



RESOLUCIÓN

S/REF: 001-011422

N/REF: R/0084/2017

FECHA: 23 de mayo 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 27 de febrero 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

- Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, con fecha 26 de enero de 2017, [REDACTED] solicitó a la Entidad Pública Empresarial ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS (ADIF), adscrita al MINISTERIO DE FOMENTO, al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG), la siguiente información:
 - El pasado 15 de septiembre, Adif Alta Velocidad aprobó el proyecto de construcción de renovación de vía y supresión de pasos a nivel de la línea Gijón-León - Tramo León-Variante de Pajares. Quería disponer de copia del presupuesto desagregado del mismo (coste de obra material, IVA, beneficio industrial, expropiaciones, coste de licitación, etc).*
 - Igualmente, de copia del plazo de obra que estima el proyecto y de la descripción que hace del mismo, la justificación de la solución elegida, y los antecedentes que relata del mismo.*
- Mediante Resolución de fecha 24 de febrero de 2017, el Presidente de ADIF Alta Velocidad contestó a [REDACTED] indicándole que
 - Una vez analizada la solicitud presentada, ADIF considera que la divulgación de la información solicitada supone adelantar a la fecha de*

ctbg@consejodetransparencia.es



licitación de las obras, datos relevantes sobre el expediente administrativo en curso.

- *En consecuencia, con fundamento en lo dispuesto en el art. 18.1 a) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, se inadmite a trámite la solicitud de acceso a la información pública, por lo que se deniega el acceso a la información de forma temporal, hasta que la licitación del contrato se publique, momento en que no habrá ningún inconveniente en facilitar al solicitante la información si así lo requiere.*

3. El 27 de febrero de 2017, tuvo entrada en el Consejo de Transparencia escrito de Reclamación de [REDACTED], en el que manifestaba lo siguiente:

- *Los datos existen, no están en curso de elaboración, y figuran en un proyecto aprobado definitivamente hace cinco meses, pero elaborado con anterioridad. Nada habría que objetar si, en efecto, todos los proyectos acabaran convertidos en licitaciones, y luego en obras. Sin embargo esto no siempre es así. En ocasiones una vez hechos los estudios, la Administración o empresa pública, decide por su cuenta que la obra deja de interesar y, en completa opacidad, aparca el proyecto. Como ejemplo baste el estudio del tramo de autovía Espina-Canero, contratado en 2007, que nunca vio la luz, y que el Ministerio aparca tras saber que el coste estimado estaría en los 485 millones.*
- *La Administración y las empresas públicas están legitimadas a demorar toda obra pública. De lo que se trata aquí es de que esas decisiones no se adopten de forma opaca, que el ciudadano pueda conocer los datos esenciales de un proyecto (coste, plazo de obra) para después comprender mejor la prioridad que recibe.*
(...)

4. Recibida la Reclamación, este Consejo de Transparencia trasladó al MINISTERIO DE FOMENTO, el mismo 27 de febrero de 2017, la documentación obrante en el expediente para alegaciones. La entidad ADIF Alta Velocidad, adscrita a dicho Ministerio, presentó sus alegaciones el 16 de marzo de 2017, que se resumen en lo siguiente:

- *La denegación al acceso a la información solicitada era con carácter temporal, a la espera de la publicación de la licitación del contrato derivado de la ejecución del proyecto que contiene la información.*
- *Todos los proyectos se redactan con la finalidad de que lleguen a ejecutarse y el hecho de que algún proyecto no se culmine viene a ser la excepción que, de por sí, no justifica la adopción de prácticas no habituales, como sería la entrega de información a destiempo. En ejercicio de su responsabilidad y bajo un criterio ético, ADIF no facilita esta información hasta la licitación, para evitar posibles situaciones o interpretaciones de privilegio o ventaja entre las empresas interesadas en concursar. Todas las empresas acceden simultáneamente a la misma*



información pudiendo establecer sus ofertas en igualdad de condiciones, sin poder aducir favoritismos y, en consecuencia, reclamar por ello.

- *Al respecto, indicar que una reclamación en tal sentido puede originar la anulación de un contrato o la paralización de una adjudicación, dando lugar a tener que establecer una nueva licitación traducible en retrasos de bastantes meses con un cuantioso gasto económico asociado.*
- *Por lo anteriormente expuesto, en aplicación del artículo 14.1 h) de la Ley 19/2013 de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, también se podía haber limitado el derecho de acceso a la información por el potencial perjuicio a los intereses económicos y comerciales. Se optó por el aplazamiento del acceso hasta la publicación de la licitación, art. 18.1 a), para proceder dentro del procedimiento interno establecido.*

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 potestativo y previo a un eventual 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 cuanto al fondo del asunto, ADIF argumenta que no procede dar la información solicitada, dado que se encuentra en un proceso de contratación aún no finalizado mediante la adjudicación de la licitación definitiva, por lo que dar la información *puede originar la anulación de un contrato o la paralización de una adjudicación, dando lugar a tener que establecer una nueva licitación, ya que se trata de evitar posibles situaciones o interpretaciones de privilegio o ventaja entre las empresas interesadas en concursar*. A su juicio, es de aplicación, por ello, la causa de inadmisión del artículo 18.1 a) de la LTAIBG, según el cual *Se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general*.



Es claro que una interpretación literal de la norma indica que lo que debe de estar en fase de elaboración o publicación es la información o la documentación que se solicite, no el procedimiento dentro del cual se encuentra la misma, que es lo que parece que sucede en el presente caso, en el que los datos solicitados sobre el presupuesto desagregado del proyecto de construcción de la línea Gijón-León - Tramo León-Variante de Pajares ya se encuentran aprobados, pero no ha finalizado el procedimiento de contratación administrativa, dado que no se ha producido todavía la licitación del mismo, por lo que no es de aplicación, a nuestro juicio, la causa de inadmisión invocada.

4. No obstante, este Consejo de Transparencia comparte la idea de que adelantar información o documentación dentro de un procedimiento en curso lo desvirtúa, sobre todo teniendo en cuenta que puede comprometer principios generales del derecho o principios tan importantes para la buena finalización de la contratación en el sector público como puedan ser la no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, la salvaguarda de la libre competencia, la buena fe del contratista, la seguridad jurídica, la confianza legítima y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Resulta evidente que la LTAIBG tiene como finalidad la publicidad y transparencia de los procedimientos administrativos, principio que también inspira la normativa de la contratación en el sector público. Pero esta publicidad y transparencia, una de cuyas herramientas es el derecho de acceso a la información, no debe oponerse a principios básicos recogidos en otra norma con rango de Ley, como el artículo 1 del 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, que han de ser igualmente observados, puesto que no la transparencia tampoco se consagra como un derecho absoluto.

En efecto, como indica la Sentencia en Apelación 71/2016, de la Audiencia Nacional, de 6 de febrero de 2017, *“La Ley 19/2013, no contiene remisión ni precepto expreso sobre interpretación de sus artículos, encontrándose las líneas básicas y particulares de su aplicación en su Preámbulo, sin perjuicio de su sometimiento a la Constitución y a las normas interpretativas recogidas en el Código Civil”. - “Que la interpretación y aplicación de las normas, no debe hacerse con única referencia del precepto o de la norma directamente aplicable, sino en relación sistemática, con el conjunto del Ordenamiento Jurídico en la medida en que sea de aplicación”. - “El derecho de Información, constituye un derecho de elaboración legal, recogido en la Constitución, artículo 105 b), pero fuera de la regulación contenida en los artículos 14 al 30, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20.1 d) de la Constitución y (...) avanza como su límite, inicialmente, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas, por lo que no lo consagra como un derecho absoluto”.*

En el presente caso, a juicio de ADIF - que comparte este Consejo de Transparencia - avanzar información o documentación de cualquier tipo a terceros, ajenos o no al procedimiento de contratación en curso, puede suponer vulnerar principios básicos de la contratación administrativa, señaladamente la





prohibición de crear desventajas competitivas de unas empresas sobre otras o la confianza legítima de los contratantes y la seguridad jurídica debida, produciendo efectos secundarios no pretendidos por la LTAIBG, como la repetición del procedimiento de contratación por reclamaciones de dichas empresas licitadoras, puesto que *hemos de tener presente que, la citada Ley, en su Preámbulo, expresamente afirma que la misma configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública y que dicho derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos*, como razona la Sentencia nº 85/2016, de 14 de junio de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 5, de Madrid.

5. En conclusión, debe desestimarse la Reclamación presentada, sin perjuicio de que ADIF haga pública, a quien se lo solicite, la información o documentación pretendida en el momento en que finalice el procedimiento de contratación en curso con la oportuna licitación y adjudicación final de la obra, quedando por ello a salvo el ejercicio - aunque diferido, en este caso - del derecho de acceso consagrado en la LTAIBG.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la Reclamación presentada por [REDACTED], con entrada el 27 de febrero de 2017, contra la Resolución de ADIF Alta Velocidad, adscrita al MINISTERIO DE FOMENTO, de fecha 24 de febrero de 2017.

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

