Consejo de Transparencia y Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

[redacted]

N/REF: RT/0248/2016

FECHA: 16 de febrero de 2017

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 número RT/0248/2016 presentada por [redacted] 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. El 28 de septiembre de 2016, [redacted] presentó un escrito a través del Portal de Transparencia de la Comunidad de Madrid en el que solicitaba acceso a la siguiente información

   «Facilitar la información referente a la situación de los contratos actuales de televisión y telefonía en las habitaciones de cada uno de los hospitales de la Comunidad de Madrid. Concretamente la información de interés se centra en:
   - *Nº de expediente*
   - *Fecha de inicio del contrato actual, duración, prórrogas adicionales y vigencia*
   - *Adjudicatario actual*
   - *Tarifas a pacientes*
   - *Canon percibido por el hospital»*

   Mediante Resolución de 10 de octubre de 2016 del Director General de Coordinación de la Asistencia Sanitaria, de la Consejería de Sanidad de la

ctbg@consejodetransparencia.es

[redacted]

Comunidad de Madrid, se resuelve denegar el acceso a la información solicitada por apreciar la concurrencia del límite relacionado con el perjuicio de los intereses económicos y comerciales previsto en el artículo 14.1.h) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno -en adelante, LTAIBG-.

Frente a esta resolución, [redacted] plantea un recurso de reposición ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 14 de noviembre de 2016. Órgano que le asigna el número de referencia 80/2016.

En este sentido, hay que advertir que, originariamente, la Comunidad de Madrid, en desarrollo de la Disposición adicional cuarta de la LTAIBG, atribuyó inicialmente la facultad de resolver la reclamación prevista en el artículo 24 de la LTAIBG al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid -artículo 5 de la Ley 4/2014, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, en virtud del cual se incluye un nuevo artículo 21 en la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid-.

Con posterioridad, la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo atribuye, en su artículo 1.3, al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el conocimiento y la resolución de las reclamaciones de acceso a la información pública previstas en el artículo 24 de la LTAIBG, potestativamente, contra las resoluciones expresas o las desestimaciones presuntas dictadas por la Administración de la Comunidad de Madrid, por las entidades locales comprendidas en su ámbito territorial y por todas las entidades y organismos del sector público de ambas comprendidas en el ámbito de aplicación de la referida Ley.

La Ley 5/2016, de 22 de julio, por la que se Modifica la Regulación del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid prevé en el apartado 1 de su Disposición transitoria primera que “Hasta que se cree por Ley de la Asamblea de Madrid un órgano autonómico propio y entre en funcionamiento, la resolución de las reclamaciones de acceso a la información pública previstas en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, contra actos de la Comunidad de Madrid, entidades locales de su ámbito territorial y organismos y entidades dependientes de los anteriores, corresponderá al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno integrado en la Administración General del Estado, con el que se suscribirá al efecto el correspondiente convenio de colaboración interadministrativa con la Administración General del Estado.

El 2 de noviembre de 2016, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y La Comunidad de Madrid suscribieron el *Convenio entre el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Comunidad de Madrid (Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno) para el traslado del ejercicio de la competencia para la resolución de las reclamaciones previstas en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, *de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*

[redacted]

FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 17/02/2017 12:42 | NOTAS : F

(BOE nº 13, de 16 de enero de 2017), cuya cláusula primera dispone que el mismo tiene por objeto "el traslado por la Comunidad de Madrid al Consejo del ejercicio de la competencia para la resolución de las reclamaciones previstas en el artículo 24 de la LTAIBG respecto de las resoluciones dictadas por su Administración propia y por las Entidades Locales incluidas en su ámbito territorial, así como por los organismos y entes vinculados o dependientes de ambas y por las entidades integradas en el sector público regional, local o municipal".

En paralelo a la situación descrita, el reiterado [redacted] interpone una reclamación al amparo del artículo 24 de la LTAIBG ante este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno mediante escrito de 18 de noviembre de 2016, y fecha de registro de entrada en esta Institución el siguiente 22 de noviembre, asignándosele el número de referencia RT/0248/2016. La reclamación se fundamenta en el siguiente argumento: «*La resolución utiliza, como fundamento para la denegación, los límites del derecho de acceso sin justificar qué "intereses económicos y comerciales" se pretenden proteger. El artículo 14.2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, establece que: "La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso." Sorprende que la resolución se ampare en los límites del derecho de acceso a la información solicitada cuando el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid contiene algunos ejemplos del tipo de información pública que solicitamos, (véase http://www.madrid.org/contratos-publicos/1354183192956/1209029493069/1354190838965.pdf)*.»

2. Mediante escritos de 19 de diciembre de 2016, por la Oficina de Reclamaciones de las Administraciones Territoriales de este Consejo, se dio traslado del expediente, por una parte, a la Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano, de la Comunidad de Madrid, para conocimiento y, por otra parte, al Secretario General Técnico de la Consejería de Sanidad a fin de que, en el plazo de quince días hábiles, formulasen las alegaciones que estimasen por conveniente, aportando, asimismo, toda la documentación en la que fundamentar las alegaciones que pudieran realizar.

   A través de un escrito del Director General de Coordinación de la Asistencia Sanitaria de la Consejería de Sanidad de 3 de febrero de 2017, y fecha de entrada en el registro de esta Institución el siguiente 8 de febrero, se pone de manifiesto que "*la información solicitada por el reclamante se encuentra disponible en http://www.madrid.org/contratospublicos, como muy bien indica el mismo, a través de la cual ha accedido a los datos que solicita, por lo que sólo puede justificarse la reiteración en la petición de unos datos, que ya obran en su poder y que han sido obtenidos a través de la publicación que, de todos los contratos, realiza la Consejería de Sanidad en la página indicada, como un abuso del derecho del que*

[redacted]

FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 17/02/2017 12:42 | NOTAS : F

es titular el solicitante y cuya justificación pudiera afectar a intereses económicos y comerciales de terceros.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con su artículo 38.2.c) y el artículo 8.2.d) del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, la Presidenta de este organismo es competente para resolver, con carácter potestativo y previo a un eventual recurso contencioso-administrativo, las reclamaciones que se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.

2. A tenor del artículo 24.6 de la LTAIBG, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno tiene competencia para conocer de las reclamaciones que regula dicho precepto "*salvo en aquellos supuestos en que las Comunidades Autónomas atribuyan dicha competencia a un órgano específico, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional cuarta de esta Ley*". Tal disposición prevé en sus apartados 1 y 2 lo siguiente:

> "*1. La resolución de la reclamación prevista en el artículo 24 corresponderá, en los supuestos de resoluciones dictadas por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y su sector público, y por las Entidades Locales comprendidas en su ámbito territorial, al órgano independiente que determinen las Comunidades Autónomas.* (…).
>
> *2. Las Comunidades Autónomas podrán atribuir la competencia para la resolución de la reclamación prevista en el artículo 24 al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. A tal efecto, deberán celebrar el correspondiente convenio con la Administración General del Estado, en el que se estipulen las condiciones en que la Comunidad sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias*".

En desarrollo de las anteriores previsiones normativas, tal y como se ha reseñado en los antecedentes de esta reclamación, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Comunidad de Madrid (Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno) suscribieron el pasado 2 de noviembre de 2016 un *Convenio para el traslado del ejercicio de la competencia para la resolución de las reclamaciones previstas en el citado artículo 24* de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno - BOE, n. 13, de 16 de enero de 2017- en los supuestos de resoluciones dictadas por aquella Administración Autonómica y por las Entidades Locales incluidas en su ámbito territorial, así como por los entes, organismos y entidades integrados en el sector público autonómico o local.

[redacted]

FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 17/02/2017 12:42 | NOTAS : F

3. Precisadas las reglas generales sobre competencia orgánica para dictar esta resolución, cabe formular alguna observación preliminar de forma antes de entrar a conocer del fondo del asunto. En este sentido, cabe señalar que, tras suscribir el correspondiente Convenio de Colaboración entre el Consejo y la Comunidad de Madrid, la reclamación asignada con el número de referencia 80/2016 por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública se ha acumulado con la reclamación identificada por este Consejo con el número de referencia RT/0248/2016, por aplicación del artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al apreciar que concurren los requisitos previstos en el mismo: guardan identidad sustancial o íntima conexión y es el mismo órgano quien tramita y resuelve el procedimiento.

4. En cuanto al fondo de la cuestión debatida resulta oportuno recordar que, según se desprende de su preámbulo, 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*".

   A estos efectos, por una parte, su artículo 12 reconoce el derecho de todas las personas a acceder a la "*información pública*", en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución y desarrollados por dicha norma; mientras que, por otra parte, en el artículo 13 se 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 los preceptos mencionados, en definitiva, 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.

   Según se desprende de los antecedentes que obran en el expediente, y que han sido reseñados con anterioridad, el objeto de la pretensión del ahora reclamante consiste en acceder a información relacionada con la situación de los contratos de televisión y telefonía de las habitaciones de cada uno de los hospitales de la Comunidad de Madrid, interesándose, en concreto, por los siguientes aspectos de cada uno de ellos: número de expediente; fecha de inicio del contrato actual, duración, prórrogas adicionales y vigencia; adjudicatario actual; tarifas a pacientes; y, por último, canon percibido por el hospital.

   Partiendo de esta premisa, y según se desprende del artículo 5.1 de la LTAIBG, desde el 10 de diciembre de 2015 las Comunidades Autónomas están obligadas a publicar "*de forma periódica y actualizada la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el*

[redacted]

FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 17/02/2017 12:42 | NOTAS : F

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, entre las que se encuentran las Comunidades Autónomas. Del citado artículo 8.1.a) se desprende que dichas administraciones "*deberán hacer pública, como mínimo*", a través de alguno de los medios previstos en el artículo 5.4 de la LTAIBG, "*la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión o presupuestaria que se indican a continuación*", especificándose en la materia que ahora interesa lo siguiente:

> *"a) Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos. La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente. (…)"*

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. En este caso, según se desprende del Criterio de este Consejo CI/009/2015, de 12 de noviembre de 2015, hay que tener en cuenta que,

> "*En ningún caso será suficiente únicamente la remisión genérica al portal o a la sedes o página web correspondiente. Es necesario que se concrete la respuesta. Ésta podrá redireccionarse a la información de publicidad activa siempre que, tal información satisfaga totalmente la información solicitada pero deberá señalar expresamente el link que accede a la información y, dentro de este, los epígrafes, capítulos, datos e informaciones exactas que se refieran a lo solicitado, siendo requisito que la remisión sea precisa y concreta y lleve, de forma inequívoca, rápida y directa a la información sin necesidad de requisitos previos, ni de sucesivas búsquedas*".

Mientras que la segunda posibilidad de la que dispone la administración autonómica consiste en facilitar la información contractual de que se trate al solicitante de la misma, formalizándose el acceso en los términos del artículo 22 de la LTAIBG.

5. En el caso que ahora nos ocupa, en la resolución que motiva esta reclamación no se ha facilitado la información pública solicitada, por el contrario, se ha denegado el acceso invocando la aplicación del límite previsto en el artículo 14.1.h) de la

[redacted]

FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 17/02/2017 12:42 | NOTAS : F

LTAIBG relativo a los intereses económicos y comerciales. Asimismo, en la fase de alegaciones, la administración autonómica ha alegado que la información solicitada "se encuentra disponible en http://www.madrid.org/contratospublicos. Esto es, se trata de una remisión genérica al Portal de Co0ntratación Pública de la Comunidad de Madrid.

De acuerdo con lo razonado en el Fundamento Jurídico anterior, en consecuencia, cabe estimar la reclamación planteada desde el momento en que la solicitud de acceso versa sobre "información pública" que obra en poder de un sujeto vinculado por la Ley de Transparencia y ha sido elaborada en el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas y no consta que la administración autonómica haya cumplido con alguna de las dos posibilidades de traslado de la información descritas en el precitado Fundamento Jurídico anterior.

Resta, por lo demás, formular alguna consideración sobre la invocación del límite previsto en el artículo 14.1.h) de la LTAIBG que ha sido mencionado por la administración en la resolución ahora recurrida ante esta Institución. Según ha declarado este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el CRTITERIO INTERPRETATIVO CI/002/2015, de 24 de junio, los límites previstos en el artículo 14 de la LTAIBG, a diferencia de lo que sucede con el relativo a la protección de datos, no se aplican directamente, sino que de acuerdo con el apartado 1 de dicho precepto "*podrán*" ser aplicados. De este modo, en primer lugar, "los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos". En segundo lugar, la invocación de los motivos de interés público para limitar el acceso a la información debe estar ligada con la protección concreta de un interés racional y legítimo. En tercer lugar, "su aplicación no será en ningún caso automática", por el contrario, "deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. Este, además, no podrá afectar o ser relevante para un determinado ámbito material, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información". Y, en cuarto lugar, "es necesaria una aplicación justificada y proporcional atendiendo a las circunstancias del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso (test del interés público)".

Tal y como se ha declarado por la jurisdicción contencioso-administrativa, al delimitar el alcance y naturaleza de los límites del artículo 14 de la LTAIBG, "*la ley consagra la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14. Tales causas constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia deben ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto, como la norma indica, de tal modo que frente a los actos típicamente discrecionales, que admiten varias soluciones justas, en el caso objeto de análisis solamente permite una solución justa*" –Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº. 6, de 18 de mayo de 2016, F.D. Cuarto-.

[redacted]

FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 17/02/2017 12:42 | NOTAS : F

En el presente supuesto, la administración ha aludido sin más al límite previsto en el artículo 14.1.h) de la LTAIBG, no ha formulado razonamiento o fundamentación ulterior alguna de su invocación, ni de los perjuicios concretos, definidos y evaluables que genera trasladar esa información concreta. De modo que, en atención a lo expuesto con anterioridad, procede, en consecuencia, estimar la reclamación presentada por tratarse de información pública en poder de un sujeto vinculado por la LTAIBG.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR en cuanto al fondo del asunto la Reclamación presentada por tratarse de información pública en poder de un sujeto obligado por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

SEGUNDO: INSTAR a la Dirección General de Coordinación de la Asistencia Sanitaria a que en el plazo máximo de un mes proporcione a [redacted] la información solicitada y no satisfecha, remitiendo a este Consejo en igual plazo copia de la información trasladada al reclamante.

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.

LA PRESIDENTA DEL
CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO
Esther Arizmendi Gutiérrez

[redacted]

FIRMANTE(1) : MARIA ESTHER ARIZMENDI GUTIERREZ | FECHA : 17/02/2017 12:42 | NOTAS : F