



## **Reclamación 01/2015**

**Resolución 1/2016, de 12 de septiembre de 2016, del Consejo de Transparencia de Aragón, por la que se resuelve la reclamación presentada 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.**

**VISTA** la Reclamación en materia de acceso a la información pública presentada por \_\_\_\_\_, en representación de \_\_\_\_\_, el Pleno del Consejo de Transparencia de Aragón ha adoptado la siguiente Resolución,

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 9 de octubre de 2015, D. \_\_\_\_\_, 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:*

- a) Documentación que acredite que, estando prohibida la subcontratación de más del 60% del contrato, ahora se permite.
- b) Declaración de la parte que tuvieran previsto subcontratar las empresas adjudicatarias.
- c) Con independencia de lo anterior, y para cada uno de los Lotes en que se divide el contrato, identidad de todos y cada uno de los subcontratistas (autónomos o empresas), el importe de cada subcontratación y el porcentaje en volumen de lo subcontratado.
- d) Copia de la declaración responsable relativa al grupo empresarial al que pertenecen cada una de las empresas que fueron adjudicatarias.

La solicitud de información se reitera el 10 de noviembre de 2015, recordando las obligaciones contenidas 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.-** El 23 de noviembre de 2015, \_\_\_\_\_, en representación de \_\_\_\_\_, presentó reclamación ante el Consejo de Transparencia de Aragón (en adelante CTAR), frente a la inactividad de la Gerencia de Sector de Huesca respecto a la información solicitada, que por otra parte entiende es de obligada



publicación para todos los contratos. 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 la adopción de medidas para que la situación no vuelva a producirse y, si procede, la amonestación al funcionario o funcionarios responsables del incumplimiento.

**TERCERO.-** El 14 de julio 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 22 de julio de 2016 tiene entrada en el CTAR el informe solicitado, en el que se señala, en síntesis:

- a) Que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (en adelante TACPA) ha emitido sucesivas resoluciones desestimando o inadmitiendo las pretensiones de la empresa en relación a este contrato (Acuerdos 79/2014 y 18/2015). Finalmente el solicitante ha presentado recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que se tramita mediante Procedimiento Ordinario 42/2015.
- b) Que las empresas adjudicatarias de los seis lotes en los que se divide el contrato presentaron las declaraciones previas de subcontratación que se adjuntan como anexos.



c) Que el 30 de mayo de 2016 se ha requerido información sobre la subcontratación a las dos adjudicatarias, aprovechando para solicitar datos sobre los kilómetros mensuales (media) de cada una de las rutas. Una de las empresas mantiene como gestión directa el lote 4; y en los lotes 1, 2, 3 y 5 el volumen de lo subcontratado asciende al 47,92% (atendiendo a los kilómetros), o al 49,61% (atendiendo a la facturación mensual). La segunda empresa (lote 6) manifestó que la ejecución material del contrato estaba subcontratada, lo que representaba el 60% del contrato. Ante las dudas manifestadas por la Gerencia de Sector a la situación, la empresa ha renunciado a la ejecución del contrato con fecha 21 de julio de 2016. La ruta se está prestando en la actualidad por el siguiente licitador clasificado.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El artículo 24.6 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.

**SEGUNDO.-** La Ley 8/2015 reconoce, en su artículo 25, el derecho de todas las personas a acceder, mediante solicitud previa, a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105 b) de la Constitución Española, en la normativa básica en materia de transparencia y en esa Ley. Por su parte, el artículo 13 de la Ley 19/2013 define la información pública como los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de algunos de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la norma y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

La información que es objeto de solicitud, y por cuya denegación se ha sustanciado este procedimiento de reclamación ante el Consejo de Transparencia de Aragón, es documentación diversa relativa a la



ejecución de un contrato público, por lo que, a la vista de la definición del artículo 13 que acaba de reproducirse, y del contenido del artículo 16 de la Ley 18/2015, 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.

En cuanto a la presentación de la reclamación en plazo, tal y como ha concluido el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno Estatal, en su Criterio 1/2016, de 17 de febrero, *«de acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial y con las previsiones normativas contenidas en los artículos 122 y 124 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas relativas a la interposición del recurso de alzada y reposición, respectivamente, respecto de resoluciones presuntas, la presentación de una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno frente a la desestimación de una solicitud de acceso a la información por silencio no estará sujeta a plazo»*. Y ello aunque el sentido del silencio en la Ley 8/2015 sea positivo y no negativo, como también ha señalado la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la información Pública, en su Criterio interpretativo de 7 de enero de 2016. La reclamación se considera así presentada en plazo, sin necesidad de que se exija a la Administración la entrega efectiva de la información solicitada.

Cuestión distinta es que la constitución del Consejo de Transparencia de Aragón no se haya producido hasta el 31 de mayo de 2016, después de la aprobación, por Decreto 32/2016, de 22 de marzo, del



Gobierno de Aragón, de su Reglamento de organización y funcionamiento, y tras la publicación del nombramiento de sus miembros en el BOA de 30 de mayo de 2016, lo que ha determinado la imposibilidad de cumplir con los plazos de tramitación de la reclamación.

**TERCERO.-** Antes de entrar a analizar el fondo de la pretensión, es preciso realizar algunas consideraciones sobre la tramitación de la solicitud de derecho de acceso presentada el 9 de octubre de 2015, y reiterada el 10 de noviembre de ese año.

Hay que recordar, en este punto, que las reglas generales del procedimiento de ejercicio del derecho de acceso a la información pública se contienen en los artículos 29 y 31 de la Ley 8/2015. En concreto, el artículo 29 establece —como garantía del derecho de acceso— una comunicación previa tras el recibo de la solicitud, con el siguiente tenor literal:

*«Recibida la solicitud, el órgano competente para su tramitación informará a los y las solicitantes, en comunicación que les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la entrada de la solicitud en su registro, de:*

- a) La fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente.*
- b) El plazo máximo para la resolución y notificación.*
- c) Los efectos que pueda producir el silencio administrativo.*



*d) Si la solicitud se refiere a información que no obra en poder del órgano al que se ha dirigido y este conoce al competente, deberá remitirle la solicitud e indicar en la comunicación al solicitante la fecha de la remisión e identificación del órgano al que se ha dirigido.*

*e) Cuando la solicitud no identifique de forma suficiente la información, se pedirá al solicitante que la concrete en un plazo de diez días, con indicación de que, en caso de no hacerlo, se le tendrá por desistido, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución.*

*f) Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se le comunicará del traslado a estos para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas».*

Por su parte, el artículo 31 establece los plazos para resolver la solicitud y el sentido del silencio, cuando señala:

*«1. La resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante y a los terceros afectados que así lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver.*

*Este plazo podrá ampliarse por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.*



*2. Si en el plazo máximo establecido no se hubiera notificado resolución expresa, el interesado o la interesada podrá entender estimada la solicitud, salvo con relación a la información cuya denegación, total o parcial, viniera expresamente impuesta en una norma con rango de ley por razones imperiosas de interés general o en una norma de derecho comunitario».*

De los antecedentes obrantes en el expediente, se concluye que la Gerencia de Sector de Huesca no dio cumplimiento a las normas procedimentales que acaban de transcribirse: ni notificó la comunicación previa (aun cuando la obligación le fue recordada en el escrito en el que se reiteró la solicitud); ni aplicó la ampliación del plazo previsto; ni ha resuelto hasta la fecha la solicitud de información pública que ha dado origen a la reclamación que ahora se resuelve.

Es cierto que en el momento en el que la reclamación se presenta (octubre de 2015) no eran pocas las dudas que una regulación novedosa como la contenida en la Ley 8/2015 planteaba, en relación a las solicitudes de derecho de acceso. Pero tampoco puede dejar de señalarse que, incluso antes de la entrada en vigor de la norma autonómica, el Gobierno de Aragón aprobó el Decreto 215/2014, de 16 de diciembre (publicado en el BOA nº 248, de 19 de diciembre), de atribución de competencias en materia del ejercicio de acceso por los ciudadanos del derecho e acceso a la información pública en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y su sector público, precisamente *«para garantizar a los ciudadanos la efectividad de su derecho de acceso desde el momento en que entre*



*en vigor el nuevo procedimiento, identificando claramente el órgano competente para conocer de las solicitudes de derecho de acceso , y estableciendo el sistema para integrar la gestión de solicitudes de acceso a la información de los ciudadanos en el funcionamiento de su organización interna».*

Cabe así concluir en este punto que la Gerencia de Sector de Huesca ha incumplido totalmente las obligaciones previstas en la Ley, en cuanto a la tramitación de la solicitud de información pública planteada. Además, el informe emitido sobre la reclamación se centra en defender la actuación del órgano de contratación en cuanto al cumplimiento de las previsiones de la licitación en fase de ejecución del contrato, cuestiones éstas ajenas a la competencia de este órgano de control en materia de transparencia, sin que las alegaciones aborden la procedencia, o no, de proporcionar la información demandada en su momento.

Solo por ello procede la estimación de la reclamación, pues la Administración ha incumplido las obligaciones previstas en la Ley 8/2015, en cuanto a la tramitación de la solicitud de información pública planteada.

**CUARTO.-** No obstante lo anterior, resulta conveniente analizar el fondo de la reclamación. Para ello, el único argumento sobre el acceso a la información que se contiene en el informe de la Dirección de Gestión de Sector de Huesca, es el de que el reclamante interpuso recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Procedimiento Ordinario 42/2015), frente a los



Acuerdos del TACPA por los que se inadmitieron las pretensiones de xxx respecto del contrato; pero sin que se acredite ni la fecha de interposición ni, lo que es más importante, la documentación aportada al procedimiento judicial que pudiera dar respuesta a la información requerida.

Hay que señalar que, entre la información sobre la ejecución de los contratos que no tengan la consideración de contrato menor, el artículo 16.2 de la Ley 8/2015 incluye *«la subcontratación, con indicación de la identidad de los subcontratistas, el importe de cada subcontratación y el porcentaje en volumen de cada contrato que ha sido subcontratado»*. Constituye así una obligación de publicidad activa, que desde luego, no excluye que cualquier persona pueda solicitar el acceso a esa información, pudiendo la Administración, en tal caso, remitir al solicitante bien a la dirección URL en la que se encuentra publicada la misma, bien copia de la información contractual de que se trate.

Es ahora cuando, como documentación anexa al informe a la reclamación, la Dirección de Gestión del Sector de Huesca remite a este Consejo de Transparencia parte de la documentación requerida —en concreto las declaraciones previas de subcontratación de las adjudicatarias y el volumen y datos de la subcontratación en cada uno de los lotes—, cuando debió responder en plazo al solicitante.

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 también la reclamación planteada en cuanto al fondo de la pretensión.

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 la reclamación presentada por D. \_\_\_\_\_, 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, reconociendo el derecho de acceso.

**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 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.



**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 y del Servicio Aragonés de Salud, 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**