

Expediente N° 253/2023
Resolución N.º 92/2024

CONSEJO VALENCIANO DE TRANSPARENCIA

Presidente: D. Ricardo García Macho

Vocales:

Dña. Emilia Bolinches Ribera

D. Lorenzo Cotino Hueso

Dña. Sofia García Solís

En Valencia, a 30 de abril de 2024

Reclamante: Olindias Centro de actividades, S.L.

Sujeto contra el que se formula la reclamación: Conselleria de Política Territorial, Obras Públicas y Movilidad (actualmente Conselleria de Medio Ambiente, Agua, Infraestructuras y Territorio)

VISTA la reclamación número **253/2023**, formulada por Olindias Centro de actividades, S.L. contra la Conselleria de Política Territorial, Obras Públicas y Movilidad (actualmente Conselleria de Medio Ambiente, Agua, Infraestructuras y Territorio), y siendo ponente el vocal del Consejo, Sr. D. Lorenzo Cotino Hueso, se adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES

Primero. - Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, con fecha 3 de agosto de 2023 D. [REDACTED], en representación de Olindias Centro de Actividades S.L., según consta acreditado en el expediente, presentó por vía telemática, con número de registro REGAGE23e00052969237, una reclamación dirigida ante el Consejo Valenciano de Transparencia. En ella reclama contra la resolución desestimatoria, de fecha 7 de junio de 2023, notificada el día 11 de julio, de la Conselleria de Política Territorial, Obras Públicas y Movilidad (actualmente Conselleria de Medio Ambiente, Agua, Infraestructuras y Territorio) a una solicitud de acceso a información pública presentada el 7 de mayo de 2023, con número de registro GVRTE/2023/1873357 (GVAGIP/2023/246), en la que pedía, entre otras cuestiones que no son competencia de este Consejo, información referente a *“la relación de pagos efectuados desde 2020 hasta la fecha actual por parte de los adjudicatarios de las concesiones de las casetas del Puerto de Benidorm”*.

En fecha 7 de junio de 2023 la Dirección General de Puertos, Aeropuertos y Costas de la Conselleria, resuelve *“desestimar la solicitud y denegar el acceso a la información pública solicitada, por resultar de aplicación los límites de acceso a la información pública...”*, manifestando en su FJ 4º que: *“Visto que el acceso a la información sobre la materia solicitada está limitado por los artículos 14 y 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, en particular:*

El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial (art. 14.1.j)

En concreto, debido a que el artículo 95 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, declara que los datos con trascendencia tributaria tienen carácter reservado y, por tanto, no accesibles a terceros”.

Segundo. – Al objeto de brindar una respuesta adecuada a la solicitud del reclamante, con carácter previo a la deliberación de la presente resolución, por parte de este Consejo se procedió a conceder trámite de audiencia a la Conselleria de Medio Ambiente, Agua, Infraestructuras y Territorio por vía telemática, instándole con fecha de 18 de septiembre de 2023 a formular las alegaciones que considerara oportunas respecto de las cuestiones referidas, así como a facilitar a este Consejo cualquier información

relativa al asunto que pudiera resultar relevante, recibido el mismo día 18 de septiembre, según acuse de recibo que consta en el expediente, sin que hasta la fecha se haya recibido escrito alguno por parte de la Conselleria.

Tercero. - Efectuada la deliberación del asunto en la sesión del día de la fecha de este Consejo, se adopta la presente resolución bajo los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. - Conforme a lo dispuesto en su art. 47.1 de la Ley 1/2022, de 13 de abril, de la Generalitat, de Transparencia y Buen Gobierno de la Comunitat Valenciana (en adelante Ley 1/2022 valenciana), “el Consejo Valenciano de Transparencia es la autoridad de garantía en materia de transparencia en la Comunitat Valenciana. Tiene como finalidad garantizar el derecho de acceso a la información pública y velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa”, siendo el órgano competente para “resolver las reclamaciones contra las resoluciones en materia de acceso a la información pública, con carácter previo a su impugnación en la jurisdicción contencioso-administrativa”, según recoge, entre sus funciones, el artículo 48.1 del mismo texto legal.

Segundo. – El artículo 38 de la Ley 1/2022 valenciana establece que frente a las resoluciones de las solicitudes de acceso a la información podrá interponerse reclamación potestativa (previa a la impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa) ante el Consejo Valenciano de Transparencia. Estas reclamaciones se registrarán por lo previsto en esta Ley, así como por lo dispuesto en la Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

Tercero. - Asimismo, la administración destinataria de la solicitud de acceso a la información pública objeto del presente recurso –Conselleria de Política Territorial, Obras Públicas y Movilidad (actualmente Conselleria de Medio Ambiente, Agua, Infraestructuras y Territorio)– se halla sujeta a las exigencias de la citada Ley, en virtud de lo dispuesto en su art. 3.1.a), que se refiere de forma expresa a “*la administración de la Generalitat*”.

Cuarto. - En cuanto al reclamante, se reconoce el derecho a acogerse a lo previsto en el artículo 38 de la Ley 1/2022 valenciana, toda vez que el art. 27 de dicha Ley garantiza el derecho a la información pública de *cualquier ciudadano o ciudadana, a título individual o en representación de cualquier organización legalmente constituida, sin que sea necesario motivar la solicitud ni invocar la ley.*

La entidad reclamante solicita la información como entidad participante en la convocatoria del Procedimiento Abierto de adjudicación de concesión demanial para la ocupación y explotación de la Caseta n.º 7 del Puerto de Benidorm, y a cuya caseta optaba, según manifiesta, con una oferta muy por debajo de la que optaba la mercantil adjudicataria de la misma.

En consecuencia, se trata de una entidad interesada en el procedimiento, y por lo que se refiere a la posición del interesado y la particular conexión del derecho de acceso a la información con el derecho de acceso al expediente (art. 53.1.a) Ley 39/2015), en relación con lo dispuesto en el ap. 1º de la DA 1ª de la Ley 19/2013, el Consejo se reitera en el criterio de reconocer un “*régimen especialmente privilegiado de acceso*” cuando en un ciudadano que solicita determinada información ejerciendo el derecho de acceso ostenta también la posición jurídica de interesado en el expediente, entendiéndose que dicha posición jurídica favorece las posibilidades de acceso a la información (Res. 18/2023, Res. 47/2023, Res. 58/2023, Res. 92/2023, Res. 114/2023, entre otras).

Quinto. - Por último, la información solicitada constituye información pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, según el cual se entiende por información pública los *contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de la Administración y que*

hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones. En los mismos términos se pronuncia la Ley 1/2022 valenciana en su artículo 7.4.

Sexto. – Pues bien, según se ha expuesto en antecedentes se solicita la “relación de pagos efectuados desde 2020 hasta la fecha actual por parte de los adjudicatarios de las concesiones de las casetas del Puerto de Benidorm”. Además de su derecho de acceso a la información pública alega en su apoyo el artículo 8 de publicidad activa obliga a dar "información económica, presupuestaria y estadística" en la medida de conocer fielmente el estado de los pagos por parte de los adjudicatarios para con la adjudicación de la concesión pública, relativa a las casetas ubicadas en el Puerto de Benidorm”.

Por su parte, la desestimación del acceso por la Dirección General de Puertos entiende “que el acceso a la información sobre la materia solicitada está limitado por los artículos 14 y 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, en particular: El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial (art. 14.1.j) En concreto, debido a que el artículo 95 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, declara que los datos con trascendencia tributaria tienen carácter reservado y, por tanto, no accesibles a terceros”.

Pues bien, en modo alguno se justifica la conexión que pueda haber respecto del secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial por cuanto a la información del estado del cumplimiento de las obligaciones de pago de concesiones de casetas. Por otra parte, no puede considerarse que esta información forme parte del objeto de publicidad activa que requiere la Ley 19/2013 o la ley valenciana de transparencia. Es obvio que si fuera obligada su publicación tan siquiera cabe el debate sobre el derecho de acceso a dicha información. Pero que no sea de obligada publicación no implica que no pueda accederse a la misma, a salvo de que concurra alguna causa de inadmisión del artículo 18 Ley 19/2013 o límites de los artículos 14 o 15 de dicha ley.

A este respecto, en el ámbito de la contratación y por cuanto a la confidencialidad alegada, cabe partir de que el artículo 133 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos, señala que no se facilitará la información que se hubiera designado “como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores”. Es más, añade que “El deber de confidencialidad tampoco podrá impedir la divulgación pública de partes no confidenciales de los contratos celebrados, tales como, en su caso, la liquidación”. Esto es, los pagos en modo alguno podrían considerarse confidenciales.

Como se ha adelantado, en modo alguno puede intuirse de qué manera la información del cumplimiento de las obligaciones por las casetas concesionarias afectarían a esta confidencialidad. No consta, por otra parte, que se haya declarado confidencial nada en esta relación contractual.

Cabe en todo caso recordar que sobre la confidencialidad en la contratación pública se pronuncia la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de septiembre de 2021, y en relación con el alcance de la obligación del poder adjudicador de proteger la información confidencial y sobre la obligación de motivación, establece lo siguiente:

“De las disposiciones de la Directiva 2014/24, citadas en los apartados 113 y 114 de la presente sentencia, así como de la jurisprudencia mencionada en el apartado 115 de esta, resulta que un poder adjudicador ante el que un operador económico presenta una solicitud de comunicación de información considerada confidencial contenida en la oferta del competidor al que se haya adjudicado el contrato no debe, en principio, comunicar dicha información.

No obstante, como señala, en esencia, el Abogado General en los puntos 40 y 41 de sus conclusiones, el poder adjudicador no puede estar vinculado por la mera alegación de un operador económico de que la información transmitida es confidencial. En efecto, tal operador debe demostrar el carácter verdaderamente confidencial de la información a cuya divulgación se opone, probando, por ejemplo,

que esta contiene secretos técnicos o comerciales, que su contenido podría ser utilizado para falsear la competencia o que su divulgación podría causarle un perjuicio.

Además, procede precisar que el poder adjudicador ya sea cuando se niega a comunicar la información confidencial de un operador económico a uno de sus competidores o cuando conoce, en el marco de un procedimiento administrativo previo obligatorio, de un recurso administrativo dirigido contra su negativa a divulgar tal información, debe atenerse también al principio general del Derecho de la Unión relativo a una buena administración, que conlleva exigencias que los Estados miembros deben respetar cuando ponen en práctica el Derecho de la Unión (sentencia de 9 de noviembre de 2017, *LS Customs Services*, C 46/16, EU:C:2017:839, apartado 39 y jurisprudencia citada). Entre esas exigencias, la obligación de motivación de las decisiones adoptadas por las autoridades nacionales reviste una importancia particular, por cuanto permite a los destinatarios de esas decisiones defender sus derechos y decidir con pleno conocimiento de causa sobre la conveniencia de interponer un recurso contra ellas. Esa obligación también resulta necesaria para permitir a los órganos jurisdiccionales ejercer su control sobre la legalidad de dichas decisiones y constituye, en consecuencia, uno de los presupuestos necesarios para la efectividad del control jurisdiccional garantizado por el artículo 47 de la Carta (véanse, en ese sentido, las sentencias de 15 de octubre de 1987, *Heylens y otros*, 222/86, EU:C:1987:442, apartado 15; de 9 de noviembre de 2017, *LS Customs Services*, C 46/16, EU:C:2017:839, apartado 40, y de 15 de julio de 2021, *Comisión/Landesbank Baden-Württemberg y JUR*, C 584/20 P y C 621/20 P, EU:C:2021:601, apartado 103).

Por otra parte, el principio de protección de la información confidencial y de los secretos comerciales debe aplicarse de manera que se concilie con las exigencias de una tutela judicial efectiva y el respeto del derecho de defensa de las partes en el litigio (sentencia de 14 de febrero de 2008, *Varec*, C 450/06, EU:C:2008:91, apartados 51 y 52 y jurisprudencia citada). En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de noviembre de 2022.

Procede asimismo recordar la resolución de la GAIP de Cataluña, Resolución 757/2022, de 9 de septiembre por cuanto afirma, por cuanto excluye que el importe del contrato pueda quedar amparado por la confidencialidad de la oferta prevista en el artículo 133 LCSP cuando, explícitamente, la ley de transparencia establece para dicho importe un régimen de publicidad máxima y proactiva. Asimismo, señala que “Hay que descartar, pues, que la falta de consentimiento de los adjudicatarios de los contratos respecto del acceso al importe del contrato pueda justificar la desestimación de su acceso”. Se recuerda en general que “para que una información se pueda considerar un secreto empresarial (categoría que abarcaría el secreto comercial y el secreto técnico a que hace referencia el artículo 133 LCSP), es necesario que reúna los requisitos (todos ellos, y no solo alguno) que se establecen en el artículo 1 de la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de secretos empresariales, que transpone al derecho interno la Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas.”

Pues lo mismo cabe señalar por cuanto al cumplimiento de las obligaciones derivadas de la concesión en el caso presente.

Es por ello que procede reconocer el derecho de acceso a la información pública y, por tanto, que se facilite la información relativa a la “relación de pagos efectuados desde 2020 hasta la fecha actual por parte de los adjudicatarios de las concesiones de las casetas del Puerto de Benidorm”.

RESOLUCIÓN

En atención a los antecedentes y fundamentos jurídicos descritos, el Consejo Valenciano de Transparencia acuerda, en la reclamación formulada por Olindias Centro de actividades, S.L. en el expediente 253/2023 contra la Conselleria de Medio Ambiente, Agua, Infraestructuras y Territorio,

Primero. – Estimar la misma y reconocer el derecho de acceso a la información pública y, por tanto, que se facilite la información relativa a la “relación de pagos efectuados desde 2020 hasta la fecha actual por parte de los adjudicatarios de las concesiones de las casetas del Puerto de Benidorm”.

Segundo. – Instar a la Conselleria de Medio Ambiente, Agua, Infraestructuras y Territorio a que, en el plazo de un mes desde la notificación de la presente resolución, haga entrega a la reclamante de la información solicitada, comunicando a este Consejo las actuaciones llevadas a cabo para dar cumplimiento a lo acordado.

Tercero. – Invitar a la reclamante a que comunique a este Consejo cualquier incidencia que surja respecto de la ejecución de esta resolución y que pueda perjudicar sus derechos e intereses.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente a su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 10 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

**EL PRESIDENTE DEL CONSEJO VALENCIANO
DE TRANSPARENCIA**