

Expedient núm. 248/2023

Resolució núm. 78/2024

CONSELL VALENCIÀ DE TRANSPARÈNCIA

President: Sr. Ricardo García Macho

Vocals:

Sra. Emilia Bolinches Ribera

Sr. Lorenzo Cotino Hueso

Sra. Sofía García Solís

València, 11 d'abril de 2024

Reclamant: Hidraqua, Gestión Integral de Aguas de Levante, SA
Subjecte contra el qual es formula la reclamació: Ajuntament de Gilet

VISTA la reclamació número **248/2023**, formulada per Hidraqua, Gestión Integral de Aguas de Levante, SA contra l'Ajuntament de Gilet i sent ponent el vocal del Consell, el Sr. Lorenzo Cotino Hueso, s'adopta la següent

RESOLUCIÓ

ANTECEDENTS

Primer. Segons es desprén de la documentació que consta en l'expedient, en data 31 de juliol de 2023 la Sra. [REDACTED], en nom de la mercantil Hidraqua, Gestión Integral de Aguas de Levante, SA, en virtut de l'escriptura de poder que aporta, va presentar, per via telemàtica, una reclamació davant del Ministeri d'Hisenda i Funció Pública, amb número de registre REGAGE23e00052015409, que es va remetre al Consell Valencià de Transparència com a òrgan competent en data 1 d'agost de 2023. En esta reclama contra la desestimació de l'Ajuntament de Gilet a una sol·licitud d'accés a informació presentada el 12 de juny de 2023, amb número de registre 1554/2023, en la qual demanava accés a diversa informació relativa a la contractació dels servicis de proveïment d'aigua potable i clavegueram de l'Ajuntament.

Concretament, se sol·licitava:

"... que se'ns done accés a l'expedient complet de contractació, així com que se'ns facilite un certificat dels acords municipals i/o les resolucions dictades en relació amb la vigència, la pròrroga i/o la justificació jurídica de la continuïtat de la prestació del servici per l'actual gestora de proveïment d'aigua potable i clavegueram, malgrat haver finalitzat el seu contracte. Igualment, se sol·licita que es faciliten tots els informes que s'hagen emés en el marc d'este contracte, les seues possibles addendes, les pròrroques o les modificacions, així com qualsevol altra informació relativa a estes qüestions que conste en l'expedient administratiu.

Així mateix, se sol·licita que es facilite tota la informació relativa a la planificació de l'entitat local en el marc de la contractació del servici de proveïment d'aigua potable i clavegueram del municipi.

Per tot això,

SOL·LICITE que, tenint per presentat este escrit, l'admeta i, en virtut del que s'ha exposat, acorde:

"1. Lliurar a la meua representada un certificat dels acords municipals i/o dels documents que consten en l'expedient administratiu, així com qualsevol informe que justifique els motius jurídics sobre la base dels quals la gestora actual continua prestant el servici de proveïment d'aigua potable i clavegueram, malgrat el temps transcorregut des de la finalització de vigència del seu contracte.

2. Informar sobre la planificació de la contractació de l'entitat local en relació amb el servici de proveïment d'aigua potable i clavegueram del municipi.

3. Adoptar les accions i els acords necessaris per a regularitzar la situació, i iniciar el corresponent expedient de licitació de la concessió de proveïment d'aigua potable i clavegueram del municipi de Gilet”.

L'Ajuntament de Gilet, mitjançant una resolució de data 7 de juliol de 2023, desestima la sol·licitud d'accés a informació “sobre la base que el contracte de gestió del servei de proveïment d'aigua potable subscrit per l'Ajuntament de Gilet està en vigor”.

Segon. A fi de brindar una resposta adequada a la sol·licitud del reclamant, amb caràcter previ a la deliberació de la present resolució, este consell va concedir tràmit d'audiència a l'Ajuntament de Gilet per via telemàtica, i en data de 7 d'agost de 2023 l'instava a formular les al·legacions que considerara oportunes respecte de les qüestions referides, així com a facilitar a este consell qualsevol informació relativa a l'assumpte que poguera resultar rellevant, rebut el dia 8 d'agost de 2023, segons el justificant de recepció que consta en l'expedient.

En resposta a este requeriment, en data 20 de setembre de 2023 es rep en el Consell Valencià de Transparència un escrit d'al·legacions de l'Ajuntament de Gilet, en què manifesta el següent:

“El procediment de contractació del servei de proveïment d'aigua potable i clavegueram del municipi de Gilet es va tramitar conformement a la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (d'ara en avant, LCSP).

La disposició transitòria 1a de l'LCSP estableix que “1. Els expedients de contractació iniciats abans de l'entrada en vigor d'esta llei es regiran per la normativa anterior. A este efecte, s'entendrà que els expedients de contractació s'han iniciat si s'ha publicat la convocatòria corresponent del procediment d'adjudicació del contracte. En el cas de procediments negociats, per a determinar el moment d'iniciació es tindrà en compte la data d'aprovació dels plecs.

2. Els contractes administratius adjudicats amb anterioritat a l'entrada en vigor de la present llei es regiran, quant als seus efectes, compliment i extinció, incloent-hi la duració i el règim de pròrrogues, per la normativa anterior”.

A més de publicar-se els anuncis corresponents en els diaris oficials, es va sotmetre a informació pública en el perfil del contractant de la Generalitat Valenciana.

Va concórrer al procediment d'una única licitadora: Empresa Valenciana del Agua (EGEVASA).

Per això l'Ajuntament de Gilet ha complert la necessària transparència i publicitat que ha de regir la contractació pública conformement al que disposa la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic.

S'han publicat i notificat la totalitat dels actes i els documents que formen part de l'expedient, per la qual cosa l'única documentació a la qual no ha tingut accés el sol·licitant és el sobre 1 (capacitat i solvència) i el sobre 2 (ofertes tècniques) per raons de confidencialitat establides en l'LCSP.

Per tant, la sol·licitud d'accés que realitza l'empresa Hidraqua, Gestión Integral de Aguas de Levante, SA és la referida a la capacitat i la solvència de la licitadora i la seua oferta tècnica.

La disposició addicional primera de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (d'ara en avant, Llei 19/2013), es referix a les “regulacions especials del dret d'accés a la informació pública” en els termes següents:

“1. La normativa reguladora del corresponent procediment administratiu serà l'aplicable a l'accés per part dels qui tinguen la condició d'interessats en un procediment administratiu en curs als documents que s'integren en este.

2. Es regiran per la seua normativa específica, i per esta llei amb caràcter supletori, les matèries que tinguen previst un règim jurídic específic d'accés a la informació.

3. En este sentit, esta llei serà aplicable, en el que no estiga previst en les seues respectives normes reguladores, a l'accés a la informació ambiental i a la destinada a la reutilització”.

La normativa reguladora a un procediment de contractació com el de contractació del servei públic de proveïment d'aigua potable i clavegueram és l'LCSP.

Conformement a l'apartat segon de la disposició addicional primera de la Llei 19/2019, esta normativa només s'aplicarà amb caràcter supletori.

En concret, en l'apartat tercer de la part expositiva de la sol·licitud diu que segons "l'article 12 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, tota persona té dret a obtenir informació respecte dels contractes públics de les entitats locals".

L'article 12 de la Llei 19/2013 estableix que "Totes les persones tenen dret a accedir a la informació pública, en els termes que preveu l'article 105.b de la Constitució Espanyola, desplecats per esta llei".

I l'article 14.1.h de la llei esmenada estableix que "el dret d'accés podrà ser limitat quan accedir a la informació supose un perjudici per als interessos econòmics i comercials".

La sol·licitant diu "tindre interès a participar en les futures licitacions que es realitzen per a la contractació dels servicis vinculats amb el cicle integral de l'aigua".

La sol·licitant, encara que no va participar en el procediment, va poder accedir en el moment oportú a l'expedient de contractació amb les garanties previstes en el procediment i exclouent-ne la informació sensible de les ofertes de la resta de licitadors.

Les ofertes dels licitadors no són informació pública, no es complixen les condicions de l'article 12 de la Llei 19/2013. Però encara que poguera discutir-se este caràcter, no ho és la finalitat de la Llei de transparència, l'objecte de la qual és el d'ampliar i reforçar la transparència de l'activitat pública, regular i garantir el dret d'accés a la informació relativa a aquella activitat i establir les obligacions de bon govern que han de complir els responsables públics, així com les conseqüències derivades del seu incompliment.

Facilitar al sol·licitant l'oferta tècnica suposa que este ajuntament estaria facilitant-li el fet de poder aprofitar-se del treball i el saber fer del seu competidor i, amb això, causaria danys greus als seus interessos comercials.

No és possible obviar que la sol·licitud d'Hidraqua Integral de Agua de Levante, SA es fonamenta en el convenciment erroni que "8 anys després de la finalització de la vigència del contracte, es continua prestant el servici en precari a través de la mateixa mercantil, i es desconeixen els motius i la base jurídica que justifiquen esta situació", i es concreta la pètica d'esta en els termes que es transcriuen literalment a continuació:

"1. Lliurar a la meua representada un certificat dels acords municipals i/o dels documents que consten en l'expedient administratiu, així com qualsevol informe que justifique els motius jurídics sobre la base dels quals la gestora actual continua prestant el servici de proveïment d'aigua potable i clavegueram, malgrat el temps transcorregut des de la finalització de la vigència del seu contracte.

2. Informar sobre la planificació de la contractació de l'entitat local en relació amb el servici de proveïment d'aigua potable i clavegueram del municipi.

3. Adoptar les accions i els acords necessaris per a regularitzar la situació i iniciar el corresponent expedient de licitació de la concessió de proveïment d'aigua potable i clavegueram del municipi de Gilet"

I com que la petició de la interessada partix d'un error indubtable del qual podria haver eixit la mateixa mercantil amb una consulta senzilla en els diaris oficials, no és possible lliurar-li la documentació que sol·licita perquè no existix, ja que el contracte al qual es referix continua vigent, així com no és possible regularitzar una situació per una situació pretesament irregular, ja que la prestació del servici objecte de contracte es desenvolupa en el marc del vigent contracte subscrit.

Adjunte a la present:

- Còpia del contracte subscrit amb EGEVASA
- Còpia de publicació en el perfil del contractant de la Generalitat Valenciana
- Anunci d'adjudicació de contracte publicat en el BOP de València".

Tercer. Una vegada efectuada la deliberació de l'assumpte en la sessió del dia de la data d'este consell, s'adopta la present resolució amb els següents

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. D'acord amb el que disposa l'article 47.1 de la Llei 1/2022, de 13 d'abril, de la Generalitat, de transparència i bon govern de la Comunitat Valenciana (d'ara en avant, Llei 1/2022 valenciana), "el Consell Valencià de Transparència és l'autoritat de garantia en matèria de transparència a la Comunitat Valenciana. Té com a finalitat garantir el dret d'accés a la informació pública i vetlar pel compliment de les obligacions de publicitat activa", i és l'òrgan competent per a "resoldre les reclamacions contra les

resolucions en matèria d'accés a la informació pública, amb caràcter previ a la seua impugnació en la jurisdicció contenciosa administrativa”, segons recull, entre les seues funcions, l'article 48.1 del mateix text legal.

Segon. L'article 38 de la Llei 1/2022 valenciana estableix que, contra les resolucions de les sol·licituds d'accés a la informació, s'hi podrà interposar una reclamació potestativa (prèviament a la impugnació davant de la jurisdicció contenciosa administrativa) davant del Consell Valencià de Transparència. Estes reclamacions s'han de regir pel que preveu esta llei, així com pel que disposa la Llei 19/2013, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

Tercer. Així mateix, l'administració destinatària de la sol·licitud d'accés a la informació pública objecte del present recurs —l'Ajuntament de Gilet— està subjecta a les exigències de la llei esmentada, en virtut del que disposa el seu article 3.1.d, que es referix de manera expressa a “les entitats integrants de l'Administració local de la Comunitat Valenciana i les entitats del seu sector públic vinculades o dependents”.

Quart. Quant a la reclamant, es reconeix el seu dret a acollir-se al que preveu l'article 38 de la Llei 1/2022 valenciana, atés que l'article 27 d'esta llei garanteix el dret a la informació pública de *qualsevol ciutadà o ciutadana, a títol individual o en representació de qualsevol organització legalment constituïda, sense que siga necessari motivar la sol·licitud ni invocar la llei*.

Quint. Finalment, la informació sol·licitada en principi constituïx informació pública, d'acord amb el que estableix l'article 13 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, segons el qual s'entenen per informació pública els *continguts o els documents, independentment del format o el suport que tinguen, que consten en poder de l'Administració i que hagen sigut elaborats o adquirits en l'exercici de les seues funcions*. En els mateixos termes es pronuncia la Llei 1/2022 valenciana en l'article 7.4. No obstant això, caldrà valorar detingudament cada cas concret.

Segons s'ha exposat en els antecedents, se sol·licita informació dividida en tres punts que, per la seua naturalesa diferent, convé que s'aborden separatament. En qualsevol cas, cal expressar ja l'afinitat, encara que no total identitat, amb la nostra resolució que resol l'expedient 251/2023 de la mateixa entitat reclamant, si bé davant de l'Ajuntament de Bocairent.

Se sol·licita en el cas present:

1. “... que se'ns done accés a l'expedient complet de contractació”.
2. “... així com que se'ns facilite el certificat dels acords municipals i/o les resolucions dictades en relació amb la vigència, la pròrroga i/o la justificació jurídica de la continuïtat de la prestació del servei per l'actual gestora de proveïment d'aigua potable i clavegueram, a pesar d'haver finalitzat el seu contracte.”
3. “Igualment, se sol·licita que es faciliten tots els informes que s'hagen emés en el marc d'este contracte, les seues possibles addendes, pròrrogues o modificacions, així com qualsevol altra informació relativa a estes qüestions que conste en l'expedient administratiu”.
4. “Així mateix, se sol·licita que es facilite tota la informació relativa a la planificació de l'entitat local en el marc de la contractació del servei de proveïment d'aigua potable i clavegueram del municipi”.

Sext. Respecte de la primera sol·licitud. L'Ajuntament fa una referència difusa a qüestions sobre legalitat aplicable i, sobretot, adduïx l'error del reclamant de pensar que l'entitat gestora presta el servei en precari. Quant a l'accés a l'expedient de contractació, afirma que “les ofertes dels licitadors no són informació pública” o que cal excloure “la informació sensible de les ofertes de la resta de licitadors.” Adduïx que “facilitar al sol·licitant l'oferta tècnica suposa que este ajuntament estaria facilitant-li el fet de poder aprofitar-se del treball i el saber fer del seu competidor i amb això causaria danys greus als seus interessos comercials”. Doncs bé, cal expressar ja la identitat amb la nostra resolució que resol l'expedient 251/2023 de la mateixa entitat reclamant, si bé davant de l'Ajuntament de Bocairent. I seguint esta, és procedent estimar la reclamació i reconèixer el dret d'accés a esta informació, amb l'excepció, en virtut del que disposa l'article 133 Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes, de la informació que s'haja designat “com a confidencial en el moment de presentar la seua oferta. El caràcter de confidencial afecta, entre altres coses, els secrets tècnics o comercials, els aspectes confidencials de

les ofertes i qualsevol altra informació el contingut de la qual pugui utilitzar-se per a falsejar la competència, siga en eixe procediment de licitació o en altres posteriors”.

Sèptim. Se sol·licita en segon terme un “Certificat dels acords municipals i/o les resolucions dictades en relació amb la vigència del contracte, la pròrroga, la modificació i/o la justificació jurídica de la continuïtat de la prestació del servei per la gestora actual de proveïment d’aigua potable i clavegueram.” Davant d’esta sol·licitud, l’Ajuntament recorda que el sol·licitant no va participar en el procediment i assenyalava davant d’este consell que el contracte al qual es referix la reclamant continua vigent. De fet, aporta davant d’este consell el contracte subscrit amb EGEVASA, el perfil del contractant i l’anunci d’adjudicació de contracte publicat en el BOP de València. Doncs bé, la vigència del contracte no obsta per a facilitar la informació sol·licitada i no sembla que hi haja causes d’inadmissió o límits dels articles 18, 14 o 15 de la Llei 19/2013.

Ara bé, dit això, de cap manera cal facilitar esta informació com a “certificats”, que és el que sol·licita el reclamant. Tal com ha assenyalat este Consell de Transparència en nombroses resolucions, “el dret d’accés a la informació no cobreix el dret a obtindre “certificats” per part de l’Administració, sinó exclusivament l’accés a la informació”. En estos casos, i en nom del principi de màxima transparència, el CVT considera que ha de facilitar-se l’accés a la informació sol·licitada, però tal com conste en poder de l’Administració, sense que resulte procedent emetre certificats sobre esta qüestió (Res. 169/2021 [exp. 20/2021] FJ 6t). Així s’ha pronunciat este consell en nombroses resolucions, i ha mantingut que “el concepte d’informació pública partix, doncs, d’una premissa inexcusable i és l’existència de la informació en el moment de formulació de la sol·licitud d’accés. Arran d’això, les lleis de transparència no emparen les sol·licituds d’informació dirigides a obtindre còpies autèntiques o certificades, ja que tenen la consideració d’actes futurs, en el sentit que es generen a conseqüència de la petició que es formula. Així, l’accés a les còpies autenticades es correspon més amb documentació a la qual el sol·licitant té dret en qualitat d’interessat en el procediment, segons recull l’article 53.1 *a* i *b* de la Llei 39/2015, d’1 d’octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques”. Per tant, serà procedent reconèixer esta petició d’accés.

Octau. L’entitat reclamant sol·licita, en tercer lloc, “que es faciliten tots els informes que s’hagen emés en el marc d’este contracte, les seues possibles addendes, pròrrogues o modificacions, així com qualsevol altra informació relativa a estes qüestions que conste en l’expedient administratiu”. Cal acudir també a la nostra resolució en l’expedient 251/2023, ja que afirmem en l’FJ 8u que “Tampoc sembla que hi haja causes d’inadmissió o límits dels articles 18, 14 o 15 de la Llei 19/2013. Únicament cal assenyalat que, per a no incórrer en causa d’inadmissió per reelaboració, l’Ajuntament en cap cas haurà de formular un pla sobre esta qüestió, sinó que haurà de facilitar informació o documentació existent sobre esta planificació, si és que existix, sense que haja de fer particulars anàlisis, estudis o investigació sobre esta qüestió, més enllà d’un senzill tractament informàtic. Igualment, si no existix cap informació o documentació, perquè no hi ha cap planificació, així haurà d’afirmar-ho expressament al reclamant”.

Nové. L’entitat reclamant també sol·licita com a 4t punt “tota la informació relativa a la planificació de l’entitat local en el marc de la contractació del servei de proveïment d’aigua potable i clavegueram del municipi”. De nou cal remetre a la nostra resolució en l’expedient 251/2023, ja que afirmem que “Tampoc sembla que hi haja causes d’inadmissió o límits dels articles 18, 14 o 15 de la Llei 19/2013. Únicament cal assenyalat que, per a no incórrer en causa d’inadmissió per reelaboració, l’Ajuntament en cap cas haurà de formular un pla sobre esta qüestió, sinó que haurà de facilitar informació o documentació existent sobre esta planificació, si és que existix, sense que haja de fer particulars anàlisis, estudis o investigació sobre esta qüestió, més enllà d’un senzill tractament informàtic. Igualment, si no existix cap informació o documentació, perquè no hi ha cap planificació, així haurà d’afirmar-ho expressament al reclamant”.

Dècim. L’entitat reclamant sol·licita, finalment, que s’adopten “les accions i els acords necessaris per a regularitzar la situació, i iniciar el corresponent expedient de licitació de la concessió de proveïment d’aigua potable i clavegueram del municipi de Gilet”. Referent a això, simplement cal assenyalat la inadmissió d’esta petició, ja que no té res a veure amb el dret d’accés a la informació pública i les competències d’este consell.

RESOLUCIÓ

En atenció als antecedents i els fonaments jurídics descrits, el Consell Valencià de Transparència acorda, en la reclamació formulada per Hidraqua, Gestión Integral de Aguas de Levante, SA en l'expedient 248/2023 contra l'Ajuntament de Gilet,

Primer. - Quant al que se sol·licita com a petició identificada com a número 1, és procedent reconèixer el dret d'accés a l'expedient complet de contractació de la concessió de proveïment d'aigua potable i clavegueram del municipi de Gilet en els termes del FJ 6t de la present resolució.

- Respecte de la petició identificada com a número 2, és procedent reconèixer el dret d'accés a qualsevol acord, resolució o informe existent sobre la base dels quals la gestora actual continua prestant el servei de proveïment d'aigua potable a l'Ajuntament, si bé esta informació no es facilitarà com a certificat, segons el que disposa el fonament jurídic 7m.

- Quant a la petició número 3, reconèixer el dret d'accés a la informació existent sobre la planificació de la contractació de l'entitat local en relació amb el servei de proveïment d'aigua potable i clavegueram del municipi, en els termes del FJ 8u.

- Estimar la sol·licitud d'informació que figura com a petició número 4, segons el fonament jurídic 9é.

- Inadmetre el que se sol·licita en l'últim apartat de la sol·licitud, segons el fonament jurídic 10m.

Segon. Instar l'Ajuntament de Gilet perquè, en el termini d'un mes des de la notificació de la present resolució, lliure la informació sol·licitada a la reclamant, i que comuniqui a este consell les actuacions dutes a terme per a complir els acords.

Tercer. Convidar la reclamant a comunicar a este consell qualsevol incidència que sorgisca respecte de l'execució d'esta resolució i que pugui perjudicar els seus drets i interessos.

Contra esta resolució, que posa fi a la via administrativa, es podrà interposar un recurs contenciós administratiu davant de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, en el termini de dos mesos, comptats des de l'endemà de la notificació, de conformitat amb el que estableixen els articles 10 i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

**EL PRESIDENT DEL CONSELL VALENCIÀ
DE TRANSPARÈNCIA**