



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF:

N/REF: R/0481/2016

FECHA: 31 de enero de 2018



ASUNTO: Resolución de Reclamación presentada al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno

En respuesta a la Reclamación presentada por [REDACTED] la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE PARQUES Y JARDINES (ASEJA), con entrada el 15 de noviembre de 2016, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los antecedentes y fundamentos jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente y en los archivos de este Consejo, [REDACTED] la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE PARQUES Y JARDINES (en adelante, ASEJA), solicitó con fecha 30 de junio de 2015 al Grupo de “Empresas de Transformación Agraria, Sociedades Anónimas” (en adelante, TRAGSA), la siguiente información, que no se encuentra disponible dentro del portal de transparencia del mencionado Grupo:

“ Detalle de las Encomiendas de Gestión realizadas por las distintas Comunidades Autónomas de las que TRAGSA y TRAGSA TEC son medio propio, realizadas a las empresas públicas que componen el GRUPO TRAGSA en el año 2014, y 2015; indicando el importe de cada Encomienda de Gestión. En concreto, las Comunidades Autónomas de Andalucía, Cantabria, Extremadura, Galicia, Asturias, Aragón, Baleares, La Rioja, Murcia, Canarias, Cataluña, Castilla La Mancha, País Vasco, Madrid y Navarra.”

reclamaciones@consejodetransparencia.es



2. En contestación a su solicitud, el Presidente del Grupo TRAGSA, mediante escrito de fecha de 20 de julio 2015, resolvió *“denegar el acceso a la primera información solicitada, esto es, las encomiendas de gestión realizadas por las Comunidades Autónomas de Andalucía, Cantabria, Extremadura, Galicia, Asturias, Aragón, Baleares, la Rioja, Murcia, Canarias, Cataluña, Castilla La Mancha, País Vasco, Madrid y Navarra, a las empresas del Grupo TRAGSA en los años 2.014 y 2.015, ex art. 8.1. b), 18.1.a).y 19.4 de la Ley 19/2013, en cuanto que dicha obligación corresponde a las entidades encomendantes, de conformidad con lo establecido en la citada Ley”*.
3. Con fecha 29 de julio de 2015, [REDACTED] ASEJA presentó Reclamación ante este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno al amparo de lo previsto en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG), para que se proceda a requerir al GRUPO TRAGSA la publicación, con carácter inmediato en su Portal de Transparencia, de la información anteriormente mencionada. Así mismo, adjunta documentación relativa a las encomiendas gestión, firmadas por la empresa TRAGSA.
4. Con fecha 16 de octubre de 2015, la Presidenta de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno dictó Resolución, dentro del procedimiento R/0219/2015, por la que acordó ESTIMAR la Reclamación presentada por [REDACTED] ASEJA, contra la Resolución de fecha 20 de julio de 2015, del Presidente del GRUPO TRAGSA.
5. El GRUPO TRAGSA recurrió la citada Resolución ante el Juzgado Central de lo Contencioso - Administrativo nº 7, de Madrid, el cual dictó Sentencia, de fecha 29 de julio de 2016, por la que se estimaba el Recurso interpuesto por la representación procesal de "Empresa de Transformación Agraria S.A" (TRAGSA) y "Tecnologías y Servicios Agrarios SA" (TRAGSATEC), y se anulaba y dejaba sin efecto la Resolución recurrida, adoptada por el Consejo de Transparencia, por no ser ajustada a Derecho. El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno recurrió dicha Sentencia en Apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en septiembre de 2016.
6. El 26 de septiembre de 2016, [REDACTED] ASEJA, presentó nueva solicitud de acceso a la información ante el GRUPO TRAGSA, en la que requería la siguiente información:



- Detalle de las Encomiendas de Gestión realizadas por las distintas Comunidades Autónomas de las que TRAGSA y TRAGSATEC son medio propio, realizadas a las empresas publicas que componen el GRUPO TRAGSA en el año 2015, y hasta el mes de agosto (inclusive) del presente 2016; indicando el importe de cada Encomienda de Gestión. En concreto, de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Aragón, Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla- La Mancha, Cataluña, Extremadura, Galicia, La Rioja, Madrid, País Vasco, Principado de Asturias, Región de Murcia y la Comunidad Foral de Navarra.

Solicitamos dicha información, adicionalmente, con base en lo dispuesto en el Fundamento Jurídico Cuarto de la Sentencia número 117/16 (Procedimiento Ordinario 62/2015), de fecha 29 de julio de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso- Administrativo número 7, que ha concluido: "Y todo ello, sin perjuicio del deber de TRAGSA de proporcionar a los particulares que lo soliciten In información que obre en su poder, pero ello en el ámbito del derecho de acceso (...)".

7. Mediante Resolución de fecha 24 de octubre de 2016, GRUPO TRAGSA informó a [REDACTED] ASEJA, lo siguiente:

- La información solicitada se refiere a información que es objeto de publicación por las Comunidades Autónomas en virtud tanto de la Ley 19/2013, como de las leyes autonómicas aprobadas por cada una de ellas, en los correspondientes portales autonómicos de transparencia que conoce sobradamente el solicitante, dado que vienen explicitados en la demanda del recurso contencioso administrativo interpuesta antes referida, a la cual se opuso.
- El solicitante omite intencionadamente la referencia que se recoge en la sentencia que el invoca de 29 de julio de 2016, para justificar su derecho cuando dice "la administración que confiere la encomienda, en tanto sujeto activo que determina unilateralmente su objeto, presupuesto, duración y obligaciones económicas ... ya que TRAGSA es pura y simplemente el destinatario de una orden que debe cumplir inexorablemente", de esta forma la sentencia ratifica que la encomienda ha sido elaborada o generada por la administración encomendante, por lo que el objeto de la solicitud debe ser remitida y resuelta por la entidad encomendante.
- De estimarse el recurso de apelación y ser declarada conforme a derecho la resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de fecha 16 de octubre de 2015 por la Audiencia Nacional, sería satisfecho el interés legítimo del solicitante en la nueva solicitud cursada, así como en la formulada el 2 de julio de 2015.



- De acuerdo con el artículo 19.4 de la Ley 19/2013, cuando la información objeto de solicitud ha sido elaborada o generada por otro sujeto, debe ser éste quién decida sobre el acceso, por lo que la solicitud de acceso debe ser remitida y resuelta por la entidad encomendada.
- Es de aplicación el artículo 18.1 e) de la Ley 19/2013, habida cuenta del carácter abusivo de la solicitud planteada, atendiendo a los antecedentes del caso derivados de la previa solicitud y de la tramitación del Recurso Contencioso Administrativo expuesto en los antecedentes.

8. Con fecha de entrada 15 de noviembre de 2016, [REDACTED] ASEJA, presentó nueva Reclamación ante este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno al amparo de lo previsto en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de la LTAIBG, con el siguiente contenido:

- Con independencia de que también las Comunidades Autónomas hayan de facilitar la información solicitada, ello no viene a eximir al GRUPO TRAGSA de tener también que hacerlo.
- A través del propio Fundamento Jurídico Cuarto de la Sentencia número 117/16 (Procedimiento Ordinario 62/2015), de fecha 29 de julio de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso- Administrativo número 7, se dispone que: "(...). Y todo ello, sin perjuicio del deber de TRAGSA de proporcionar a los particulares que lo soliciten la información que obre en su poder, pero ello en el ámbito del derecho de acceso (...)". Es decir; además de la obligación del GRUPO TRAGSA de tener que facilitar la información que obre en su poder (como lo son, las encomiendas de gestión), en el ámbito del derecho de acceso porque así se lo impone la Ley, dicha obligación le ha sido recordada por la Autoridad Judicial a través de la Sentencia referida, sin que conste que dicho pronunciamiento haya sido impugnado por dicho GRUPO, dicho sea de paso.
- Que previos los trámites legales oportunos, se dicte en su día Resolución por este CONSEJO, en virtud de la cual y a la vista de lo manifestado, proceda a requerir al GRUPO TRAGSA la puesta a disposición de esta Patronal en el ámbito del derecho de acceso, de la información requerida.

9. Con fecha 26 de noviembre de 2016, se trasladó la nueva Reclamación R/0481/2016 al actual MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA para que realizara las alegaciones que estimara pertinentes. El 2 de diciembre de 2016, fue remitido escrito de alegaciones con el siguiente contenido:

- Interesa poner en conocimiento del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG), que esta petición ya fue realizada por la



Asociación Española de Empresas de Parques y Jardines (en adelante, ASEJA) al Grupo TRAGSA con anterioridad, estando pendiente esta cuestión de que se dicte sentencia en recurso de apelación, interpuesto por el CTBG, contra la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 7 de Madrid, que estimó las pretensiones del Grupo TRAGSA.

- *En consecuencia, debe entenderse que la nueva solicitud realizada por ASEJA carece de fundamento en cuanto que la obligación del Grupo TRAGSA de dar información y publicar las encomiendas que reciba de las Comunidades Autónomas, está condicionado al sentido de la sentencia que, en su día, se dicte por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ya que si se estimase el recurso de apelación presentado por el CTBG, el Grupo TRAGSA tendría obligación de publicar todas las encomiendas, y si no se estimara, y se afirmase por la Audiencia Nacional que, en atención a la naturaleza jurídica de las encomiendas de gestión, éstas sólo deben publicarse por el órgano encomendante, el Grupo TRAGSA tampoco tendría obligación de dar acceso, de conformidad con lo que expondremos seguidamente.*
- *Por ello, la reclamación presentada por ASEJA debe rechazarse por abusiva, de conformidad con lo establecido en el artículo 18.1, e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y por estar pendiente este mismo tema de resolución por la Audiencia Nacional.*
- *Debe, igualmente rechazarse la petición realizada por ASEJA, debido a que la información solicitada es elaborada y publicada por las Comunidades Autónomas de las que las sociedades integrantes del Grupo TRAGSA son medio propio. Está claro que la solicitud debe ser remitida a las Comunidades Autónomas, ya que, a pesar de las afirmaciones realizadas por ASEJA insistiendo en el carácter contractual de la encomienda de gestión.*
- *El solicitante omite intencionadamente la referencia que se recoge en la sentencia de 29 de julio de 2016, invocada por el mismo para justificar su derecho, cuando dice "la administración que confiere la encomienda, en tanto sujeto activo que determina unilateralmente su objeto, su presupuesto, duración y obligaciones económicas ... ya que TRGSA es pura y simplemente el destinatario de una orden que debe cumplir inexorablemente", de esta forma la sentencia ratifica que la encomienda ha sido elaborada o generada por la administración encomendante, por lo que el objeto de la solicitud debe ser remitida y resuelta por la entidad encomendante.*
- *A mayor abundamiento, debe tenerse presente que, si bien, es cierto que las sociedades integrantes del Grupo TRAGSA son sociedades*



mercantiles estatales, no puede obviarse que son medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas y de los poderes adjudicadores dependientes de las mismas, participando en su capital social distintas entidades estatales y todas las Comunidades Autónomas, considerándose por muchas de ellas al Grupo TRAGSA como parte de su sector público, a pesar de su participación minoritaria y de que, con carácter general, se le encuadre dentro del sector público estatal.

10. Mediante Resolución de fecha 1 de febrero de 2017, el Consejo de Transparencia acordó SUSPENDER la resolución de la mencionada reclamación hasta que se produjera el correspondiente pronunciamiento judicial, habida cuenta de lo alegado en el sentido de que *“la Resolución dictada en el expediente de Reclamación fue objeto de Recurso Contencioso Administrativo, resuelto por parte del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 7, de Madrid, mediante Sentencia de fecha 29 de julio de 2016, que daba la razón a GRUPO TRAGSA. Asimismo, debe señalarse que, finalizado dicho procedimiento, este Consejo de Transparencia recurrió esa Sentencia en Apelación ante la Audiencia Nacional, sin que se haya resuelto todavía el mismo. Teniendo en cuenta lo anterior, y si bien este Consejo se reafirma en los argumentos y conclusiones de la Resolución recurrida en vía Contencioso-Administrativa, no puede dejarse de lado al resolver la presente reclamación esta situación de Litispendencia, derivada del hecho de que el objeto de la solicitud de información presentada y no atendida, coinciden en ambos casos.”*

11. Mediante Sentencia de fecha 3 de mayo de 2017, de la Audiencia Nacional, recaída en el Recurso de Apelación nº 16/2017, se acordó lo siguiente:

“1º) Estimar dicho Recurso de Apelación.

2º) Revocar la Sentencia de 29 de julio de 2016, del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 7 de Madrid, dimanante del recurso contencioso-administrativo nº 62/2015, y en consecuencia, se acuerda la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por TRAGSA y TRAGSATEC, confirmando la resolución administrativa impugnada proveniente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

3º) No hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas en la presente apelación.”

En su pronunciamiento, el Tribunal sostiene lo siguiente: *“Para comprender las encomiendas de gestión que suscribe TRAGSA hay que tener en cuenta que se trata de una empresa pública, propiamente un grupo, que conforme a la Disposición Adicional 25ª del Texto refundido de la LCSP 3/2011, de 14 de*



noviembre, y RD 1072/2010, de 20 de agosto, que desarrolla el régimen de TRAGSA, tiene la consideración de medios propios e instrumentales de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas y los poderes adjudicadores dependientes de ellas. Por tales motivos escapan del ámbito de la contratación del sector público (art. 4.1. n y 24.6 del RDL 3/2011, de 14 de noviembre), por tratarse de un conocido supuesto de “contratación in house providing”, que es vista con cierta cautela por parte del Derecho de la Unión Europea, sobre todo por las subcontrataciones que pueda realizar este tipo de entidades, que en ningún caso puede suponer que TRAGSA deje de realizar la parte esencial del objeto del contrato, y ello como excepción al principio de publicidad y concurrencia (SJUE de 18.11.1999, asunto Teckal C-107/1998, 13.10.2005, asunto C-458/03, Parking Brixen GMBH, 19.4.2007, asunto C-295/05, y STS de 18.12.2003, recurso 1120/2001, 30.1.2008, recurso 548/2002). Estas razones justifican la publicidad de dichas encomiendas de gestión, con todos los elementos que indica el precepto. La referencia a “las que se firmen” ha de entenderse, por tanto, como las que “se aprueben”, sin que deba darse mayor relevancia al hecho de que se trate de órdenes de ejecución de obligado cumplimiento para TRAGSA , o que ésta sea o no las que firme, mayor relevancia, a la vista de lo anteriormente expuesto.

Por todo lo indicado fácilmente ha de concluirse que debe estimarse el recurso de apelación formulado por el CTBG; toda vez que no existen razones justificadas que motiven que la publicidad de las encomiendas de gestión sólo las tenga que publicar la Administración Pública encomendante, y no tengan que figurar en el portal de transparencia del GRUPO TRAGSA. Por otro lado, las razones expuestas en el anterior fundamento jurídico justifican aún más que sea TRAGSA la que dé publicidad a dichas encomiendas de gestión. No se trata de distinguir donde la ley no distingue entre encomendante y encomendado, además de que por la propia facilidad en la obtención y dispensa de información también debe hacerse por TRAGSA, de modo que aquélla es la más capacitada para dar publicidad de las encomiendas en las que haya intervenido conforme al principio de economía de medios, y por tanto de las que, se hayan firmado, no siendo necesario tener que acudir a los portales de todas y cada una de las Comunidades Autónomas”

12. El 30 de noviembre de 2017, el Consejo de Transparencia procedió a levantar la suspensión decretada en el procedimiento R/0481/2016, habida cuenta del contenido de dicha Sentencia, notificándolo tanto a TRAGSA y TRAGSATEC como a ASEJA y dando plazo para alegaciones a las dos primeras.

Las alegaciones conjuntas de TRAGSA y TRAGSATEC tuvieron entrada el 14 de diciembre de 2017 y se resumen en que



- *Debe entenderse que la nueva solicitud realizada por ASEJA carece de fundamento en cuanto que la obligación del Grupo TRAGSA de dar información y publicar las encomiendas que reciba de las Comunidades Autónomas, está condicionado al sentido de la sentencia que, en su día, se dicte por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ya que si se estimase el recurso de apelación presentado por el CTBG, el Grupo TRAGSA tendría obligación de publicar todas las encomiendas, y si no se estimara, y se afirmase por la Audiencia Nacional que, en atención a la naturaleza jurídica de las encomiendas de gestión, éstas sólo deben publicarse por el órgano encomendante, el Grupo TRAGSA tampoco tendría obligación de dar acceso, de conformidad con lo que expondremos seguidamente.*
- *Por ello, la reclamación presentada por ASEJA debe rechazarse por abusiva, de conformidad con lo establecido en el artículo 18.1, e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y por estar pendiente este mismo tema de resolución por la Audiencia Nacional. Asimismo, el carácter abusivo de la reclamación de ASEJA se manifiesta en el hecho de que puede tener conocimiento de las encomiendas de gestión realizadas por las comunidades autónomas, a través de los portales de transparencia de éstas, como se ha acreditado por el Grupo TRAGSA en el procedimiento judicial anteriormente mencionado, en el que se personó ASEJA, y, en el que trasladó a ésta los enlaces a los correspondientes portales. Debe destacarse que el firmante de la solicitud desestimada, ahora recurrida, es el mismo que el de la solicitud de 2015, y además ejercía la dirección letrada en el procedimiento contencioso administrativo, de forma que conoce plenamente el fondo del asunto. De esta forma es aplicable también la causa de inadmisión del artículo 18.1, a) de la Ley 19/2013.*
- *Para el supuesto de que no se tuviera en cuenta la alegación realizada por esta parte en el punto anterior, debe, igualmente rechazarse la petición realizada por ASEJA, debido a que la información solicitada es elaborada y publicada por las Comunidades Autónomas de las que las sociedades integrantes del Grupo TRAGSA son medio propio. En consecuencia, está claro que la solicitud debe ser remitida a las Comunidades Autónomas, ya que, a pesar de las afirmaciones realizadas por ASEJA insistiendo en el carácter contractual de la encomienda de gestión, lo cierto es que, como ya esta parte ha puesto reiteradamente de manifiesto en todas las alegaciones que ha presentado con relación a la misma petición realizada por ASEJA, las encomiendas de gestión son actos administrativos con repercusión económica y presupuestaria dictados unilateralmente por la Administración encomendante, suponiendo para el Grupo TRAGSA, órdenes de ejecución.*



- *Así, en el caso concreto de las sociedades que integran el Grupo TRAGSA, la normativa que regula su régimen jurídico deja claro, y sin lugar a dudas, que la encomienda se realiza por la Administración de la que es medio propio, sin ninguna intervención por parte del Grupo TRAGSA en su elaboración. Los preceptos anteriormente transcritos ponen de manifiesto la concurrencia, en el caso de las encomiendas de gestión, de los requisitos establecidos en el artículo 19.4 de la Ley 19/2013, ya que son elaboradas o generadas en su integridad o parte principal, por las órganos encomendantes, y no por el Grupo TRAGSA, ya que son las Administraciones (en este caso, las comunidades autónomas) las que, con anterioridad a su formalización, realizan todos los trámites preceptivos, definen el contenido de las encomiendas, facilitan el documento firmado en el que se define la actuación, y comunican la encomienda, momento a partir del cual, las sociedades del Grupo TRAGSA tienen obligación de cumplir la orden que se les da, pero sin intervenir ni en la elaboración de tales documentos.*
- *Por otra parte, interesa poner de manifiesto la inaplicación de lo dispuesto por ASEJA en su reclamación respecto a que su petición tiene amparo en la sentencia 117/16, recaída en el proceso ordinario 62/2015, de 29 de julio de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 7 de Madrid, en cuanto que, las consideraciones de la citada sentencia sobre el deber de TRAGSA de proporcionar a los particulares que lo soliciten la información que obre en su poder, no dejan de ser un simple "obiter dicta", formulado con carácter expositivo, sin transcendencia sobre el fallo, por lo que no puede basarse la petición de acceso en dicha frase, no sólo porque la sentencia no es firme, sino porque no constituye esa afirmación el fundamento jurídico del fallo, es decir, la "ratio decidendi" de la sentencia, razón por la cual, el Grupo TRAGSA no ha presentado recurso de apelación contra la misma. En este sentido, el solicitante omite intencionadamente, la referencia que se recoge en la sentencia de 29 de julio de 2016, invocada por el mismo para justificar su derecho, cuando dice "la administración que confiere la encomienda, en tanto sujeto activo que determina unilateralmente su objeto, su presupuesto, duración y obligaciones económicas ... ya que TRGSA es pura y simplemente el destinatario de una orden que debe cumplir inexorablemente", de esta forma la sentencia ratifica que la encomienda ha sido elaborada o generada por la Administración encomendante, por lo que el objeto de la solicitud debe ser remitida y resuelta por la entidad encomendante.*
- *A mayor abundamiento, debe tenerse presente que, si bien, es cierto que las sociedades integrantes del Grupo TRAGSA son sociedades mercantiles estatales, no puede obviarse que son medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración General del Estado, de*



las Comunidades Autónomas y de los poderes adjudicadores dependientes de las mismas, participando en su capital social distintas entidades estatales y todas las Comunidades Autónomas, considerándose por muchas de ellas al Grupo TRAGSA como parte de su sector público, a pesar de su participación minoritaria y de que, con carácter general, se le encuadre dentro del sector público estatal.

- Fruto de lo expuesto anteriormente, también cabe plantearse si, a tenor de lo dispuesto en el artículo 24.6 y en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 19/2013, y al tratarse de información de Comunidades Autónomas a las que la citada norma atribuye determinadas competencias, debe intervenir algún órgano específico creado por las Administraciones Autonómicas para el desempeño de funciones análogas a las del Consejo de Transparencia, y en sustitución de éste.
- Del mismo modo, y teniendo en cuenta los intereses y competencias concurrentes, se considera que también existe el supuesto de hecho previsto en el artículo 19.3 respecto a la Administración General del Estado, razón por la cual, esta parte estima que se le debería dar traslado de esta cuestión, a efectos de que, en su caso, formulara las correspondientes alegaciones. En consecuencia, y teniendo en cuenta que, tanto en el artículo 82 de la Ley 39/2015, como en el citado artículo 24 de la Ley 19/2013, se prevé la audiencia a los interesados, mis representadas solicitan al CTBG que se dé audiencia a la Administración General del Estado y a las de las Comunidades Autónomas.
- Por lo expuesto, solicito al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y acuerde dar audiencia a la Administración General del Estado y a la de las Comunidades Autónomas, y tras los trámites legales oportunos, dicte resolución denegando la reclamación presentada por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PARQUES Y JARDINES (ASEJA), declarando la inexistencia de la obligación del Grupo TRAGSA de dar acceso a las encomiendas de gestión que ha recibido, en su condición de medio propio instrumental, durante los ejercicios 2015 y 2016 de las Comunidades Autónomas.

13. El 2 de enero de 2018, se procedió a dar trámite de audiencia del expediente a ASEJA, para que a la vista de las alegaciones de TRAGSA y TRAGSATEC efectuara las que considerase convenientes en defensa de su petición. En escrito de entrada 11 de enero de 2018, ASEJA manifiesta lo siguiente:

- Efectivamente, una vez firme (sólo a ese momento) la Sentencia número 117/16 (Procedimiento Ordinario 62/2015), de fecha 29 de julio de 2.016, del Juzgado Central de lo Contencioso- Administrativo número 7, la obligada



GRUPO TRAGSA habría procedido a facilitar a través de la Información Económica de su "Portal de Transparencia", las encomiendas de gestión realizadas por las diferentes Comunidades Autónomas de las que TRAGSA y TRAGSATEC son medio propio.

- Es por lo anterior, por lo que por imposición del Órgano Judicial, GRUPO TRAGSA habría facilitado también la información solicitada a dicho GRUPO por escrito de fecha 21 de septiembre del pasado 2016.
- En consecuencia, la reclamación efectuada ante este CTBG que ha dado lugar a la formación del presente Expediente, por causa sobrevenida (cumplimiento de la obligación), debe de conllevar la terminación del presente asunto (Artículo 84.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre), y su archivo.
- No obstante lo anterior, y contrariamente a lo manifestado por el GRUPO TRAGSA en el escrito que se nos traslada, la conformidad con la terminación del presente asunto por causa sobrevenida, no limita ni impide en modo alguno poder requerir en lo sucesivo la información a la que aquella queda obligada a facilitar, si ello no lo llevase a puro y debido efecto; ello en cumplimiento de lo dispuesto por la Sentencia número 117/16 (Procedimiento Ordinario 62/2015), de fecha 29 de julio de 2.016, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 7, que trae causa a su vez de lo referido en los Artículos 12 y 13, en relación con el 17, todos ellos de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información Pública y Buen Gobierno.

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 Gobierno, el Presidente de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter potestativo y previo a un eventual Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. La LTAIBG reconoce, en su artículo 12, el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 13 de la misma norma, 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".

Es decir, la LTAIBG reconoce y regula el derecho a acceder a información pública que esté en posesión del organismo al que se dirige la solicitud bien porque él



mismo la ha elaborado o porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

3. En el presente caso, tal y como ha quedado establecido en los Antecedentes de Hecho, las cuestiones planteadas en la presente Reclamación han sido ya atendidas con anterioridad. En efecto, en la Resolución dictada con fecha 29 de septiembre de 2015, en el expediente con referencia R/0219/2015, el Consejo de Transparencia ya abordó estas mismas cuestiones con ocasión de una Reclamación presentada por el mismo interesado, tenía por objeto conocer la misma información- si bien con un marco temporal diferente- que la solicitud de la que trae causa la presente Reclamación.

Atendiendo a la situación descrita, debe indicarse además que los postulados de la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 3 de mayo de 2017, recaída en el Recurso de Apelación nº 16/2017, son claros: *no existen razones justificadas que motiven que la publicidad de las encomiendas de gestión sólo las tenga que publicar la Administración Pública encomendante, y no tengan que figurar en el portal de transparencia del GRUPO TRAGSA. Por otro lado, las razones expuestas en el anterior fundamento jurídico justifican aún más que sea TRAGSA la que dé publicidad a dichas encomiendas de gestión. No se trata de distinguir donde la ley no distingue entre encomendante y encomendado, además de que por la propia facilidad en la obtención y dispensa de información también debe hacerse por TRAGSA, de modo que aquélla es la más capacitada para dar publicidad de las encomiendas en las que haya intervenido conforme al principio de economía de medios, y por tanto de las que, se hayan firmado, no siendo necesario tener que acudir a los portales de todas y cada una de las Comunidades Autónomas”*

Para alcanzar esta conclusión, el Tribunal añade previamente que: *“Para comprender las encomiendas de gestión que suscribe TRAGSA hay que tener en cuenta que se trata de una empresa pública, propiamente un grupo, que conforme a la Disposición Adicional 25ª del Texto refundido de la LCSP 3/2011, de 14 de noviembre, y RD 1072/2010, de 20 de agosto, que desarrolla el régimen de TRAGSA, tiene la consideración de medios propios e instrumentales de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas y los poderes adjudicadores dependientes de ellas. Por tales motivos escapan del ámbito de la contratación del sector público (art. 4.1. n y 24.6 del RDL 3/2011, de 14 de noviembre), por tratarse de un conocido supuesto de “contratación in house providing”, que es vista con cierta cautela por parte del Derecho de la Unión Europea, sobre todo por las subcontrataciones que pueda realizar este tipo de entidades, que en ningún caso puede suponer que TRAGSA deje de realizar la parte esencial del objeto del contrato, y ello como excepción al principio de publicidad y concurrencia (SJUE de 18.11.1999, asunto Teckal C-107/1998,*



13.10.2005, asunto C-458/03, Parking Brixen GMBH, 19.4.2007, asunto C-295/05, y STS de 18.12.2003, recurso 1120/2001, 30.1.2008, recurso 548/2002).

Estas razones justifican la publicidad de dichas encomiendas de gestión, con todos los elementos que indica el precepto. La referencia a “las que se firmen” ha de entenderse, por tanto, como las que “se aprueben”, sin que deba darse mayor relevancia al hecho de que se trate de órdenes de ejecución de obligado cumplimiento para TRAGSA, o que ésta sea o no las que firme, mayor relevancia, a la vista de lo anteriormente expuesto.”

Por ello, TRAGSA y TRAGSATEC tiene que publicar las encomiendas de gestión que firmen y así lo han hecho a través de su Portal de Transparencia, según reconoce el propio Reclamante, cumpliendo con ello con el contenido integro de la presente Reclamación.

4. Sentado lo anterior, y dado que el mismo Reclamante solicita el archivo de las presentes actuaciones al verse satisfecha su solicitud de acceso, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 94 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según el cual:

1. *Todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando ello no esté prohibido por el ordenamiento jurídico, renunciar a sus derechos.*

2. *Si el escrito de iniciación se hubiera formulado por dos o más interesados, el desistimiento o la renuncia sólo afectará a aquellos que la hubiesen formulado.*

3. *Tanto el desistimiento como la renuncia podrán hacerse por cualquier medio que permita su constancia, siempre que incorpore las firmas que correspondan de acuerdo con lo previsto en la normativa aplicable.*

4. *La Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia, y declarará concluso el procedimiento salvo que, habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento o renuncia.*

5. *Si la cuestión suscitada por la incoación del procedimiento entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento.*

En consecuencia, recibido en el Consejo de Transparencia el desistimiento expreso del Reclamante y no habiéndose personado en el procedimiento terceros interesados que insten su continuación ni existiendo causas que permitan limitar



sus efectos, debe darse por finalizado el actual procedimiento de Reclamación, con el consiguiente archivo de actuaciones.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **ARCHIVAR**, por desistimiento voluntario, la Reclamación presentada por [REDACTED] la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS DE PARQUES Y JARDINES (ASEJA), con entrada el 15 de noviembre de 2016, contra las entidades TRAGSA y TRAGSATEC.

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 Gobierno, 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 Públicas.

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-Administrativa.

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

