

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 30 de junio de 2016.

VISTA la Reclamación de acceso a la información pública presentada por don J.M.L., contra la denegación expresa de su solicitud de acceso a la documentación consistente en la memoria de necesidades, correspondiente al contrato del Área de regulación de autobuses entre el Pº de la Alameda de Osuna y la A2 por el Consorcio Regional de Transportes, Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Don J.M.L. en base a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIPBG), el día 18 de abril de 2016, presentó un escrito, ante la Consejería de Transportes, vivienda e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid en el que se exponía: *“Bajo la M40, entre el Pº Alameda de Osuna y la A2 se construyó hace cerca ya de 3 años una denominada “Área de regulación de autobuses”. A fecha actual no ha entrado cumplir ninguna función y se encuentra abandonada. En virtud de la ley de transparencia, solicito explicación sobre las causas de su demora en*

entrar en funcionamiento y una copia en formato electrónico de la memoria de necesidades que formó parte del expediente de contratación”.

El día 19 de abril de 2016, se comunica por parte del Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid, el inicio del expediente, dictándose la correspondiente Resolución el día 6 de mayo de 2016. En la misma se estima la solicitud de información por lo que se refiere a las causas de la demora de la puesta en funcionamiento del Área de Regulación de Autobuses de la Alameda de Osuna, explicando los motivos del retraso e informando al reclamante que estaba previsto que el Área de Regulación de Autobuses de la Alameda de Osuna entrara en funcionamiento el próximo 10 de mayo de 2016. Asimismo se inadmite la solicitud en lo relativo a la remisión de una copia de la memoria de necesidades que formó parte del expediente de contratación, con arreglo a lo estipulado en el artículo 18.1.b) de la Ley 19/2013, por considerar que la documentación que se pide tiene carácter auxiliar o de apoyo.

Segundo.- Con fecha 9 de mayo de 2016, en uso del artículo 24 de la LTAIPBG, se recibió Reclamación en este Tribunal, presentada por don J.M.L. en la que expone el documento solicitado, *“no resulta auxiliar ni de apoyo, como pretende la Secretaría General de la Consejería de Transportes, Infraestructuras y Vivienda de la Comunidad Autónoma de Madrid, al igual que pudieran ser los documentos contables, las actas de replanteo, los cuadernos de obra y otros, puesto que éste es el que define y concreta que el gasto, sufragado por los impuestos de los ciudadanos será aplicado a un interés general que conviene satisfacer. Resulta por tanto un documento importante para que el ciudadano corrobore que no se ejecuta una obra innecesaria como parece desprenderse del tiempo que lleva sin ser explotada”*. Además cuestiona por inverosímil la explicación que ofrece el Consorcio sobre las demoras en la puesta en funcionamiento de la obra.

Tercero.- Con fecha 11 de mayo de 2016 este Tribunal procedió a dar traslado de la Reclamación presentada al Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid, de la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructura,

Administración afectada por la solicitud, a los efectos de que se realizaran las alegaciones consideradas oportunas, lo que verificó mediante la remisión de un escrito en el que se manifiesta que: *“El procedimiento para el otorgamiento de la autorización de ocupación temporal para la explotación del Área de Regulación de Autobuses citada, se encuentra expresamente excluido del ámbito de aplicación 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, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4.1.o) del citado texto legal. En consecuencia, y toda vez que el procedimiento no consiste, propiamente, una contratación administrativa no existe una memoria de necesidades del expediente de contratación.*

Por lo que respecta, a la “Memoria de necesidad y oportunidad del otorgamiento de una autorización de ocupación temporal para la explotación del Área de Regulación de Autobuses de la Alameda de Osuna”, que podría considerarse el documento de características más similares al solicitado, se estima que el mismo constituye un informe interno, de carácter técnico, en el que se establece cuáles deben ser los criterios de selección de la entidad a la que se otorgue la explotación del Área de Regulación de Autobuses.

Dada la naturaleza de informe interno de dicho documento, resulta preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 18.1.b) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, la inadmisión de la solicitud formulada, relativa a la remisión de una copia del mismo”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El artículo 24.6 de la LTAIPBG atribuye la competencia para conocer de las reclamaciones que regula al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno *“salvo en aquellos supuestos en que las comunidades Autónomas atribuyan dicha competencia a un órgano específico, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional cuarta de esta Ley”.* Esta disposición adicional establece: *“1. La resolución de la reclamación prevista en el artículo 24 corresponderá, en los supuestos de resoluciones dictadas por las Administraciones de la Comunidades Autónomas y su*

sector público, y por las Entidades locales comprendidas en su ámbito territorial, al órgano independiente que determinen las Comunidades Autónomas (...)”.

De conformidad con lo establecido en el artículo 1.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo, corresponderá al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el conocimiento y la resolución de las reclamaciones de acceso a la información pública previstas en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, cuando se interpongan, potestativamente, contra las resoluciones expresas o las desestimaciones presuntas dictadas por la Administración de la Comunidad de Madrid, por las entidades locales comprendidas en su ámbito territorial y por todas las entidades y organismos del sector público de ambas comprendidas en el ámbito de aplicación de la referida Ley.

El Consorcio Regional de Transportes de Madrid es un organismo con personalidad jurídica y patrimonio propios, mediante la que se articula la cooperación y participación de la Comunidad de Madrid y de los Ayuntamientos de la misma en la gestión conjunta del servicio de transporte público regular de viajeros, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 de Ley 5/1985, de 16 de mayo de 1985, de creación del Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid, que de acuerdo con el apartado 3 del mismo precepto tiene la condición de organismo autónomo de la Comunidad de Madrid, de los de carácter comercial, industrial y financiero, previstos en el artículo 4.2 de la Ley 1/1984, de 19 de enero, reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, adscrito a la Consejería de Obras Públicas y Transportes.

En consecuencia, su actuación entra dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la LTAIBG de acuerdo con el apartado 1.c) de su artículo 2, incluyendo la reclamación contemplada en el artículo 24 del mismo texto legal, para cuya resolución este Tribunal es competente.

Segundo.- Constituye un requisito de admisibilidad de la reclamación la existencia de un acto expreso o presunto en materia de acceso a la información pública.

El artículo 20.1 establece que: *“La resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante y a los terceros afectados que así lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver. Este plazo podrá ampliarse por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante”*. Tal y como consta en el expediente, la solicitud de acceso a la información fue estimada parcialmente e inadmitida en parte mediante Resolución de fecha 6 de mayo de 2016, que constituye el acto expreso objeto de la misma, frente a la que se interpuso la presente reclamación el día 9 de mayo siguiente.

Tercero.- La LTAIPBG 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 LTAIPBG 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.

Cuarto.- En cuanto al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar de acuerdo con el artículo 24.2 de la LTAIPBG señala que: *“La reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo”*. En este caso habiéndose denegado la documentación solicitada mediante Resolución de fecha 6 de mayo de 2016, se interpuso la presente reclamación el día 9 de mayo siguiente. Por lo tanto, la reclamación se

planteó en tiempo y forma, dentro del plazo de un mes desde el día siguiente a aquel en que se notificó la misma, de conformidad con el artículo 24.2 de la LTAIPBG.

Cuarto.- En el caso que nos ocupa, se advierte, en un primer análisis, que el documento que se solicita no es el mismo cuya denegación se justifica por su consideración como documento interno. Así en el informe de alegaciones del Consorcio, la puesta en marcha del Área de regulación de autobuses, no implica la tramitación de un expediente de contratación, para el que sí sería un documento imprescindible la memoria de necesidad de acuerdo con el artículo 22 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, *“Los entes, organismos y entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación”*.

Sin embargo como más arriba se ha señalado la petición del reclamante se refiere a la memoria del expediente de construcción del Área de Regulación de autobuses.

Cabe señalar que ambos expedientes, el de construcción de la infraestructura y el de concesión de autorizaciones para su explotación, son distintos y obedecen a distinta finalidad y objeto. En el primer caso, la realización del Área de regulación de autobuses debe haberse articulado a través del correspondiente expediente de contratación, si bien no consta en la documentación remitida a este Tribunal dato alguno sobre el mismo. En tal expediente de contratación, de darse los parámetros para su sujeción al texto refundido de la Ley de contratos del sector público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSP), necesariamente debe constar la memoria de necesidad contemplada en el artículo

22 de dicho texto legal: *“Los entes, organismos y entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.”*

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 4 del TRLCSP, están excluidos de su ámbito de aplicación: *“o) Las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público y los contratos de explotación de bienes patrimoniales distintos a los definidos en el artículo 7, que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley.”* De esta forma, si bien pudiera articularse el procedimiento de concesión a través de un procedimiento de concurrencia competitiva, como se previene en el artículo 95 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, lo cierto es que el otorgamiento de concesiones, licencias o autorizaciones sobre bienes de dominio público o patrimoniales en su caso, no constituyen un supuesto de contratación administrativa. De acuerdo con ello, no es obligatoria la existencia del documento contemplado en el artículo 22 del TRLCSP, que era el solicitado inicialmente por la reclamante, por lo que la inadmisión de la solicitud inicial se revela como ajustada a derecho, al tratarse de una documentación inexistente.

Ahora bien, en el marco de la Ley de Transparencia y Buen Gobierno, no es admisible no atender las solicitudes de los ciudadanos basándose en tecnicismos o en cuestiones jurídicas que los mismos no tienen por qué conocer, por lo que aunque sin ofrecer la explicación correspondientes, el Consorcio no contestó inicialmente señalando que el documento no existía, sino que el mismo tiene un carácter auxiliar o de apoyo por lo que resuelve la inadmisión de la petición de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18.1.b) de la LTAIPBG.

Es cierto que el reclamante desconoce la argumentación relativa al carácter del expediente en el que debe constar la Memoria que solicita, pero este Tribunal considera que puede entrarse a resolver el fondo de la cuestión controvertida.

De esta forma, tanto la memoria de necesidad y oportunidad del contrato para la realización de las obras, como la del otorgamiento de la autorización, a que se refiere el informe de alegaciones del Consorcio, deben contemplar los presupuestos de hecho que justifican la actuación de que se trate y los mecanismos para llevarla a efecto fundamentalmente, no pueden ser consideradas como un documento interno preparatorio, antes bien constituyen en ambos casos el presupuesto del inicio del expediente y por tanto nada obsta su acceso por el particular solicitante.

No cabe desconocer la posible existencia de otras causas que pudieran dar lugar a la inadmisión de la petición, teniendo en cuenta que el Consorcio, en su escrito de alegaciones, no identifica correctamente el documento solicitado. Sin embargo, este Tribunal considera que con los datos que constan en el informe de alegaciones remitido y en la contestación a la solicitud inicial, debe estimar la reclamación planteada.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 1.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Estimar la Reclamación presentada por don J.M.L. consistente en la Memoria de necesidad y oportunidad del contrato para la construcción del Área de Regulación de Autobuses de la Alameda de Osuna.

Segundo.- Instar al Consorcio Regional de Transportes para que en el plazo máximo de 10 días hábiles, facilite al reclamante el indicado documento.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento; publicarla, previa disociación de los datos de carácter personal, por medios electrónicos en la página web de este Tribunal y comunicarlo al Defensor del Pueblo.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.a) y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.