

Exp.: 05-OPEN-00190.4/2023

ASUNTO: RESOLUCIÓN DE INADMISIÓN DE SOLICITUD ACCESO INFORMACIÓN

Con fecha 27/10/2023 tuvo entrada en el registro de esta Consejería la siguiente solicitud de acceso a la información pública, referida a:

“El acceso a la vista de la documentación del expediente, presentada por el adjudicatario y/o la administración del Servicio Madrileño de Salud, para la valoración por ustedes de lo argumentado en nuestro recurso 334/2023”

Por la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contratación Pública se ha informado la solicitud del siguiente literal:

Se está tramitando la solicitud de acceso a información pública realizada por la representación legal de Tecnomed 2000 S.L. en relación con la Resolución N.º 361/2023, correspondiente al Recurso Especial en Materia de Contratación, N.º 334/2023.

1) Régimen Jurídico:

1.- Ley 10/2019 de 10 de abril de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid.

2.- Ley 19/2013 de Transparencia y Buen Gobierno.

2) Análisis de los hechos y Consideraciones:

Mediante Resolución n.º 361/2023 de fecha 28 de septiembre de 2023 y previa tramitación del procedimiento correspondiente conforme lo dispuesto en el artículo 50 y siguientes de la Ley de Contratos del Sector Público y de los artículos 22 y siguientes del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se resolvió por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el recurso n.º 334/2023 interpuesto por la representación legal de Tecnomed 2000 S.L. contra su exclusión y la resolución de adjudicación del procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada con pluralidad de criterios aplicación de fórmulas el expediente A/SUM-021761/2023 denominado “suministro de monitor de presión arterial con destino a los Centros Sanitarios de Atención Primaria del Servicio Madrileño de Salud.

Resuelto el recurso se notificó a las partes y mediante escrito de fecha 2 de octubre de 2023 con registro de entrada [REDACTED], la representación legal de Tecnomed 2000 S.L. ha solicitado la siguiente documentación consistente en:

“El acceso a la vista de la documentación del expediente, presentada por el adjudicatario y/o la administración del Servicio Madrileño de Salud, para la valoración por ustedes de lo argumentado en nuestro recurso 334/2023.”

Conforme lo dispuesto en el artículo 3.7 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público - Ley de creación del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, las resoluciones que dicte el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid agotan la vía administrativa y podrán ser recurridas ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

A tenor de la Ley de Transparencia de la Comunidad de Madrid sobre el acceso a los documentos prima la normativa reguladora del respectivo procedimiento: “La normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo” (Disposición adicional primera. Regulaciones especiales del derecho de acceso).

Se ha dado traslado a las partes de que reúnen la condición de interesadas en el procedimiento conforme se establece en el artículo 34 y 35 de la Ley 10/2019 en cuanto a determinar los límites al derecho de acceso y protección de datos personales.

Se han recibido las correspondientes manifestaciones y se indica:

Por el órgano de contratación se ha presentado escrito de fecha 18 de octubre de 2023 en el que manifiestan que no tienen nada que alegar a la petición del informe emitido por la gerencia en fecha 7 de septiembre de 2023.

Por el adjudicatario PROYECTOS HOSPITALARIOS INTERNACIONAL S.A (en adelante PRHOINSA), que dispuso de trámite de alegaciones en el procedimiento seguido se manifiesta en el sentido de oponerse pero subsidiariamente sostiene que se debe limitar el acceso del escrito de alegaciones, señalando una serie de materias.



**Comunidad
de Madrid**

3) Fundamentos de derecho.

El acceso a la información pública es manifestación del derecho constitucional regulado en el artículo 105 de la carta magna.

Se trata de reconocer el derecho de la ciudadanía a solicitar cualquier información que obre en poder de las instituciones y organizaciones públicas como consecuencia del desarrollo de sus funciones.

El artículo 30 de la Ley 19/2010 de Transparencia y de Participación de la CCAA de Madrid reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendiendo por tal, según dispone su artículo 5 "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 que hayan sido elaborados, adquiridos y conservados en el ejercicio de sus funciones".

De este modo, la Ley delimita el ámbito material del derecho - a partir de un concepto amplio de información, que abarca tanto documentos como contenidos específicos y que se extiende a todo tipo de "formato o soporte", a la vez que acota su alcance exigiendo la concurrencia de dos requisitos vinculados con la naturaleza "pública" de las informaciones: (a) que se encuentren "en poder" de alguno de los sujetos obligados por la ley, y (b) que hayan sido elaboradas u obtenidas "en el ejercicio de sus funciones".

El acceso se refiere a la petición de los informes emitidos tanto por el órgano de contratación como en trámite de alegaciones por el adjudicatario, por lo que en primer lugar se debe valorar si nos encontramos en el ámbito objetivo de la ley, conclusión que debe responderse positivamente atendiendo a que se trata de un procedimiento administrativo tramitado por un órgano de una Administración Pública en el ejercicio de sus funciones.

Sobre la protección de los intereses implicados se ha dado traslado a las partes y en cuanto al órgano de contratación se ha manifestado que no existe inconveniente y en cuanto al adjudicatario se ha realizado una oposición y en su caso una indicación de extractos del documento de alegaciones que entiende que no deben ser accesibles.

Los límites en cuanto al acceso a la información pública derivan de lo establecido en el artículo 34 de la Ley 10/2019 que nos remite al artículo 14 de la Ley 19/2013 de Transparencia y Buen Gobierno.



**Comunidad
de Madrid**

Concurren que el peticionario ya tuvo acceso a la documentación del recurrente en el trámite de vista del expediente solicitado antes de la presentación del recurso por lo que en nada aporta disponer de la información que el adjudicatario ha dispuesto como restrictiva en su acceso. El 18 de agosto tuvo vista del expediente en el órgano de contratación, y en concreto de la oferta técnica, el documento de autoevaluación, la ficha técnica, el catálogo o data sheet, le declaración de conformidad.

Esa documentación es la misma enviada al Tribunal.

Este acceso se produce por no haber manifestado oposición alguna en materia de confidencialidad y en cuanto a ese contenido.

A tenor de la Ley de Transparencia de la Comunidad de Madrid sobre el acceso a los documentos prima la normativa reguladora del respectivo procedimiento: "La normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo" (Disposición adicional primera. Regulaciones especiales del derecho de acceso).

Como hemos señalado el interesado ya ha tenido acceso al expediente en el órgano de contratación, conforme a la legislación de contratatos del sector público.

Por ello, a tenor del artículo 40 de la Ley de Transparencia de la Comunidad de Madrid, y de lo dispuesto en la Ley de Transparencia y Buen Gobierno se inadmitirán las solicitudes de consulta de documentos, en las que concurren las circunstancias del artículo 18:

"Artículo 18. Causas de inadmisión.

1. Se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes:

a) Que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general

e) Que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley"

La petición es reiterativa sobre la documentación del licitador y sobre los documentos generados por el órgano de contratación se encuentran publicados en el Portal de Contratación. No sería reiterativa si la documentación remitida a este Tribunal por el órgano de contratación para resolver el recurso fuera distinta a la documentación entregada al mismo en trámite de vista del expediente, que no es el caso.

Por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en su resolución RT/0315/2018 de 21 de diciembre de 2018 se hace un análisis del concepto de ejercicio abusivo del derecho en el ámbito de la transparencia y se dice “El ejercicio abusivo de un derecho ha sido analizado por reiterada jurisprudencia (por todas, se destaca la Sentencia de 1 de febrero de 2006;rec. núm. 1820/2000). Esta doctrina jurisprudencial se basa en la existencia de unos límites impuestos al ejercicio de los derechos, límites de orden moral, teleológico y social.

Se trata de una institución de equidad que, para poder ser apreciada, exige la verificación de que la conducta valorada cumple los siguientes requisitos:

- (1) Aparentemente es correcta pero representa, en realidad, una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna;*
- (2) Genera unos efectos negativos, normalmente daños y perjuicios.*

Además, de la base fáctica debe resultar patente (a) una circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo); y (b) una circunstancia objetiva de exceso en el ejercicio del derecho (anormalidad en el ejercicio del derecho).

Aplicada esta doctrina al derecho de acceso a la información, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en ejercicio de las competencias legalmente atribuidas por el art. 38.2 a), aprobó el criterio interpretativo 3/2016, que se pronuncia en los siguientes términos: 2.2. Respecto del carácter abusivo de la petición de información. El artículo 18.1. e) de la LTAIBG asocia el carácter abusivo de la solicitud a la condición de que la petición “no esté justificada con la finalidad de la Ley”.

De este modo hay dos elementos esenciales para la aplicación de esta causa de inadmisión: A) Que el ejercicio del derecho sea abusivo cualitativamente, no en sentido cuantitativo: el hecho de que una misma persona presente un número determinado de solicitudes no determina necesariamente un ejercicio abusivo del derecho, y B) Que el ejercicio del derecho pueda considerarse excesivo, es decir, cuando no llegue a conjugarse con la finalidad de la Ley. 1. Así, una solicitud puede entenderse ABUSIVA cuando se



**Comunidad
de Madrid**

encuentre en alguno de los supuestos o se den alguno de los elementos que se mencionan a continuación:

– Con carácter general, en aquellos casos en que pueda considerarse incluida en el concepto de abuso de derecho recogido en el artículo 7.2 del Código Civil y avalado por la jurisprudencia, esto es: “Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho”. – Cuando, de ser atendida, requiriera un tratamiento que obligara a paralizar el resto de la gestión de los sujetos obligados a suministrar la información, impidiendo la atención justa y equitativa de su trabajo y el servicio público que tienen encomendado, y así resulte de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos – Cuando suponga un riesgo para los derechos de terceros. – Cuando sea contraria a las normas, las costumbres o la buena fe.

2. Se considerará que la solicitud está JUSTIFICADA CON LA FINALIDAD DE LA LEY cuando se fundamenta en el interés legítimo de: – Someter a escrutinio la acción de los responsables públicos – Conocer cómo se toman las decisiones públicas – Conocer cómo se manejan los fondos públicos – Conocer bajo qué criterios actúan las instituciones públicas

Consecuentemente, NO ESTARÁ JUSTIFICADA CON LA FINALIDAD DE LA LEY cuando: – No pueda ser reconducida a ninguna de las finalidades señaladas con anterioridad y así resulte de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos. – Cuando tenga por finalidad patente y manifiesta obtener información que carezca de la consideración de información pública de acuerdo con la definición del artículo 13 de la LTAIBG. – Cuando tenga como objeto o posible consecuencia la comisión de un ilícito civil o penal o una falta administrativa.

4. Por otro lado debe señalarse que el artículo 7 del Código Civil dispone que: - Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que: - por la intención de su autor, - por su objeto o - por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar... a la adopción de las medidas... administrativas que impidan la persistencia en el abuso. Según numerosas sentencias (SS 14/2/86, 29/11/85, 7/5/93, 8/6/94, 21/9/87, 30/5/98, 11/5/91, entre otras), el abuso de derecho: - presupone carencia de buena fe. La buena o mala fe es un concepto jurídico que se apoya en la valoración de conductas deducidas de unos hechos. Para la apreciación de la buena fe (ésta, según doctrina se



**Comunidad
de Madrid**

presume) o mala fe (que debe acreditarse) hay que tener en cuenta hechos y circunstancias que aparezcan probados. - impone la exigencia de una conducta ética en el ejercicio de los derechos. El abuso de derecho procede cuando el derecho se ejercita con intención decidida de causar daño a otro o utilizándolo de modo anormal. Su apreciación exige que la base fáctica ponga de manifiesto las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y las subjetivas (ausencia de interés legítimo o voluntad de perjudicar). - El abuso viene determinado por la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima y la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho. Una interpretación del derecho de acceso a la información pública regulado en la Ley 19/2013 que implique un ejercicio excesivo e indiscriminado del mismo afectaría en sí mismo, perjudicándolo, el objeto y finalidad de la propia norma.”

La resolución adoptada admite la interposición de recurso contencioso administrativo que deberá formalizarse conforme los cauces procesales correspondientes y donde se le proporcionará acceso completo al expediente administrativo, que deberá remitirse al órgano jurisdiccional completo, foliado y, en su caso, autenticado, acompañado de un índice, asimismo autenticado, de los documentos que contenga.

El estudio postresolución pretendido debe ubicarlo donde cabe hacer una nueva valoración, que es el recurso contencioso administrativo.

El Plazo para resolver conforme dispone el artículo 42 es de 20 días hábiles.

Conforme el artículo 43, la resolución se pronunciará sobre la concesión del acceso, la inadmisión o la denegación del acceso total o parcial, fijando en su caso la modalidad de acceso, que según lo dispuesto en el siguiente artículo 44 será preferentemente por vía electrónica.

El órgano competente para resolver conforme lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 10/19 es el Presidente del Tribunal Administrativo de Contratación Pública quien, salvo superior criterio podrá adoptar la resolución de no admitir el acceso a la información pública al considerarse lo expuesto conforme la siguiente propuesta:

Resolución

De conformidad con el informe emitido por la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contratación Pública y existiendo consulta previa de la documentación que se solicita del licitador y siendo pública la de la Administración, ha tenido ya acceso a la documentación

que solicita, procediendo inadmitir la solicitud por las causas de las letras a) y e) del artículo 18 de la Ley de Transparencia y Buen Gobierno, en relación con la disposición adicional primera de la Ley de Transparencia de la Comunidad de Madrid.

Una vez analizada su solicitud, se ha podido comprobar que la información solicitada se encuentra incluida en las causas de inadmisión recogidas en el artículo 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en concreto a la señalada en el apartado a) y e).

Por todo ello, de conformidad con lo establecido en los artículos 30, 34 y 43 de la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid

RESUELVE

Inadmitir la solicitud de acceso a la vista de la documentación del expediente, presentada por el adjudicatario y/o la administración del Servicio Madrileño de Salud, para la valoración por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de lo argumentado en el recurso 334/2023, todo ello conforme el informe emitido por la Secretaría del Tribunal Administrativo de Contratación Pública y existiendo consulta previa de la documentación que se solicita del licitador y siendo pública la de la Administración, ha tenido ya acceso a la documentación que solicita, procediendo inadmitir la solicitud por las causas de las letras a) y e) del artículo 18 de la Ley de Transparencia y Buen Gobierno, en relación con la disposición adicional primera de la Ley de Transparencia de la Comunidad de Madrid.

Contra esta resolución cabe interponer:

1. Con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía judicial contencioso administrativa, la reclamación regulada en el artículo 47 de la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid, ante el Consejo de Transparencia y Participación de la Comunidad de Madrid, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación de la presente resolución.



**Comunidad
de Madrid**

2. Recurso ante el órgano competente de la jurisdicción contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de la notificación del presente acto.

En Madrid, a fecha de la firma
El Presidente del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid

Firmado digitalmente por: PELAEZ ALBENDEA LAUREANO JUAN
Fecha: 2023.10.31 13:42