

Resolució 289/2017, d'1 de setembre

Número d'expedient de la Reclamació: 294/2017

Administració reclamada: Ajuntament de Sant Vicenç de Castellet

Informació reclamada: Còpia d'una oferta del procediment de contractació del servei d'aigües.

Sentit de la Resolució: Inadmissió.

Resum: Amb anterioritat a la presentació de la Reclamació la mateixa empresa reclamant va interposar un recurs contenciós administratiu contra el mateix Ajuntament reclamat, en el que, entre altres pretensions, també planteja la que és objecte d'aquesta Reclamació. Aquesta dualitat de procediments de revisió amb els mateixos subjectes, objecte i pretensions és contrària als principis de racionalitat, economia i de seguretat jurídica, i en conseqüència procedeix inadmetre la Reclamació, atesa la preferència obligada del procés judicial en curs.

Paraules clau: Ajuntament. Contractes. Dualitat de procediments de revisió. Recurs Contenciós administratiu. Preferència del procés judicial. Persona interessada. Silenci administratiu. Confidencialitat de l'oferta.

Ponent: Josep Mir Bagó.

Antecedents

1. El 3 de juliol de 2017 entra a la GAIP la Reclamació 294/2017, presentada en representació de l'empresa Sorea contra l'Ajuntament de Sant Vicenç de Castellet, en relació amb la informació indicada a l'antecedent següent. La persona reclamant no sol·licita el procediment de mediació regulat per l'article 42 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG).
2. El 30 de març de 2017 l'empresa reclamant, mitjançant instància genèrica, va demanar a l'Ajuntament de Sant Vicenç de Castellet "còpia de l'oferta presentada (sobres B i C) per l'empresa Acciona Agua SA en l'expedient de contractació del servei d'aigua potable del municipi de Sant Vicenç de Castellet, en virtut de l'article 26 de la Llei de procediment catalana i de l'article 53 de la Llei 39/2015" i que es remeti aquesta documentació a una adreça determinada de correu electrònic.

El 6 de juny de 2017 l'empresa reclamant adreça un escrit al Secretari de Sant Vicenç de Castellet en el que, després de fer referència a la sol·licitud citada i d'invocar l'article 33.1 LTAIPBG (que estableix el termini d'un mes per resoldre les sol·licituds d'informació pública), considera que la seva sol·licitud d'informació hauria estat estimada per silenci administratiu



positiu, insta en conseqüència que se li faciliti immediatament la informació demanada i sol·licita un certificat que acrediti el silenci administratiu positiu produït.

3. Per Acord d'Alcaldia de 20 de juny de 2017, en resposta a l'escrit del paràgraf anterior, l'Ajuntament de Sant Vicenç de Castellet resol "Primer. Denegar l'emissió del certificat acreditatiu del silenci perquè no procedeix al no haver finalitzat el termini per dictar i notificar la resolució de la sol·licitud del dia 30 de març de 2017, d'acord amb els articles 53 i 21 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment administratiu comú de les Administracions públiques (LPAC), en concordança amb la disposició addicional 1^a LTAIPBG. Segon. Comunicar que el passat dia 14 de juny de 2017 es va remetre al Jutjat Contenciós administratiu número 3 de Barcelona una còpia de tot l'expedient administratiu".
4. La Reclamació presentada el 3 de juliol de 2017, després de constatar que la resposta municipal anterior comporta una denegació de la informació pública sol·licitada tres mesos abans i que aquest fet provocaria una indefensió greu a l'empresa reclamant, té per objecte "(i) la denegació de la sol·licitud d'accés a la informació pública i (ii) l'Acord d'Alcaldia del 20 de juny que resol desestimar l'emissió del certificat acreditatiu del silenci positiu esdevingut, de conformitat amb allò establert als articles 39.1 i 42 LTAIPBG". La Reclamació és motivada sobre la base dels arguments següents:
 - 4.0. Context: Sorea és qui gestiona el servei d'aigua de Sant Vicenç de Castellet des del 1976; el 2016 es convoca una nova licitació, a la que es presenten 6 ofertes; un cop oberts els sobres, Sorea hauria obtingut la major puntuació; tanmateix, l'òrgan de contractació requereix aclariments i, sense resoldre'ls expressament, el 29 de març de 2017 exclou totes les ofertes presentades, llevat de la d'Acciona, a qui s'adjudica provisionalment el contracte. Sorea demana immediatament tenir accés a l'expedient, i se li atorga, llevat de l'oferta presentada per Acciona, que no va poder ser revisada per la reclamant. Sorea emprèn diverses accions contra la seva exclusió, però ho fa sense poder valorar si Acciona incorre en els mateixos motius d'exclusió, fet que li provocaria una greu vulneració del dret a la defensa. Finalment, el 26 d'abril de 2017 l'Ajuntament de Sant Vicenç de Castellet procediria a l'adjudicació definitiva del contracte, acord que actualment es trobaria impugnat davant del Jutjat núm. 3 del Contenciós administratiu de Barcelona.
 - 4.1. La declaració de confidencialitat presentada per Acciona hauria estat aportada l'11 d'abril de 2017, després que Sorea hagués demanat tenir accés a la seva oferta; per tant, l'objecte d'aquesta declaració és més impedir que la resta de licitadors puguin revisar l'adequació de l'oferta d'Acciona, que protegir secrets comercials d'ella.
 - 4.2. Sorea és part interessada a l'expedient de contractació i en conseqüència té el dret d'accés i còpia establert per l'article 53.1.a LPAC, que seria plenament aplicable als procediments



de contractació en virtut de la disposició final 3ª del Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes del sector públic (LCSP). Aquest dret dels interessats entronca amb el principi de transparència que és aplicable a la contractació pública (articles 139 LCSP i 13 LTAIPBG). Cita la jurisprudència establerta a dues interlocutòries del TSJ de Catalunya (la de 23 de novembre de 2012, dictada en el recurs contenciós administratiu 365/2012 i la de 17 de desembre de 2012, sobre el recurs contenciós administratiu 356/2012), que posen de manifest la importància que té el fet de poder accedir no només als informes d'avaluació de les ofertes presentades als procediments de contractació, sinó també directament a les ofertes avaluades; també cita, en el mateix sentit, la Resolució de la GAIP 21/2017, d'1 de febrer, conclouent que el principi de transparència s'ha consagrat com un principi fonamental rector de la contractació pública.

Ultra aquest principi general, en aquest cas concret hi hauria un especial interès legítim de Sorea en l'exercici del dret d'accés i còpia de l'oferta d'Acciona. Recorda, a aquests efectes, que l'oferta de Sorea hauria estat la més ben valorada, de manera que si no hagués estat exclosa, segurament hauria obtingut l'adjudicació del contracte; per tant, Sorea té un evident interès en poder comprovar si en l'oferta d'Acciona poden concórrer els mateixos motius que haurien portat a l'exclusió de la resta d'ofertes. Això fa que aquest accés esdevingui un element important del dret a la defensa de Sorea, ja que sense aquesta informació no pot combatre la seva exclusió i es vulnera el seu dret a l'adjudicació, atès que havia estat la seva oferta la més ben valorada.

En segon terme, la denegació de l'accés demanat també perjudicaria els interessos públics, ja que impediria fer l'assignació més eficient dels recursos públics, que en aquest cas passarien per l'adjudicació a l'oferta de Sorea. Les circumstàncies del cas porten a la reclamant a expressar una certa malfiança sobre els motius pels quals només es denega l'accés a l'única oferta no exclosa.

- 4.3. La sol·licitud d'informació hauria estat estimada presumptament per silenci administratiu, ja que seria aplicable el termini i el règim establerts per l'article 33 LTAIPBG; existint aquest termini específic, no seria d'aplicació el general supletori de tres mesos previst per l'article 21 LPAC, com pretén l'Ajuntament, i que a més és menys favorable per a l'interessat.
- 4.4. S'ha de sostenir una interpretació restrictiva sobre els documents que poden declarar-se confidencials en base a l'article 140 LCSP; cita, en aquest sentit, un fragment del Dictamen de la GAIP 1/2016 i la seva Resolució 21/2017, així com les interlocutòries del TSJ de Catalunya referides més amunt. La declaració de confidencialitat presentada amb posterioritat a l'obertura de les ofertes seria improcedent i vulneraria el principi d'igualtat;



cita en aquest sentit l'informe 46/2009, de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa i diverses resolucions del Tribunal Administratiu Central de Recursos contractuals i argumenta que l'oportunitat que l'Ajuntament li ha donat a Acciona de declarar la confidencialitat de la seva oferta després de presentar-la no l'han tinguda els altres licitadors. Els documents declarats confidencials per Acciona no contindrien secrets comercials ni confidencials que no es puguin mostrar, i així s'argumenta en relació amb les millores i altres aportacions i en relació amb l'estudi econòmic i de costos del servei.

5. El 6 de juliol de 2017 la GAIP informa l'Administració reclamada de la presentació d'aquesta Reclamació i li demana, per a dins d'un termini de deu dies, un informe que expressi el posicionament municipal sobre ella i còpia de l'expedient relatiu a la sol·licitud d'informació de la que deriva. El dia 7 del mateix mes l'Ajuntament demana un pròrroga de cinc dies, motivada en la complexitat de l'expedient, en el fet que està en via judicial i suspenso la via administrativa i en les vacances d'estiu. El 13 de juliol de 2017 la GAIP atorga l'ampliació demanada.
6. El 19 de juliol de 2017 la GAIP trasllada a Acciona aquesta Reclamació, atesa la seva condició de tercera persona afectada, i li dona un termini de 10 dies per formular-hi al·legacions.
7. El 28 de juliol de 2017 la GAIP rep l'informe de l'Ajuntament de Sant Vicenç de Castellet emès en relació amb aquesta Reclamació, que argumenta que la sol·licitud de la que deriva aquesta Reclamació ha estat formulada per una persona interessada en relació amb informació continguda al corresponent procediment administratiu i en conseqüència, d'acord amb la disposició addicional primera de l'LTAIPBG, la seva sol·licitud s'hauria de regir per la legislació de procediment administratiu i no per la de transparència; aquesta valoració es correspondria amb el fet que la sol·licitud de la reclamant es va fonamentar expressament en la legislació de procediment administratiu. Afegeix també que, a resultes de la interposició per la mateixa empresa reclamant (el 5 de maig de 2017) d'un recurs contenciós administratiu contra l'adjudicació del procés selectiu en relació amb el qual va sol·licitar informació, en la formulació del qual demana l'expedient administratiu corresponent, el 14 de juny de 2017 l'Ajuntament hauria lliurat al jutjat corresponent tota la documentació de l'expedient, inclosa la reclamada.
8. El 2 d'agost de 2017 la GAIP trasllada a SOREA l'informe municipal i li dona 10 dies per formular-hi al·legacions.
9. El 21 d'agost de 2017 la GAIP rep les al·legacions de SOREA a l'informe municipal, que argumenten que la denegació de l'accés sol·licitat per aquesta empresa li estaria causant indefensió, que malgrat haver transcorregut més de cinc mesos des de la interposició d'un recurs contenciós administratiu contra l'adjudicació del servei d'aigua encara no ha pogut tenir accés a l'expedient, que malgrat que l'Ajuntament afirmi que ha tramès l'expedient al Jutjat no hi ha cap garantia que contingui els documents declarats confidencials per l'empresa adjudicatària i que la



Reclamació davant la GAIP és independent del Recurs contenciós administratiu, de manera que hauria de ser tramitada i resolta amb independència de la interposició del recurs.

Fonaments jurídics

1. Inadmissibilitat de la Reclamació

Els antecedents posen de manifest que la mateixa pretensió (tenir accés a unes ofertes que formen part de l'expedient de contractació del servei d'aigua potable de l'Ajuntament de Sant Vicenç de Castellet) que la reclamant manifesta en relació amb aquesta Reclamació, la mateixa empresa l'hauria formulada també (juntament amb altres pretensions) en un recurs contenciós administratiu interposat per ella mateixa (en una data anterior a la de presentació d'aquesta Reclamació) en relació amb el mateix procediment contractual.

Ens trobem, per tant, davant d'una dualitat de procediments de revisió que, almenys en part (part que afecta la totalitat d'aquesta Reclamació), tenen el mateix objecte, les mateixes pretensions i els mateixos subjectes. Aquesta dualitat és del tot incompatible amb els més elementals criteris de racionalitat i economia exigibles a l'actuació pública i de seguretat jurídica. Per una altra banda, en aquesta dualitat d'accions de l'empresa reclamant cal donar prioritat al procés judicial, ja que, entre altres raons, les resolucions de la GAIP són revisables per la mateixa Jurisdicció contenciosa administrativa.

La reclamant argumenta que la Reclamació és independent del procés contenciós administratiu que afecta el mateix objecte, raó per la qual, al seu entendre, caldria mantenir viva i en tramitació la Reclamació, al marge de la tramitació del recurs judicial. En front d'aquesta apreciació, s'ha de tenir en compte que, per tal de pronunciar-se sobre un aspecte clau de les pretensions de la reclamant, els dos procediments de revisió s'haurien de pronunciar sobre si és o no és ajustada a dret la declaració de confidencialitat sobre part de l'expedient sol·licitat i per raons elementals de seguretat jurídica cal prevenir i evitar la possibilitat que hi pugui haver simultàniament dos pronunciaments no coincidents en relació amb els mateixos objecte, subjectes i pretensions per part de dues instàncies de revisió diferents.

En conseqüència, procedeix declarar la inadmissió de la Reclamació.

2. Publicitat de les resolucions de la GAIP

L'article 44 LTAIPBG preveu que les resolucions de la GAIP s'han de publicar en el portal de la Comissió, amb la dissociació prèvia de les dades personals.

**Resolució**

Sobre la base dels antecedents i fonaments jurídics exposats, el Ple de la GAIP, en la sessió d'1 de setembre de 2017 resol per unanimitat:

1. Inadmetre la Reclamació 294/2017, perquè el seu objecte també ho és d'un recurs contenciós administratiu interposat amb anterioritat.
2. Disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 1 de setembre de 2017

Elisabet Samarra i Gallego

Presidenta

Els terminis donats en aquesta Resolució per lliurar la informació s'han de comptar en dies hàbils (descomptant festius i dissabtes) i comencen a partir de l'endemà de la recepció de la seva notificació per l'Administració reclamada.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa, es pot interposar recurs contenciós administratiu davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en un termini de dos mesos, a comptar de l'endemà de la notificació de la resolució, d'acord amb la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.