



Comisionado de Transparencia
y Acceso a la Información Pública

Parlamento de Canarias
Registro General
Sección "B"
15 MAYO 2017
SALIDA Nº 5804581
Hora: _____

R91/2016

RESOLUCIÓN ESTIMATORIA DEL COMISIONADO DE TRANSPARENCIA DE CANARIAS SOBRE RECLAMACIÓN DE [REDACTED], SOBRE ADJUDICACION DE SERVICIOS DEL CONSORCIO DE AGUA DEL CABILDO INSULAR DE LANZAROTE A "CANAL DE ISABEL II GESTION S.A"

Palabras clave: Cabildos. Consorcios. Límites. Contratación,

Sentido: Estimatorio.

Con fecha 29 de diciembre de 2016, se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública reclamación de [REDACTED]

[REDACTED] al amparo de lo dispuesto en los artículos 52 y siguientes de la Ley Canaria 12/2014, de 26 de diciembre, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en lo sucesivo LTAIP, contra la denegación de la solicitud de acceso a la información formulada al Cabildo de Lanzarote el 26 de octubre de octubre de 2016, relativa a oferta presentada por el adjudicatario Canal Isabel II de Gestión S.A., en el expediente 003 BIS/2012, por formar parte integrante del contrato suscrito entre dicha entidad y el Consorcio de Agua de Lanzarote, de fecha 23 de mayo de 2013 y actas de la mesa de contratación, más concretamente se solicita la siguiente documentación:

- Actas del procedimiento negociado en materia económica y de recursos humanos.
- Oferta presentada por el adjudicatario Canal de Isabel II Gestión, S.A en el expediente 003 BIS 12 por formar parte integrante del contrato suscrito entre dicha entidad y el Consorcio del Agua de Lanzarote de fecha 23 de mayo de 2013.

Antecedentes :

En primer lugar, debemos señalar que la solicitud de información formulada por la ahora reclamante fue realizada primeramente en fecha 20 de abril de 2016 y fue entregada por el Cabildo con fecha 28 de septiembre de 2016. Con la misma fecha ASOLAN presenta escrito al Cabildo Insular de Lanzarote donde comunica que no se adjuntó parte de la documentación solicitada en la petición de 20 de abril, concretamente la copia de los anexos al contrato suscrito entre el Consorcio del Agua de Lanzarote y el Canal Gestión Lanzarote. Solicitada por el Cabildo la información que faltaba, se contesta por el Consorcio que ya había sido remitida la totalidad de la documentación solicitada.



Comisionado de Transparencia
y Acceso a la Información Pública

El 26 de octubre de 2016, se presenta nuevamente solicitud de acceso a información pública por los reclamantes en petición de que se le entreguen los documentos que restan. Por lo tanto, nos encontramos frente a una segunda petición de información que emana de la primera solicitud, al no ser dado el acceso en su totalidad.

La Unidad de Transparencia del Cabildo solicita la documentación al Consorcio en fecha 8 de noviembre de 2016. En fecha 16 de diciembre de 2016, ante la falta de contestación por parte del Consorcio, el Cabildo vuelve a requerir para que en el plazo de cinco días conteste a dicha solicitud. Que dicha solicitud fue contestada por el Gerente del Consorcio del Agua de Lanzarote, el 23 del mismo mes en los siguientes términos: "En respuesta a la solicitud formulada mediante escrito de fecha 30 de septiembre de 2016, y registro de entrada en este Ente número 0648/2016, y reiterada en escrito de fecha 16 de diciembre de 2016, debo indicarle que la oferta presentada por Canal Isabel II Gestión S.A., es la recogida en el contrato suscrito entre el Consorcio del Agua de Lanzarote y dicha entidad. De manera adicional y del mismo modo, debo indicarle que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y sus Anexos ya fueron trasladados por este Consorcio a la Unidad de Transparencia mediante escrito con registro de entrada en dicha unida nº 28 de fecha 19 de septiembre de 2016". Se alega que dicha información ha sido puesta a disposición de la interesada, pero no se acredita la entrega de la misma.

Con fecha 14 de marzo de 2017, se solicitó al Cabildo Insular de Lanzarote, en base al artículo 54 y 64 de la LTAIP, el envío en el plazo máximo de diez días de copia completa y ordenada del expediente de acceso a la información, informe al respecto, así como cuanta información considerase oportuna. Asimismo, se le dio la consideración de interesado en el procedimiento y la posibilidad de realizar las alegaciones que estimara conveniente a la vista de la reclamación. A esta petición se adjuntó copia de la reclamación.

Con fecha 23 de marzo de 2017, la Unidad de Transparencia del Cabildo de Lanzarote, contesta el requerimiento efectuado, donde únicamente comunicaba el traslado de la petición al Consorcio de Agua de Lanzarote, como órgano responsable de la información reclamada, a efectos de dar contestación a la petición del Comisionado de Transparencia. Fuera del plazo dado, y razón que condiciona la resolución de esta reclamación tardíamente, en fecha 18 de abril de 2017 el Cabildo Insular de Lanzarote remite copia completa y ordenada del expediente de acceso a la Información, así como informe de hechos del expediente de solicitud.

Consideraciones jurídicas



Comisionado de Transparencia
y Acceso a la Información Pública

1. La reclamación obliga a valorar si existe un derecho de acceso a la información consistente en copia completa del expediente de contratación suscrito entre el Consorcio del Agua de Lanzarote y el Canal Isabel II Gestión, S.A. El plazo fijado para resolver por parte del Cabildo de Lanzarote es el de un mes, a tenor de lo dispuesto en el artículo 46 LTAIP, que podrá ser prorrogable otro más.
2. La reclamación es recibida en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública con fecha 26 de diciembre de 2016. Toda vez que la solicitud no ha sido atendida en el plazo del mes legalmente previsto para ello, ha operado el silencio administrativo negativo respecto de la petición y se ha superado ampliamente el plazo para interponer la reclamación. No obstante, de acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial y con las previsiones contenidas en los artículos 122 y 124 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, relativas a la interposición de recurso de alzada y reposición, respectivamente, respecto de resoluciones presuntas, la presentación de una reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública frente a la desestimación de una solicitud de acceso a la información por silencio no estará sujeta a plazo.
3. El artículo 2 de la LTAIP indica que las disposiciones de esta ley serán aplicables a: "... D) Los Cabildos Insulares y los Ayuntamientos, los organismos autónomos, entidades empresariales, fundaciones, sociedades mercantiles y consorcios vinculados o dependientes de los mismos, así como las asociaciones constituidas por cualquiera de los anteriores,...". El artículo 63 del mismo cuerpo legal regula las funciones del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública e indica que resolverá las reclamaciones interpuestas contra los actos expresos o presuntos resolutorios de las solicitudes de acceso a la información de las entidades y organismos relacionados en el artículo 2.1 de la LTAIP, así como de los Cabildos Insulares, los Ayuntamientos y las entidades dependientes y vinculadas de los mismos.
4. Entrando ya en el fondo de la reclamación, la LTAIP reconoce en su artículo 35 que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública en los términos previstos en esta norma y en el resto del ordenamiento jurídico. A efectos de esta LTAIP, se entiende por información pública 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 esta ley y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.



5. La Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público definen a los consorcios como entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia y diferenciada, creada por varias administraciones públicas o entidades integrantes del sector público institucional, entre sí o con participación de entidades privadas, para el desarrollo de actividades de interés común a todas ellas dentro del ámbito de sus competencias.
6. La LTAIP regula su ámbito subjetivo de aplicación en el artículo 2,1 señalando que sus disposiciones serán de aplicación a: "d) Los cabildos insulares y los ayuntamientos, los organismos autónomos, entidades empresariales, fundaciones, sociedades mercantiles y consorcios vinculados o dependientes de los mismos, así como las asociaciones constituidas por cualquiera de los anteriores, en los términos establecidos en la disposición adicional séptima". Por tanto, resulta clara la aplicación de la LTAIP al Consorcio de Agua de Lanzarote. La información en materia de contratación es considerada por la LTAIP como información prioritaria, y por eso, se incluye una amplia información de los expedientes como obligación de publicidad activa. En el caso de los Cabildos, la Ley 8/2015, de Cabildos Insulares, en su artículo 112 también regula la información en materia de contratación, entendiéndose que, sin duda, lo solicitado es información pública, ya que en sus elementos esenciales debería de ser objeto de publicidad activa, en aplicación del artículo 28 de la LTAIP.
7. La Ley 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno contiene en su preámbulo de una afirmación fundamental: "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". Asimismo, el artículo 1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público señala: "La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos,"



8. Hay que tener en cuenta que el artículo 37 de la LTAIP establece que el derecho de acceso está sujeto y puede ser restringido a los límites establecidos en la legislación básica del Estado. En esta reclamación se estima que el único límite que puede invocarse en el acceso es el correspondiente a la garantía de confidencialidad en los procesos de toma de decisión. No obstante, los límites al derecho de acceso no se pueden invocar de manera genérica, sino que se deben motivar suficientemente si el acceso a la información puede generar un perjuicio efectivo para el derecho o interés en cuestión. Si este se valora como posible se debe ponderar este perjuicio con la concurrencia de un posible interés público o privado superior que justifique la concesión del acceso, para finalmente en virtud del principio de proporcionalidad, dar al menos acceso parcial a aquella parte de la información no afectada por el límite de que se trate.

El artículo 140 del Real Decreto Legislativo 3/2011, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), establece que los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los licitadores que éstos hayan designado como confidencial, carácter que tendrían los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas. La LTAIP, como ley posterior, permite ponderar si procede otorgar o denegar el acceso por este motivo. En todo caso, las declaraciones de confidencialidad que puedan hacer los contratistas solo vinculan a la Administración a respetarlas en la medida en que el contenido de la información protegida por estas declaraciones tenga la calidad que justifique la declaración.

En el perfil del contratante del Cabildo Insular de Lanzarote no son localizables los pliegos de cláusulas administrativas y técnicas del expediente 003 BIS/2012 y solo se localiza la publicación en el BOE de 15 de noviembre de 2012 el "Anuncio del Consorcio del Agua de Lanzarote para la contratación de la concesión de los servicios de abastecimiento de agua, saneamiento y reutilización en las Islas de Lanzarote y La Graciosa". En el punto 3,d del anuncio "Tramitación y procedimiento-Criterios de adjudicación", señala que estos serán:

- Oferta económica, de acuerdo con los criterios especificados en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.
- Oferta técnica, de acuerdo con los criterios especificados en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.



No es factible, como hace el Consorcio, indicar que la oferta presentada por Canal Isabel II Gestión S.A., es la recogida en el contrato suscrito entre el Consorcio del Agua de Lanzarote y dicha entidad. La oferta es un documento elaborado por el contratista privado y que forma parte de las condiciones de contratación en tanto la contratación permita variación o negociación, mientras que el contrato es un documento administrativo que se ajusta con exactitud a las condiciones de la licitación que determinan los pliego y las ofertas presentadas.

Por tanto, en base a los antecedentes y fundamentos jurídicos expuestos, resuelvo:

- 1) Estimar la reclamación formulada por [REDACTED], contra la denegación presunta de acceso a la información pública solicitada al Cabildo Insular de Lanzarote, relativa a información no contenida en el acceso anterior sobre el expediente de contratación de la concesión de los servicios de abastecimiento de agua, saneamiento y reutilización en las Islas de Lanzarote y La Graciosa. Concretamente la información relativa a: Actas del procedimiento negociado en materia económica y de recursos humanos y oferta presentada por el adjudicatario Canal de Isabel II Gestión, S.A en el expediente 003 BIS 12 por formar parte integrante del contrato suscrito entre dicha entidad y el Consorcio del Agua de Lanzarote de fecha 23 de mayo de 2013.
- 2) Requerir al Cabildo de Lanzarote para que, en el plazo de quince días hábiles, remita a [REDACTED] copia indicada en el resuelto anterior. En el mismo plazo de quince días hábiles, se ha de remitir al Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública copia de la información enviada a la reclamante para comprobar el cumplimiento de la presente resolución.

De acuerdo con el artículo 51 de la LTAIP, esta reclamación es 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.

En consecuencia, ante la presente resolución, que es plenamente ejecutiva y pone fin a la vía administrativa, proceden únicamente dos vías alternativas de actuación en derecho: el cumplimiento de la resolución en el plazo señalado o, en caso de disconformidad, la interposición de recurso contencioso-administrativo



Comisionado de Transparencia
y Acceso a la Información Pública

ante el juzgado de lo contencioso-administrativo que corresponda en plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de su notificación.

De no activarse el cumplimiento de la resolución estimatoria o, en su defecto, el recurso contencioso-administrativo, será de aplicación a los responsables de transparencia y acceso a la información pública de la administración reclamada el régimen de infracciones y sanciones previsto en el artículo 66 y siguientes de la LTAIP.

EL COMISIONADO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Daniel Cerdán Elcid



Sr. Presidente del Cabildo Insular de Lanzarote

