

Expedient núm. 258/2023

Resolució núm. 106/2024

CONSELL VALENCIÀ DE TRANSPARÈNCIA

President: Sr. Ricardo García Macho

Vocals:

Sra. Emilia Bolinches Ribera

Sr. Lorenzo Cotino Hueso

Sra. Sofia García Solís

València, 30 de maig de 2024

Reclamant: Promedia Difusión Sociedad Limitada

Subjecte contra el qual es formula la reclamació: Mancomunitat del Camp de Túria

VISTA la reclamació número **258/2023**, formulada per Promedia Difusión Sociedad Limitada contra la Mancomunitat del Camp de Túria, i amb la vocal del Consell, la Sra. Emilia Bolinches Ribera, com a ponent, s'adopta la següent

RESOLUCIÓ

ANTECEDENTS

Primer. Segons es desprén de la documentació que consta en l'expedient de data 9 d'agost de 2023, el Sr. [REDACTED], en nom i representació de Promedia Difusión Sociedad Limitada, segons consta acreditat en l'expedient, va presentar per via telemàtica una reclamació al Consell Valencià de Transparència, amb número de registre GVRTE/2023/3434001. En esta reclama contra la falta de resposta de la Mancomunitat del Camp de Túria a una sol·licitud d'accés a informació pública presentada el 24 de juliol de 2023, amb número de registre 2023-E-RE-517, en la qual demanava una còpia completa de l'expedient de licitació núm. 795/2023, denominat "Contracte de subministrament i servici per a la implementació de senyalística interactiva i continguts d'informació turística del Pla de dinamització i governança turística de la Mancomunitat del Camp de Túria per procediment obert simplificat".

Concretament:

"En relació amb l'exp. 795/2023, i sense estar d'acord amb la valoració emesa per la mesa de contractació perquè s'incomplix l'article 1 de l'LCSP, sol·licitem una còpia de l'expedient complet per a valorar i aportar la documentació esmentada en possibles accions posteriors, les quals són indispensables per a aclarir la situació que ens ocupa.

Sol·licita una còpia de l'expedient de licitació 795/2023 complet."

Segon. A fi d'oferir una resposta adequada a la sol·licitud del reclamant, amb caràcter previ a la deliberació d'esta resolució, per part d'este consell es va procedir a concedir un tràmit d'audiència a la Mancomunitat del Camp de Túria, per via telemàtica, en què s'instava, en data 18 de setembre de 2023, a formular les al·legacions que considerara oportunes respecte de les qüestions referides, i que facilitara a este consell qualsevol informació relativa a l'assumpte que poguera resultar rellevant, rebuda el mateix dia 18 de setembre, segons el justificant de recepció que consta en l'expedient.

En resposta a este requeriment, amb data 19 d'octubre de 2023, es rep en el Consell un escrit d'al·legacions de la Mancomunitat del Camp de Túria en què es manifesta el següent:

"[...]"

SEGONA. - Que, en relació amb la informació sol·licitada, es posen en coneixement del Consell els fets següents:

Promedia va participar en l'expedient de licitació d'esta mancomunitat núm. 795/2023 denominat «Contracte de subministrament i servici per a la implementació de senyalística interactiva i continguts d'informació turística del Pla de dinamització i governança turística de la Mancomunitat del Camp de Túria per procediment obert simplificat».

En data 18 de juliol de 2023, Promedia va sol·licitar una còpia de tots els projectes presentats per tots els licitadors a la licitació.

En resposta a esta sol·licitud, en data 24 de juliol de 2023, la Mancomunitat va citar esta empresa perquè es personara en la seu de la Mancomunitat del Camp de Túria, el dia 28 de juliol de 2023 a les 9 hores, per a donar-li accés al contingut de l'expedient administratiu sense cap restricció.

El 24 de juliol de 2023 Promedia va presentar un escrit en què donava resposta a la cita de la Mancomunitat, i sol·licitava la remissió d'una còpia digital completa de l'expedient per mitjà d'una plataforma digital.

Promedia no va comparèixer el dia assenyalat (28 de juliol de 2023) en la seu de la Mancomunitat per a exercir el dret d'accés a l'expedient que se li havia atorgat.

Sobre la base dels fets descrits, esta mancomunitat formula les següents

AL·LEGACIONS

ÚNICA. La Mancomunitat del Camp de Túria va atorgar l'accés complet a l'expedient administratiu a la mercantil reclamant.

Com s'ha indicat, la Mancomunitat va assenyalar el dia i l'hora perquè la representació de la mercantil reclamant accedira a l'expedient administratiu, sense cap restricció, en la seu de la Mancomunitat.

La Mancomunitat no va accedir a la remissió de la còpia digital ni de tots els projectes presentats (sol·licitud de 18 de juliol de 2023) ni de l'expedient complet (sol·licitud de 24 de juliol de 2023) per considerar que esta remissió vulneraria la protecció de dades personals i comercials de l'expedient. Entén esta mancomunitat que la sol·licitud d'una còpia completa de «tots els projectes presentats» i «de l'expedient complet» no està justificada per la seua naturalesa indiscriminada i posaria a la disposició de la reclamant dades personals i comercials protegides. En este sentit, s'ha de diferenciar entre el dret a l'accés dels expedients administratius, i el dret a l'obtenció de còpies, atés que la jurisprudència ha establert que el dret a la informació no comprén el dret a obtindre còpies (Sentència del Tribunal Suprem d'11 d'octubre de 2022).”

Tercer. Efectuada la deliberació de l'assumpte en la sessió del dia de la data, este consell adopta esta resolució amb 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 impugnació en la jurisdicció contenciosa administrativa”, segons arplega, 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, es 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 d'este recurs —la Mancomunitat del Camp de Túria— es troba subjecta a les exigències de la llei esmentada, en virtut del que disposa l'art. 3.1.d, que es referix de manera expressa a “les entitats integrants de l'Administració local de la Comunitat Valenciana [...]”.

Quart. Quant al reclamant, es reconeix el dret que té 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 d'accés a la informació pública de “qualsevol ciutadà o ciutadana, a títol individual o en representació de qualsevol organització constituïda legalment”, sense que siga necessari motivar la sol·licitud ni invocar la Llei.

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 els documents, independentment del format o el suport que tinguen, que consten en poder de l'Administració i que s'hagen elaborat o adquirit en l'exercici de les seues funcions”. En els mateixos termes es pronuncia la Llei 1/2022 valenciana en l'article 7.4.

Sext. Arribats a este punt, veiem que la reclamació deriva d'una sol·licitud d'accés a la informació que realitza el Sr. [REDACTED] en nom i representació de Promedia Difusión Sociedad Limitada, en data 9 d'agost de 2023, davant d'este CVT, amb número de registre GVRTE/2023/3434001, en la qual demanava una còpia completa de l'expedient de licitació núm. 795/2023, denominat “Contracte de subministrament i servici per a la implementació de senyalística interactiva i continguts d'informació turística del Pla de dinamització i governança turística de la Mancomunitat del Camp de Túria per procediment obert simplificat”. Prèviament, en data 24 de juliol de 2023, la Mancomunitat va citar esta empresa perquè es personara en la seu de la Mancomunitat del Camp de Túria el dia 28 de juliol de 2023 a les 9 hores per a donar-li accés al contingut de l'expedient administratiu sense cap restricció. El 24 de juliol de 2023 Promedia va presentar un escrit en què donava resposta a la cita de la Mancomunitat, i sol·licitava la remissió d'una còpia digital completa de l'expedient per mitjà d'una plataforma digital. Promedia no va comparéixer el dia assenyalat (28 de juliol de 2023) en la seu de la Mancomunitat per a exercir el dret d'accés a l'expedient que se li havia atorgat.

Sèptim. En primer lloc, cal ratificar el dret d'accés a la informació que assistix la mercantil Promedia per a accedir a l'expedient de contractació del qual ha format part com a licitador i entenem, que amb drets reforçats derivats de la pretensió explicitada amb l'objecte de conèixer esta informació, quina és la defensa en totes les instàncies (inclusivament la judicial) dels seus interessos com a participant en una licitació pública. Dit això, la controvèrsia versa en la modalitat d'accés a la informació que s'ha sol·licitat, ja que la Mancomunitat del Camp de Túria cita la reclamant a comparéixer en la seu de manera presencial per a poder accedir a la informació i la reclamant no hi està d'acord, ja que reclama una còpia digital de la totalitat de l'expedient. En este sentit, l'article 31.3.d de la Llei 1/2022 de transparència i bon govern de la Comunitat Valenciana estableix “La modalitat o via triada per la persona sol·licitant per a la posada a disposició de la informació i també el seu format”. Si bé és així, també és cert que l'article 34.4 de la Llei 1/2022 de transparència i bon govern de la Comunitat Valenciana preveu la possibilitat d'establir, per mitjà d'una resolució, una modalitat diferent d'accés a la informació de la sol·licitada pel reclamant: “Han de ser motivades les resolucions que deneguen l'accés, les que concedisquen l'accés parcial o a través d'una modalitat diferent de la sol·licitada i les que permeten l'accés quan hi haja hagut oposició d'un tercer”. Es requereix, per tant, la motivació quant al canvi de la modalitat d'accés per part de la Mancomunitat del Camp de Túria. Esta administració adduïx en el seu escrit d'al·legacions el fet de “considerar que tal remissió vulneraria la protecció de dades personals i comercials de l'expedient. Entén esta mancomunitat que la sol·licitud de còpia completa de «tots els projectes presentats» i «de l'expedient complet» no està justificada per la seua naturalesa indiscriminada i posaria a la disposició de la reclamant dades personals i comercials protegides”. Si acudim a la

legislació sectorial, la Llei 9/2017 de contractes del sector públic, en l'article 52, garantix l'accés a l'expedient als interessats, com és el cas, i estos l'han de sol·licitar a l'òrgan de contractació (com així ha fet la reclamant) sense perjudic dels límits de confidencialitat establits en la llei. També l'article 56.5 estableix que "L'òrgan competent per a la resolució del recurs, en tot moment, haurà de garantir la confidencialitat i el dret a la protecció dels secrets comercials en relació amb la informació continguda en l'expedient de contractació [...]". I, finalment, s'ha d'acudir a l'article 133 de la Llei 9/2017 de contractes del sector públic, el qual estableix que "1. Sense perjudic del que es disposa en la legislació vigent en matèria d'accés a la informació pública i de les disposicions contingudes en la present llei relatives a la publicitat de l'adjudicació i a la informació que s'ha de donar als candidats i licitadors, els òrgans de contractació no poden divulgar la informació facilitada pels empresaris que estos hagen 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 pugua utilitzar-se per a falsejar la competència, siga en eixe procediment de licitació o en altres posteriors.

El deure de confidencialitat de l'òrgan de contractació, així com dels servicis dependents, no es podrà estendre a tot el contingut de l'oferta de l'adjudicatari ni a tot el contingut dels informes i documentació que, si és el cas, genere directament o indirectament l'òrgan de contractació en el curs del procediment de licitació. Únicament es pot estendre a documents que tinguen una difusió restringida, i en cap cas a documents que siguen accessibles públicament.

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, els terminis finals d'execució de l'obra, les empreses amb què s'ha contractat i subcontractat, i, en qualsevol cas, les parts essencials de l'oferta i les modificacions posteriors del contracte, respectant en qualsevol cas el que disposa la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal.

2. El contractista ha de respectar el caràcter confidencial de la informació a què tinga accés en ocasió de l'execució del contracte, a la qual s'haja donat el caràcter referit en els plecs o en el contracte, o que per la seua pròpia naturalesa s'haja de tractar com a tal. Este deure es mantindrà durant un termini de cinc anys des del coneixement d'esta informació, llevat que els plecs o el contracte establisquen un termini més ampli que, en qualsevol cas, haurà de ser definit i limitat en el temps."

I, si la informació ja s'ha publicat, s'haurà de procedir segons el que preveu l'article 56.5 del Decret 105/2017, de 28 de juliol, de desplegament de la Llei 2/2015, de 2 d'abril, de transparència, que estableix que: "Si la informació ja ha sigut publicada, la resolució indicarà al sol·licitant com hi pot accedir i proporcionarà expressament l'enllaç que accedix a la informació i, dins d'este, els epígrafs, els capítols, les dades i les informacions exactes que es referixen al que s'ha sol·licitat, per a la qual cosa serà un requisit que la remissió siga precisa i concreta i porte, de manera inequívoca, ràpidament i directament a la informació".

Octau. Per tant, d'acord amb la legislació expressada, hem de manifestar i reiterar el dret d'accés a la informació sol·licitada que assistix la mercantil Promedia en la modalitat sol·licitada i, així mateix, atendre les al·legacions realitzades per la Mancomunitat del Camp de Túria, i suficientment motivades, pel que fa a l'existència de limitacions de confidencialitat reconegudes per la Llei.

RESOLUCIÓ

En atenció als antecedents i als fonaments jurídics descrits, el Consell Valencià de Transparència acorda:

Primer. Estimar parcialment la reclamació número 258/2023, formulada per Promedia Difusión Sociedad Limitada contra la Mancomunitat del Camp de Túria, presentada davant del Consell Valencià de Transparència en data 9 d'agost de 2023 i reconèixer el dret d'accés a la informació a l'expedient de licitació núm. 795/2023 mitjançant la remissió d'una còpia digital, amb excepció de les dades, apartats o documents que hagen sigut declarats confidencials per part de la mesa de contractació de la Mancomunitat del Camp de Túria.

Segon. Instar la Mancomunitat del Camp de Túria perquè facilite este expedient, en el termini d'un mes des de la recepció d'esta resolució, mitjançant una còpia digital a la reclamant, a excepció de les dades, apartats o documents que la mesa de contractació haja declarat confidencials, i instar la Mancomunitat perquè facilite l'adreça d'accés telemàtic o enllaç d'accés pel que fa als documents de l'expedient que estiguen publicats en la web de la Mancomunitat o de la plataforma de contractes del sector públic.

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**