



Resolución RT 0204/2020

N/REF: RT 0204/2020

Fecha: La de la firma

Reclamante: [REDACTED] Prio Infocenter AB.

Dirección: [REDACTED]

Administración/Organismo: Universidad Carlos III. Comunidad de Madrid.

Información solicitada: Información sobre contratos de mantenimiento de software.

Sentido de la resolución: INADMISIÓN.

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el reclamante solicitó, con fecha 13 de enero de 2020 la siguiente información:

Que habiéndose publicado en la plataforma de contratación el 20 de Diciembre de 2019 el anuncio de adjudicación del contrato de servicios de mantenimiento del Software TURNITIN originality Check", así como informe de insuficiencia de medios, informe de procedimiento, memoria justificativa e informe de exclusividad, ante el Ilmo Sr. Rector Magnífico de la Universidad Politécnica de Madrid (sic), solicito al amparo del artículo 52 de la LCSP examinar el expediente de contratación.

Al tratarse de un procedimiento negociado sin publicidad esta parte no ha sido licitador, si bien entiende el compareciente que goza de legitimación para tener acceso al expediente de contratación al tenerla incluso para recurrir por tratarse de una empresa del sector que podría ser licitadora de haberse tratado de un procedimiento abierto, teniendo la condición de interesada para examinar el expediente e impugnar la licitación dado que la misma puede impedir o limitar su derecho de acceso a la licitación, conforme el artículo 48 de la LCSP 9/2017.(Resolución 51/2016, de 25 de Febrero).

*Se aporta certificado acreditativo del objeto social de Prio Infocenter (Documento 2)
(...)*

El propio tenor literal del artículo 48 de la LCSP señalado muestra que se reconoce legitimación para recurrir (y por ende de examinar el expediente de contratación) no solo a los que han participado en la licitación, sino también a otras personas que acrediten la titularidad de derechos o intereses legítimos que se hayan visto perjudicados o bien puedan resultar afectados.

Sobre la legitimación para recurrir de terceros no licitadores, invocamos la doctrina consolidada del Tribunal Supremo en la materia, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

En el supuesto examinado, se pone de manifiesto que el procedimiento utilizado impide las posibilidades de esta parte de acceder a la licitación. Por tanto, queda acreditada su legitimación para examinar el expediente, pese a no haber concurrido a la licitación.

En su virtud,

SUPLICA AL ILMO. SR RECTOR MAGNIFICO DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III: que tenga por presentado este escrito y por solicitado el examen del expediente de contratación, se sirva admitirlo y, previa la tramitación legal oportuna, acuerde día y hora para proceder a su examen o me sea remitido al correo electrónico, [REDACTED], en todo caso con la mayor urgencia posible a fin de recibirlo a tiempo de examinarlo e impedir en su caso la interposición de recurso frente a dicha licitación y adjudicación.

2. Al no recibir respuesta, el reclamante volvió a dirigirse a la Universidad Carlos III mediante escrito de fecha 13 de febrero de 2020, con el siguiente literal

Que con fecha 14 de Enero de 2020, se solicitó por esta parte acceso al expediente de contratación al amparo del artículo 52 de la LCSP.

El órgano de contratación tiene la obligación de ponerlo de manifiesto, sin perjuicio de los límites de confidencialidad.

Debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso al expediente en los 5 días hábiles siguientes a la fecha de la solicitud, por tanto el 21 de Enero debería de haberse dado cumplimiento a tal obligación, lo cual no se ha producido.

Dado que dicha solicitud no paraliza el plazo de interposición del recurso especial y al no conocer los Pliegos y no poder determinar el valor estimado del contrato, esta parte interpuso ad cautelam dicho recurso especial el cual fue inadmitido por razón de la cuantía

el día 6 de Febrero de 2020, sin perjuicio de poder interponer recurso de reposición, que es lo que esta parte efectuó el 11 de Febrero de 2020.

Dicho recurso de reposición se ha interpuesto sin tener acceso al expediente de contratación, dado el incumplimiento de su obligación por parte del órgano de contratación de dar acceso al expediente, por lo que se ha impugnado la adjudicación del contrato sin conocer los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de prescripciones Técnicas, con evidente indefensión para esta parte.

Teniendo en cuenta que el 20 de Febrero vencería el plazo para interponer recurso de reposición contra dicho acto de adjudicación y contra los Pliegos de dicho contrato y dado el incumplimiento de su obligación por parte del órgano de contratación de dar acceso a expediente, se viene con dicho escrito a reiterar dicha solicitud de acceso al expediente.

Esta parte ya acreditó en su solicitud inicial su legitimación para tener acceso al expediente de contratación.

En su virtud,

SUPLICA AL Ilmo. Sr Rector Magnífico de la Universidad Carlos III de Madrid; que tenga por presentado este escrito y por reiterada la solicitud de examen del expediente de contratación, se sirva admitirlo y, previa la tramitación legal oportuna, acuerde día y hora para proceder a su examen o me sea remitido al correo electrónico [REDACTED]. en todo caso con la mayor urgencia posible, retrotrayendo las actuaciones al momento de dar examen de dicho expediente, debiendo tras su examen, conceder plazo a esta parte para en su caso interponer el recurso de reposición contra el acto de adjudicación, los Pliegos del contrato y demás documentación contractual .

OTROSI DIGO: que se solicita la suspensión de la adjudicación y ejecución del contrato hasta la puesta de manifiesto del expediente de contratación a esta parte y posterior resolución en su caso del recurso de reposición.

OTROSI DIGO: que en caso de no dar examen del expediente contractual a esta parte en el plazo de 5 días hábiles desde la presentación de esta reiteración, esta parte reclamará ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en los términos de la Ley 19/2013 o interpondrá recurso contencioso administrativo.

3. Al no recibir respuesta, el reclamante presentó, el 4 de marzo de 2020, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 24¹ de la LTAIBG, una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con el siguiente tenor literal:

¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a24>

PRIMERO.- VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 12 DE LA LEY DE TRANSPARENCIA 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, ASÍ COMO DE LA LCSP Y LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA EN SU ARTÍCULO 105 B).

En primer lugar, poner de manifiesto que conforme al artículo 2.1d) las Universidades están dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 19/2013. (...)

En el presente caso pidiéndose el examen del expediente de contratación del "Contrato de servicios de mantenimiento del software TURNITIN originality Check", no cabe duda de que el objeto sobre el que se pretende ejercer el derecho de acceso a la información se trata de "información pública" a los efectos de la LTAIBG.

De acuerdo con lo anteriormente señalado, se debe concluir que la documentación solicitada constituye información pública, puesto que obra en poder de un sujeto incluido en el ámbito de aplicación, la Universidad Carlos III, que la ha elaborado en el ejercicio de sus funciones.

A mayor abundamiento, según se desprende del artículo 5.1 de la LTAIBG, la Universidad Carlos III está obligada a publicar "de forma periódica y actualizada la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública". La información relativa a la materia de "contratos" constituye, en consecuencia, una información de carácter económico o presupuestario de las previstas en el artículo 8.1.a) de la LTAIBG que debe ser publicada de oficio por las entidades enumeradas en el artículo 2.1.a) de la LTAIBG. (...)

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha señalado en numerosas Resoluciones (RT 384/2018, 433/2018, 572/2018 Y 56/2019) en casos semejantes que:

la circunstancia de que se configure como una obligación de publicidad activa la publicación de los contratos en los términos acabados de reseñar no excluye, evidentemente, que cualquier persona pueda solicitar el acceso a esa información, pudiendo la administración, en tal caso, optar por alguna de las dos siguientes soluciones. En primer lugar, puede remitir al solicitante a la dirección URL en la que se encuentra publicada la misma, que en ningún caso será suficiente únicamente la remisión genérica al portal o a la sede o página web correspondiente, según se desprende del Criterio Interpretativo de este Consejo CI/009/2015, de 12 de noviembre de 2015, elaborado en el ejercicio de las funciones que le atribuye el artículo 38.2.a) de la LTAIBG. (...)

En consecuencia, y dado que entendemos que no existe límite al acceso a la información de los recogidos en los artículos 14 y 15 de la LTAIBG, ni la existencia de causa de inadmisión del artículo 18, procede conforme a la LTAIBG, el artículo 105 b de la CE, así como el artículo 52

en relación con el artículo 44.6 de la LCSP el acceso al expediente contractual completo de dicho contrato, o al menos a los pliegos y la justificación de la exclusividad.

En todo caso a pesar de que conforme al artículo 17 de la LTAIBG el solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información, esta parte expuso los motivos por los que solicitaba la información y vino a acreditar su legitimación para tener acceso al expediente de contratación en base a que tenía legitimación para recurrir, causando a esta parte, al no conocer el contenido de los Pliegos y la justificación de la exclusividad para la utilización del procedimiento negociado sin publicidad, una evidente indefensión que debe ser subsanada mediante resolución que obligue a la Universidad Carlos III a dar acceso al expediente de contratación solicitado.

En su virtud,

SUPLICA: Que se tenga por interpuesto RECURSO DE REPOSICIÓN ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno al amparo de lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, y previa la tramitación oportuna se dicte Resolución ordenando a la Universidad Carlos III que de acceso a esta parte del expediente de contratación solicitado en el plazo más breve posible.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con el artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno², la Presidencia de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter previo a un eventual y potestativo Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. En virtud del apartado 2 de la disposición adicional cuarta de la LTAIBG³, las Comunidades Autónomas pueden atribuir la competencia para la resolución de las reclamaciones al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno mediante la celebración del correspondiente convenio con la Administración General del Estado. En desarrollo de esta previsión, han suscrito convenio⁴ con este Organismo las Comunidades Autónomas de Asturias, Cantabria, La Rioja,

² <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-11410&tn=1&p=20141105#a8>

³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20181206&tn=1#dacuaa>

⁴ https://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/transparencia/portal_transparencia/informacion_econ_pres_esta/convenios/conveniosCCAA.html

Extremadura, Comunidad de Madrid y Castilla-La Mancha, así como las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.

3. La LTAIBG tiene por objeto *“ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento”*. De este modo, su artículo 12⁵ reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la *“información pública”*, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución⁶ y desarrollados por dicha norma legal. Por su parte, el artículo 13 de la LTAIBG⁷ define la *“información pública”* como

“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 de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”.

A tenor de estos preceptos, en suma, la LTAIBG reconoce y regula el derecho a acceder a información pública que esté en posesión del organismo al que se dirige bien porque él mismo la ha elaborado, bien porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas con el requisito de que se trate de un sujeto incluido en el ámbito de aplicación de la propia Ley.

4. Sentado lo anterior, y en cuanto al fondo del asunto, tal y como ha quedado reflejado en los antecedentes de hecho, se comprueba que el objeto de la solicitud se concreta en *la solicitud de examen del expediente de contratación, se sirva admitirlo y, previa la tramitación legal oportuna, acuerde día y hora para proceder a su examen o me sea remitido al correo electrónico [REDACTED]. en todo caso con la mayor urgencia posible, retrotrayendo las actuaciones al momento de dar examen de dicho expediente, debiendo tras su examen, conceder plazo a esta parte para en su caso interponer el recurso de reposición contra el acto de adjudicación, los Pliegos del contrato y demás documentación contractual y adjudicación del citado contrato*. Es decir, que la pretensión de la mercantil es recurrir la adjudicación de un contrato de servicios realizado por la Universidad Carlos III, al considerar que tiene *la condición de interesada para examinar el expediente e impugnar la licitación*.

A este respecto, cabe señalar que, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno lo solicitado, por tanto, no guarda relación una solicitud de información al amparo de la LTAIBG ni cumple las finalidades previstas en dicha norma.

⁵ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a12>

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229&tn=1&p=20110927#a105>

⁷ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a13>

Debe recordarse que la LTAIBG reconoce en su artículo 12 el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, y su objetivo es someter a escrutinio la acción de los responsables públicos, conocer cómo se toman las decisiones que afectan a los ciudadanos, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones. En este sentido, el Preámbulo de la LTAIBG, señala que *La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos.*

De igual manera, deben recordarse determinados pronunciamientos judiciales sobre este derecho de acceso, entre los que destacan por ejemplo, la Sentencia nº 46/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid, dictada en el PO 38/2016⁸ y que se pronuncia en los siguientes términos: *"El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental reconocido a nivel internacional como tal, debido a la naturaleza representativa de los gobiernos democráticos; es un derecho esencial para promover la transparencia de las instituciones públicas y para fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones. Además, las Administraciones Públicas se financian con fondos procedentes de los contribuyentes y su misión principal consiste en servir a los ciudadanos por lo que toda la información que generan y poseen pertenece a la ciudadanía. Pueden distinguirse dos aspectos en cuanto al derecho al acceso a la información: Transparencia proactiva, como aquella obligación de los organismos públicos de publicar y dar a conocer la información sobre sus actividades, presupuestos y políticas y la Transparencia reactiva: Es el derecho de los ciudadanos de solicitar a los funcionarios públicos cualquier tipo de información de y el derecho a recibir una respuesta documentada y satisfactoria". "Las diferentes y numerosas menciones a este derecho coinciden en resaltar la creciente importancia que está cobrando, ya que el mismo supone una herramienta indispensable para adquirir aquellos conocimientos que permiten controlar la actuación de los gobiernos y prevenir y luchar contra la corrupción así como contrarrestar la violación de derechos. De estos preceptos se desprende que el derecho de acceso a la información debe ser destacado como un valor intrínseco al concepto de democracia."*

Teniendo en cuenta lo anterior, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno considera que la citada finalidad de la LTAIBG (*conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se*

⁸ <https://www.consejodetransparencia.es/ct-Home/Actividad/recursos-jurisprudencia/Recursos-AGE/2016/16-particular-7-tributos.html>

manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones) en este caso se garantiza, como la propia reclamante señala, con la previsión contenida en el artículo 8.1.a) de la LTAIBG, que prevé que la información relativa a la materia de "contratos" debe ser publicada de oficio, y no con la pretensión de recurrir la licitación y adjudicación de un contrato de servicios, con independencia del derecho que se tenga a ello. Esta pretensión constituye una cuestión particular sobre la cual este Consejo considera que no le corresponde realizar valoración alguna. Por todo lo anteriormente expresado, esta reclamación debe ser inadmitida.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **INADMITIR a trámite** la reclamación presentada por [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] como representante legal de PRIO INFOCENTER AB,

De acuerdo con el artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno⁹, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas¹⁰.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer Recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.1 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa¹¹.

EL PRESIDENTE DEL CTBG
P.V. (Art. 10 del R.D. 919/2014)
EL SUBDIRECTOR GENERAL DE
TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Francisco Javier Amorós Dorda

⁹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&tn=1&p=20181206#a23>

¹⁰ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10565&tn=1&p=20181206#a112>

¹¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718&tn=1&p=20181206#a9>