

**Sentencia TSJIB (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 21
Diciembre 2010 N° rec.=326(2009) N° sent.=1123(2010)**

En la ciudad de Palma de Mallorca a veintiuno de diciembre de dos mil diez

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 01123/2010

SENTENCIA

N° 1123

ILMOS SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila.

MAGISTRADOS

D. Pablo Delfont Maza.

Dña. Carmen Frigola Castillón.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears los autos N° 326 de 2009, seguidos entre partes; como demandante, Aislamientos Térmicos de Galicia, Sociedad Anónima, representada por el Procurador D. José Luis Nicolau Rullán, y asistida del Letrado D. Miguel Arron Oliver; y como Administración demandada, la de la Comunidad Autónoma, representada y asistida por su Letrado.

El objeto del recurso es la resolución del Conseller de Economía Hacienda e Innovación, de 27 de febrero de 2009, por la que se desestimaba el recurso de alzada presentado contra el acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de 17 de diciembre de 2008, por la que se denegaba acceso al expediente de clasificación de Audax Marina, Sociedad Limitada.

La cuantía del recurso se ha fijado como indeterminada.

Se ha seguido la tramitación correspondiente al procedimiento ordinario.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Pablo Delfont Maza, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El recurso fue interpuesto el 24 de abril de 2009, admitiéndose a trámite por providencia del 27 de mayo siguiente, reclamándose el expediente administrativo.

SEGUNDO. La demanda se formalizó el 12 de marzo de 2010, solicitando la estimación del recurso y la imposición de las costas del juicio. No interesaba el recibimiento del juicio a prueba pero si trámite de conclusiones.

La Comunidad Autónoma contestó a la demanda el 20 de abril de 2010, solicitando la inadmisión del recurso o la desestimación, con imposición de costas. No interesaba el recibimiento del juicio a prueba.

CUARTO. Por providencia de 30 junio de 2010, se acordó que las partes formularan conclusiones por escrito, verificándolo por su orden e insistiendo ambas en sus anteriores pretensiones.

QUINTO. Por providencia de 30 de noviembre de 2010, se señaló el día 21 de diciembre siguiente para la votación y fallo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Sobre los hechos del caso, sobre los motivos de la demanda y sobre la pretensión de inadmisibilidad del recurso alojada en la contestación a la demanda.

El Consejo de Administración de la entidad Fires i Congressos de Balears acordó -6 de octubre de 2008- iniciar procedimiento de adjudicación de construcción de pantanales -expediente número 10/2008- y concurren, en lo que aquí interesa, Audax Marina, Sociedad Limitada, y la ahora recurrente, Aislamientos Térmicos de Galicia, Sociedad Anónima.

Pues bien, a raíz de la adjudicación provisional a la primera de las citadas concurrentes, la aquí recurrente solicitó acceso al expediente de clasificación de dicha adjudicataria, siendo denegado el 17 de diciembre de 2008 por acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación.

El 16 de enero de 2009 se presentó recurso de alzada contra ese acuerdo y el 27 de febrero siguiente fue desestimado por resolución del Conseller de Economía, Hacienda e Innovación.

En síntesis, la decisión administrativa invoca los principios de buena fe y confianza legítima así como que el órgano de clasificación no puede divulgar información que Audax Marina facilitó y que designó como confidencial -artículo 124.1. de la Ley de Contratos, artículo 6 de la Directiva 2004/18 /CE y [artículo 12 del Real Decreto 1098/01](#) -.

Agotada de ese modo la vía administrativa e instalada la controversia en esta sede, en la demanda y en las conclusiones se aduce, en resumen, lo siguiente:

1.-Que la inscripción en el Registro admite prueba en contrario -[artículo 72.1. de la Ley 30/07](#) - y que la recurrente tiene que "...conocer cuáles han sido los méritos acreditados por la empresa competidora al objeto de justificar su calificación técnica y económica para concurrir...para...poder oponernos y proponer prueba en contrario...".

2.-Que el derecho de acceso no puede limitarse ya que en el caso "...no existen datos confidenciales ni secretos comerciales...". Y ello sería así dado que, primero, "...la existencia de documentos confidenciales no se presume, sino que debe derivar de una manifestación expresa de su titular, aquí del todo inexistente"; y, segundo, a

esa manifestación expresa se ha de sumar la decisión administrativa al respecto que "...en caso de ser restrictiva, debe motivarse suficientemente y de forma concreta, por exigencia legal...".

3.-Que lo que se solicitó -y se solicita- "...no es el acceso a registro alguno, sino al expediente que sirvió para otorgar la correspondiente clasificación...".

La Administración de la Comunidad Autónoma ha opuesto que el recurso es inadmisibile por no haberse acreditado la voluntad de recurrir, pero el 18 de junio de 2010 la actora ha justificado, primero, que el órgano competente para acordarlo era su Consejo de Administración y, segundo, que así lo acordó el 14 de abril de 2009, esto es, diez días antes de la interposición del contencioso.

Cumple, pues, la desestimación de la pretensión de la Administración demandada para que el recurso sea declarado inadmisibile.

En cuanto a todo lo demás, en la contestación a la demanda se aduce, en resumen, lo siguiente:

1.-Que la recurrente tiene derecho a acceder a la clasificación obtenida por Aumax Marina -[artículo 30.3.e. de la Ley 30/07](#) - pero no lo tiene para acceder a "...aquellos otros datos que...no estén específicamente expuestos en el correspondiente asiento de inscripción", esto es, que el derecho de acceso no alcanza "...a lo que no son datos publicitados por el propio Registro", conclusión que también se obtiene a la vista del [artículo 11 de la Ley Orgánica 15/99](#) , donde se alojaría "...la proclamación de la efectiva imposibilidad de comunicación de datos salvo puntualísimas excepciones...que no concurren en el caso...".

2.-Que, por tanto, la recurrente no tiene derecho a acceder a los datos aportados por Aumax Marina que "...le hayan servido a ésta para obtener la correspondiente clasificación empresarial...".

SEGUNDO. Sobre el derecho a una buena administración, sobre el principio de transparencia administrativa y sobre su manifestación en el derecho constitucional de acceso del ciudadano a los archivos y registros administrativos.

El derecho a una buena administración se contenía en el [artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000](#) . Esa Carta no se encontraba integrada en los Tratados Constitutivos pero fue asumida por todos los países miembros en la cumbre de Niza -Tratado de 26 de febrero de 2001-. Y ese derecho sería concretado después en el Código Europeo de Buena Conducta Administrativa de 2005 .

En el derecho a una buena administración se integra el derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, derecho reconocido en el artículo 105 .b. de la Constitución y que, al igual que el derecho de audiencia o la obligación de motivar las decisiones administrativas, como decíamos, íntegra el contenido del derecho a una buena administración, derecho de última generación.

Proclamado en la Constitución -artículo 105 .b.- el derecho de los ciudadanos a acceder a los archivos y registros administrativos, ese derecho es un instrumento para la transparencia, principio objetivo de actuación igualmente enunciado en el artículo 105 .b. de la Constitución e insignia para legitimación de toda

Administración Pública.

Pues bien, para que sea efectivo el derecho de acceso de los ciudadanos a la documentación que se encuentra en poder de las Administraciones Públicas es necesario, desde luego, que la Administración sea profesional, objetiva, participativa y servicial, pero sobre todo es imprescindible que la Administración respete la Ley.

El derecho constitucional de acceso que enuncia el artículo 105 .b. de la Constitución es un derecho subjetivo de los ciudadanos, derecho que estos pueden ejercer con limitaciones, en concreto con las previstas en la Constitución y con las establecidas por la Ley. Y ese precepto constitucional enuncia al propio tiempo un principio objetivo de actuación de toda Administración Pública, en concreto que la Administración ha de actuar, como ya veíamos antes, de acuerdo con los principios de transparencia y participación.

El [artículo 37 de la Ley 30/92](#) , al que también remite el artículo 38.1 de la Ley de la Comunidad Autónoma 3/03 , establece que los sujetos activos del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos son los ciudadanos -concepto que incluye a la persona jurídica, tal como señaló el Tribunal Supremo en sentencias 4 de diciembre de 1990 y 28 de mayo de 2007 -. Y ese precepto establece también, primero , que el derecho se refiere a expedientes correspondientes a procedimientos terminados en la fecha en que se efectuase la solicitud y, segundo, que operan diversas limitaciones al acceso que se suman a las ya enunciadas en la Constitución.

A ese respecto, ha de tenerse en cuenta que el derecho constitucional enunciado en el artículo 105 .b. de la Constitución es un derecho de configuración legal, de manera que la introducción por la Ley de nuevos límites, en principio, es plenamente compatible con la Constitución.

El derecho de acceso opera como mecanismo de control de la actuación administrativa, en concreto al reconocer el derecho de los ciudadanos a ser informados del funcionamiento de toda Administración Pública.

El derecho de acceso es aplicable a archivos y registros administrativos de las Administraciones Públicas Territoriales y de las Entidades de Derecho Público - vinculadas o dependientes de las anteriores- que ejercen funciones administrativas.

Y el derecho de acceso a archivos y registros administrativos comprende el acceso directo y la obtención de copias y certificados de los registros y documentos que formen parte de un expediente relativo a procedimiento terminado y que figuren en los archivos administrativos, sea cual sea la forma de expresión o el soporte material.

Excluidos por la Constitución del derecho de acceso los expedientes que afecten a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de delitos y al intimidad de las personas, la [Ley 30/92](#) , más restrictiva que la [Ley 27/06](#) , relativa ésta a materia de medio ambiente, extendió las materias excluidas, extensión que, como ya hemos dicho, en principio es constitucionalmente legítima.

De entre las limitaciones que implanta la [Ley 30/92](#) , merece aquí mención la exclusión relativa a los datos que la Administración posee de los ciudadanos y que deben estar cubiertos por el secreto comercial e industrial, exclusión que cabe

considerar como mera extensión de la exclusión que la Constitución contempla del ámbito de la intimidad.

Y esa exclusión incluye, por ejemplo, documentación relativa a las características técnicas específicas de un nuevo producto, las líneas generales de una campaña publicitaria estratégica, una fórmula, un compuesto químico, el modelo para una máquina o el nombre de una empresa que se pretende absorber, pero no la relación de trabajos, trabajadores, maquinaria, facturación o cuenta de resultados.

Y corresponde también que en el caso se haga mención a que la Ley permite que la Administración deniegue igualmente el ejercicio del derecho, por ejemplo, cuando concurren razones de interés público prevalentes o cuando el ejercicio del derecho de acceso entra en conflicto con intereses de terceros más dignos de protección.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, en principio, el interés público y el de terceros, a diferencia del derecho de acceso, no disponen de cobertura constitucional, de modo que la prevalencia depende de que esos intereses encuentren en cada caso cobertura constitucional de mayor envergadura de la que presenta el derecho de acceso, como por ejemplo la libertad de empresa o la seguridad y la salud de los consumidores y usuarios.

Llegados a este punto, importa recordar que, aún inicialmente cuestionado que la aquí recurrente tuviera interés legítimo en acceder al expediente de clasificación de Audax Marina, Sociedad Limitada, finalmente, como en la demanda se reconoce, es ya una cuestión pacífica.

La inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado -[artículo 72.1. de la Ley 30/07](#) - acredita las condiciones de aptitud del empresario, pero admite prueba en contrario.

Naturalmente, para probar que faltan las condiciones de aptitud es preciso conocer la documentación sobre la que se sustenta la solvencia técnica y financiera, es decir, es necesario conocer qué es lo que en su día aportó al respecto Audax Marina, Sociedad Limitada.

En la decisión combatida se alude a información confidencial o secretos comerciales, pero nada consta a ese respecto, esto es, ni que Audax Marina designase como confidencial documento cualquiera de los que aportó ni que la Administración concluyera que alguno lo fuera, con lo que la decisión administrativa únicamente puede invocar así "...el pleno convencimiento de su carácter confidencial".

Sin embargo, ni cabe presumir que fuera confidencial la documentación que Audax Marina aportó ni tampoco cabía decidir que lo fuera sin motivación cualquiera.

Puestas así las cosas, ha de concluirse ya que, pese a lo que la Administración aduce, el ejercicio del derecho de acceso tampoco quedaba obstaculizado en el caso por lo previsto en la [Ley 30/07](#) -artículos 124 y 137 - y, en consecuencia, el acceso al expediente de clasificación de Audax Marina no contrariaba el principio de confidencialidad ni su interpretación por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del que la Administración aludía a la sentencia de 14 de febrero de 2008, donde se parte precisamente de cuanto en el caso falta, es decir, en primer lugar, de que la documentación hubiera sido designada como confidencial por Audax Marina.

Clasificada en segundo lugar la oferta de la aquí recurrente y obtenida la

adjudicación por Audax Marina, si la clasificación de ésta fuera contraria a Derecho faltaría la solvencia precisa y de ello se beneficiaría la recurrente, pero para desacreditar esa solvencia resulta preciso conocer en qué se fundó, esto es, se hace necesario el acceso que la Administración demandada indebidamente denegó a la entidad recurrente.

Cumple, pues, la estimación del recurso.

TERCERO. Sobre las costas del juicio.

No concurren méritos para una expresa imposición de las costas del juicio -[artículo 139.1. de la Ley 29/98](#) -.

En atención a lo expuesto:

F A L L A M O S

PRIMERO. Desestimamos la pretensión de que el recurso sea declarado inadmisibile.

SEGUNDO. Estimamos el recurso.

TERCERO. Declaramos no ser conforme a Derecho y anulamos la resolución recurrida.

CUARTO. Declaramos el derecho de la recurrente a que la Administración le facilite el acceso solicitado al expediente de clasificación de Audax Marina, S.L.

QUINTO. Sin costas.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación, a preparar ante éste Tribunal y para el Supremo, en el plazo de diez días a partir de la notificación, previo depósito de 50 euros según lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/2009 .

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Pablo Delfont Maza que ha sido ponente en este tramite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA:

Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución.
Doy fe.