón de la documentación remitida»*.

La información reclamada y no satisfecha se circunscribía a la copia de las declaraciones previas de subcontratación de las adjudicatarias de los distintos lotes del contrato; al volumen y datos de la subcontratación en cada uno de los lotes y a la copia de la declaración responsable relativa al grupo empresarial al que pertenecen las empresas que fueron adjudicatarias.

Dentro del plazo concedido, el 20 de septiembre de 2016, la Gerencia de Sector de Huesca remitió al solicitante, y trasladó a este Consejo de Transparencia, la siguiente información:

«Todos los lotes (6 en total) se encuentran adjudicados a la empresa "Tipsa Central Mensajeros 2008, S.L." (el 6 por renuncia del primer adjudicatario, siendo "Tipsa Central mensajeros 2008, S.L. el segundo licitador en orden de puntuación). Importe total del contrato (24 mensualidades) 98.846,35 € (IVA incluido). La empresa Tipsa Central



mensajeros 2008, S.L. presentó declaración de subcontratación hasta 60% como máximo del total adjudicado.

Lote 1.- Subcontratado. Subcontratista: D^a M^a Gloria López Rodés, con NIF . Importe total subcontratado: 4.646,40 €. Porcentaje en volumen de subcontratación: 4,70%.

Lote 2.- Subcontratado. Subcontratista: D^a M^a Gloria López Rodés, con NIF . Importe total subcontratado: 12.196,80 €. Porcentaje en volumen de subcontratación: 12,34%.

Lote 3.- Subcontratado. Subcontratista: D^a M^a Gloria López Rodés, con NIF . Importe total subcontratado: 6.737,28 €. Porcentaje en volumen de subcontratación: 6,82%.

Lote 5.- Subcontratado. Subcontratista: D. David Obón Pérez, con NIF . Importe total subcontratado: 19.626,39 €. Porcentaje en volumen de subcontratación: 19,86 %.

Lote 6.- Subcontratado. Subcontratista: D. José Luis Benitez, con NIF . Importe total subcontratado: 11.761,20 €. Porcentaje en volumen de subcontratación: 11,90 %».

TERCERO.- El 29 de septiembre de 2016, , en representación de , presentó reclamación ante el CTAR, frente a la ejecución de la Resolución 1/2016 por la Gerencia de Sector de Huesca, alegando, en síntesis:

- a) Que de la información proporcionada, se detrae el Lote 4 que, al menos al principio de la ejecución, también fue subcontratado.
- b) Que se mezcla el importe de la suma de los lotes con los porcentajes de subcontratación, siendo que cada lote es un contrato independiente. Los importes se dan con IVA, cuando deberían darse sin él. Aplicando el importe de subcontratación



por cada lote se alcanza el 100% de subcontratación en los lotes 1, 2, 3 y 5.

- c) Que se ha remitido la información por correo certificado y no electrónico, retrasando su recepción.
- d) Que no se proporciona la información sobre el lote 6, ocultando la subcontratación del 100% realizada por la inicial adjudicataria.
- e) Que se oculta la declaración responsable del grupo empresarial al que pertenecen las empresas adjudicatarias.
- f) Que se omite la declaración de la parte que tenían previsto subcontratar las empresas licitadoras.

Por lo expuesto solicita que se le entregue:

1. Resolución en la que se basan para permitir la superación del límite de subcontratación del 60%.
2. El nombre del responsable de tal permiso, con el fin de solicitar su responsabilidad.
3. Los documentos físicos declarativos de la parte del contrato que tenían previsto subcontratar los adjudicatarios.
4. Documento que verifique la relación entre lo ofertado y lo realmente ejecutado.
5. Para cada uno de los lotes y por separado, importe subcontratado y porcentaje en volumen de ese contrato subcontratado.



Solicita además que se amoneste al funcionario o funcionarios responsables de los incumplimientos, en aplicación del artículo 41.3 de la Ley 8/2015.

CUARTO.- Consta en el voluminoso expediente remitido por la Gerencia del Sector de Huesca con motivo de la reclamación 20/2016, la respuesta dada al representante de el 11 de octubre de 2016, respecto de la solicitud formulada el 20 de septiembre, en la que se le indica que la documentación requerida ya le ha sido proporcionada en ejecución de la Resolución 1/2016 del CTAR, por lo que se entiende cumplida ésta y resuelta la petición.

Consta también una Resolución remitida el 24 de octubre de 2016 a Tradeleo en respuesta a la solicitud de *«persecución de infracciones, que se solvente la situación irregular, que se sancione al infractor y se inicie expediente de resolución del contrato por causa imputable al contratista y se comuniquen al CNC la posibilidad de colusión entre empresas»*, contenida en la solicitud de derecho de acceso de 20 de septiembre.

QUINTO.- El 10 de noviembre de 2016, , en representación de , presentó reclamación ante el Consejo de Transparencia de Aragón (en adelante CTAR), frente a las actuaciones de la Gerencia de Sector de Huesca respecto a la información solicitada, por entender que la documentación remitida no se corresponde con lo solicitado el 20 de septiembre de 2016. Señala que en esta fecha se solicitó información y documentación nueva, a raíz de la nueva adjudicación «descubierta» en la lectura de



la Resolución 1/2016 del CTAR y que el Sector de Huesca trasladó una información *«interesada, no veraz, incompleta y que no se corresponde con lo solicitado desvirtuando la solicitud»*. Considera, además, que se han incumplido las reglas de procedimiento contenidas en los artículos 29 y 31 de la Ley 8/2015. Concluye reiterando el contenido de la información demandada, al tiempo que solicita, si procede, la amonestación al funcionario o funcionarios responsables del incumplimiento.

SEXTO.- El 14 de noviembre de 2016, el CTAR solicita a la Gerencia de Sector de Huesca, que informe sobre los fundamentos de la decisión adoptada y realice las alegaciones que considere oportunas, en el plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente al de la recepción de la comunicación.

El 21 de noviembre de 2016 tiene entrada en el CTAR el informe solicitado, en el que se señala, en síntesis:

- a) Identifica y documenta las sucesivas solicitudes de derecho de acceso que la empresa ha planteado en el Sector de Huesca respecto al contrato, y las respuestas proporcionadas en cada caso.
- b) Considera que se dio cumplimiento al contenido de la Resolución 1/2016 del CTAR, con traslado al interesado, y que se entendió la solicitud formulada el 20 de septiembre de 2016 como resultado del cruce de ambos escritos en el tiempo, remitiéndose de nuevo la información.



- c) Que además se desestimó la petición de *«persecución de infracciones»* al considerar que el expediente estaba correctamente resuelto respecto al grupo empresarial; que no podía tenerse en cuenta una fotocopia de origen desconocido aportada sobre la presencia de miembros en distintos consejos de administración de empresas; y que la renuncia de la inicial adjudicataria del Lote 6 lo fue por mutuo acuerdo, sin aplicación de sanciones.
- d) Que no pueden admitirse las afirmaciones de que la información facilitada *«es interesada, no veraz, incompleta y que no se corresponde con lo solicitado desvirtuando la solicitud»*, pues éstas se aproximan al delito de calumnias, al sugerir falsedad en la información facilitada. Solicita que se indique al reclamante que si considera la comisión de un delito de falsedad lo denuncie en la jurisdicción penal o donde el estime conveniente, pero que no se pueden admitir insinuaciones que cuestionen la veracidad de la información solicitada.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 24.6 de la de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, Ley 19/2013), atribuye la competencia para conocer de las reclamaciones que regula al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, *«salvo en aquellos supuestos en que las*



Comunidades Autónomas atribuyan dicha competencia a un órgano específico, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional cuarta de esta Ley». Esta disposición adicional establece: «1. La resolución de la reclamación prevista en el artículo 24 corresponderá, en los supuestos de resoluciones dictadas por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y su sector público, y por las Entidades locales comprendidas en su ámbito territorial, al órgano independiente que determinen las Comunidades Autónomas (...)».

De acuerdo con lo anterior, el artículo 36 de la Ley 8/2015 atribuye al Consejo de Transparencia de Aragón la función de resolver las reclamaciones que se interpongan contra las resoluciones en materia de acceso a la información pública, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso administrativa, estando sometidas a su competencia las actuaciones en la materia del Servicio Aragonés de Salud.

Este Consejo de Transparencia de Aragón es competente tanto para resolver la reclamación 20/2016, formulada frente a la falta de resolución por el Sector de Huesca del acceso a la información pública solicitada, como la planteada frente a la ejecución de la Resolución 1/2016, de 12 de septiembre, del CTAR; aunque en este último caso la reclamación no se interponga contra la resolución formal estimatoria de la solicitud de información, sino contra el acto material posterior de entrega de la información, que el reclamante considera insuficiente. De otro modo, como entiende la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso de Cataluña (en adelante GAIP) en su Resolución de 18 de mayo de 2016, de estimación parcial de la



reclamación 18/2016, «se llegaría al resultado absurdo de poner a disposición de la ciudadanía el mecanismo gratuito de garantía ante la GAIP cuando la Administración denegara formalmente el derecho de acceso, o cuando no se pronunciara en el plazo establecido (silencio administrativo), pero no cuando la estimara e incumpliera, a continuación, la obligación de entrega material.... No tendría sentido dar un tratamiento peor a las personas favorecidas por una resolución formal estimatoria, obligándolas a acudir directamente a los tribunales del orden contencioso administrativo para obtener el acceso efectivo a la información solicitada».

En todo caso, el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas prevé que el órgano que tramita un procedimiento pueda acumular a otros con los que guarde identidad sustancial o una conexión íntima. Esta identidad sustancial se produce en el caso de las reclamaciones objeto de Resolución, ya que hay una identidad de partes y se han tramitado de forma paralela.

De acuerdo con ello, en aplicación de los principios de economía y simplicidad que deben presidir la actividad administrativa, y visto que de la acumulación no se deriva perjuicio para las partes ni para el interés general, resulta oportuno y ajustado a Derecho la acumulación de ambas reclamaciones.

SEGUNDO.- La información que es objeto de solicitud es, en su mayor parte, documentación relativa a la ejecución de un contrato público, por lo que, a la vista de la definición del artículo 13 de la Ley



8/2015, y del contenido de su artículo 16, se concluye que se trata de una información pública a los efectos de la norma y, por tanto, puede ser objeto de solicitud de acceso a la información, en ejercicio del derecho reconocido por las Leyes de transparencia.

No tiene este carácter la información que se identifica con el número 5) en la solicitud de 20 de septiembre —*Justificante de los motivos de exoneración o del inicio de expediente de prohibición para contratar por resolución del contrato por causa imputable al contratista*—, pues más que información pública, lo que se solicita por el ahora reclamante es un posicionamiento a propósito de la exoneración o inicio por la Gerencia del Sector de un expediente de prohibición de contratar, y no una petición de información sobre contenidos o documentos específicos del procedimiento.

Procede, en consecuencia inadmitir esta pretensión de la reclamación.

TERCERO.- En cuanto al fondo de la reclamación, debe analizarse el contenido de la diversa documentación requerida —tanto en la solicitud de 20 de septiembre, como en ejecución de la Resolución 1/2016 del CTAR—, y los argumentos que la Gerencia del Sector de Huesca entiende aplicables al caso concreto, para entender que se ha dado cumplida respuesta a todo lo demandado.

En la solicitud de 20 de septiembre de 2016 el solicitante requirió, respecto a la nueva adjudicación del Lote 6 del contrato a Tipsa Central mensajeros 2008, S.L, entre otra información:

- *Expediente llevado a cabo para tal adjudicación.*



- *Lugares donde se le ha dado publicidad.*
- *Solicitud y justificación de resolución del contrato de la anterior contratista (Boyacá).*

La única información que sobre estos documentos se ha dado al reclamante es la contenida en una Resolución de la Dirección de Gestión de Huesca de 19 de octubre de 2016, notificada el día 24, en la que se afirma *«...la empresa Boyacá S.L. planteó la renuncia al contrato de ejecución del lote 6, aduciendo otras razones de tipo empresarial y por la escasa rentabilidad del contrato. Renuncia que fue asumida de mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista, de acuerdo con la previsión contenida en el artículo 223 del TRLCSP. Producida la renuncia, se ofreció el lote a la siguiente empresa en orden de puntuación del lote 6 "Central mensajeros Logística, S.L.", empresa que realiza el contrato de ese lote desde el 1 de agosto de 2016 al 31 de enero de 2017. Dado el importe del contrato (4.860 €) y el plazo de ejecución (6 meses) no se consideró necesario proceder a la publicación de esta adjudicación».*

En el mismo sentido, en la documentación de ejecución de la Resolución 1/2016 remitida al reclamante el 20 de septiembre de 2016, se señala: *«Todos los lotes (6 en total) se encuentran adjudicados a la empresa "Tipsa Central Mensajeros 2008, S.L." (el 6 por renuncia del primer adjudicatario, siendo "Tipsa Central mensajeros 2008, S.L. el segundo licitador en orden de puntuación)».*

La explicación ofrecida, sobre cuya adecuación a la legalidad no le corresponde pronunciarse a este Consejo de Transparencia, es



evidente que no puede sustituir a la entrega efectiva de la documentación demandada, esto es, aquella en la que se recoja la renuncia del contratista al lote 6, la de resolución del contrato y la de adjudicación y formalización del contrato con Tipsa Central Mensajeros 2008, S.L. No procederá, sin embargo, la entrega de la documentación relativa a la publicidad de las actuaciones si ésta, como se afirma, no se ha producido, pues se tratará de documentación inexistente.

CUARTO.- Respecto a la información exigida en el punto 6 de la solicitud de 20 de septiembre —*«La identidad de los subcontratistas (autónomos o empresas), con indicación del importe de la subcontratación y el porcentaje en volumen de lo subcontratado (PARA EL LOTE 6 de la nueva adjudicataria)»*—, y en la reclamación del cumplimiento de la Resolución 1/2016 —*«Para cada uno de los lotes y por separado, importe subcontratado y porcentaje en volumen de ese contrato subcontratado»*— considera este Consejo de Transparencia que la información remitida en cumplimiento de la Resolución 1/2016, que se transcribe en el antecedente de hecho segundo de esta Resolución, responde a lo demandado, por lo siguiente:

- a) No se detrae de la información, como afirma el reclamante, la información correspondiente al lote 4, pues como se afirma en varios documentos del expediente y se recoge en la Resolución 1/2016, el lote 4 se ha mantenido desde el inicio en gestión directa, esto es, sin subcontratación, por lo que no existe la información demandada.



- b) En el resto de lotes, incluido el 6, se informa de la identidad del subcontratista, incluido su NIF, y del importe subcontratado. El porcentaje que este importe suponga respecto a la adjudicación del lote (como considera el reclamante), o del contrato en su conjunto (como pretende la Administración), no es información pública a los efectos de la legislación de transparencia, sino el resultado de una simple operación aritmética que puede realizarse, en un sentido o en otro, con los datos proporcionados al reclamante.

Procede, en consecuencia, la desestimación de ambas pretensiones.

QUINTO.- Considera el reclamante, además, que en la ejecución de la Resolución 1/2016 se le ha privado de la siguiente información:

- a) Copia de la declaración de la parte que tenían previsto subcontratar las empresas licitadoras.

Efectivamente, en la documentación de ejecución remitida al reclamante no se incorporan esas declaraciones (que sí se aportaron al CTAR en la remisión del informe a la Reclamación 1/2015). Como ya se dijera en la Resolución 1/2016: *«No se cumple con lo dispuesto en la Ley 8/2015 con la remisión de la información a este Consejo, pues este órgano no puede ser un mero intermediario en el cumplimiento del deber de facilitar el acceso a la información pública, ni puede proceder a su remisión directa al solicitante, pues ello privaría a los interesados de la posibilidad de entender que la información es insuficiente o no adecuada, y por ende, de interponer la*



correspondiente reclamación frente a la resolución de acceso».

Procede, en consecuencia, estimar esta pretensión e instar a la Gerencia de Sector de Huesca a remitir al reclamante todas las declaraciones de la parte que tenían previsto subcontratar todos y cada uno de los licitadores.

- b) Exige, además, en ejecución, lo siguiente: Resolución en la que se basan para permitir la superación del límite de subcontratación del 60%; el nombre del responsable de tal permiso, con el fin de solicitar su responsabilidad; y el documento que verifique la relación entre lo ofertado y lo realmente ejecutado.

En ninguno de los tres casos se trata de información requerida en la solicitud de información pública de la que trae causa la reclamación 1/2015 resuelta por Resolución 1/2016. Por ello, siguiendo la doctrina unánime de los Comisionados de transparencia contenida, entre otras, en las Resoluciones 134/2016 del CTBG, 47/2016 del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, 86/2017 de la GAIP, ó 9/2017 de este Consejo de Transparencia de Aragón, que establece que las reclamaciones deben ser congruentes con la solicitud inicial, sin que los reclamantes puedan modificar o ampliar su objeto durante la tramitación, procede la desestimación de estas pretensiones.



En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 37.3 a) de la Ley 8/2015, el Consejo de Transparencia de Aragón:

III. RESUELVE

PRIMERO.- Estimar parcialmente las reclamaciones presentadas por , en representación de , frente a la falta de resolución por el Sector de Huesca, del Servicio Aragonés de Salud, del acceso a la información pública solicitada, y frente a la ejecución de la Resolución 1/2016.

SEGUNDO.- Instar a la Gerencia de Sector de Huesca a que, en el plazo máximo de diez días hábiles, proporcione al reclamante la información solicitada y no satisfecha, en concreto:

- a) Copia del expediente en el que se documenta la nueva adjudicación del Lote 6 del contrato a Tipsa Central mensajeros 2008, S.L, así como la documentación de la resolución del contrato de la anterior contratista del lote (renuncia y resolución del contrato).
- b) Copia de las declaraciones de la parte que tenían previsto subcontratar todos y cada uno de los licitadores.



y a remitir copia a este Consejo de Transparencia de Aragón de la documentación remitida.

TERCERO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Consejo de Transparencia de Aragón, previa disociación de los datos de carácter personal, y comunicarla al Justicia de Aragón.

Esta Resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva, y contra la misma solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación de ésta, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículos 10.1 m) y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO

Consta la firma

Jesús Colás Tenas

LA SECRETARIA

Consta la firma

Ana Isabel Beltrán Gómez