



RESOLUCIÓN 695/2021, de 18 de octubre
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Artículos: 2 y 24 LTPA

Asunto Reclamación interpuesta por XXX, contra el Ayuntamiento de Nerja (Málaga), por denegación de información pública

Reclamación 444/2020

ANTECEDENTES

Primero. El ahora reclamante presentó, el 18 de septiembre de 2020, escrito dirigido al Ayuntamiento de Nerja (Málaga) por el que solicita:

"[Nombre de la persona reclamante], XXX del Excmo. Ayuntamiento de Nerja, con DNI. [numero de identificación de la persona reclamante], y con domicilio a efectos de notificaciones en [dirección de la persona reclamante], al amparo de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y en el artículo 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, reconoce el derecho de los miembros de las Entidades Locales a obtener del Alcalde cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función. Para poder fiscalizar los órganos de gobierno municipales, en el ejercicio de su función, necesita disponer de



algunos datos e informaciones que requieren de la autorización de la Alcaldía, ya que están excluidos del acceso libre a la información a que se refiere el artículo 15 del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales, como cargo representativo local solicita autorización para acceder a la información pública que obra en poder de esa Corporación.

“La documentación que se relaciona a continuación, y cualquier otra en referencia al expediente o expedientes de concesión administrativa de la prestación de servicios en la Conserjería y socorrismo del Polideportivo Municipal, sito en calle Carlos Millón n.º 9.

“Solicita:

“-Expediente completo de la concesión administrativa y posterior adjudicación del contrato público de la prestación de servicios en el Polideportivo Municipal, sito en calle Carlos Millon n.º 9.

“-Posteriores prorrogas del contrato.

“-Posteriores licitaciones y la certificación del estado actual de la presente adjudicación y adjudicataria.

“-Así como, sean facilitados nombre/s de empresa/s o persona/s física/s que a día de hoy esta explotando el bien público, concejalía competente en la materia y funcionarios responsables.”

Segundo. El 21 de octubre de 2020 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación contra la ausencia de respuesta, en la que el interesado expone lo siguiente:

“Como XXX solicite, documentación relativa al contrato de servicios del Polideportivo Municipal y sus posteriores prorrogas, y a día de hoy no he recibido respuesta alguna, por lo que, como consecuencia de lo anteriormente expuesto, solicito el amparo de ese Consejo.”

Tercero. Con fecha 26 de noviembre de 2020, el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó a la entidad reclamada copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. Dicha solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico de fecha 27 de noviembre de 2020 a la Unidad de Transparencia de la entidad reclamada.



Cuarto. Hasta la fecha no consta a este Consejo respuesta alguna del Ayuntamiento reclamado a la documentación solicitada por este Consejo ni remisión de la información por parte del Ayuntamiento reclamado a la persona interesada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la reclamación interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1. b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA).

Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, “[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad”, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Antes de abordar el examen de la reclamación hemos de señalar que la ausencia de respuesta a una solicitud de información pública constituye un incumplimiento de la exigencia prevista en el artículo 32 LTPA, que dispone que las solicitudes “deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible”, de acuerdo con lo establecido en el artículo 20.1 Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, en adelante LTAIBG.

A este respecto, no resulta inoportuno recordar que todos los órganos y entidades incluidos en el ámbito de aplicación de la LTPA están obligados a resolver expresamente en plazo las solicitudes de acceso a información pública que les sean planteadas, y que el incumplimiento de la obligación de resolver en plazo puede ser constitutiva de infracción, según dispone el régimen sancionador de la LTPA.

Por otra parte, el Ayuntamiento no ha contestado al requerimiento de informe y expediente desde que le fue solicitado con fechas de 26 y 27 de noviembre de 2020. A este respecto, resulta oportuno recordar que la falta de colaboración en la tramitación de la reclamación puede igualmente resultar constitutiva de infracción, según prevé el citado régimen



sancionador. Otra consecuencia directa de la ausencia de respuesta en plazo es la producción de un acto presunto de denegación de la solicitud planteada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 20.4 LTAIBG, y contra dicho acto se interpone la reclamación que ahora hemos de analizar.

Tercero. Dicho lo anterior, es asimismo pertinente hacer la siguiente observación antes de entrar en el fondo del asunto. De conformidad con lo establecido en el artículo 28 LTPA, *“el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso se regirá por lo establecido en la legislación básica en materia de transparencia y por lo previsto en esta Ley”*. Por su parte, el artículo 24.3 LTAIBG establece que *“[l]a tramitación de la reclamación se ajustará a lo dispuesto en materia de recursos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”*. Con base en ese marco normativo, este Consejo, una vez que tiene entrada la reclamación, procede a solicitar a la entidad reclamada de la información el expediente derivado de la solicitud de información, que esencialmente se refiere a la propia solicitud de información y cuantas actuaciones se deriven de la misma; es decir, fecha en la que tuvo entrada su solicitud en la entidad, trámites de alegaciones concedidos ex 19.3 LTAIBG a personas que puedan resultar afectadas, contestación de los interesados, emisión de informes al respecto, acuerdos de ampliación de plazo, resolución acordada y fecha de notificación y cuantos otros trámites sean acordados durante el procedimiento de resolución. Igualmente se solicita a la entidad un informe y cuantos antecedentes, información o alegaciones consideren oportuno para la resolución de la reclamación.

Esta solicitud se realiza no sólo por estar regulado expresamente para la resolución de las reclamaciones, sino porque se considera preciso para que este Consejo disponga de los elementos de juicio necesarios y conozca la posición de la entidad reclamada ante las alegaciones vertidas en la reclamación. Por tal razón, no resulta casual que el artículo 52.2.c) LTPA disponga como infracción grave en la que pueden incurrir las autoridades, directivos y personal de las entidad reclamadas *“[l]a falta de colaboración en la tramitación de las reclamaciones que se presenten ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía”*.

En el caso que nos ocupa, y como se refleja en los antecedentes, fue solicitada a la entidad reclamada la citada documentación e informe y, hasta la fecha, no consta que ha sido remitida a este Consejo.



Comoquiera que sea, conforme a lo previsto en el 80.3, puesto en relación con el artículo 22.1.d), ambos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se prosiguen las actuaciones en orden a resolver la presente reclamación.

Cuarto. Según establece el artículo 24 LTPA todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública sin más limitaciones que las contempladas en la Ley. Esto supone que rige una regla general de acceso a la información pública, que sólo puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permitan dicha limitación.

Así ha venido por lo demás a confirmarlo el Tribunal Supremo en la Sentencia n.º 1547/2017, de 16 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera): *“La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. [...] Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley...”* (Fundamento de Derecho Sexto).

Quinto. Según define el art. 2 a) LTPA, se considera “información pública” sujeta a las exigencias de la legislación de transparencia *“los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”*. Y no cabe albergar duda que la información solicitada *“expediente o expedientes de concesión administrativa de la prestación de servicios en la Conserjería y socorrismo del Polideportivo Municipal”* cabe incardinarla en el concepto de “información pública” que ofrece el transcrito art. 2 LTPA.

No habiendo sido alegada por la entidad reclamada ninguna limitación impeditiva del acceso, este Consejo no puede por menos que, de acuerdo con la regla general de acceso a la información citada, estimar parcialmente la solicitud que la reclamante formulo ante el Ayuntamiento el 18 de septiembre de 2020, referida en los antecedentes, y que resultó desestimada por resolución presunta. Y en la hipótesis de que no exista alguna de la



documentación referida, el Ayuntamiento deberá transmitir expresamente esta circunstancia al ahora reclamante.

En consecuencia, la entidad reclamada debe ofrecer a la interesada la información en los términos formulados en su solicitud. Información que ha de facilitarse, preferentemente, en el formato elegido por la reclamante en su escrito de solicitud (artículo 34.1 LTPA).

Sexto. Sin embargo, la distinta naturaleza de las cuatro peticiones incluidas en la solicitud obligan a que este Consejo deba realizar algunas precisiones.

En primer lugar, algunas de las peticiones deberán ser satisfechas directamente por el Ayuntamiento, al no existir previsión legal que lo impida. Así, el Ayuntamiento deberá poner a disposición del solicitante la siguiente información relativa al Polideportivo Municipal, sito en calle Carlos Millon n.º 9.

1. Información publicada o que debería estar publicada en el Portal del Contratante del Ayuntamiento respecto al contrato de concesión administrativa de prestación de servicios, en cumplimiento del contenido del artículo 63 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Más específicamente, se debe conceder el acceso a:

- a) La memoria justificativa del contrato, el informe de insuficiencia de medios en el caso de contratos de servicios, la justificación del procedimiento utilizado para su adjudicación cuando se utilice un procedimiento distinto del abierto o del restringido, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato o documentos equivalentes, en su caso, y el documento de aprobación del expediente.
- b) El objeto detallado del contrato, su duración, el presupuesto base de licitación y el importe de adjudicación, incluido el Impuesto sobre el Valor Añadido.
- c) Los anuncios de información previa, de convocatoria de las licitaciones, de adjudicación y de formalización de los contratos, los anuncios de modificación y su justificación, los anuncios de concursos de proyectos y de resultados de concursos de proyectos, con las excepciones establecidas en las normas de los negociados sin publicidad.
- d) Los medios a través de los que, en su caso, se ha publicitado el contrato y los enlaces a esas publicaciones.



- e) El número e identidad de los licitadores participantes en el procedimiento, así como todas las actas de la mesa de contratación relativas al procedimiento de adjudicación o, en el caso de no actuar la mesa, las resoluciones del servicio u órgano de contratación correspondiente, el informe de valoración de los criterios de adjudicación cuantificables mediante un juicio de valor de cada una de las ofertas, en su caso, los informes sobre las ofertas incurso en presunción de anormalidad a que se refiere el artículo 149.4 y, en todo caso, la resolución de adjudicación del contrato.
- f) En su caso, la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato, el desistimiento del procedimiento de adjudicación, la declaración de desierto, así como la interposición de recursos y la eventual suspensión de los contratos con motivo de la interposición de recursos
- g) En su caso, los procedimientos anulados, la composición de las mesas de contratación que asistan a los órganos de contratación, así como la designación de los miembros del comité de expertos o de los organismos técnicos especializados para la aplicación de criterios de adjudicación que dependan de un juicio de valor en los procedimientos en los que sean necesarios. En todo caso deberá publicarse el cargo de los miembros de las mesas de contratación y de los comités de expertos, no permitiéndose alusiones genéricas o indeterminadas o que se refieran únicamente a la Administración, organismo o entidad a la que representen o en la que prestasen sus servicios.

El Ayuntamiento podrá utilizar la previsión del artículo 22.3 LTBG, con la interpretación realizada por este Consejo (por todas, la Resolución 59/2020, de 26 de febrero).

2. Posibles prórrogas del contrato.

3. Posteriores licitaciones y la certificación del estado actual de la presente adjudicación y adjudicataria. Respecto a la petición de certificación, esta petición debe entenderse como que el Ayuntamiento debe informar sobre el estado de tramitación del procedimiento, sin necesidad de expedir un certificado. A la vista del concepto de información pública del que parte la legislación reguladora de la transparencia, resulta evidente que la pretensión de la reclamante queda extramuros del ámbito objetivo protegido por la LTPA, pues con la misma no se persigue acceder a unos concretos documentos o contenidos que ya obren en poder del órgano reclamado, sino que la Administración emprenda ex novo determinadas actuaciones o adopte unas específicas medidas *“certificación del estado actual de la presente adjudicación y adjudicataria”* pretensión que resulta ajena al ámbito competencial de este Consejo. Esta



interpretación de la petición resulta más acorde al principio de libre acceso a la información (artículo 6 b) LTPA) y el derecho de acceso a la información pública (artículo 7 b) LTPA).

4. Nombre/s de empresa/s o persona/s física/s que a día de hoy esta explotando el bien publico, concejalía competente en la materia y funcionarios responsables.

La entidad reclamada debe ofrecer a la interesada la información preferentemente, en el formato elegido por la reclamante en su escrito de solicitud (artículo 34.1 LTPA).

Séptimo. En segundo lugar, y respecto al resto de información contenida en el expediente de contratación y que no esté o no deba estar publicada en el Portal del Contratante (ofertas y resto de documentación presentada por la empresa adjudicataria y resto de licitadores, así como otra documentación distintas a la indicada en el Fundamento jurídico anterior) concurre en el presente caso una circunstancia que impide que este Consejo pueda instar al Ayuntamiento reclamado a que ponga ya a disposición de la entidad solicitante la información pretendida. En efecto, tras examinar el expediente, se ha podido comprobar que no consta la concesión del trámite de alegaciones a los posibles terceros afectados, que en este caso serían la empresa que solicitan la obtención de la concesión administrativa al Ayuntamiento.

Este trámite resulta determinante para permitir a los afectados por la difusión de la información alegar lo que a sus derechos e intereses convenga; razón por la cual el artículo 19.3 LTAIBG se expresa en términos inequívocamente imperativos: *“Si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación”*.

En consecuencia, considerando que quedan perfectamente identificados para la Administración reclamada los terceros que pueden resultar afectados por la información referente a la solicitud de información, y no constando a este Consejo que se haya concedido dicho trámite, procede retrotraer el procedimiento de resolución de la solicitud al momento en el que el órgano reclamado conceda el trámite de alegaciones previsto en el mencionado art. 19.3 LTAIBG, debiendo informar a la persona solicitante de esta circunstancia. Y tras lo cual se continúe el procedimiento hasta dictarse la Resolución correspondiente.



El Ayuntamiento deberá ordenar la retroacción del procedimiento en el plazo máximo de diez días desde la notificación de esta Resolución. Y deberá resolver el procedimiento en el plazo máximo de resolución previsto en la normativa que le resulte de aplicación, contado igualmente desde la notificación de esta Resolución, sin perjuicio de la suspensión del plazo derivada del artículo 19.3 LTAIBG.

La resolución que ponga fin a dicho procedimiento podrá ser reclamada potestativamente ante este Consejo, circunstancia que deberá ponerse de manifiesto en su notificación en aplicación de lo previsto en el 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas.

En su caso, la información deberá proporcionarse previa disociación de los datos personales que eventualmente pudieran aparecer en la misma de acuerdo con el art. 15.4 LTAIBG.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar la reclamación interpuesta por XXX, contra el Ayuntamiento de Nerja (Málaga) por denegación de información pública, sin perjuicio de lo que se indica a continuación.

Segundo. Instar al Ayuntamiento de Nerja (Málaga), a que, en el plazo de diez días desde la notificación de la esta Resolución, ponga a disposición del reclamante la información contenida en el Fundamento Jurídico Sexto, en sus propios términos. Específicamente, se debe poner a disposición del reclamante la siguiente información sobre el Polideportivo Municipal, sito en calle Carlos Millon n.º 9:

- a) Información publicada o que debería estar publicada en el Portal del Contratante del Ayuntamiento respecto al contrato de concesión administrativa de prestación de servicios, en cumplimiento del contenido del artículo 63 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.
- b) Posibles prórrogas del contrato.



- c) Posteriores licitaciones y la certificación del estado actual de la presente adjudicación y adjudicataria.
- d) Nombre/s de empresa/s o persona/s física/s que a día de hoy esta explotando el bien publico, concejalía competente en la materia y funcionarios responsables.

Tercero. Instar al Ayuntamiento de Nerja (Málaga) a que proceda a la retroacción del procedimiento al trámite de alegaciones a terceras personas en lo que respecta a la información que no deba estar publicada en el Perfil del Contratante, en los términos indicados en el Fundamento Jurídico Séptimo.

Cuarto. Instar al Ayuntamiento de Nerja (Málaga) a que remita a este Consejo en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, las actuaciones realizadas, incluyendo la acreditación del resultado de las notificaciones practicadas.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Jesús Jiménez López

Esta resolución consta firmada electrónicamente.