



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF: 001-009818

N/REF: R/0003/2017

FECHA: 30 de marzo de 2017

ASUNTO: Resolución de Reclamación presentada al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

En respuesta a la Reclamación presentada por [REDACTED], con entrada el 3 de enero de 2017, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, [REDACTED] solicitó al actual MINISTERIO DE ENERGÍA, TURISMO Y AGENDA DIGITAL, con fecha 4 de noviembre de 2016, información sobre la *Motivación de la decisión de adjudicación y puntuaciones obtenidas por los distintos licitadores en la adjudicación de licencias para la explotación, en régimen de emisión en abierto, del servicio de comunicación audiovisual televisiva mediante ondas hertzianas terrestres de cobertura estatal, convocadas a concurso por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de abril de 2015.*
2. Mediante Resolución de fecha 30 de noviembre de 2016, el Ministerio comunicó a [REDACTED] lo siguiente
 - *De acuerdo a la letra f) del apartado 1 del artículo 14 de la citada Ley 19/2013, de 9 de diciembre, el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.*
 - *Una vez analizada la solicitud, esta Secretaría de Estado considera que la divulgación de la información a la que se pretende acceder supondría un perjuicio para la materia señalada en el expositivo precedente, toda vez que el procedimiento administrativo del concurso público para la*

ctbg@consejodetransparencia.es



adjudicación mediante régimen de concurrencia de seis licencias para la explotación, en régimen de emisión en abierto, del servicio de comunicación audiovisual televisiva mediante ondas hertzianas terrestres de cobertura estatal se encuentra "sub iudice" por haber sido objeto de diversos recursos contencioso-administrativos que se encuentran pendientes de resolución. En particular, el citado procedimiento ha sido objeto de los siguientes recursos en vía judicial:

- Recurso Contencioso-Administrativo Nº 3923/2015, ante el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 7ª.
 - Recurso Contencioso-Administrativo Nº 4492/2015, ante el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª.
 - Recurso Contencioso-Administrativo Nº 4091/2015, ante el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª
 - Recurso Contencioso-Administrativo Nº 4509/2015, ante el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª.
- En consecuencia, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 14.1 letra f) y 14.2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno se deniega el acceso a la información pública.

3. El 3 de enero de 2017, tuvo entrada en este Consejo de Transparencia Reclamación de [REDACTED], fechada el 31 de diciembre de 2016, en la que manifestaba, en resumen, lo siguiente:

- *La información solicitada no perjudica a la igualdad de las partes ya que no se está exigiendo acceso al expediente, ni a las ofertas presentadas ni a las actas de la mesa de valoración. La publicidad de la motivación de la decisión de adjudicación y puntuaciones de licitadores se deriva del ordenamiento jurídico y debería realizarse junto con la publicación de la adjudicación.*
- *Es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto, por ejemplo el FJ 4º de la sentencia de 14 de Marzo de 2000 (Recurso 3660/96) "El Ordenamiento jurídico viene exigiendo la motivación con relación a ciertos actos haciendo consistir aquélla en la necesidad de hacer públicas las razones de hecho y de derecho que los justifican y fundamentan con las finalidades de permitir el control indirecto de la opinión pública, para que no aparezca el acto como manifestación voluntarista de un órgano sin otro apoyo que el ilegítimo de una simple decisión autoritaria e injustificada".*
- *La mayor parte de adjudicaciones de derechos limitados en número mediante procedimientos de licitación se publica la motivación de la decisión o las puntuaciones obtenidas por los concurrentes. Como ejemplo podemos citar la licitación de concesiones de uso privativo de dominio público radioeléctrico y su publicación en el perfil de contratante del Ministerio de Industria, Energía y Turismo.*



- Respecto a las CCAA podemos citar los casos de la Comunidad Foral de Navarra ORDEN FORAL 14/2013, de 22 de febrero, del Consejero de Cultura, Turismo y Relaciones Institucionales que incluye un listado con las puntuaciones obtenidas en el concurso de licencias de radiodifusión, Galicia que publica tanto la motivación como las actas de la mesa de valoración de los concurso de radio (<http://medios.xunta.gal/concurso-fm>) y televisión (<http://medios.xunta.gal/concurso-tdt>); mientras Navarra publica la información en la web de Perfil de Contratante (ver código 92210000).
4. El 9 de enero de 2017, este Consejo de Transparencia procedió a dar traslado de la Reclamación presentada al MINISTERIO DE ENERGÍA, TURISMO Y AGENDA DIGITAL, a los efectos de que se realizaran las alegaciones consideradas oportunas. Las alegaciones del Ministerio fueron remitidas el 25 de enero de 2017, y en ellas se manifestaba lo siguiente:
- *Con carácter preliminar, se señala que la resolución de denegación se ampara en lo previsto en el supuesto del artículo 14.1 letra f) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, habiéndose motivado suficientemente.*
 - *Tanto la motivación como las puntuaciones, de acuerdo con lo preceptuado por el Pliego (Base 14), se encuentran contenidas en dos informes técnicos que forman parte esencial del expediente administrativo y cuyo contenido es básicamente valorativo.*
 - *El hecho de que el contenido íntegro de los informes técnicos no se transcriba en el texto del Acuerdo de adjudicación no puede ser considerado como falta de motivación ni como un defecto que afecte a la validez del propio Acuerdo.*
 - *Tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (entre otras: STC 51/86) como la del Tribunal Supremo (entre otras: STS Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo, de 12.07.04 -Rec.: 88/2001-), establecen una relación entre la motivación y los actos administrativos que integran el expediente y vienen considerando que si los informes constan en el expediente administrativo y el destinatario (en este caso los interesados) ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación in aliunde satisface las exigencias legales al permitir el conocimiento de la justificación del acuerdo.*
 - *Tanto la motivación del Acuerdo como la puntuación de las ofertas, ambas contenidas en los informes técnicos a cuyo contenido accedería necesariamente el solicitante, son actualmente objeto de revisión jurisdiccional.*
 - *Al tratarse de una solicitud de información por un tercero no interesado en el procedimiento y dado que los informes técnicos en los que se sustenta la motivación del Acuerdo y en los que están presentes las puntuaciones forman parte del expediente administrativo y contienen información que actualmente es objeto de revisión jurisdiccional, se considera que su divulgación puede suponer un perjuicio para la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.*



- *El Acuerdo de Consejo de Ministros de 16 de octubre de 2015 por el que se resuelve el concurso mencionado ha sido objeto de impugnación tanto en vía administrativa como en vía contencioso-administrativa.*
 - *Tanto en los procedimientos de recursos administrativos como en los recursos contencioso-administrativos rigen unos principios que, entre otras cuestiones, permiten a las partes conocer en detalle el expediente objeto de impugnación y, en consecuencia, presentar alegaciones (en el ámbito administrativo) o formular el escrito de demanda (en el ámbito contencioso). Dichas garantías tienen el fin último de permitir al interesado esgrimir sus argumentos con conocimiento completo de causa y hacer valer así sus pretensiones.*
 - *En este sentido, resulta claro que dar acceso a parte de un expediente que se encuentra impugnado (en este caso, a las actas de la Mesa de Evaluación) y, por tanto, está siendo objeto de escrutinio jurisdiccional en varios procedimientos en los que concurren diferentes partes (no sólo licitadores en el concurso) afecta directamente a la capacidad de defensa de las partes procesales y perjudica su igualdad de armas en los procedimientos judiciales en los que concurren.*
 - *A mayor abundamiento, en la medida en que el Acuerdo de Consejo de Ministros de 16 de octubre de 2015 forma parte de un procedimiento judicial, el acceso al mismo o a partes del mismo debe regirse en todo caso por lo dispuesto en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y por las leyes procesales, correspondiendo al órgano jurisdiccional competente, en este caso el Tribunal Supremo, la determinación de los sujetos que tienen la condición de interesados en los procedimientos contenciosos en curso y, por ende, pueden acceder a los documentos que se integren en los mismos.*
5. Mediante resolución de 2 de noviembre de 2006, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno desestimó la reclamación (R/0364/2016) presentada por el mismo interesado que en la presente. La solicitud coincidía en cuanto al fondo con aquella de la que trae causa el presente caso si bien fue formulada en términos distintos – se solicitaban las *Actas de la Mesa de Evaluación del concurso Servicio de comunicación audiovisual televisiva mediante ondas hertzianas terrestres de cobertura estatal, realizado durante 2015-*.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con el artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, la Presidenta de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter



previo a un eventual y potestativo Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.

2. La LTAIBG reconoce en su artículo 12 el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 13 de la misma norma, como “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”.

Es decir, la LTAIBG reconoce y regula el derecho a acceder a información pública que esté en posesión del Organismo al que se dirige la solicitud bien porque él mismo la ha elaborado o porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

3. En el presente caso, la Administración deniega la información solicitada argumentando que es de aplicación el límite del artículo 14.1 f) de la LTAIBG, según el cual *El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva.*

Este supuesto ya ha sido analizado por este Consejo de Transparencia en casos anteriores (expedientes R/0184/2016 y R/0364/2016), en relación al mismo tipo de solicitud de información por el mismo Reclamante sobre adjudicación de licencias de TDT, en el que se concluía lo siguiente:

“Los límites a que se refiere el artículo 14 de la LTAIBG, a diferencia de los relativos a la protección de los datos de carácter personal, no se aplican directamente, sino que de acuerdo con la literalidad del texto del número 1 del mismo, “podrán” ser aplicados.

De esta manera, los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos.

La invocación de motivos de interés público para limitar el acceso a la información deberá estar ligada con la protección concreta de un interés racional y legítimo.

En este sentido su aplicación no será en ningún caso automática: antes al contrario deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. Este, además no podrá afectar o ser relevante para un determinado ámbito material, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información.

Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional atendiendo a la circunstancia del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso (test del interés público).

En la Resolución recurrida, tal y como puede comprobarse en el expediente, el Departamento al que se dirige la solicitud de información considera de aplicación



el límite previsto en el artículo 14.1 f), relativo a la igualdad de las partes en los procesos judiciales y la tutela judicial efectiva. Para ello, proporciona los datos de todos los procedimientos judiciales (todos ellos recursos contencioso-administrativos planteados ante el Tribunal Supremo) e indica expresamente que “el acceso al expediente por terceros no interesados podría afectar a los derechos de las partes en los citados recursos”.

Considera la parte reclamante que esta motivación es insuficiente y no cumple con lo previsto en el art. 14 LTAIBG. No obstante, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, los motivos indicados en la resolución, que identifica expresamente los procedimientos a los que podría afectar el acceso (es decir, no estamos ante una argumentación en abstracto, sino ante procedimientos concretos debidamente identificados en la respuesta a la solicitud) se consideran debidamente expuestos y, lo que es más importante, una base argumental suficiente para denegar la información solicitada.

No obstante lo anterior, no es menos cierto que el análisis del perjuicio implica que se ha efectuado la primera de las valoraciones que indica el artículo 14, careciendo la resolución de la relativa a un eventual interés superior en conocer la información a pesar de producirse el perjuicio señalado.

Este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha manifestado reiteradamente que ambos análisis (o test) son necesarios para lograr una correcta aplicación del artículo 14. No obstante, también es conocedor de que existen ciertos límites en los que, por su propia naturaleza, su configuración en la norma y su aplicación al caso concreto, es más difícil apreciar la existencia de un interés superior. En efecto, debe recordarse que lo que aquí se alega son procedimientos que se están desarrollando (y que, por lo tanto, finalizarán en un pronunciamiento judicial) que pueden verse perjudicados por el acceso. Aquí también debe indicarse que, aunque la parte reclamante entiende que en nada puede perjudicar conocer la información de un expediente finalizado, debe recordarse que es, precisamente, el Acuerdo alcanzado tras la tramitación del expediente (en este caso, de concesión de licencias) el objeto de los recursos y que claramente es la tramitación de dicho procedimiento lo que se cuestiona judicialmente. Por lo tanto, no cabe duda de que la documentación implica información relevante para la sustentación de los argumentos de las partes en los recursos.

En definitiva, en la medida en que los procedimientos y, por lo tanto, el perjuicio para la igualdad de las partes en los mismos, finalizará con la decisión judicial que se alcance, parece claro que, hasta ese momento, el límite alegado es razonablemente aplicado y no podría afirmarse la eventual existencia de un interés superior que avale el acceso solicitado”.

Todos estos razonamientos, atendiendo a la coincidencia de la información que fue objeto de solicitud en los mencionados expedientes y el que ahora nos ocupa, son perfectamente aplicables al presente caso.



4. En conclusión, se debe desestimar la Reclamación presentada en aplicación del límite contenido en el artículo 14.1 f) de la LTAIBG.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la Reclamación presentada por [REDACTED] el 3 de enero de 2017, contra la Resolución del MINISTERIO DE ENERGÍA, TURISMO Y AGENDA DIGITAL, de fecha 30 de noviembre de 2016.

De acuerdo con el artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En consecuencia, contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, únicamente cabe, en caso de disconformidad, la interposición de Recurso Contencioso-Administrativo ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid en plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.1, c), de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA DEL
CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Esther Arizmendi Gutiérrez

