

Expedient núm. 253/2023

Resolució núm. 92/2024

CONSELL VALENCIÀ DE TRANSPARÈNCIA

President: Sr. Ricardo García Macho

Vocals:

Sra. Emilia Bolinches Ribera

Sr. Lorenzo Cotino Hueso

Sra. Sofía García Solís

València, 30 d'abril de 2024

Reclamant: Olindias Centro de Actividades, SL.

Subjecte contra el qual es formula la reclamació: Conselleria de Política Territorial, Obres Públiques i Mobilitat (actualment, Conselleria de Medi Ambient, Aigua, Infraestructures i Territori)

VISTA la reclamació número **253/2023**, formulada per Olindias Centro de Actividades, SL, contra la Conselleria de Política Territorial, Obres Públiques i Mobilitat (actualment, Conselleria de Medi Ambient, Aigua, Infraestructures i Territori), i amb el Sr. Lorenzo Cotino Hueso, vocal del Consell, com a ponent, s'adopta la següent

RESOLUCIÓ

ANTECEDENTS

Primer. Segons es desprén de la documentació que consta en l'expedient, de data 3 d'agost de 2023 el Sr. [REDACTED], en representació d'Olindias Centro de Actividades, SL, segons consta acreditat en l'expedient, va presentar per via telemàtica, amb número de registre REGAGE23e00052969237, una reclamació dirigida davant del Consell Valencià de Transparència. En esta reclama contra la resolució desestimatoria, de data 7 de juny de 2023, notificada el dia 11 de juliol, de la Conselleria de Política Territorial, Obres Públiques i Mobilitat (actualment, Conselleria de Medi Ambient, Aigua, Infraestructures i Territori) a una sol·licitud d'accés a informació pública presentada el 7 de maig de 2023, amb número de registre GVRTE/2023/1873357 (GVAGIP/2023/246), en la qual demanava, entre altres qüestions que no són competència d'este consell, informació referent a "la relació de pagaments efectuats des de 2020 fins a la data actual per part dels adjudicatariis de les concessions de les casetes del port de Benidorm".

En data 7 de juny de 2023 la Direcció General de Ports, Aeroports i Costes de la Conselleria resol "desestimar la sol·licitud i denegar l'accés a la informació pública sol·licitada, per resultar aplicables els límits d'accés a la informació pública...", i manifesta en l'FJ 4t que: "Vist que l'accés a la informació sobre la matèria sol·licitada està limitat pels articles 14 i 15 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, en particular:

El secret professional i la propietat intel·lectual i industrial (art. 14.1j).

En concret, pel fet que l'article 95 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària, declara que les dades amb transcendència tributària tenen caràcter reservat i, per tant, no accessibles a tercers".

Segon. A fi de donar una resposta adequada a la sol·licitud del reclamant, amb caràcter previ a la deliberació de la present resolució, este consell va procedir a concedir tràmit d'audiència a la Conselleria de Medi Ambient, Aigua, Infraestructures i Territori per via telemàtica, i se la va instar en data 18 de setembre de 2023 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 mateix dia 18 de setembre, segons el justificant de recepció que consta en

l'expedient, sense que fins hui s'haja rebut cap escrit per part de la Conselleria.

Tercer. Efectuada la deliberació de l'assumpte en la sessió del dia de la data d'este consell, s'adopta la present resolució sota els següents

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. D'acord amb el que disposa l'art. 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, podrà interposar-se 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 –la Conselleria de Política Territorial, Obres Públiques i Mobilitat (actualment, Conselleria de Medi Ambient, Aigua, Infraestructures i Territori)– es troba subjecta a les exigències de la llei esmentada, en virtut del que disposa l'art. 3.1.a, que es referix de manera expressa a “l'Administració de la Generalitat”.

Quart. Pel que fa al reclamant, es reconeix el dret a acollir-se al que preveu l'article 38 de la Llei 1/2022 valenciana, ja 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 constituïda legalment, sense que calga motivar la sol·licitud ni invocar la llei”.

L'entitat reclamant sol·licita la informació com a entitat participant en la convocatòria del procediment obert d'adjudicació de concessió demanial per a l'ocupació i explotació de la caseta núm. 7 del port de Benidorm, i a la caseta del qual optava, segons manifesta, amb una oferta molt per davall de la que optava la mercantil adjudicatària d'esta.

En conseqüència, es tracta d'una entitat interessada en el procediment, i pel que fa a la posició de l'interessat i la connexió particular del dret d'accés a la informació amb el dret d'accés a l'expedient (article 53.1.a de la Llei 39/2015), en relació amb el que disposa l'apartat 1r de la DA 1a de la Llei 19/2013, el Consell es reitera en el criteri de reconèixer un “règim especialment privilegiat d'accés” quan en un ciutadà que sol·licita determinada informació exercint el dret d'accés s'exercix també la posició jurídica d'interessat en l'expedient, entenent que esta posició jurídica afavorix les possibilitats d'accés a la informació (Res. 18/2023, Res. 47/2023, Res. 58/2023, Res. 92/2023, Res. 114/2023, entre altres).

Quint. Finalment, la informació sol·licitada 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 documents, independentment del format o suport que tinguen, que estiguen 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.

Sext. Doncs bé, segons s'ha exposat en antecedents se sol·licita la “relació de pagaments efectuats des de 2020 fins a la data actual per part dels adjudicataris de les concessions de les casetes del port de Benidorm”. A més del seu dret d'accés a la informació pública, al·lega en el seu suport que l'article 8 de publicitat activa obliga a donar “informació econòmica, pressupostària i estadística” en la mesura de conèixer fidelment l'estat dels pagaments per part dels adjudicataris envers l'adjudicació de la concessió pública, relativa a les casetes situades en el port de Benidorm”.

Per part seua, la desestimació de l'accés per la Direcció General de Ports entén “que l'accés a la informació sobre la matèria sol·licitada està limitat pels articles 14 i 15 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, en particular: el secret professional i la propietat intel·lectual i industrial (art. 14.1.j). En concret, pel fet que l'article 95 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària, declara que les dades amb transcendència tributària tenen caràcter reservat i, per tant, no accessibles a tercers”.

Doncs bé, de cap manera es justifica la connexió que hi puga haver respecte del secret professional i la propietat intel·lectual i industrial per la informació de l'estat del compliment de les obligacions de pagament de concessions de casetes. D'altra banda, no pot considerar-se que esta informació forme part de l'objecte de publicitat activa que requerix la Llei 19/2013 o la Llei valenciana de transparència. És obvi que, si fora obligada la seua publicació, ni tan sols hi cap el debat sobre el dret d'accés a esta informació. Però que no siga d'obligada publicació no implica que no s'hi puga accedir, a resguard que concórrega alguna causa d'inadmissió de l'article 18 de la Llei 19/2013 o límits dels articles 14 o 15 d'esta llei.

Referent a això, en l'àmbit de la contractació i pel que fa a la confidencialitat al·legada, cal partir que l'article 133 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes, assenyala que no es facilitarà 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 puga utilitzar-se per a falsejar la competència, siga en eixe procediment de licitació o en altres posteriors”. És més, afegit que “el deure de confidencialitat tampoc podrà impedir la divulgació pública de parts no confidencials dels contractes subscrits, com ara, si és el cas, la liquidació”. És a dir, els pagaments de cap manera podrien considerar-se confidencials.

Com s'ha avançat, de cap manera pot intuir-se de quina manera la informació del compliment de les obligacions per les casetes concessionàries afectarien esta confidencialitat. No consta, d'altra banda, que s'haja declarat res confidencial en esta relació contractual.

Cal, en tot cas, recordar que sobre la confidencialitat en la contractació pública es pronuncia la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 7 de setembre de 2021, i en relació amb l'abast de l'obligació del poder adjudicador de protegir la informació confidencial i sobre l'obligació de motivació, estableix el següent:

“De les disposicions de la Directiva 2014/24, citades en els apartats 113 i 114 d'esta sentència, així com de la jurisprudència esmentada en l'apartat 115 d'esta, resulta que un poder adjudicador davant del qual un operador econòmic presenta una sol·licitud de comunicació d'informació, considerada confidencial, continguda en l'oferta del competidor al qual s'haja adjudicat el contracte, en principi, no ha de comunicar esta informació.

No obstant això, com assenyala, en essència, l'advocat general en els punts 40 i 41 de les seues conclusions, el poder adjudicador no pot estar vinculat per la mera al·legació d'un operador econòmic que la informació transmesa és confidencial. En efecte, tal operador ha de demostrar el caràcter verdaderament confidencial de la informació a la divulgació de la qual s'oposa, i demostrar, per exemple, que esta conté secrets tècnics o comercials, que el seu contingut podria ser utilitzat per a falsejar la competència o que la seua divulgació podria causar-li un perjudici.

A més, és procedent precisar que el poder adjudicador, ja siga quan es nega a comunicar la informació confidencial d'un operador econòmic a un dels seus competidors o quan coneix, en el marc d'un procediment administratiu previ obligatori, d'un recurs administratiu dirigit contra la seua negativa a

divulgar esta informació, ha d'atindre's també al principi general del dret de la Unió relatiu a una bona administració, que comporta exigències que els estats membres han de respectar quan posen en pràctica el dret de la Unió (Sentència de 9 de novembre de 2017, LS Customs Services, C 46/16, EU:C:2017:839, apartat 39 i jurisprudència citada). Entre eixes exigències, l'obligació de motivació de les decisions adoptades per les autoritats nacionals revist una importància particular, ja que permet als destinataris d'eixes decisions defensar els seus drets i decidir amb ple coneixement de causa sobre la conveniència d'interposar un recurs contra estes. Eixa obligació també resulta necessària per a permetre als òrgans jurisdiccionals exercir el seu control sobre la legalitat d'estes decisions i constituïx, en conseqüència, un dels pressupostos necessaris per a l'efectivitat del control jurisdiccional garantit per l'article 47 de la Carta (cal veure, en eixe sentit, les sentències de 15 d'octubre de 1987, Heylens i altres, 222/86, EU:C:1987:442, apartat 15; de 9 de novembre de 2017, LS Customs Services, C 46/16, EU:C:2017:839, apartat 40, i de 15 de juliol de 2021, Comissió/Landesbank Baden-Württemberg i JUR, C 584/20 P i C 621/20 P, EU:C:2021:601, apartat 103).

D'altra banda, el principi de protecció de la informació confidencial i dels secrets comercials ha d'aplicar-se de manera que es concilie amb les exigències d'una tutela judicial efectiva i el respecte del dret de defensa de les parts en el litigi (sentència de 14 de febrer de 2008, Varec, C 450/06, EU:C:2008:91, apartats 51 i 52 i jurisprudència citada). En el mateix sentit es pronuncia la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 17 de novembre de 2022.

És procedent, així mateix, recordar la resolució de la GAIP de Catalunya, Resolució 757/2022, de 9 de setembre, ja que afirma que exclou que l'import del contracte pot quedar emparat per la confidencialitat de l'oferta prevista en l'article 133 de l'LCSP quan, explícitament, la llei de transparència establix per a este import un règim de publicitat màxima i proactiva. Així mateix, assenjala que "cal descartar, doncs, que la falta de consentiment dels adjudicataris dels contractes respecte de l'accés a l'import del contracte pugja justificar la desestimació del seu accés". Es recorda, en general, que "perquè una informació es pugja considerar un secret empresarial (categoria que abastaria el secret comercial i el secret tècnic a què fa referència l'article 133 de l'LCSP), cal que reunisca els requisits (tots estos, i no sols algun) que s'establixen en l'article 1 de la Llei 1/2019, de 20 de febrer, de secrets empresarials, que transposa al dret intern la Directiva (UE) 2016/943, del Parlament Europeu i del Consell, de 8 de juny de 2016, relativa a la protecció dels coneixements tècnics i la informació empresarial no divulgats (secrets comercials) contra la seua obtenció, utilització i revelació il·lícites."

Així, el mateix cal assenyalar pel que fa al compliment de les obligacions derivades de la concessió en el cas present.

És per això que és procedent reconèixer el dret d'accés a la informació pública i, per tant, que es facilite la informació relativa a la "relació de pagaments efectuats des de 2020 fins a la data actual per part dels adjudicataris de les concessions de les casetes del port de Benidorm".

RESOLUCIÓ

En atenció als antecedents i fonaments jurídics descrits, el Consell Valencià de Transparència acorda, en la reclamació formulada per Olindias Centro de Actividades, SL, en l'expedient 253/2023 contra la Conselleria de Medi Ambient, Aigua, Infraestructures i Territori,

Primer. Estimar esta i reconèixer el dret d'accés a la informació pública i, per tant, que es facilite la informació relativa a la "relació de pagaments efectuats des de 2020 fins a la data actual per part dels adjudicataris de les concessions de les casetes del port de Benidorm".

Segon. Instar la Conselleria de Medi Ambient, Aigua, Infraestructures i Territori perquè, en el termini d'un mes des de la notificació de la present resolució, entregue 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 puga 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**