ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO. CENTRAL CONT/ADMVO. N. 4
GOYA, 14
28001 MADRID
TEL: 91-400-70-51/52/53
Equipo/usuario: VRG
Modelo: N11600 SENTENCIA DESESTIMATORIA
N.I.G: 28079 29 3 2017 0002057

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000056 /2017
P. Origen: /
Clase: ADMINISTRACION DEL ESTADO
DEMANDANTE: VF WORLDWIDE HOLDINGS LTD
PROCURADOR: [redacted]
DEMANDADO: CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO, MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES
ABOGADO: ABOGADO DEL ESTADO, ABOGADO DEL ESTADO

S E N T E N C I A n° 117/18

En Madrid a veintinueve de octubre de dos mil dieciocho.

Doña María Yolanda de la Fuente Guerrero, Magistrado-Juez del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo número 4, ha pronunciado la siguiente Sentencia en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 56/2017 y seguido por el procedimiento ordinario, en el que se impugna la Resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de fecha 9 de octubre de 2017, que desestima la reclamación presentada por [redacted] VF WORLDWIDE Holdings Ltd).

Son partes en dicho recurso: como recurrente, la mercantil VF WORLWIDE HOLDINGS LTD, representada por el Procurador [redacted], como demandad, el Consejo de Transparencia y Buen gobierno, representado por el Sr. Abogado del Estado, y como codemandado el Ministerio de Asuntos Exteriores, representado y defendido por el Sr. Abogado del Estado.

[redacted]

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Con fecha 18/12/17, fue turnado a este Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número cuatro el recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la parte y frente a la resolución identificadas en el encabezamiento de la presente sentencia.

SEGUNDO. - Acordada la incoación de los presentes autos por Decreto de 20/12/2017, se les dio el cauce procesal del procedimiento ordinario previsto por la Ley de esta Jurisdicción en sus artículos 45 y siguientes. Constando recibido el correspondiente expediente administrativo, fue entregado a la parte recurrente, para que formalizara la oportuna demanda, y verificado, con traslado de copia de la misma, se le concedió el término legal a la Administración recurrida para que la contestara, lo que verificó en tiempo y forma. Seguidamente, y cumpliendo la solicitud de recibimiento a prueba de la parte actora, los requisitos del artículo 60.1 de la LJCA, se acordó el recibimiento del pleito a prueba, por Auto de fecha 12/06/18, practicándose todas las admitidas con el resultado que consta en los autos y dándose el trámite de conclusiones escritas, con el resultado que obra en las actuaciones.

TERCERO. - La cuantía del recurso quedó fijada en indeterminada.

CUARTO. - En la tramitación del presente recurso se han observado la totalidad de las prescripciones legales, incluido el plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Por la representación de la parte demandante se interpone Recurso contencioso-administrativo frente a la Resolución

del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de fecha 9 de octubre de 2017, que desestima la reclamación presentada por [redacted] VF WORLDWIDE Holdings Ltd) con entrada el 14 de julio de 2017, contra el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

SEGUNDO. - La parte demandante interesó se dicte Sentencia por la que estime íntegramente la totalidad de las pretensiones deducidas por la parte demandante, anulando en consecuencia la resolución recurrida y ordenando que se proporcione a la parte demandante el acceso a la información y documentación publica solicitada, con expresa condena en costas a la parte demandada.

La parte demandante articula una serie de motivos que cabe sintetizar de la siguiente forma: a) la Resolución impugnada carece de la más mínima motivación, b) no existe perjuicio para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del órgano de contratación, c) rechaza que la información solicitada puede calificarse de auxiliar.

La representación procesal del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno interesó la desestimación de la demanda defendiendo la conformidad a derecho de la Resolución impugnada, por las razones expresadas en su escrito de contestación, que se remiten en lo fundamental a las contenidas en la resolución impugnada.

La representación procesal del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, interesó la desestimación de la demanda, con imposición de costas a la parte demandante.

TERCERO.- Conforme a La Ley 19/2013, Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, toda persona tiene derecho a esa información, Así el art. 12 de la Ley establece con carácter general que " *Todas las personas tienen derecho a acceder a la*

información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la CE , desarrollados por esta Ley " entendiéndose 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*" (art. 13) .

Pero se prevén una serie de límites en el artículo 14.

Artículo 14. Límites al derecho de acceso

1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:

g) Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.

2. La aplicación de los límites 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.

La resolución impugnada desestima la reclamación formulada por el demandante al amparo de lo dispuesto en el artículo 14.1g) de la Ley.

CUARTO.-. Del expediente administrativo resultan los siguientes antecedentes fácticos de interés:

La parte demandante mediante escrito de 27 de diciembre de 2016, solicitó a la Junta de Contratación del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, la siguiente información sobre el contrato de servicios denominado "Cooperación de Proveedor de Servicios Externo para la recepción y tramitación de solicitudes de visado":

"Copia de la documentación completa que, a partir de la formalización del contrato (incluido este último documento) conste bajo el expediente de contratación N° 1/2016; específicamente, de los informes que en relación con la ejecución del contrato obren en poder de esta Administración o las Misiones Diplomáticas, hayan sido

emitidos o adquiridos por las mismas en el ejercicio de sus funciones, en la medida en que se trata de "información pública" conforme a la definición del artículo 13 de este texto legal."

La Junta de Contratación dado que la licitación del expediente había finalizado, resolvió dar traslado de la solicitud a la Oficina de Información y Transparencia del Ministerio.

No consta en el expediente respuesta de la citada Oficina.

La parte demandante presenta el 27 de febrero de 2017, reclamación ante el CTBG, en relación a la solicitud de información de fecha 27 de diciembre de 2016. De la solicitud se dio traslado al Ministerio que hizo las alegaciones que tuvo por conveniente. En concreto se indicaba que con fecha 23 de febrero de 2017, se dicta resolución concediendo acceso parcial a la información solicitada en base al artículo 18.1b) y enviando como anejo el contrato de servicios "Cooperación por parte de un Proveedor de servicios externos en la recepción y tramitación de solicitudes de visado ". Asimismo, se indica al interesado cómo puede acceder a los datos de ese expediente de contratación a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, el BOE y el DOUE.

No consta disconformidad de la parte demandante respecto de la información suministrada y el 23 de mayo de 2017, el CTBG dicta resolución desestimatoria de la reclamación.

La parte demandante presenta el 28 de febrero de 2017, solicitud ante los Servicios Centrales del Ministerio de Asuntos Exteriores para acceder a determinados datos relativos a la ejecución del contrato, concretamente, los actos dictados (actos de inspección, investigación o control denegatorios o que hubieran aprobado modificaciones del contrato). El Listado de la información se recoge en el punto 4 de los antecedentes de la resolución impugnada. Asimismo, remitió solicitud individualizada a todas las Misiones Diplomáticas en el Exterior, a fin de que facilitasen la

información que se recoge en el punto 5 de los antecedentes de la resolución impugnada.

Las Misiones Diplomáticas en el Exterior, responden via correo electrónico comunicando que no se remitirá información a la demandante y que la respuesta a la solicitud se efectuará únicamente por los Servicios Centrales del Ministerio (documento nº 4 de la reclamación de la parte demandante).

El Ministerio de Asuntos Exteriores dicta Resolución de fecha 7 de junio de 2017, (documento nº 5 de la reclamación de la parte demandante) que resuelve “"1º i*nadmitir la solicitud de acceso a la información pública formulada por* [redacted] *VF Worldwide Holdings Ud, en lo que se refiere a la información indicada en los números 2 a 7 y 9 de su solicitud.*
2º Estimar la solicitud en lo que se refiere a la información indicada en los números 1 y 8.
Consiguientemente, se da traslado al solicitante del informe de la Dirección General de Españoles en el Exterior y de Asuntos Consulares y Migratorios del MAEC de fecha 9 de mayo de 2017".

La parte demandante presenta el <u>14 de julio de 2017 nueva reclamación ante el CTBG.</u>

El Ministerio de Asuntos Exteriores, realizó las alegaciones que tuvo por conveniente, dictándose a continuación la Resolución que ahora es objeto del presente recurso contencioso-administrativo.

De la Resolución recurrida destacamos los siguientes fundamentos de derecho:
“4 . Sentado lo anterior, debe recordarse que la resolución recurrida concede el acceso parcial a la información solicitada y deniega parte de la misma al considerar que sería de aplicación la causa de inadmisión prevista en el art. 18.1b) de la LTAI BG.

En concreto, entiende la Administración que tal consideración sería predicable de
los siguientes apartados de la solicitud:
2.- Documentación obrante en poder de la Embajada o Consulado por la cual la adjudicataria haya comunicado la subcontratación de los servicios objeto del contrato en su concreto ámbito territorial.
3.- Actas de inspección que la Embajada o Consulado hubiese levantado con relación a posibles incidencias surgidas durante la ejecución del meritado Contrato, de conformidad con la potestad inspectora que reconoce el apartado 14 del PCAP.
4.- Denuncias y quejas interpuestas por usuarios y personas físicas y/o jurídicas públicas y/o privadas, con ocasión de la defectuosa o nula prestación de los servicios objeto de este contrato.
5.- Informes que hubiese elaborado la Embajada o Consulado relacionados con las anteriores denuncias o quejas.
6.- Actas o informes en /os que se haya documentado la supervisión de los servicios y locales que, necesariamente según se prevé en el apartado 1 del PPT, debían llevar a cabo /os Cónsules, Encargados de asuntos consulares, o personal en que delegaren.
7.- Actas o informes en los que se haya documentado la verificación por parte de la Administración del acceso al sistema de citas, si hubiese ejercido esta concreta facultad que le reconoce el apartado 11 del PPT.
9.- Documentación remitida por el adjudicatario acreditativa de que están en funcionamiento todas /as oficinas objeto del Contrato en el concreto ámbito territorial de la Embajada o Consulado.
Según el criterio interpretativo aprobado por este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en ejercicio de las competencias legalmente atribuidas por el art. 38.2 a) el año 2105, la indicada causa de inadmisión debe entenderse en el siguiente sentido:
..
En segundo lugar, y teniendo en cuenta la redacción del artículo 18.1.b), cabe concluir que es la condición de información auxiliar o de apoyo la que permitirá, de forma motivada y concreta invocar un aplicación de la causa de exclusión, siendo la enumeración referida a "notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e

informes internos o entre órganos administrativos" una mera ejemplificación que, en ningún caso, afecta a todos los conceptos enumerados sino a aquellos que tenga la condición principal de auxiliar o de apoyo.

..

En tercer lugar, este Consejo de Transparencia entiende que una solicitud de información auxiliar o de apoyo, como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, podrá ser declarada inadmitida a trámite cuando se den, entre otras, alguna de las siguientes circunstancias:

…

5. Por otro lado, entiende este Consejo de Transparencia que debe tenerse en cuenta que la información que se solicita se enmarca en su práctica totalidad en la labor de control y seguimiento del desarrollo en la ejecución de u n contrato de prestación de servicios. (énfasis añadido) Así, en efecto, debe recordarse que el eventual incumplimiento del contrato debe ser puesto de manifiesto por los órganos competentes para su control y que, en su caso, pudiera dar lugar a una infracción administrativa derivada, precisamente, del incumplimiento de los términos del contrato. Por todo ello, debe también señalarse en el caso que nos ocupa que la LTAIBG ha reconocido que deben tenerse en cuenta determinadas circunstancias a la hora de acceder a información considerada de carácter público. En concreto, ha entendido que puede limitarse el acceso a información cuando se pueda producir, de forma razonable y no meramente hipotética, un perjuicio a las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.

En atención a lo anterior, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno comparte el hecho de que la solicitud de información persigue obtener información relevante al objeto de que, por parte del órgano de contratación, pueda constatarse la correcta prestación del servicio contratado y, en su caso, la eventual sanción en caso de que se acreditase la comisión de algún tipo de infracción.

No obstante, y tal y como también ha interpretado este Consejo, los límites al acceso no pueden ser de aplicación arbitraria, y no

operan n i automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos.

…

"*6. En este sentido, a nuestro juicio, puede considerarse acreditado que el acceso a la información solicitada tendría una incidencia en las facultades que corresponde al órgano de contratación para controlar el desarrollo de la ejecución del contrato.*

Frente a este perjuicio, debe tenerse en cuenta que el hoy reclamante tiene un interés particular en la información debido a que, como indicó expresamente en la primera de las reclamaciones dirigidas a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y referenciada en los antecedentes de hecho de la presente resolución, VF Worldwide Holdings Ud participó en la licitación cuyo correcto desarrollo, a tenor de las preguntas planteadas y de los antecedentes obrantes en este Consejo de Transparencia, parece ahora cuestionarse."

QUINTO. - La parte demandante entiende que la resolución impugnada adolece de falta de motivación, "*escudándose, en que dicho acceso supondría una incidencia en las facultades que corresponde al órgano de contratación para controlar el desarrollo de la ejecución del contrato" ex artículo 14.1.g) de la Ley de Transparencia (aunque dicho precepto no es citado). Ahora bien, dicha Resolución no recoge explicación alguna mediante la que esta parte pueda entender cómo ha llegado el CTBG a tal conclusión y las razones sobre las que ésta se fundamenta."*

Este motivo no puede ser acogido.

La motivación de los actos administrativos que, como señala la STS de 29 de marzo de 2012, Rec. 2940/2010 , no exige ningún razonamiento exhaustivo y pormenorizado, bastando con que se expresen las razones que permitan conocer los criterios esenciales fundamentadores de la decisión "*facilitando a los interesados el conocimiento necesario para valorar la corrección o incorrección*

jurídica del acto a los efectos de ejercitar las acciones de impugnación que el ordenamiento jurídico establece y articular adecuadamente sus medios de defensa".

La resolución impugnada expresa las razones en que el CTBG sustenta su decisión (*"el CTBG comparte el hecho de que la solicitud de información persigue obtener información relevante al objeto de que, por parte del órgano de contratación pueda constatarse la correcta prestación del servicio contratado y, en su caso, la eventual sanción en caso de que se acreditase la comisión de algún tipo de infracción… el acceso a la información solicitada tendría una incidencia en las facultades que corresponde al órgano de contratación para controlar el desarrollo de la ejecución del contrato . Frente a este perjuicio, debe tenerse en cuenta que el hoy reclamante tiene un interés particular en la información debido a que, como indicó expresamente en la primera de las reclamaciones dirigidas a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y referenciada en los antecedentes de hecho de la presente resolución, VR Worldwide Holdings Ltd participó en la licitación cuyo correcto desarrollo, a tenor de las preguntas planteadas y de los antecedentes obrantes en este Consejo de Transparencia, parece ahora cuestionarse"*)con la amplitud necesaria para que el interesado pudiera articular los medios de defensa de sus derechos e intereses, por lo que no entraña indefensión alguna para la parte actora, como pone de manifiesto el contenido del escrito de demanda, que cuestiona la conformidad a Derecho de aquellos razonamientos y afirmaciones fácticas que integran la motivación de los actos recurridos.

SEXTO. - Sobre la inexistencia de perjuicio para las funciones de inspección, vigilancia y control propias del órgano de contratación.

La parte demandante afirma que "*El motivo último en el que el CTBG fundamenta su decisión es que el acceso a la información*

solicitada tiene "incidencia" e "interfiere" en el ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia y control propias del órgano de contratación para supervisar la correcta ejecución del Contrato; por tal razón, se acepta la invocación efectuada por el MAEC del artículo 14.1.g) de la Ley de Transparencia" y la decisión recurrida se basa en una mera aproximación genérica en la que no realiza ninguna evaluación detallada de cada documento y de la información solicitada no se observa ningún perjuicio ni incidencia en las funciones de vigilancia o inspección del órgano de contratación.

Los documentos que constituyen el objeto de la solicitud de acceso por parte de la entidad demandante, se refiere a documentación solicitada, elaborada o recibida por las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consultares, por la cual la contratista haya comunicado la subcontratación de los servicios; informes en los que se haya documentado incidencias, denuncias y quejas interpuestas por los usuarios; actas o informes en los que se haya documentado la supervisión de los servicios y locales; actas o informes en los que se haya documentado la verificación por parte de la Administración del acceso al sistema de citas; documentación remitida por el adjudicatario acreditativa de que están en funcionamiento las oficinas objeto del contrato; documentación a la que ha tenido acceso el MAEC para confirmar, en cada caso, la prestación del servicio de forma directa por la entidad contratista o por una entidad subcontratada, y para confirmar que la entidad contratista dispone de oficinas en funcionamiento en todas las localizaciones previstas en el contrato.

La información solicitada es necesaria para la toma de decisiones en el marco de la ejecución del contrato, en concreto para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control. Así el demandante solicita "*Denuncias y quejas interpuestas por usuarios y personas físicas y/o jurídicas públicas y/o privadas, con ocasión de la defectuosa o nula prestación de /os servicios objeto de este contrato*" o "*Actas de inspección que la Embajada o Consulado hubiese levantado con relación a posibles incidencias*

surgidas durante la ejecución del meritado Contrato, de conformidad con la potestad inspectora que reconoce el apartado 14 del PCAP."

El artículo 210 del derogado 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. Establecía que "*Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta."* El artículo 212 se refiere a la ejecución defectuosa y demora, el articulo 210 a la modificación del contrato por razones de interés público, el articulo 222 al cumplimiento de los contratos y 223 a las causas de resolución.

Se evidencia que la información solicitada afecta a la labor de inspección, vigilancia y control del órgano de contratación, al procedimiento que debe seguir la Administración, y los derechos del contratista, por lo que la decisión adoptada es conforme a derecho.

Finalmente y como apunta el representante del Ministerio de Asuntos Exteriores la información en materia de contratación es objeto de una publicidad muy concreta que se materializa en lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 19/2013, como a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, prevista en el artículo 334 del TRLCSP y renombrada por la Disposición adicional tercera de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, y cuyo desarrollo viene dado por las instrucciones contenidas en la Orden EHA/1220/2008, de 30 de abril.

Por lo anteriormente expuesto, este motivo tampoco puede ser acogido.

SEPTIMO. - La información solicitada por el demandante no tiene carácter auxiliar o interno y, por tanto, tiene derecho a acceder a la misma.

La parte demandante afirma que el propio Ministerio reconoce en sus alegaciones que dicha documentación sirva para hacer un análisis y seguimiento de la marcha y evolución del servicio y que "*con esa información se toman las decisiones que se consideran oportunas por parte de la Junta de Contratación del MAEC".* Sigue diciendo que "*El acceso a esta información, que compone la base para poder apreciar un posible incumplimiento del contrato por parte del adjudicado, es una manifestación del principio de transparencia y buen gobierno que debe regir en todas las actuaciones de la Administración, y su denegación vulnera de forma flagrante el derecho constitucional de acceso a la información pública."*

La resolución recurrida desestima la reclamación con fundamento en el artículo 14.1g) de la LTBG. La resolución recurrida no dicta una resolución de inadmisión al amparo del artículo 18.1b) del mismo texto legal, por lo que no entra a examinar si, como entendió el MAEC nos encontramos ante una documentación que tenga naturaleza auxiliar o de apoyo.

OCTAVO. - Dispone el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, que, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

En el presente caso, procede la imposición de costas a la parte demandante, si bien el alcance cuantitativo de la condena en costas no podrá exceder, por todos los conceptos a que se refiere el artículo 241.1 de la LECV, la cifra máxima de 1000 euros, atendida la facultad de moderación que el artículo 139.4 de la LJCA concede a este Tribunal.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso del pleito, se emite el siguiente,

F A L L O

Se desestima el recurso contencioso-administrativo Po núm. 56/2017, interpuesto por [redacted], Procurador de los Tribunales y de VF Worldwide Holdings Ltd, contra la resolución identificada en el encabezamiento de esta Sentencia, que se confirma, por ser conforme a derecho, con imposición de costas a la parte demandante en los términos recogidos en el último fundamento de derecho.

Contra esta Sentencia cabe recurso de apelación en ambos efectos, a interponer ante este Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número cuatro, en el plazo de QUINCE DÍAS, a contar desde el siguiente al de su notificación, y a resolver por la Ilustrísima Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Así por esta mi Sentencia, de la que se unirá certificación a los Autos principales, definitivamente juzgando, lo pronuncio, lo mando y lo firmo.

E/

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

PUBLICACIÓN. - En Madrid a veintinueve de octubre de dos mil dieciocho.

Habiéndose firmado en el día de hoy la anterior Sentencia, por el Ilustrísimo Señor Magistrado-Juez que la dictó, con esta misma fecha se le da la publicidad permitida por la Ley.

Y toda vez que contra la presente Sentencia cabe recurso de apelación, se hace saber a la parte no exenta legalmente de tal obligación que, para la admisión del recurso es precisa la constitución previa de un depósito por importe de 50 € en la Cuenta Provisional de Consignaciones de este Juzgado abierta en SANTANDER haciendo constar en el resguardo de ingreso los siguientes datos: 3235-0000-93-0056-17, y en el campo "Concepto": RECURSO COD 22 - CONTENCIOSO APELACION RESOLUCIÓN SENTENCIA 29/10/2018.

Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo de recurso deberá indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente, separado por un espacio.

Al escrito de interposición del recurso deberá acompañarse copia del resguardo de ingreso debidamente cumplimentado, para acreditar la constitución previa del citado depósito.

De lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.