

R2021000229

Resolución estimatoria sobre solicitud de información a la Consejería de Sanidad relativa a un contrato del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales.

Palabras clave: Gobierno de Canarias. Consejería de Sanidad. Información de los contratos. Prevención de riesgos laborales. Información inexistente.

Sentido: Estimatoria.

Origen: Resolución estimatoria.

Vista la reclamación tramitada en el Servicio de Reclamaciones y Asuntos Generales contra la Consejería de Sanidad, y teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

Primero.- Con fecha 8 de enero de 2021 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 adelante, LTAIP), contra la falta de respuesta a solicitud de información formulada a la Consejería de Sanidad el 3 de diciembre de 2020 y relativa a **un contrato del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales**, identificada con la referencia R2021000017.

Segundo.- En concreto, el ahora reclamante, tras exponer que *“en 2016 se realizó en el Servicio de Rehabilitación del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno Infantil de Gran Canaria una Evaluación de Riesgos Psicosociales por parte de la empresa PREMAP Seguridad y Salud. Que dicha encuesta fue contratada por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la Consejería de Sanidad, dependiente de la Secretaría General Técnica”*, solicitó:

- a) *“Copia de dicho contrato, con identificación de los firmantes de dicho contrato.*
- b) *Copia del pliego de prescripciones técnicas de dicho contrato, con identificación del firmante de dicho pliego.*
- c) *Identificación de quién encargó la realización del pliego de prescripciones técnicas y la firma de dicho encargo/contrato y en base a qué necesidades se hizo.*
- d) *Identificación nominal y documento de designación del Director de los Trabajos de dicho contrato.*
- e) *Copia (o documento acreditativo) de la publicación de dicho contrato.*
- f) *Copia (o documento acreditativo) del informe del órgano de contratación justificando de manera motivada la necesidad del contrato.*
- g) *Copia (o documento acreditativo) de la aprobación de dicho gasto.*
- h) *Copia del anuncio de información previa.*

- i) *Copia (o documento acreditativo) de la inscripción de dicho contrato en el Registro de Contratos del Sector Público.*
- j) *Copia de los presupuestos presentados previos a la formalización del contrato.*
- k) *Que dicha información se le aporte siguiendo las recomendaciones de la AEPD y del comisionado de transparencia para la protección de datos personales.*
- l) *Que dicha información se le sea comunicada en los plazos y la forma que establece la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública de Canarias."*

Tercero.- En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP, el 11 de febrero de 2021, se le solicitó el envío de copia completa y ordenada del expediente de acceso a la información, informe al respecto, así como cuanta información o antecedentes considerase oportunos. El 6 de abril de 2021, con registro número 2021-000395, se recibió en este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública respuesta de la Consejería de Sanidad remitiendo la Resolución n.º 56/2021, de 5 de abril, de la Secretaría General Técnica por la que se concede el acceso a la información solicitada. Asimismo, comunica que la misma se notificó al interesado el 5 de abril de 2021. Ello dio lugar a que este comisionado resolviese mediante estimación formal la reclamación de referencia R2021000017 que se había interpuesto contra la falta de respuesta a solicitud de fecha 3 de diciembre de 2020 y declarase la terminación del procedimiento al haberse contestado la referida solicitud de información.

Cuarto.- El 19 de abril de 2021 se recibió una nueva reclamación del mismo reclamante en este caso contra dicha Resolución de la Secretaria General Técnica de Sanidad número 56/2021, de 5 de abril, por la que se le concedió el acceso a la información, que es la reclamación que ahora nos ocupa y que en su fundamentación jurídica informa de lo que a continuación se expone:

"III.- La información solicitada se refiere a un contrato menor de servicios tramitado en el año 2016 y por tanto, cuando era de aplicación la regulación contenida en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

En el artículo 138.3 se establece que "Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 111. Se consideran contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos... "

Por su parte, el artículo 111.1 del mismo texto legal establece que, "en los contratos menores definidos en el artículo 138.3, la tramitación del expediente solo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan".

Por último, el artículo 154.1, en relación con la exigencia de publicidad de la formalización de

los contratos, excluye a los contratos menores al decir 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".

IV.- De acuerdo con lo anterior, la tramitación de estos contratos no exige la aprobación de pliegos de cláusulas administrativas, ni pliego de prescripciones técnicas, ni era obligatoria la publicación de su adjudicación en el "perfil del contratante" de esta Administración Pública."

Quinto.- Conforme a lo anterior, la citada resolución 56/2021, de 5 de abril, en su resuelto único recoge que se concede "el acceso a la información que obra en esta Secretaría general Técnica en relación con el contrato menor de servicios referido en su solicitud, que es la siguiente:

- *Contrato Sujeto a regulación armonizada: No.*
- *Entidad Adjudicadora: Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad.*
- *Aplicación Presupuestaria: 2016 1402 311ª 2271100*
- *Lugar de ejecución: Servicio de Rehabilitación del Complejo Hospitalario Insular Materno Infantil (CHUIMI), ubicado en el edificio del antiguo Hospital Militar Juan Carlos I: compuesto por una zona de consultas, zona administrativa, gimnasio y diversas salas de tratamiento y almacenes.*
- *Adjudicatario: PREPAM SEGURIDAD Y SALUD, SL. NIF: B84412683*
- *Importe de adjudicación: 4.446,00€ (sin IGIC)*
- *Importe con impuestos: 4.757,22€*
- *Proceso de licitación:*
 - *Procedimiento: Contrato Menor.*
 - *Tramitación: Ordinaria.*
 - *Tramitación del Gasto: Ordinaria."*

Sexto.- En su nueva reclamación el ahora reclamante manifiesta "haber solicitado información sobre quién encargó la realización del pliego de prescripciones técnicas y la firma de dicho contrato, identificación del director de dichos trabajos, informe del órgano de contratación justificando de manera motivada dicho contrato, copia de la aprobación de dicho contrato... además de copia del mismo, dicha información no se aporta,..."

Séptimo.- En base a los artículos 54 y 64 de la LTAIP, el 5 de mayo de 2021, se solicitó el envío 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 Consejería de Sanidad se le considera interesado en el procedimiento pudiendo realizar las alegaciones que estimase convenientes a la vista de la reclamación.

Octavo.- El 27 de mayo de 2021, con registro número 613, se recibió en este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública amplia respuesta de la Secretaría General Técnica de Sanidad remitiendo copia completa y ordenada del expediente de acceso a la información e informe al respecto de fecha 26 de mayo de 2021, en el manifiesta que se entiende que, según la normativa aplicable a los contratos menores, la Resolución nº 56/2021, de 5 de abril, contiene la información completa que se debe incluir en un expediente de esta naturaleza añadiendo, respecto a las alegaciones presentadas por el reclamante que:

“- En cuanto a "quién encargó la realización del pliego de prescripciones técnicas y la firma del contrato", hay que decir que el único dato que consta en el expediente (ver primer párrafo de la Memoria de conformidad con el presupuesto de la empresa) es que fue una necesidad expresada por la Unidad de Prevención de Riesgos Laborales del CHUIMI, junto con otras necesidades de esta unidad para el ejercicio 2016 y junto con las expresadas por el resto de unidades de PRL para dicho ejercicio. Esta información se recabó y se contestó mediante correos electrónicos internos que no se tienen que incluir en el expediente de acceso (artículo 43.1 letra b) de la Ley 12/2014).

- En cuanto a la identificación del director de dichos trabajos, no consta en el expediente esta identificación.

- En cuanto al informe del órgano de contratación justificando de manera motivada dicho contrato, nos remitimos a lo expresado respecto a quién encargó el trabajo.

- En cuanto a la copia de aprobación de dicho contrato... además de copia del mismo, hay que insistir que en los contratos menores no existe un documento contractual propiamente dicho como en el caso de los contratos mayores. En este expediente, lo que consta es la documentación remitida a la Oficina Presupuestaria para hacer el documento contable de reserva de crédito y que incluye los siguientes documentos:

- El presupuesto presentado por la empresa.

- La memoria de conformidad con el mismo.

- Además, en este caso, y por la propia naturaleza del trabajo a realizar (evaluación de riesgos laborales) la Unidad responsable consideró conveniente definir las condiciones técnicas del servicio que se debía de prestar por la empresa. Este documento, aunque se le llame "Pliego de prescripciones técnicas", no es literalmente el pliego que se exige en los contratos mayores, pero contribuye a la delimitación del objeto del contrato menor. Este documento, aceptado por la empresa, se incluye en el expediente, aunque como se ha dicho, no es un documento preceptivo en este tipo de contratos."

Noveno.- No consta acreditación de que por parte de la entidad reclamada se haya dado traslado de esta información al ahora reclamante.

A tales antecedentes son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.- El artículo 2.1 de la LTAIP indica que las disposiciones de esa ley serán aplicables a “a) La Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias”. El artículo 63 de la misma Ley regula las funciones del comisionado o comisionada de Transparencia y Acceso a la Información Pública e indica que ejercerá 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.

II.- 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. Conforme al artículo 5.b) de la referida 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”. Es claro que la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información como el acceso a una información existente y en posesión del organismo que recibe la solicitud, ya sea porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

III.- 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 Pública con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa. Los plazos para las respuestas a solicitudes de acceso y posibles reclamaciones ante el Comisionado de Transparencia se concretan en los artículos 46 y 53 de la LTAIP, que fijan un plazo máximo de un mes para resolver sobre la solicitud y de otro mes para interponer la reclamación, contándose 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. La reclamación se recibió en el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública con fecha 19 de abril de 2021. Toda vez que la resolución contra la que se reclama es de fecha 5 de abril de 2021, se ha interpuesto la reclamación en plazo.

IV.- Examinada la documentación remitida por la Consejería de Sanidad el 27 de mayo de 2021 y teniendo en cuenta la normativa de aplicación en materia de contratos menores entiende este comisionado que con la Resolución n.º 56/2021, de 5 de abril, se dio debida respuesta al ahora reclamante en relación a la documentación contenida en el expediente del contrato menor que nos ocupa. Ahora bien, en el informe de 26 de mayo de 2021, parte del cual se ha reproducido en el antecedente de hecho noveno, se pone de manifiesto que determinada información no se tiene que incluir en el expediente de acceso, la inexistencia en el expediente de varios de los documentos requeridos por el ahora reclamante al no ser preceptivos en un

contrato menor y la existencia de un documento denominado pliego de prescripciones técnicas aunque que no es literalmente el pliego que se exige en los contratos mayores.

V.- Debe tenerse en cuenta que lo que se reconoce en la Ley es el derecho a la información y no al documento, no siendo necesario, por lo tanto, que la información se encuentre previamente recogida en soporte documental para proporcionarla. Esto constituye, y así lo destaca por ejemplo la Resolución 142/2016, de 28 de septiembre de la Comisión de Garantía de Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña, *“uno de los aspectos importantes de la nueva regulación general de la transparencia”*. En efecto, esta resolución, que puede consultarse en la dirección web <http://www.gaip.cat/>, recoge que: *“La noción amplia de información pública susceptible de acceso por parte de la ciudadanía (y, por tanto, también por los electos locales) es también uno de los aspectos importantes de la nueva regulación general de la transparencia contenida en la Ley estatal 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. El artículo 13 de la citada ley estatal, dispone que “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 este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.”*” Y en el mismo sentido, el artículo 5 de la LTAIP que ya hemos reproducido.

VI.- Asimismo, es importante subrayar que el derecho de acceso solo permite obtener información ya existente, no habilitando para obligar a la Administración (u otro sujeto obligado) a elaborar información nueva, incluso aunque dicha información debiera haberse generado en su momento. Así, el derecho de acceso no faculta para exigir, por ejemplo, la realización a posteriori de trámites que no se practicaron al tramitar un determinado procedimiento, ni la motivación de decisiones previamente tomadas, ni la adopción de actos administrativos, ni la realización de estudios, informes, inspecciones o analíticas, ni que se informe sobre las actuaciones que se piensa llevar a cabo en el futuro sobre un determinado asunto (salvo que dichas actuaciones futuras se encuentren ya plasmadas en algún documento existente), etc.

En este sentido se pronuncia, entre otras, la Sentencia 60/2016, de 25 de abril de 2016, del Juzgado Central Contencioso-Administrativo nº 9 de Madrid en procedimiento ordinario 33/2015, referente al coste de cada uno de los canales de televisión de RTVE. Esta sentencia estima el recurso interpuesto por la representación procesal de RTVE contra la resolución nº R/0105/2015 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, la cual anula y deja sin efecto al considerar que el artículo 13 de la LTAIBG *“reconoce el derecho de los ciudadanos al acceso a la información, pero a la **información que existe** y que está ya disponible, lo que es distinto de reconocer el derecho a que la Administración produzca, aunque sea con medios propios, información que antes no tenía”*.

En tales supuestos, este comisionado considera que debe darse respuesta al reclamante

indicando que la información solicitada no existe, a fin de que pueda actuar en consecuencia, denunciarlo y exigir las responsabilidades (políticas, jurídicas o de otra índole) que la falta de generación de dicha información pueda, eventualmente, comportar.

VII.- Visto que en el informe remitido por la Secretaría General Técnica se hace referencia, respecto a cierta información solicitada, a la causa de inadmisión recogida en el artículo 43.1.b) de la LTAIP, referida a la documentación auxiliar o de apoyo, debe tomarse en consideración, entre otros, lo dispuesto en el Criterio Interpretativo 6/2015, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en el que se indica que las causas de inadmisión “*deben ser interpretadas de forma restrictiva y su aplicación ha de ser siempre debida y convenientemente motivada*” y que debe ser el carácter de auxiliar o de apoyo de la documentación y no el formato que adopte o la denominación que se aplique lo que permitirá, de forma motivada, aplicar este precepto.

Por todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 63 de la Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y de acceso a la información pública,

RESUELVO

1. Estimar la reclamación presentada por [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 adelante, LTAIP), contra la Resolución n.º 56/2021, de 5 de abril, de la Secretaría General Técnica de Sanidad y relativa a la información solicitada y no facilitada sobre **un contrato del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales**.
2. Requerir a la Consejería de Sanidad para que dé respuesta en el plazo de 15 días hábiles a lo solicitado por el reclamante aunque esa respuesta consista únicamente en informar de la inexistencia de la información solicitada.
3. Requerir a la Consejería de Sanidad a que en ese mismo plazo remita a este Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, copia de la información enviada al reclamante con acreditación de su entrega, para comprobar el cumplimiento de la presente resolución.

Queda a disposición del reclamante la posibilidad de presentar nueva reclamación ante el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública en el caso de que la respuesta suministrada por la Consejería de Sanidad no sea considerada adecuada a la petición de información formulada.

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, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En consecuencia, ante la presente resolución emanada de un órgano del Parlamento de Canarias, que es plenamente ejecutiva y que pone fin a la vía administrativa, proceden únicamente dos vías alternativas de actuación en derecho: el cumplimiento de la resolución en el plazo señalado en la misma o, en caso de disconformidad, la interposición de 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.

De no activarse el cumplimiento de esta resolución estimatoria o, en su defecto, el recurso contencioso-administrativo, será de aplicación a los responsables de transparencia y acceso a la información pública del ente reclamado, el régimen sancionador previsto en los artículos 66 y siguientes de la LTAIP.

EL COMISIONADO DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Daniel Cerdán Elcid

Resolución firmada el 30-06-2021


SRA. SECRETARIA GENERAL TÉCNICA DE SANIDAD