

Reclamación AR 58 /2022

Denuncia PA 04/2022

ACUERDO AR 58 /2022 y AP 04 /2022, de 10 de octubre de 2022, del Consejo de Transparencia de Navarra, por el que se resuelve la reclamación/denuncia formulada en materia de derecho de acceso a información pública y de publicidad activa frente al Instituto Navarro de Tecnologías e Infraestructuras Agroalimentarias, S.A. (INTIA).

Antecedentes de hecho.

1. El 4 de agosto de 2022, el Consejo de Transparencia de Navarra recibió una reclamación en materia de publicidad activa formulada por don XXXXXX, en su calidad de Presidente de la Comunidad General de Regantes del Canal de Navarra, ante la imposibilidad de obtener copia de las actas de las reuniones de seguimiento del contrato (Comisiones mixtas) que regularmente se celebran entre las diferentes concesionarias de aguas para toda la zona regable del Canal de Navarra y la concedente Instituto Navarro de Tecnologías e Infraestructuras Agroalimentarias, S.A. (en adelante, INTIA), así como conocer los expedientes de modificación contractual y especialmente los que han sido instruidos y resueltos para el restablecimiento económico de los contratos de concesión.

El reclamante exponía lo siguiente:

Primero.- Que la Comunidad General de Regantes del Canal de Navarra a la que tengo el honor de representar, al igual que el resto de Comunidades de Regantes de Sector creadas al amparo de lo previsto en la vigente Ley de Aguas y en virtud de lo establecido en el art. 82 de la misma, dispone del carácter de corporación de derecho público.

Segundo.- Que junto a ello, mi representada es la titular de la concesión de aguas para toda la zona regable del Canal de Navarra, no obstante lo cual, el Gobierno de Navarra, que fuera titular transitorio de la concesión con anterioridad, ha actuado como concedente de las obras interés general inherentes al desarrollo de los sectores de riego, en virtud de lo establecido en la Ley Foral 12/2005, de 22 de noviembre, de

construcción y explotación de las infraestructuras de interés general de la zona regable del Canal de Navarra.

En esa condición, el Gobierno de Navarra, en virtud de lo dispuesto en el art. 3 y cc de dicha Ley Foral actúa a través de Riegos del Canal de Navarra, S.A. (en la actualidad INTIA, S.A.) la cual, dice, será la concedente en los contratos para la construcción y explotación de las obras de esa naturaleza que se suscriban.

Así, hasta la fecha, se han celebrado dos contratos de concesión, uno para la Primera Fase, del que resultó adjudicataria AGUACANAL, S.A., y otro para la denominada Ampliación de la Primera Fase, en el que es concesionaria AGUAS DE NAVARRA, S.A.

Tercero.- En el mismo marco legal, se establece la obligación para las Comunidades de Regantes de abonar el canon que se establezca en el canon de concesión:

“Artículo 4 Contrato de concesión de obras públicas.

.../...

3. Durante la fase de explotación y como retribución a la inversión realizada, así como por los costes de explotación de las infraestructuras, el concesionario percibirá de la sociedad Riegos del Canal de Navarra S.A. cantidades que se fijarán en función de los consumos de la zona regable y de parámetros objetivos de calidad de gestión de la obra pública y correcta gestión del agua de riego, todo ello de la forma como se determine en el contrato, respetándose los principios de riesgo y ventura de la concesión. A esos efectos Riegos del Canal de Navarra S.A. será dotada presupuestariamente tal y como indica el artículo 3 de esta Ley Foral.

Asimismo percibirá de las Comunidades de Regantes el canon que se establezca en el contrato de concesión.”

Por otra parte, también resulta de interés reseñar que en el art. 5 se establece que, al término del plazo concesional las obras serán recibidas por Riegos del Canal de Navarra S.A., la cual las entregará a la Administración de la Comunidad Foral y ésta, a su vez, a las Comunidades de Regantes usuarias de las mismas, todas ellas integradas a su vez en la Comunidad General a la que represento.

Cuarto.- Como lógico corolario de lo expuesto y a los efectos que aquí interesan, en la Disposición Adicional Primera de la repetida Ley Foral se prevé lo siguiente:

“Disposición adicional primera

Colaboración con los usuarios de las infraestructuras

Riegos del Canal de Navarra S.A., mantendrá permanentemente informada a la Comunidad de Regantes del Canal de Navarra del desarrollo de las actividades administrativas y de construcción y explotación de las infraestructuras de la Zona Regable del Canal de Navarra.”

Pues bien, siendo mi representada la titular de la concesión de aguas del Canal de Navarra e integradora de todas las Comunidades de Regantes del Canal de Navarra, que en cuanto tales, están abonando el canon establecido en el contrato de concesión y que tanto la Comunidad general como las de sector recibirán las infraestructuras al finalizar el contrato de concesión, esta es la fecha en la que, a pesar de haber sido instada en diferentes reuniones y correos electrónicos dirigidos, desde el año 2018 a la actualidad, al Gerente de INTIA, SA., al Director General de Agricultura y al Consejero de Cohesión Territorial a cumplir con ello, ha sido imposible obtener copia de las actas de las reuniones de seguimiento del contrato (Comisiones mixtas) que regularmente se celebran entre las diferentes concesionarias y la concedente INTIA así como tampoco ha sido posible conocer los expedientes de modificación contractual y especialmente los que han sido instruidos y resueltos para el restablecimiento económico de los contratos de concesión dando lugar a que nos tengamos que dirigir a ese Consejo a fin de que por el mismo se inste a la concedente INTIA a cumplir con sus obligaciones legales y poner a disposición de mi representada, o, si lo prefiere, de cada una de las decenas de Comunidades que la integran las actas de las reuniones mencionadas y los expedientes de modificación contractual y restablecimiento del equilibrio de las concesiones.

Quinto.- En ese contexto, atendiendo al cualificado interés del que dispone esta Comunidad derivado del carácter y posición jurídica de la misma y al amparo de lo establecido en la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en particular de lo previsto en los arts. 23, 24 y cc, y en aplicación de la función legalmente atribuida a ese Consejo en el art. 64.1 b), me veo en la obligación de solicitarle que requiera a la concedente INTIA, S.A. el cumplimiento de su obligación legal de mantener permanentemente informada a la Comunidad de Regantes del Canal de Navarra del desarrollo de las actividades administrativas y de construcción y explotación de las infraestructuras de la Zona Regable del Canal de Navarra y, en concreto le recuerde la obligación de entrega de las actas de las Comisiones Mixtas de Seguimiento del contrato formadas en cada caso por la concedente y la correspondiente concesionaria, así como de los expedientes de

modificación y de restablecimiento del equilibrio económico de la concesión de cada una de ellas.

En su virtud,

SOLICITA que, teniendo por presentado este escrito, lo admita, y en mérito de su contenido requiera a la concedente INTIA, S.A. en los términos y con el alcance interesados en el punto Quinto anterior.

2. Mediante escrito de 8 de agosto de 2022, la Secretaría del Consejo de Transparencia de Navarra comunicó a INTIA la presentación de la reclamación/denuncia, dando traslado de la misma y solicitando que, en el plazo máximo de diez días hábiles, informara y alegara lo que estimase oportuno.

3. El 23 de agosto de 2022 se recibió el informe de INTIA, en el que se expone lo siguiente:

Respecto del carácter del escrito presentado por el Presidente de la Comunidad de Regantes del Canal de Navarra ante el Consejo de Transparencia de Navarra:

El indicado escrito de fecha 4 de agosto de 2022 del Presidente de la Comunidad de Regantes del Canal de Navarra ante el Consejo de Transparencia de Navarra es, según señala el mismo in fine, una solicitud de requerimiento. En ningún caso se señala en el mencionado documento que se esté efectuando una reclamación en materia de publicidad activa. Es más, el escrito indicado, en su solicita, acota el requerimiento a los términos y con el alcance señalados en el punto Quinto anterior, que se reproduce a continuación (el subrayado es suyo):

Quinto: En ese contexto, atendiendo al cualificado interés del que dispone esta Comunidad derivado del carácter y posición jurídica de la misma y al amparo de lo establecido en la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en particular de lo previsto en los arts. 23, 24 y cc, y en aplicación de la función legalmente atribuida a ese Consejo en el art. 64.1 b), me veo en la obligación de solicitarle que requiera a la concedente INTIA, S.A. el cumplimiento de su obligación legal de mantener permanentemente informada a la Comunidad de Regantes del Canal de Navarra del desarrollo de las actividades administrativas y de construcción y explotación de las infraestructuras de la Zona Regable del Canal de Navarra y, en concreto le recuerde la obligación de entrega

de las actas de las Comisiones Mixtas de Seguimiento del contrato formadas en cada caso por la concedente y la correspondiente concesionaria, así como de los expedientes de modificación y de restablecimiento del equilibrio económico de la concesión de cada una de ellas.

Es decir, se requiere el cumplimiento de la disposición adicional primera de la Ley Foral 12/2005, de 22 de noviembre, de construcción y explotación de las infraestructuras de interés general de la zona regable del Canal de Navarra y se le encomienda al Presidente del Consejo de Transparencia de Navarra el recuerdo a INTIA de una pretendida obligación de entrega de las actas de las Comisiones Mixtas de Seguimiento del contrato, sin señalar referencia legal alguna de tal supuesta obligación.

Respecto de la invocación del artículo 64 1 b) de la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

El requerimiento al Presidente del Consejo de Transparencia de Navarra se efectúa invocando la función legalmente atribuida a ese Consejo en el artículo 64 1 b) de la Ley Foral 5/2018, que señala, entre sus funciones, la siguiente (el subrayado es nuestro):

Artículo 64. Funciones del Consejo de Transparencia de Navarra. Son funciones del Consejo de Transparencia de Navarra las siguientes:

1. a) (...)

b) Requerir, a iniciativa propia o como consecuencia de denuncia o reclamación, la subsanación de incumplimientos de las obligaciones recogidas en esta ley.

No se aprecia en el repetido escrito el carácter de denuncia ni de reclamación, tal y como se ha indicado, y sí el requerimiento de cumplimiento de una obligación legal contenida en una Ley Foral distinta de la de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y el recuerdo de una supuesta obligación de entrega de actas de la Comisión Mixta de seguimiento. Mal se puede entender recordar una obligación que no se entiende como tal, como más adelante se insistirá.

El requerimiento en todo caso debería referirse a obligaciones recogidas en la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y no a ninguna otra como así se pretende. El Consejo Navarro de la Transparencia no tiene como función velar con carácter general por el cumplimiento de las Leyes, y por lo tanto requerirle el cumplimiento de la disposición adicional primera

de la Ley Foral 12/2005, de 22 de noviembre, de construcción y explotación de las infraestructuras de interés general de la zona regable del Canal de Navarra excede de sus funciones.

Respecto de la invocación de los artículos 23, 24 y cc de la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

El requerimiento al Presidente del Consejo de Transparencia de Navarra se efectúa igualmente al amparo de lo previsto en los artículos 23, 24 y cc de la Ley Foral 5/2018. Dichos artículos recogen, dentro del capítulo III, Publicidad activa, la información sobre contratación pública y concesión de servicios, remitiéndose, a tal efecto, al Portal de Contratación de Navarra, no solo como medio oficial para la publicidad de las licitaciones, sino también como un instrumento fundamental de información en el que deberán figurar:

a) La información general de las entidades y órganos de contratación, como dirección de contacto, números de teléfono y fax, dirección postal y cuenta de correo electrónico.

b) La información sobre los contratos, incluidos los acuerdos marco, los contratos adjudicados, los declarados desiertos, las renunciaciones o desistimientos, las licitaciones anuladas, los contratos resueltos, con indicación de las causas que motivan la resolución y sus efectos, y cualquier otra que se considere necesaria o conveniente para la adecuada gestión de la contratación.

c) La información sobre las licitaciones en curso, con acceso a la totalidad de las condiciones de ejecución del contrato y, en su caso, la restante documentación complementaria.

d) Composición y actas de las mesas de contratación.

e) Los contratos formalizados con indicación de los siguientes aspectos:

1. Objeto, tipo de contrato y órgano de contratación.

2. Fecha de formalización.

3. Fecha de inicio de ejecución.

4. Duración.

5. Procedimiento de adjudicación utilizado.

6. Importes de licitación y de adjudicación.

7. Número de licitadores participantes, con identificación de los admitidos, excluidos y, en su caso, de los seleccionados en el procedimiento.

8. Identidad del adjudicatario.

9. La solvencia técnica y económica del adjudicatario.

10. Los criterios de adjudicación, tanto los de valoración automática como los sujetos a juicio de valor y su ponderación.

11. Cuadro comparativo de las ofertas económicas, de las propuestas técnicas y de las mejoras, si procede, con sus respectivas puntuaciones detalladas por cada uno de los criterios, y resumen de la motivación. Acuerdos e informes jurídicos, técnicos y de intervención económica relacionados con el proceso de contratación.

12. Informes jurídicos, técnicos y de intervención relacionados con el proceso de contratación.

13. Modificaciones aprobadas, contratos complementarios y las prórrogas de los contratos.

14. Información sobre la cesión del contrato y la subcontratación, detallando la identidad de los cesionarios o subcontratistas, el importe y el porcentaje del volumen de cada contrato que ha sido subcontratado.

15. Importe de la liquidación practicada a la finalización del contrato.

16. Información relativa a la revisión de precios, así como a la desviación del coste final de la prestación contratada en relación con el importe adjudicado

f) Las penalidades impuestas por incumplimiento de los contratistas.

g) La relación, al menos trimestral, de contratos menores, especificando, por órganos o entidades, su objeto, importe, duración, así como el porcentaje que representan respecto de la totalidad de los contratos adjudicados.

h) Los datos estadísticos, por órgano de contratación, que detallen el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados, a través de cada uno de los procedimientos y formas previstas en la normativa foral de contratos públicos.

i) La información sobre preguntas frecuentes y aclaraciones relativa al contenido de los contratos.

Pues bien, en relación con el Contrato para la construcción y explotación de las infraestructuras de interés general de la Ampliación de la 1ª fase de la Zona regable del Canal de Navarra, mediante contrato de concesión, Instituto Navarro de Tecnologías e Infraestructuras Agroalimentarias, S.A. (INTIA), como sociedad concedente, ha cumplido desde el inicio y lo continúa haciendo durante la ejecución del contrato, con las obligaciones que la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos le exige a través del medio establecido en la misma y reconocido por la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, el Portal de Contratación de Navarra, tal y como se puede comprobar en el mismo.

Respecto de la pretendida obligación de entrega de las actas de las Comisiones Mixtas de Seguimiento del contrato formadas en cada caso por la concedente y la correspondiente concesionaria.

Las citadas actas no se encuentran incluidas entre la documentación que la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno considera sujeta a publicidad activa dentro del Capítulo III de la mencionada Ley Foral, razón por la que no se ha articulado la publicación de las mismas a través del Portal de Contratación de Navarra.

No obstante lo anterior, interesa reseñar que la petición de entrega de esas actas ya la realizó anteriormente la Comunidad de Regantes del Canal de Navarra, a través de su Presidente, a esta sociedad pública. Tras ello, nos dirigimos a la sociedad concesionaria trasladándoles la mencionada petición y solicitándoles autorización para acceder a ella, siendo su contestación negativa mediante escrito de fecha 16 de junio de 2020 que se adjunta por copia (Anexo 2).

Respecto de la solicitud de los expedientes de modificación y de restablecimiento del equilibrio económico de la concesión.

Como se ha indicado anteriormente, Instituto Navarro de Tecnologías e Infraestructuras Agroalimentarias, S.A., (INTIA) como sociedad concedente del Contrato para la construcción y explotación de las infraestructuras de interés general de la Ampliación de la 1ª fase de la Zona regable del Canal de Navarra publicó todas las cuestiones referidas a la licitación y formalización del contrato indicado a través del Portal de Contratación de Navarra. Respecto de las modificaciones aprobadas, se encuentra publicada la modificación de 5 de febrero de 2019, estando prevista la publicidad de las modificaciones realizadas en el año 2021 (2) y 2022 (1), así como la correspondiente a Arga 4, también de 2019 (1), en fechas próximas y, en cualquier caso, durante la ejecución del Contrato.

Por todo lo anteriormente indicado, se SOLICITA se tenga por presentado el presente escrito en tiempo y forma y, en atención a lo en él manifestado:

1º.- Se declare la inadmisión del escrito presentado ante el Consejo de Transparencia de Navarra el 4 de agosto de 2022 por el Presidente de la Comunidad de

Regantes del Canal de Navarra, por no constituir una reclamación en el sentido indicado en la norma, atribuyendo al Consejo de la Transparencia de Navarra funciones que no le son propias.

2º.- Subsidiariamente, se reconozca el cumplimiento por parte de Instituto Navarro de Tecnologías e Infraestructuras Agroalimentarias, S.A. (INTIA), como la concedente del Contrato para la construcción y explotación de las infraestructuras de interés general de la Ampliación de la 1ª fase de la Zona regable del Canal de Navarra de sus obligaciones de transparencia y publicidad activa en relación al mencionado contrato a través del Portal de Contratación de Navarra.

Fundamentos de derecho.

Primero. Antes de entrar a resolver las cuestiones objeto de denuncia o reclamación, una cuestión previa conviene abordar y resolver. La denuncia/reclamación la formula la Comunidad General de Regantes del Canal de Navarra, que es una Corporación de Derecho Público adscrita a la Confederación Hidrográfica del Ebro, frente al Instituto Navarro de Tecnologías e Infraestructuras Agroalimentarias, S.A., que es una Sociedad Pública adscrita al Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente. Así pues, se trata de dos entidades pertenecientes al sector público, y las relaciones entre entidades y administraciones públicas se regula en el Título III “Relaciones Interadministrativas” de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Entonces, se ha planteado si es posible el ejercicio del derecho de acceso a la información pública conforme a la legislación de transparencia por una entidad o administración pública a fin de obtener la información en poder de otra, o si necesariamente ha atenderse al régimen de las “Relaciones Interadministrativas”. El CTBG (R 43/2016), la GAIP (R 271/2017 y 330/2018), y este Consejo de Transparencia en su Acuerdo 3/2018, de 21 de mayo, resolviendo reclamaciones formuladas entre dos administraciones o entidades públicas, se han manifestado abiertamente favorables a esta posibilidad con fundamento en la formulación amplia del derecho de acceso a la información, esto es, en ser un derecho de titularidad universal. Seguidamente, el legislador foral asumió este criterio ya que en el artículo 30.1 de la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LFTN), reconoce expresamente que el derecho de acceso a la información pública puede ser ejercido por las personas públicas.

Segundo. El artículo 64.1. b) de la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LFTN), atribuye al Consejo de Transparencia de Navarra la función de *“requerir, a iniciativa propia o como consecuencia de denuncia o reclamación, la subsanación de incumplimiento de obligaciones recogidas en esta ley”*. Entre tales obligaciones, se encuentran las de publicidad activa y hacer efectivo el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Tercero. En primer lugar, INTIA solicita de este Consejo que declare la inadmisión del escrito presentado por el reclamante, por no constituir una reclamación en el sentido indicado en la LFTN al atribuir al Consejo de Transparencia funciones que no le son propias, toda vez que se requiere el cumplimiento de la disposición adicional primera de la Ley Foral 12/2005, de 22 de noviembre, de construcción y explotación de las infraestructuras de interés general de la zona regable del Canal de Navarra, esto es, de una obligación legal contenida en una Ley Foral distinta de la LFTN. Alega INTIA que el requerimiento en todo caso debería referirse a obligaciones recogidas en la LFTN y no a ninguna otra como así se pretende. Afirma que el Consejo de Transparencia no tiene como función velar con carácter general por el cumplimiento de las Leyes, y por lo tanto excede de sus funciones requerir el cumplimiento de la disposición adicional primera de la Ley Foral 12/2005, de 22 de noviembre, de construcción y explotación de las infraestructuras de interés general de la zona regable del Canal de Navarra.

Cuarto. Ciertamente, no es función del Consejo de Transparencia velar con carácter general por el cumplimiento de la Leyes, pero sí es su función velar porque se cumplan las obligaciones de transparencia que vengan impuestas, además de por la LFTN, por otras normas jurídicas. En efecto, el artículo 11.1. a) de la LFTN establece que los sujetos enumerados en el artículo 2 están obligados a publicar la información cuya divulgación garantice la transparencia de su actividad y, como mínimo, la enumerada en el capítulo III, y el apartado 4 del artículo 11 establece que las obligaciones de transparencia establecidas en el Título II se entienden sin perjuicio de la aplicación de otras disposiciones específicas que prevean un régimen más amplio en materia de publicidad activa. Y en lo que hace al derecho de acceso a información pública es su función velar por la efectividad en el ejercicio de este derecho respecto de toda información que tenga la naturaleza de información pública conforme a cualquier norma jurídica vigente.

Y es que la legislación de transparencia, tanto la Ley 8/2013 básica estatal como la LFTN, tienen como objetivo no instaurar sino incrementar y reforzar la transparencia de la actividad pública pues dentro de nuestro ordenamiento jurídico ya existían y existen otras normas -de carácter sectorial- que establecen para determinados sujetos obligaciones concretas de transparencia, tanto de publicidad activa como relativas al derecho de acceso a información pública. La LFTN ha ampliado y reforzado la transparencia estableciendo procedimientos claros para la publicidad activa, así como mecanismos que garanticen el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, así como creando un órgano independiente encargado de garantizar y velar por el cumplimiento por los sujetos obligados de las obligaciones de transparencia de la actividad pública establecidas en nuestro ordenamiento jurídico. Así, a tenor de la disposición adicional séptima, apartado 2, de la LFTN, tanto si las obligaciones de transparencia derivan de la LFTN como de una legislación sectorial, las personas solicitantes de información pueden reclamar ante este Consejo de Transparencia, que es competente para conocer de la reclamación.

Y no cabe duda de que la disposición adicional primera de la Ley Foral 12/2005, de 22 de noviembre, de construcción y explotación de las infraestructuras de interés general de la zona regable del Canal de Navarra, impone a la concedente INTIA unas concretas obligaciones de transparencia con respecto a la Comunidad de Regantes del Canal de Navarra, de cuyo cumplimiento ha de velar este Consejo de Transparencia.

Además, como ya se ha puesto de manifiesto en forma reiterada tanto por la jurisprudencia como por los órganos garantes de la transparencia, no es posible alegar en fase de recurso causa de inadmisión si no se ha inadmitido por esta causa la solicitud recurrida. Así, por ejemplo, ya afirmábamos en el ACUERDO AR 31 /2019, de 10 octubre, del Consejo de Transparencia de Navarra, por el que se resuelve la reclamación R22/2019 formulada ante el Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente del Gobierno de Navarra, y en la que una de las partes era INTIA, *“Una decisión de inadmisión solo puede producirse ante la presencia clara y fundada de alguno de los motivos establecidos en el artículo 28 de la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo; circunstancia que por imperativo del referido artículo ha de motivar la resolución que la declare. Es necesario, pues, que la resolución de inadmisión especifique, previo análisis de todas las circunstancias concurrentes, las causas que la motivan y la justificación, legal o material, aplicable al caso concreto. Tales razones han de explicitarse en términos que permitan al Consejo de Transparencia de Navarra disponer de los elementos de juicio necesarios, pero es en la resolución inicial de la*

solicitud, y no en el informe ante el propio Consejo una vez que se produce la reclamación, donde han de aportarse los argumentos y justificaciones que motiven la aplicación de una causa de inadmisión. Este criterio ya ha sido asumido y ratificado jurisprudencialmente. Así, la Sentencia 60/2016, de 18 de mayo, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 6, confirmada en apelación por la de la Sentencia de la Audiencia Nacional 432/2016, de 7 de noviembre, mantiene que “la entidad pública recurrente no adoptó acuerdo de inadmisión alguno respecto de la solicitud cursada por el interesado, de manera que ahora no puede pretender que el CTBG inadmita a trámite la solicitud cuando en su momento no lo acordó así”. Ese mismo año, la Sentencia 116/2016, de 3 de octubre Página 5 de 7 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 2, vuelve a declarar que “al CTBG no le era dado apreciar una causa de inadmisión de solicitud de información, pues ello solo le cabía a las administraciones solicitadas, mediante resolución expresa, y al Consejo, en vía de reclamación, confirmar o revocar semejantes decisiones”

En consecuencia, procede desestimar la solicitud de inadmisión formulada por INTIA.

Quinto. El reclamante señala que, hasta la fecha, se han celebrado dos contratos de concesión, uno para la Primera Fase, del que resultó adjudicataria AGUACANAL, S.A., y otro para la denominada Ampliación de la Primera Fase, en el que es concesionaria AGUAS DE NAVARRA, S.A., pero que, a pesar de haberlo solicitado en diversas ocasiones, les ha sido imposible conocer los expedientes de modificación contractual y especialmente los que han sido instruidos y resueltos para el restablecimiento económico de los contratos de concesión.

Por su parte, INTIA, subsidiariamente, solicita la desestimación de la reclamación en este punto ya que, como sociedad concedente del contrato para la construcción y explotación de las infraestructuras de interés general de la ampliación de la 1ª fase de la zona regable del Canal de Navarra, a través del Portal de Contratación de Navarra dice haber cumplido desde el inicio y lo continúa haciendo durante la ejecución del contrato, con las obligaciones que la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos le exige a través del medio establecido en la misma y reconocido por la LFTN. Respecto de las modificaciones contractuales aprobadas, nos relata que se encuentra publicada la modificación de 5 de febrero de 2019, estando prevista la publicidad de las modificaciones realizadas en el año 2021 (2) y 2022 (1), así como la correspondiente a

Arga 4, también de 2019 (1), en fechas próximas y, en cualquier caso, durante la ejecución del Contrato.

Sexto. El artículo 23 de la LFTN contempla la obligada transparencia y publicidad para los ciudadanos en materia de contratación administrativa, y exige que la publicidad de los contratos ya formalizados indique hasta 16 ítem, lo cual demuestra que la materia de contratación administrativa es perfectamente accesible por los ciudadanos, salvo en los concretos casos en que los contratos se hayan declarado secretos o reservados. Y es que la publicidad, además de ser uno de los principios rectores de la contratación pública, es un medio instrumental en garantía de los demás principios, en particular, los principios de libertad de acceso a las licitaciones, de transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores. Así, el artículo 23.1 e) respecto de los contratos formalizados exige la indicación de los siguientes aspectos: (...) 13. modificaciones aprobadas, contratos complementarios y las prórrogas de los contratos. Por su parte, el artículo 88.2. g) de la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, respecto de los contratos modificados, exige publicar: 1.º tipo de modificación; 2.º importe de la modificación; 3.º porcentaje de modificación respecto del importe de adjudicación; 4.º fecha de adopción de la modificación; 5.º motivo y justificación de la modificación.

A tenor de la información facilitada por INTIA, se han producido cinco modificaciones contractuales: 2 en el año 2019; 2 en el año 2021 y 1 en el año 2022. De ellas solo está publicada una modificación operada en el año 2019. Las otras 4 modificaciones están pendientes de publicar en el Portal de Contratación de Navarra.

El artículo 11.1.a) de la LFTN establece que, para el cumplimiento de la obligación de transparencia, los sujetos enumerados en el artículo 2 deben elaborar y mantener actualizada, al menos con una periodicidad trimestral, la información publicada, y difundir de forma permanente a través de sus sedes electrónicas (en nuestro caso a través del Portal de Contratación), la información incluida en el capítulo III del Título II de la Ley, entre la que se encuentra la información sobre contratación pública (artículo 23). En el apartado 2 también establece que la información sobre contratos debe permanecer publicada mientras persistan las obligaciones derivadas de los mismos y, al menos, 10 años después de que estas cesen.

A la vista de esta normativa, resulta bastante evidente que INTIA no está cumpliendo con las obligaciones que le impone la LFTN de hacer una publicidad

constante y actualizada de la información relativa a las modificaciones contractuales aprobadas. Por razón del tiempo transcurrido, las cinco modificaciones contractuales ya deberían estar publicadas en el Portal de Contratación de Navarra.

El reclamante, en su escrito de denuncia/reclamación nos indica que, a pesar de haber sido instada en diferentes reuniones y correos electrónicos dirigidos desde el año 2018 hasta la actualidad, al Gerente de INTIA, al Director General de Agricultura y al Consejero de Cohesión Territorial, no ha sido posible conocer los expedientes de modificación contractual y especialmente los que han sido instruidos y resueltos para el restablecimiento económico de los contratos de concesión. Por tanto, puede decirse que implícitamente está formulando, de un lado, una denuncia por incumplimiento de una obligación de publicidad activa, y de otro lado, una reclamación en relación con el derecho de acceso a información pública no satisfecho por parte de INTIA.

La LFTN admite que la información que debe ser objeto de publicidad activa también pueda ser solicitada a través del ejercicio del derecho de acceso a la información pública. En el caso de que la información todavía no haya sido publicada en el Portal de Transparencia o de Contratación, la reclamación sirve a los órganos garantes de la transparencia para declarar el incumplimiento de una obligación de publicidad activa y para resolver la reclamación ordenando la publicación, criterio que ha sido ratificado por la jurisprudencia (SAN de 3 de mayo de 2017 -16/2017- y SJCCA de 29 de abril de 2019 -89/2019-).

Si la información ha sido publicada, conforme al Criterio Interpretativo 9/2015, de 12 de noviembre, del CTBG, criterio confirmado por la jurisprudencia -SAN de 10 de diciembre de 2019 (32/2019)-, cuando la información ya ha sido objeto de publicidad activa, bastará con informar al solicitante de dónde y cómo puede acceder a ella. Ahora bien, la información al solicitante de dónde y cómo puede acceder a dicha información en ningún caso puede limitarse a una remisión genérica al portal o a la sede o página *web* correspondiente, en este caso al Portal de Contratación de Navarra que es una fuente de información contractual genérica, sino que debe señalarse expresamente el *link* que accede a la información y, dentro de este, los epígrafes, capítulos datos e informaciones exactas que se refieran a lo solicitado, siendo requisito que la remisión sea específica y concreta y lleve, de forma inequívoca, rápida y directa a la información sin necesidad de requisitos previos, ni de sucesivas búsquedas. Si la información todavía no ha sido publicada, sin perjuicio de su pronta publicación, se deberá facilitar al solicitante acceso a la misma normalmente por vía electrónica.

Consecuentemente con lo razonado, procede requerir a INTIA a que proceda a la pronta publicación en el Portal de Contratación de Navarra de las cuatro modificaciones contractuales pendientes de publicar y a que preferentemente por vía electrónica dé acceso inmediato al solicitante y ahora reclamante a los expedientes de las cuatro modificaciones.

Séptimo. El reclamante también había solicitado copia de las actas de las reuniones de seguimiento del contrato (Comisiones mixtas) que regularmente se celebran entre las diferentes concesionarias y la concedente INTIA, a lo cual sistemáticamente INTIA se ha negado aduciendo la protección de datos personales.

Respecto de esta información, INTIA, subsidiariamente, también solicita la desestimación de la reclamación. Alega que la petición de entrega de esas actas ya la realizó anteriormente la Comunidad de Regantes del Canal de Navarra, a través de su Presidente, a esta sociedad pública, y que a la vista de las solicitudes se dirigieron a la sociedad concesionaria (Aguas de Navarra S.A.) trasladándoles la mencionada petición y solicitándole autorización para acceder a ella, siendo su contestación negativa mediante escrito de fecha 16 de junio de 2020 cuyo texto es el siguiente:

“En los últimos tiempos hemos tenido conocimiento de que información de actividades, acciones, trámites, documentos, etc. desarrollados o elaborados por Sociedad Concesionaria Aguas de Navarra, S.A. en su relación con la Sociedad Concedente y con la Administración Foral pudieran estar en posesión de terceras personas y/u organizaciones.

(...)

Como sabes, la Ley Orgánica de Protección de Datos regula los derechos de personas físicas y jurídicas en relación con el tratamiento de sus datos. Es por ello que, te trasladamos nuestra oposición a que cualquier información que forme parte de nuestra actividad y que, como tal, forme parte de vuestros registros, sea comunicada a terceras personas y/u organizaciones, a excepción de aquella información que expresamente viene regulada en nuestro contrato concesional.”

Octavo. De entrada, debe recordarse que la LFTN ordena, como obligación de publicidad activa, la publicación de las actas de las sesiones de los órganos colegiados (artículo 19.3. a).

Además de esta determinación de nuestra ley foral de transparencia, también es oportuno recordar que la doctrina y la jurisprudencia se pronuncian favorablemente

respecto del acceso a las actas de los órganos colegiados, habiendo estudiado y delimitado el alcance de este concreto derecho de acceso a las actas. Veámoslo.

El acceso a las actas de órganos colegiados ya ha sido objeto de análisis por parte del CTBG en varias resoluciones, con resultados favorables al acceso, siendo avalada esta posición por el Tribunal Supremo en su Sentencia 235/2021, de 19 de febrero de 2021, en la que establece la siguiente doctrina jurisprudencial sobre la materia:

“En respuesta a la cuestión sobre la que se apreció interés casacional debemos afirmar que las actas de las reuniones de un órgano colegiado no están, en principio, excluidas del conocimiento público al amparo del art. 14.1.k de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia, ya que los datos en ella incorporados de forma obligatoria no afectan a la garantía de confidencialidad o el secreto requerido en la formación de voluntad del órgano colegiado, al no reflejar, como contenido mínimo necesario, la totalidad de la deliberación ni las opiniones y manifestaciones integrales de cada uno de sus miembros.”

Pues bien, de la doctrina elaborada por el CTBG, por los administrativistas ((Fernández Ramos, 2021) y por la citada sentencia, con base en los artículos 18 y 19 de la LRJSP, se desprenden las siguientes conclusiones:

Debe ser accesible la información sobre los asistentes, el orden del día de la reunión y las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, pues tal información es imprescindible para determinar si el órgano se constituyó válidamente y, en consecuencia, la legalidad de los acuerdos adoptados. De igual forma, la información sobre los miembros asistentes a una sesión de un órgano colegiado debe estimarse como un dato personal meramente identificativo relacionado con el funcionamiento del órgano –art. 15.2 LTAIBG y art. 32.1 LFTN-, que –como regla general- es accesible. Incluso, esta accesibilidad debería alcanzar a la identificación de aquellas personas invitadas a participar en la sesión.

También debe ser accesible la información sobre «los puntos principales de las deliberaciones». La citada sentencia del Tribunal Supremo 19 de febrero de 2021, reconoce que es cierto que debe diferenciarse entre las "actas" de las reuniones de un órgano colegiado y sus "acuerdos": «Las primeras contienen una información básica sobre el desarrollo de la sesión en los términos previstos en la Ley 40/2015, mientras

que los acuerdos reflejan la decisión colegiada adoptada en la reunión y han de contener la motivación de la decisión. Ahora bien, esta distinción no tiene la trascendencia pretendida, no pudiendo compartirse la solución alcanzada en la sentencia de instancia cuando afirma que el deber de confidencialidad afecta también a las actas de las sesiones. (...) en las actas de las reuniones de un órgano colegiado no se recogen, como contenido mínimo necesario, las discusiones y deliberaciones íntegras ni las opiniones manifestadas por cada uno de los miembros, sino tan solo "los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados". Sin que la mera referencia genérica a lo que se debatió, y mucho menos al contenido de los acuerdos adoptados en dicha sesión, pueden quedar amparados por la garantía de confidencialidad o secreto de la deliberación. Antes, al contrario, el conocimiento de estos extremos constituye la garantía de que el órgano administrativo trató determinadas materias y las decisiones que al efecto se adoptaron.

Por otra parte, es de recordar que la propia jurisprudencia tiene declarada que la información acerca de «los puntos principales de las deliberaciones» forma parte de motivación de los acuerdos en los órganos colegiados. Asimismo, al tratarse de una síntesis de las deliberaciones, que corresponde realizar al secretario del órgano, su divulgación no supone interferencia alguna sobre el proceso interno de adopción de los acuerdos y, por el contrario, sirve a la finalidad del principio de transparencia pública, en el sentido de que los ciudadanos puedan «conocer cómo se toman las decisiones que les afectan» (primer párrafo de la exposición de motivos de la LTAIBG).

Los votos particulares también deben ser accesibles en la misma medida en que lo son los acuerdos adoptados por el colegio, pues tales votos particulares deben incorporarse «al texto aprobado».

Finalmente, respecto de la accesibilidad de las intervenciones propias, así como al sentido de su voto favorable o contrario al acuerdo que un miembro del colegio solicite que se hagan constar, la doctrina administrativa (Fernández Ramos, 2021) entiende que es plausible pensar que si la Ley reconoce el derecho a los miembros de los órganos colegiados a que tales circunstancias se plasmen en el acta (derecho que no se extiende a que se plasmen fielmente las intervenciones de los demás miembros), es porque la Ley considera que, en tales casos, debe prevalecer la constancia de tales aspectos del proceso de adopción del acuerdo sobre la (supuesta) confidencialidad de las deliberaciones, y, con ello, la posibilidad de su accesibilidad. Y este criterio tiene respaldo de modo implícito en un pronunciamiento del Tribunal Supremo, según el cual

del régimen legal de los órganos colegiados se desprende que «la ley no otorga relevancia al criterio individual de cada uno de los miembros que componen el órgano colegiado, sino a su mayoría, salvando los supuestos de votos expresos. De esta forma, el criterio o sentido de voto de cada uno de los miembros carece de trascendencia que la parte pretende, salvo para conformar la decisión mayoritaria, por ello, una vez alcanzada la mayoría, la opinión individual de cada miembro se integra de forma definitiva en aquella mayoritaria, sin que quepa su posterior disgregación, salvo la excepción indicada, a instancia exclusiva de cada miembro. Esta dinámica funcional implica que no cabe considerar como "información" a los efectos de la ley, la individualización del voto de cada uno de los miembros que forman parte de un órgano colegiado, salvo que se haya consignado a solicitud de los respectivos miembros el sentido de su particular voto o la transcripción de su intervención, como admite la Ley».

Cuestión diferente a la de la aplicación del límite del art. 31.1.b) de la LFTN es la posible aplicación a las actas de los órganos colegiados de alguna de las causas de inadmisión. A este respecto, el CTBG ha negado que las actas de un órgano colegiado puedan ser consideradas información auxiliar o de apoyo, declarando que «el conocimiento de los acuerdos adoptados, en este caso plasmados en un acta de la sesión, supone la mínima información que debe conocerse a los efectos de poder valorar y controlar la actuación de una entidad y, por lo tanto, afecta directamente al principio de rendición de cuentas de los organismos sujetos a ella que constituye el eje fundamental de la LTAIBG». De otro lado, en relación con la causa de inadmisión relativa a información en curso de elaboración –art. 18.1.a)-, señalar que es la aprobación del acta en la siguiente sesión lo que convierte el borrador de acta en definitiva, pues hasta entonces es susceptible de adiciones, supresiones y enmiendas, pero la ausencia de las diligencias posteriores (autorización y visado) no afectan al hecho de que la «información» ya ha sido «elaborada», en el sentido de completada.

En definitiva, como regla general, las actas de los órganos colegiados deben ser accesibles, salvo en relación con aquellos datos personales que deban quedar protegidos, pero en tal caso la razón no es el proceso de adopción de la decisión, sino otro bien jurídico (datos personales protegidos).

Noveno. Una vez resuelto el alcance del derecho de acceso a las actas de órganos colegiados en los términos indicados, queda por dilucidar la relevancia de la oposición expresa a la entrega de las actas formulada por Aguas de Navarra S.A. como tercero interesado.

Aguas de Navarra S.A. se opone a que se facilite cualquier información que forme parte de la actividad propia de la empresa con apoyo en la legislación de protección de datos personales, pero esta legislación no es aplicable pues se refiere a datos de personas físicas, no a datos empresariales. Se supone que Aguas de Navarra S.A. al oponerse a que se entreguen las actas pretende proteger sus intereses económicos y comerciales, pero este límite no opera de forma automática, sino que debe ser objeto de ponderación caso por caso para lo que ha de acreditarse el perjuicio concreto que se derivaría de la publicidad. Las alegaciones del tercero deben ser adecuadamente valoradas y ponderadas, para lo que, como afirma la jurisprudencia (SSTS 16 octubre de 2017 y 8 de marzo de 2021), el tercero interesado debe identificar y justificar de forma concreta la efectividad y realidad de los intereses que resulten perjudicados por el acceso a la información, y, por supuesto, su veto a la concesión de la información solicitada no es en ningún caso un derecho que haya de respetarse pues, como dice el CTBG (R 246/2017), “constituiría un impedimento absoluto para suministrar la información sin más argumento que su sola voluntad”. Únicamente podrían ser un veto si las alegaciones ponen de manifiesto circunstancias singulares en las que la difusión del contenido de las actas pueda causar un perjuicio significativo a Aguas de Navarra S.A. y que, a juicio de este Consejo, deba prevalecer sobre el derecho de acceso. En el presente caso, no se ha ofrecido ni por Aguas de Navarra S.A. ni por INTIA argumento alguno que, por afectar a intereses comerciales o económicos de dichas entidades, justifique denegar la información solicitada. Este Consejo tampoco aprecia razón alguna conectada con los intereses del tercero que justifique la denegación.

Finalmente, recordar a INTIA que en cuanto al acceso efectivo por el reclamante a las actas debe atenerse a lo dispuesto en el artículo 42.2 de la LFTN.

En su virtud, siendo ponente Juan Luis Beltrán Aguirre, el Consejo de Transparencia de Navarra, previa deliberación y por unanimidad, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Foral 5/2018, de 17 de mayo, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno,

ACUERDA:

1º. Requerir al Instituto Navarro de Tecnologías e Infraestructuras Agroalimentarias, S.A. (INTIA) que proceda a la pronta publicación en el Portal de Contratación de Navarra de las cuatro modificaciones contractuales pendientes de

publicar y a que preferentemente por vía electrónica dé acceso inmediato al solicitante y ahora reclamante a los expedientes de las cuatro modificaciones.

Respecto de los contratos ya publicados en el Portal de Contratación de Navarra, informar al reclamante de dónde y cómo puede acceder a esa información conforme a lo expresado en el fundamento jurídico sexto.

2º. Requerir al Instituto Navarro de Tecnologías e Infraestructuras Agroalimentarias, S.A. (INTIA) que facilite el acceso al reclamante a las actas de las reuniones de seguimiento del contrato (Comisiones mixtas) que regularmente se celebran entre las diferentes concesionarias y la concedente INTIA, en los términos expresados en este acuerdo.

3º. Dar traslado de este acuerdo a INTIA, a fin de que se proceda a la publicación referida a la mayor brevedad posible, así como a la entrega de las actas, y a comunicarlo al Consejo de Transparencia de Navarra para acreditar el debido cumplimiento de los requerimientos.

3º. Notificar este acuerdo a don XXXXXX, en su calidad de Presidente de la Comunidad General de Regantes del Canal de Navarra, y a Aguas de Navarra S.A.

4º. Señalar que, contra este acuerdo, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra recurso contencioso-administrativo en el plazo máximo de dos meses, contado desde el día siguiente al de la notificación del mismo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

5º. Publicar este acuerdo en el espacio web del Consejo de Transparencia de Navarra, previa notificación a las partes y disociación de los datos de carácter personal que figuran en el mismo, para su general conocimiento.

**El Presidente en funciones del Consejo de Transparencia de Navarra
Nafarroako Gardentasunaren Kontseiluako jarduneko Lehendakaria**

Consta firma en original

Juan Luis Beltrán Aguirre