



## **Reclamación 02/2015**

**Resolución 2/2016, 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 una Resolución del Gerente de Sector de Zaragoza III por la que se deniega el acceso a la información pública solicitada.**

**VISTA** la Reclamación en materia de acceso a la información pública presentada por D. , 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 Zaragoza III, del Servicio Aragonés de Salud, en el que solicitaba, respecto al contrato denominado «Servicio Transporte entre centros sanitarios del Sector III del Servicio Aragonés de Salud», *«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) Modificaciones del contrato aprobadas.
- b) Documentación que acredite que, estando prohibida la subcontratación del contrato, ahora se permite.
- c) Si ha habido cesión del contrato, documentación que acredite que la cesionaria reunía las condiciones necesarias para la cesión (en especial solvencia, comunicación de la cesión y formalización de ésta en escritura pública).
- d) Con independencia de lo anterior, 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.

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.-** En respuesta a la solicitud, por escrito del Director Gerente de Sector de Zaragoza III de 16 de noviembre de 2015, se denegó el acceso a la información solicitada, por considerar:

- a) Que la información solicitada se deriva de un contrato administrativo para cuya revisión, tanto en los actos de trámite como de adjudicación, la ley ha previsto un cauce procedimental en el Capítulo VI del Título I del Libro I del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre (en



adelante TRLCSP), a través del que el solicitante ha encauzado sus pretensiones.

b) Que agotada la vía administrativa, el interesado ha interpuesto recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón (procedimiento ordinario 53/2015), al que la Gerencia ha aportado el correspondiente expediente administrativo y a cuya regulación debe ajustarse el demandante.

**TERCERO.-** El 23 de noviembre de 2015, D. \_\_\_\_\_, en representación de \_\_\_\_\_, presentó reclamación ante el Consejo de Transparencia de Aragón (en adelante CTAR), frente al escrito del Director Gerente del Sector III de 16 de noviembre de 2015, por la que se le deniega la información solicitada. Y ello por entender que la documentación que se solicita deriva del cumplimiento y ejecución del contrato en la actualidad (no cuando se presentaron las reclamaciones administrativas, ni el contencioso-administrativo). Afirma que el contencioso se ha presentado, entre otras razones, por el incumplimiento de la transparencia de obligación de publicación de los modificados, y que la información requerida 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.



**CUARTO.-** El 14 de julio de 2016, el CTAR solicita a la Gerencia de Sector de Zaragoza III, 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 en los escritos presentados por la empresa en octubre y noviembre de 2015, se motiva la petición de la documentación *«en la necesidad que esta mercantil tiene de documentarse correctamente, para poder presentar los recursos y denuncias en estudio lo suficientemente motivadas»*. En ese momento, la información demandada (identificación de conductores y furgonetas que realizaban el servicio) estaba ya en su poder, como parte del expediente remitido al Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el recurso contencioso-administrativo (Procedimiento Ordinario 53/2015), interpuesto por el solicitante.
- b) Que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (en adelante TACPA) ha emitido sucesivas resoluciones desestimando las pretensiones de la empresa en relación a este contrato, que se adjuntan. La última, el Acuerdo 1/2015, de 8 de enero, en el que se rechazan todas sus pretensiones.
- c) Que en enero de 2016 el solicitante ha presentado en el SALUD una contestación de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Zaragoza, en la que se afirma que los



trabajadores adscritos al contrato se encuentran prestando sus servicios para la contratista de forma reglamentaria.

- d) Concluye señalando que la información solicitada gravita sobre la disconformidad, tanto en fase de adjudicación como de ejecución, de un contrato administrativo sobre el que se han planteado numerosos recursos ante el TACPA, solicitudes de información ante diferentes órganos del SALUD y un recurso contencioso-administrativo que está en trámite judicial, y en el que con carácter previo a la solicitud de información pública cursada, la empresa ya disponía de toda la información de los medios con los que se está ejecutando el contrato, sin que se pueda añadir información alguna.

## 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 resoluciones dictadas por el 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, el artículo 36.2 de la Ley 8/2015 señala que *«la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente al que se produzcan los efectos del silencio administrativo»*. Como quiera que la reclamación se presentó el 23 de noviembre de 2015, frente a una respuesta notificada el 17 de noviembre de 2015, la reclamación se interpuso en plazo.

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, y 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 Zaragoza III no dio cumplimiento a las normas



procedimentales que acaban de transcribirse: no notificó al solicitante 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. No fue hasta el 16 de noviembre de 2015 cuando se denegó la solicitud, a la vista de la reiteración de ésta, con la motivación que más adelante se analizará y en la que hubiera sido necesaria una mayor especificación de los argumentos proporcionados, que ahora han sido ampliados en el trámite de informe a la reclamación.

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 de 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»*.



**CUARTO.-** En cuanto al fondo de la reclamación, debe analizarse tanto el contenido de la información solicitada, como los argumentos que la Dirección de Gestión y SS.GG. entiende aplicables al caso concreto, como fundamento de la denegación del acceso a la información.

Por una parte el acceso se deniega por entender que la información solicitada se deriva de un contrato administrativo para cuya revisión, tanto en los actos de trámite como de adjudicación, la ley ha previsto un cauce procedimental en el Capítulo VI del Título I del Libro I del TRLCSP, a través del que el solicitante ha encauzado sus pretensiones, por lo que no resultan aplicables las previsiones de la legislación de transparencia.

Este argumento debe ser rechazado pues, de acuerdo con el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) y, a partir de su entrada en vigor, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPCAP), el derecho de los ciudadanos a acceder a la información pública, previsto en el artículo 105.c) de la Constitución, se rige en primer lugar por ésta y, en segundo lugar, por *«la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y demás leyes que resulten de aplicación»*.

Como señala el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno estatal, en su criterio interpretativo 8/2015, de 12 de noviembre: *«El carácter de ley básica de la LTAIBG en esta materia tiene como consecuencia*



*principal que las excepciones a su aplicación en materia de acceso a la información pública deben venir expresamente previstas y autorizadas por ella», y continúa «En consecuencia, solo en el caso de que una norma concreta establezca un régimen específico de acceso a la información pública en una determinada materia o área de actuación administrativa, puede entenderse que las normas de la LTAIBG no son de aplicación directa y operan como normas supletorias».*

Pues bien, la legislación sectorial de contratación pública no establece un régimen específico de acceso a la información pública, siendo distinto el objetivo o fin último que persiguen ambas regulaciones. Las obligaciones de publicidad activa del TRLCSP persiguen dar cumplimiento a los principios de igualdad de trato y libre concurrencia, y por ello se refieren al procedimiento de adjudicación de los contratos. En consecuencia, la configuración del Perfil del contratante es la de un instrumento de publicidad dirigido fundamentalmente a los operadores económicos interesados en la licitación y adjudicación del contrato, de hecho, en ningún momento el TRLCSP hace alusión a publicar información sobre la fase de ejecución del contrato.

Frente a ello, la finalidad de las obligaciones de publicidad activa y el ejercicio de derecho de acceso en la materia, previstas en las Leyes de transparencia estatal y autonómica, es la de permitir al ciudadano controlar la buena administración de los asuntos públicos, sin que la regulación sectorial desplace a la normativa de transparencia.



La interpretación contraria conduciría al absurdo de que sectores enteros de la actividad pública quedaran exceptuados de la aplicación del régimen de acceso previsto en la Ley 19/2013, siendo que ésta es una ley básica y de general aplicación.

**QUINTO.-** Por otra parte, la Dirección de Gestión y SS.GG. entiende que toda la información solicitada se encuentra ya en poder de , en el expediente administrativo aportado por la Gerencia en el recurso contencioso administrativo interpuesto por el solicitante ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Procedimiento Ordinario 53/2015).

En concreto, se indica en el informe a la reclamación, y se documenta como anexo, que en el expediente remitido al Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el mes de marzo de 2015 —más de siete meses antes de formular la solicitud de derecho de acceso— se incluyó toda la información de los medios con los que se estaba ejecutando el contrato (páginas 159 a 179 del expediente judicial, que comprende la solicitud de la empresa de 8 de abril de 2014 dirigida al SALUD; la solicitud de información al Sector realizada por la Dirección Económico-Administrativa de 15 de abril de 2014; el informe de 9 de mayo de 2014 de la Directora de Gestión del Sector III informando sobre el asunto requerido, la carta de 12 de mayo de 2014 dirigida a la empresa adjudicataria requiriéndole la relación de medios adscritos a la prestación del servicio, y la documentación aportada a este requerimiento).



Con toda esta documentación, a la que como demandante en el procedimiento judicial ha accedido , se da cumplida respuesta, a juicio de este Consejo de Transparencia, respecto a la existencia, o no, de subcontratación de las prestaciones contractuales, pues se aportan copias de los contratos laborales registrados en la Oficina de Empleo de todos los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato, lo que acredita que la prestación se está realizando directamente por la adjudicataria.

En cuanto a la documentación relativa a una posible modificación o cesión del contrato, ésta es inexistente. Y para ello basta con acudir al contenido del Acuerdo 1/2015, de 8 de enero, del TACPA (disponible en su sede electrónica [http://www.aragon.es/trb/ci.BD\\_Acuerdos.detalleDepartamento](http://www.aragon.es/trb/ci.BD_Acuerdos.detalleDepartamento)) en el que, al resolver como recurso especial la pretensión de nulidad del contrato planteada por , el Tribunal administrativo afirma: *«Pues bien, la empresa contratista ha documentado de forma fehaciente que no ha existido ningún tipo de cesión contractual, y que las personas y medios con los que se presta el objeto del contrato lo son de su propia organización»*. E insiste, en otro punto del Acuerdo: *«En el supuesto objeto de la reclamación, insistimos, no ha existido ninguna novación subjetiva, ni alteración de las reglas de subcontratación, ni puede considerarse una modificación sustancial de la licitación, ni un fraude a los principios de la contratación pública, la organización personal y material con la que se está prestando el servicio de transporte. No existe, en modo alguno, una nueva adjudicación, ni alteración de las reglas esenciales*



*de la licitación. Procede, por ello, desestimar in totum la pretensión de la recurrente».*

En conclusión, toda la información demandada ha sido facilitada por la Administración en un momento anterior al reclamante, o no existe, por no darse el supuesto que la hubiera generado, por lo que procede desestimar la reclamación planteada.

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.-** Desestimar la reclamación presentada por D.                    en representación de                    frente a la denegación de la solicitud de información pública presentada ante la Gerencia de Sector de Zaragoza III, del Servicio Aragonés de Salud.

**SEGUNDO.-** 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**