

R2017000159

Resolución de estimación sobre solicitud de información al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria relativa a las ofertas presentadas para la licitación del contrato de arrendamiento de industria del Hotel Santa Catalina.

Palabras clave: Ayuntamiento. Información de los contratos. Contratos privados.

Sentido: Estimación.

Origen: Silencio administrativo

Con fecha 4 de diciembre de 2017 se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, reclamación de [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 desestimación presunta por silencio administrativo de solicitud de acceso a la información pública formulada al Ayuntamiento Las Palmas de Gran Canaria, en relación con petición de acceso de 16 de octubre de 2017, relativa a copia de las ofertas presentadas para la licitación del contrato de arrendamiento de industria del Hotel Santa Catalina.

En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP, se solicitó el 2 de enero de 2018 al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, el envío en el plazo máximo de quince días de copia completa y ordenada del expediente de acceso a la información, informe al respecto, así como cuanta información o antecedentes considerase oportunos. Como órgano responsable del derecho de acceso a la información, se le dio la consideración de interesado en el procedimiento así como la oportunidad de realizar las alegaciones que estimase convenientes a la vista de la reclamación. Ante la falta de contestación este requerimiento se reiteró el 31 de enero de 2018. A la fecha de emisión de esta resolución no ha habido respuesta alguna a este requerimiento ni se ha remitido expediente alguno.

Consideraciones jurídicas:

El artículo 2,1,d) de la LTAIP indica que las disposiciones de esa 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, en los términos establecidos en la disposición adicional séptima”.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la LTAIP, “contra la resolución, expresa o presunta, de la solicitud de acceso podrá interponerse reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa”. Entre las funciones del Comisionado, el artículo 63.1. a) nos dice que le corresponde la resolución de las reclamaciones que se interpongan 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 esta Ley, así como de los cabildos insulares, ayuntamientos y entidades dependientes y vinculadas de los mismos.

La LTAIP en el apartado 1 de su artículo 53, indica que la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo. 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 de 16 de octubre de 2017 y toda vez que la reclamación se ha presentado el 4 de diciembre de 2017, se ha formulado en plazo legal para su interposición.

Examinada la documentación existente en la web del Ayuntamiento, se comprueba que en la web de la empresa pública Sociedad Municipal de Gestión Urbanística de Las Palmas de Gran Canaria S.A. (GEURSA) se encuentran publicada la documentación correspondiente a diferentes fases del proyecto hasta la resolución de adjudicación del contrato de explotación del Hotel Santa Catalina en régimen de arrendamiento de industria realizada el día 6 de noviembre de 2017. Por tanto, no figura publicado el contrato formalizado. La empresa Hotel Santa Catalina, S.A. es propiedad 100% del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y su objeto social es la realización, gestión y explotación de toda clase de actividades comerciales, industriales, de prestación de servicios de toda índole que se refieran a la hostelería en general y, concretamente, al estudio, promoción, montaje, gestión, explotación, administración, arrendamiento de las empresas dedicadas a materias de hostelería, tales como hoteles, restaurantes, cafeterías, bares y otros establecimientos similares, salas de espectáculos o fiestas, incluida la explotación de casinos de juegos o

similares. Puede tomar o ceder en arrendamiento o por cualquier otro título, total o parcialmente, bienes inmuebles o explotaciones para el ejercicio de las actividades especificadas anteriormente. Debido a la falta de colaboración del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria al no formular alegaciones ni aportar expediente de acceso, se desconoce el instrumento jurídico a través del cual la empresa pública Sociedad Municipal de Gestión Urbanística de Las Palmas de Gran Canaria S.A. (GEURSA), opera una contratación cuyo titular es otra empresa pública: Hotel Santa Catalina, S.A..

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 Ley y en el resto del ordenamiento jurídico. A efectos de esta Ley, 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.

De acuerdo con el artículo 28 de la LTAIP, la información de contratos está comprendida como obligación de publicidad activa y se ha de publicar en el portal de transparencia:

“1. La Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, en cuanto a la actividad contractual de sus órganos de contratación y de los organismos y entidades vinculadas o dependientes, publicarán y actualizarán la información siguiente:

- a) La información general de las entidades y órganos de contratación.
- b) La información sobre los contratos programados, los contratos adjudicados, las licitaciones anuladas y cualquier otra que se considere necesaria o conveniente para la adecuada gestión de la contratación.
- c) La información sobre las licitaciones en curso, con acceso a la totalidad de las condiciones de ejecución del contrato y, en su caso, la restante documentación complementaria.
- d) La composición y convocatorias de las mesas de contratación.
- e) La información sobre preguntas frecuentes y aclaraciones relativas al contenido de los contratos.

2. Asimismo, respecto de los contratos formalizados, y sin perjuicio de la información que

deba hacerse pública en el perfil del contratante y de la que ha de inscribirse en el Registro de Contratos del Sector Público, deberá publicar y mantener actualizada la información siguiente:

- a) Los contratos formalizados, con indicación del objeto, la duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado, los instrumentos a través de los que en su caso se haya publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad de los adjudicatarios.
- b) Los datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público.
- c) El número de contratos menores formalizados, trimestralmente, especificando el importe global de los mismos y el porcentaje que representan respecto de la totalidad de los contratos formalizados.
- d) Las modificaciones de los contratos formalizados, así como las prórrogas y variaciones del plazo de duración o ejecución.
- e) Las penalidades impuestas, en su caso, por incumplimiento de los contratistas.
- f) La relación de contratos resueltos. Específicamente, se harán públicas las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos.”

De los datos obtenidos vía web ante la falta de colaboración del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria al no presentar alegaciones ni aportar expediente de acceso, se entiende que la empresa Hotel Santa Catalina, S.A. es una entidad perteneciente al sector público que no tiene la consideración de poder adjudicador, por tanto sus contratos tienen la consideración de privados. Recordemos el artículo 192.1 del entonces vigente Real Decreto Legislativo 3/2011, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, indica al regular el régimen de adjudicación de contratos que “Los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan la consideración de poderes adjudicadores deberán ajustarse, en la adjudicación de los contratos, a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación”.

De este principio de publicidad y transparencia que contiene la normativa de este contrato, así como de que las obligaciones de publicidad activa de la LTAIP se derivan del ámbito de aplicación subjetivo de la misma en función de ser una sociedad mercantil propiedad al 100% de un ayuntamiento, se deduce que se está incumpliendo la obligación de publicar el contrato formalizado conforme establece el artículo 28.2.a) de la LTAIP. Es el artículo 154 del Real Decreto Legislativo 3/2011 citado el que determina que la formalización de los contratos cuya cuantía sea igual o superior a las cantidades indicadas en el artículo 138.3 se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación indicando, como mínimo, los mismos datos mencionados en el anuncio de la adjudicación.

Una vez analizado el contenido de la solicitud y hecha una valoración de la misma, está claro que estamos ante una petición de información claramente administrativa debido a las amplias obligaciones de difusión que tiene para publicidad activa.

Ante la posible aplicabilidad del alguno de los límites del artículo 37 de la LTAIP, concretamente los intereses económicos y comerciales (art. 27.1.h)) y el de la propiedad intelectual e industrial (art. 27.1.j)) se recuerda que el apartado 2 de este mismo artículo establece que “La aplicación de los límites a que se refiere el apartado anterior 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”. Además, este supuesto ha sido tratado ya por Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales en su Resolución 916/2015, que ha manifestado que “el órgano de contratación sólo está obligado a guardar reserva (y, por lo tanto, a denegar el acceso) respecto de la información que los propios licitadores hayan designado como confidencial al presentar su oferta, declaración que, por lo demás, en ningún caso puede extenderse a la totalidad de la misma”. Si no media esa declaración, la regla es que deberá permitirse el examen de la documentación presentada por los licitadores concurrentes, en consonancia con el derecho de acceso que reconoce el artículo 35 de la LTAIP. La declaración de confidencialidad es necesaria para plantearse un límite, pero no vincula al órgano de contratación, que debe comprobar si los extremos que los empresarios han señalado como tales merecen dicha calificación.

Respecto al límite de la protección de datos personales regulada en el artículo 38 de la LTAIP todos los licitadores son personas jurídicas que carecen de la protección de datos personales que da la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal,

pero en la documentación de la oferta pueden existir datos de personas que prestan servicio o colaboran con dicha empresa por lo que se puede, previamente a la entrega de la información solicitada, disociar la información de este tipo de datos o acudir a dar acceso a la información, previa ponderación razonada del interés público en la divulgación y los derechos de las personas afectadas. No puede avanzar más este Comisionado ante la ausencia de motivación al acceso en la petición del reclamante y ante la falta de colaboración del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria para tener datos de las ofertas de los licitadores.

La LTAIP regula en su Título III. "Derecho de acceso a la información pública", capítulo II, el procedimiento de acceso a la información pública, y este implica la obligatoriedad de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, conforme al artículo 42 de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, vigente en el momento de la solicitud de información. En el mismo sentido regula esta obligatoriedad el artículo 21 de la reciente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por todo lo expuesto se adopta la siguiente resolución:

1. Estimar la reclamación presentada por [REDACTED] contra la falta de respuesta de petición de información pública realizada ante el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el día 16 de octubre de 2017, relativa a copia de las ofertas presentadas para la licitación del contrato de arrendamiento de industria del Hotel Santa Catalina.

El acceso requerirá el análisis previo por el Ayuntamiento de la aplicabilidad de los posibles límites derivados de los artículos 37 y 38 de la LTAIP, realizado en su caso la ponderación exigida por el artículo 37.2 en el caso de existir alguna cláusula de confidencialidad respecto a alguno de los documentos de las ofertas y a disociar los datos personales de las mismas o a dar acceso a la información, previa ponderación razonada del interés público en la divulgación y los derechos de las

personas afectadas.

2. Requerir al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria para que publique en el plazo de 15 días hábiles en el perfil de contratante del órgano de contratación los datos del contrato, conteniendo como mínimo, los mismos datos mencionados en el anuncio de la adjudicación.
3. Requerir al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria a entregar al reclamante la documentación señalada en el resuelto primero, en el plazo de quince días hábiles y en formato accesible.
4. Requerir al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria para que en el plazo de quince días hábiles, remita a este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública copia de la información enviada al reclamante y acreditación de su recepción, para comprobar el cumplimiento de la presente resolución.
5. Instar al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria a cumplir el procedimiento establecido para el acceso a la información pública en la LTAIP, resolviendo las peticiones de información que le formulen.
6. Recordar a los servicios referidos que el incumplimiento de la obligación de resolver en plazo las solicitudes de acceso a la información pública y no atender a los requerimientos del Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en caso de reiteración constituyen infracciones graves/muy graves previstas en el artículo 68 de la LTAIP.

De acuerdo con el artículo 51 de la LTAIP, esta reclamación, que es plenamente ejecutiva, es sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Contra la presente resolución emanada de un órgano del Parlamento de Canarias y que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo en

el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente a aquel en que se notifique la resolución, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Santa Cruz de Tenerife del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

EL COMISIONADO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Daniel Cerdán Elcid

Resolución firmada el 18/03/2018



SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA