

Reclamación AIP nº 35/2016
Resolución AIP nº 40/2016

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 13 de julio de 2016.

VISTA la Reclamación presentada por don A.F.M., en nombre y representación de la empresa Arpinum Asociados, S.L., contra la denegación presunta del Ayuntamiento de Alcalá de Henares, de acceso a la información pública, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- don A.F.M., en representación de Arpinum Asociados S.L., en base a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIPBG) solicitó el día 6 de abril de 2016 al Ayuntamiento de Alcalá de Henares el acceso a la siguiente documentación:

“1) Relación detallada de todos los contratos con indicación del objeto, duración, importe de licitación y adjudicación, procedimiento utilizado para su celebración, procedimiento en su publicitación, el número de licitadores participantes e identidad de los adjudicatarios, si los hubiera, todo ello correspondiente al periodo comprendido entre el 18 de septiembre de 2015 hasta el momento presente.

2) Relación detallada de la información correspondiente a todos los contratos menores celebrados hasta el momento presente, desde la fecha 18 de septiembre de 2015.

3) Entrega de las cuentas anuales correspondientes a los tres últimos ejercicios aprobados en los términos legalmente establecidos, así como también de los informes que en relación a los mismos deben evacuarse.

4) Retribuciones de los altos cargos y máximos responsables, así como relación de las indemnizaciones correspondientes por fin de la relación laboral, o de cualquier otra clase de condición, que hubiera existido, con desglose de todos los conceptos.

5) Relación de todos los contratos laborales celebrados en fraude de ley, con expresa indicación de las razones de tal condición, así como de las medidas adoptadas en los términos legalmente procedentes.

6) Copia del contrato suscrito con la Gestoría Aspro, indicativo de su importe, duración, procedimiento de adjudicación, e informe justificativo de las causas de su falta de regularización previa habida cuenta de que tales servicios se venían prestando desde hace tiempo por la vía de hecho.

7) Presupuestos con descripción partidas presupuestarias e información actualizada.

8) Organigrama actualizado, responsables, perfil y trayectoria.

9) Convenio suscrito con la Fundación Uno, prestaciones, aportaciones, duración, obligaciones económicas y subcontrataciones realizadas, así como indicación de su naturaleza jurídica, pública o privada.

10) Aportaciones dinerarias y no dinerarias al Pacto Local 2012-2016, dietas consejeros y cualesquiera otra relación de servicios o pagos efectuados desde el Ente a los integrantes del citado Pacto".

Segundo.- Con fecha 10 de mayo de 2016, transcurrido el plazo previsto en el artículo 20.1 de la LTAIPBG y en uso del artículo 24 de la misma norma, se recibió Reclamación en este Tribunal, presentada por don A.F.M., en la que expone:

“Que transcurrido un mes desde la solicitud, el Ayuntamiento de Alcalá de Henares y la Concejala Delegada de Economía y Consejera Delegada de Alcalá Desarrollo no ha respondido ni ha notificado ampliación del plazo para resolver” y solicita que “sea reconocido el derecho de acceso a la información en los términos expuestos en la solicitud presentada”.

Tercero.- Este Tribunal procedió a dar traslado de la Reclamación presentada al órgano afectado por la solicitud, a los efectos de que se realizaran las alegaciones consideradas oportunas. El Ayuntamiento de Alcalá de Henares no ha formulado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El artículo 24.6 de la LTAIPBG 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 la 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 conformidad con lo establecido en el artículo 1.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo, corresponderá al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el conocimiento y la resolución de las reclamaciones de acceso a la información pública previstas en el artículo 24 de la LTAIPBG, cuando se interpongan, potestativamente, contra las resoluciones expresas o las desestimaciones presuntas dictadas por la Administración de la Comunidad de Madrid, por las entidades locales comprendidas

en su ámbito territorial y por todas las entidades y organismos del sector público de ambas comprendidas en el ámbito de aplicación de la referida Ley.

En consecuencia, este Tribunal es competente para la resolución de la reclamación presentada.

Segundo.- Requisito de admisibilidad de la reclamación es la existencia de un acto expreso o presunto en materia de acceso a la información pública.

La reclamación se planteó en tiempo y forma, pues no habiéndose dictado resolución a la petición formulada, los efectos de silencio negativo se han producido el día 6 de mayo, habiéndose formulado la Reclamación el día 10, dentro del plazo de un mes desde el día siguiente a aquel en que se producen los efectos del silencio administrativo, de conformidad con el artículo 24.2 de la LTAIPBG.

Desde el mes de abril en que se dirigió la solicitud de información han transcurrido más de dos meses sin que el interesado, ni este Tribunal hayan recibido respuesta, el primero a lo solicitado o a la necesidad de ampliar el plazo de resolución, y el segundo en cuanto a las alegaciones que podía hacer valer el Ayuntamiento para defender su posición en este asunto.

Tercero.- La LTAIPBG reconoce en su artículo 12 el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 13 de la misma norma, como *“los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”*.

Cuarto.- En el caso que nos ocupa, la petición de acceso es en realidad una multiplicidad de peticiones de contenidos diferentes y referidas a distintas materias.

1) Relación detallada de todos los contratos con indicación del objeto, duración, importe de licitación y adjudicación, procedimiento utilizado para su celebración, procedimiento en su publicitación, el número de licitadores participantes e identidad de los adjudicatarios, si los hubiera, todo ello correspondiente al periodo comprendido entre el 18 de septiembre de 2015 hasta el momento presente.

Según establece el artículo 8 de la LTAIPBG los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del título I de dicha ley, relativo a la transparencia de la actividad pública, deberán hacer pública, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación:

a) "Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos. La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente. Asimismo, se publicarán datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público".

La ley pretende garantizar un nivel adecuado de publicidad en el procedimiento de adjudicación así como en sus incidencias. Es la propia Administración la que tiene la obligación de proporcionar información bastante, precisa e inteligible para cualquier interesado y asegurar la transparencia en la contratación pública, permitiendo hacer efectiva la participación de los ciudadanos en la gestión pública. Información que se establece como un límite mínimo que va más allá del texto refundido de la Ley de contratos del Sector Público que asimismo permite su ampliación.

Según la disposición final novena de la LTAIPBG, los órganos de las comunidades autónomas y entidades locales dispondrán de un plazo máximo de dos años para adaptarse a las obligaciones contenidas en esta Ley. Dicho plazo finalizó el 10 de diciembre de 2015.

Siendo la información solicitada en su mayor parte posterior a dicha fecha, el Ayuntamiento de Alcalá de Henares debió facilitar dicha información, o bien, tal como se establece en el apartado 3 del artículo 22 de la LTAIPBG, si la información ya ha sido publicada, la resolución en la que se acuerde el acceso a la información puede limitarse a indicar al solicitante cómo acceder a ella. Al efecto debería remitir al peticionario a la información publicada señalando expresamente el enlace que accede a la información y dentro de este a los epígrafes, datos e informaciones exactas que se refieran a lo solicitado sin necesidad de requisitos previos ni de sucesivas búsquedas.

Sin embargo, tal como indica el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en su criterio interpretativo número 9 de 12 de noviembre de 2015, la consulta de la publicidad activa tiene carácter voluntario para los ciudadanos y la oportunidad de acceder a las páginas web o al portal de transparencia es una decisión que se ejerce libremente. De manera que quien recibe la solicitud de información está obligado a proporcionarla y el hecho de estar publicada no exime de la obligación de dar una respuesta concreta en los plazos y condiciones que señala la ley.

En relación a la información previa al momento de entrada en vigor de la obligación de publicidad activa, parece claro que no debe restringirse el derecho por una cuestión temporal. El derecho de acceso se refiere a cualquier información obrante en poder de los sujetos sometidos al ámbito de aplicación de la LTAIPBG sin que exista un límite temporal respecto de la información a la que se puede tener acceso. Tratándose de una información de especial relevancia respecto de la que la propia Ley ha establecido la obligación de publicidad aun no siendo solicitada por interesado alguno, con mayor motivo será de acceso para aquellos que lo soliciten.

Procede, en consecuencia reconocer el derecho de acceso a esta información.

2) Relación detallada de la información correspondiente a todos los contratos menores celebrados hasta el momento presente, desde la fecha 18 de septiembre de 2015.

La misma argumentación realizada en el punto anterior se puede trasladar para lo solicitado en este punto. Se trata de contratos menores formalizados a partir del 18 de septiembre, respecto de los que procede reconocer el derecho de acceso. La LTAIPBG amplia en este campo la publicidad que establece el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público a fin de dotar de transparencia la actividad de los órganos de contratación, por lo que procede reconocer el derecho de acceso a lo solicitado.

3) Entrega de las cuentas anuales correspondientes a los tres últimos ejercicios aprobados en los términos legalmente establecidos, así como también de los informes que en relación a los mismos deben evacuarse.

Según establece el artículo 8 de la LTAIPBG los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del título I de dicha Ley relativo a la transparencia de la actividad pública, deberán hacer pública, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación:

“e) Las cuentas anuales que deban rendirse y los informes de auditoría de cuentas y de fiscalización por parte de los órganos de control externo que sobre ellos se emitan”.

Al igual que lo dicho en los apartados anteriores, se trata de información sobre la que no se cuestiona el derecho de acceso, pues la propia ley por la

relevancia que le atribuye determina que siempre ha de publicarse independientemente de la existencia de solicitudes concretas de acceso. En consecuencia, si alguna solicitud, como ocurre en el caso presente, pretende obtener esa información, ha de ser facilitada o proceder como permite el artículo 22.3 de la LTAIPBG, es decir redireccionando al peticionario a la página web concreta donde consta tal información.

4) Retribuciones de los altos cargos y máximos responsables, así como relación de las indemnizaciones correspondientes por fin de la relación laboral, o de cualquier otra clase de condición, que hubiera existido, con desglose de todos los conceptos.

En la misma línea de las anteriores peticiones que venimos analizando, el artículo 8 de la LTAIPBG, los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del título I de dicha ley relativo a la transparencia de la actividad pública, deberán hacer pública, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación:

“f) Las retribuciones percibidas anualmente por los altos cargos y máximos responsables de las entidades incluidas en el ámbito de la aplicación de este título. Igualmente, se harán públicas las indemnizaciones percibidas, en su caso, con ocasión del abandono del cargo”.

Por lo tanto procede, también, reconocer el derecho de acceso a esta información.

5) Relación de todos los contratos laborales celebrados en fraude de ley, con expresa indicación de las razones de tal condición, así como de las medidas adoptadas en los términos legalmente procedentes.

La información sobre los contratos laborales que hayan sido declarados celebrados en fraude de ley, si los hay, precisa de una labor de reelaboración de los

datos contenidos en los archivos del Ayuntamiento en cuanto precisa indagar dónde está el fraude de ley, incluso existiendo un pronunciamiento judicial o administrativo sobre los contratos, que habría que analizar uno por uno y la puesta a disposición del peticionario, precisa de una labor de anonimización o disociación de los datos personales. Por otra parte no se formula la petición en relación a un periodo temporal lo que hace excesivamente amplia la petición. Se trata, por tanto, de un trabajo que requiere una labor intelectual compleja, que precisa de un esfuerzo de búsqueda y elaboración que no entra dentro del concepto información pública para ser atendido en los términos planteados. No se trata de una mera operación de búsqueda y agregación de datos a facilitar en forma de listado, sino que requiere que, partiendo de una información voluminosa, la documentación se elabore expresamente para dar respuesta a lo solicitado haciendo uso de varias fuentes de información y que en algunos casos precisa de un juicio de valor para determinar qué es fraude de ley, que necesita un proceso complejo y precisa de una dedicación de medios para extraer la información excesiva.

La necesidad de reelaboración se configura en la LTAIPBG como un supuesto de inadmisión contemplado en el artículo 18.1.c), procediendo, en consecuencia, desestimar este motivo de solicitud de acceso.

6) Copia del contrato suscrito con la Gestoría Aspro, indicativo de su importe, duración, procedimiento de adjudicación, e informe justificativo de las causas de su falta de regularización previa habida cuenta de que tales servicios se venían prestando desde hace tiempo por la vía de hecho.

No se alega por el Ayuntamiento ningún motivo de inadmisibilidad de esta solicitud, tampoco se precisa la concurrencia de algún límite al derecho de acceso, en consecuencia deberá facilitarse en contrato y la información relativa al mismo en cuanto exista. En relación al informe justificativo de la falta de regularización previa de los servicios que se venían prestando por la vía de hecho, es dudosa su existencia, pues si se procedió a la regularización y por eso existe el contrato

reclamado, no se puede exigir lo contrario, es decir la motivación de la falta de regularización. Por ello solo cabe reconocer el derecho de acceso en el supuesto de su existencia.

7) Presupuestos con descripción partidas presupuestarias e información actualizada.

Según el artículo 8 de la LTAIPBG los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del título I de dicha ley, relativo a la transparencia de la actividad pública, deberán hacer pública, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación:

“d) Los presupuestos, con descripción de las principales partidas presupuestarias e información actualizada y comprensible sobre su estado de ejecución y sobre el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas”.

Tal como venimos argumentando, si se trata de una información sobre la que el Ayuntamiento tiene una obligación adicional que es la de publicidad activa, sin necesidad de solicitud individualizada, no se aprecia circunstancia impeditiva para atender lo solicitado en la reclamación, por lo que debe reconocerse el derecho de acceso en los términos repetidamente indicados de entrega de lo solicitado o remisión en los términos a lo publicado del artículo 22.3 de la LTAIPBG. No se limita temporalmente ni se hace referencia a la anualidad a la que se refiere la solicitud por lo que debe reconocerse el derecho de acceso a los últimos presupuestos aprobados.

8) Organigrama actualizado, responsables, perfil y trayectoria.

Si bien en anteriores resoluciones este Tribunal ha reconocido el derecho de acceso a la relación de puestos de trabajo, la petición se formula en términos más

amplios y no solo pide el organigrama sino que añade datos de los responsables, su perfil y su trayectoria. Cabe reconocer el derecho de acceso a la relación de puestos de trabajo. Ahora bien, la solicitud de información se extiende a otros datos del organigrama, es decir a toda la plantilla del Ayuntamiento, sin discriminación y solicita datos de los ocupantes como su perfil y trayectoria.

A la hora de valorar el derecho de acceso procede analizar las causas de inadmisión reguladas en el artículo 18 de la LTAIPBG.

Este último artículo permite que se inadmitan las solicitudes que precisen una acción previa de reelaboración o que tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de la ley. En los términos en que está redactada la solicitud este Tribunal aprecia la concurrencia de ambas circunstancias. No se puede pretender que respecto de cada uno de los puestos de trabajo del Ayuntamiento se elabore una información relativa al perfil y trayectoria de cada uno de los ocupantes. Tampoco se justifica que la petición tenga una relación con los fines de transparencia protegidos por la ley y sí más bien un carácter abusivo por lo excesivo.

Por otro lado el artículo 15 de la LTAIPBG regula la protección de datos personales como límite al derecho de acceso y hace preciso ponderar la relación entre la transparencia y el derecho de acceso a información, por un lado, y el derecho a la protección de datos personales por otro.

En el caso que nos ocupa no solo es que la información solicitada contiene datos personales, sino que lo que se pide es precisamente datos personales. El apartado 2 del artículo 15 dispone que *“Con carácter general, y salvo que en el caso concreto prevalezca la protección de datos personales u otros derechos constitucionalmente protegidos sobre el interés público en la divulgación que lo impida, se concederá el acceso a información que contenga datos meramente identificativos relacionados con la organización, funcionamiento o actividad pública”*

del órgano". Si bien en el caso concreto que nos ocupa, puede entenderse que meramente se piden los datos identificativos de los ocupantes de los puestos (responsables = nombre y apellidos), se piden además datos como el perfil y la trayectoria que no en todos los casos están vinculados a la organización, funcionamiento o actividad pública del órgano. Por ello la información que se pide estaría encuadrada dentro de la categoría de excepción.

Sería necesaria una adecuada ponderación de las circunstancias de cada caso, de cada puesto que justifique suficientemente de forma razonada el interés público en la divulgación de la información y los derechos de los afectados cuyos datos aparezcan en la información solicitada. Por lo expuesto, procede desestimar la Reclamación en este aspecto.

9) Convenio suscrito con la Fundación Uno, prestaciones, aportaciones, duración, obligaciones económicas y subcontrataciones realizadas, así como indicación de su naturaleza jurídica, pública o privada.

Se trata de un expediente que debe obrar en poder del Ayuntamiento del cual también es previsible la publicidad activa, en virtud del artículo 8.1.b) de la LTAIPBG, procediendo reconocer el derecho de acceso a lo solicitado.

10) Aportaciones dinerarias y no dinerarias al Pacto Local 2012-2016, dietas consejeros y cualesquiera otra relación de servicios o pagos efectuados desde el Ente a los integrantes del citado Pacto.

Esta última solicitud de información va referida a documentación que obra en poder del Ayuntamiento, sobre la cual no se aprecia circunstancia impeditiva de las contempladas en la LTAIPBG por lo que procede reconocer el derecho de acceso a la información solicitada.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 1.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar parcialmente la Reclamación presentada por Arpinum Asociados, S.L. contra la denegación por silencio administrativo del Ayuntamiento de Alcalá de Henares, de acceso a la información pública solicitada reconociendo el derecho de acceso a la información en los términos del fundamento de derecho cuarto de esta Resolución.

Segundo.- Instar al Ayuntamiento de Alcalá de Henares a que en el plazo máximo de 10 días hábiles, proporcione al reclamante la información solicitada y no satisfecha, en los términos del Fundamento de Derecho cuarto de esta Resolución y en el mismo plazo.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento; publicarla, previa disociación de los datos de carácter personal, por medios electrónicos en la página web de este Tribunal y comunicarlo al Defensor del Pueblo.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.a) y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.