

Resolució 28/2022, de 13 de gener

Número d'expedient de la Reclamació: 1118/2021

Administració reclamada: Àrea Metropolitana de Barcelona

Informació reclamada: Publicació de l'oferta guanyadora d'una licitació.

Sentit de la resolució: Inadmissió

Resum: Si bé tant el dret d'accés a la informació pública, com la publicitat activa (o transparència, en sentit estricte), formen part del dret a saber o de la transparència (en sentit ampli), el cert és que són institucions clarament diferenciades, subjectes a règims jurídics en gran part diferents. La publicitat activa és regulada pel títol II de l'LTAIPBG i consisteix en la determinació normativa d'obligacions a les Administracions públiques de publicar en els webs respectius informació determinada, a la qual hi pot accedir lliurement qualsevol persona, sense necessitat de demanar-la. En canvi, el dret d'accés a la informació pública és regulat pel títol III LTAIPBG i consisteix en el dret a accedir a qualsevol informació en poder de l'Administració, prèvia sol·licitud i, si s'escau, prèvia ponderació dels drets i interessos en joc. La via de reclamació a la GAIP és instituïda pel títol III LTAIPBG, únicament als efectes de garantir el dret d'accés a la informació pública, sense que estigui prevista legalment per fer funcions de fixar o/i fer complir obligacions en matèria de publicitat activa.

Paraules clau: Àrea Metropolitana. Contractes. Publicitat activa. Dret d'accés a la informació pública.

Ponent: Josep Mir Bagó

Antecedents

1. El 16 de desembre de 2021 entra a la GAIP la Reclamació 1118/2021, presentada contra l'Àrea Metropolitana de Barcelona (AMB), en relació amb la sol·licitud indicada a l'antecedent següent. La persona reclamant no sol·licita el procediment de mediació previst a l'article 42 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG) i regulat pels articles 36 a 41 del Reglament de la GAIP, aprovat pel Decret 111/2017, de 18 de juliol (RGAIP).
2. El 19 de novembre de 2021 la persona reclamant demana a l'AMB "La publicació al Perfil del Contractant de l'ÀMB i a l'apartat formalització de la licitació del Servei públic de transport col·lectiu de viatgers entre els barris d'Horta i Gràcia al terme municipal de Barcelona (Exp.900524-19) dels documents que constitueixen l'oferta que va presentar la UTE xxxx, que pel document signat entre les parts formen part del contracte de gestió d'aquest servei públic de transport i que per l'article 13.4.a de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern han de ser públics per a facilitar-ne el coneixement als usuaris d'aquest servei públic de les condicions i obligacions assumides pels gestors. Altrament i



per extensió, se sol·licita la publicació al Perfil de Contractant de l'ÀMB de les ofertes guanyadores de les licitacions de serveis públics de transport col·lectiu de viatgers que s'hagin formalitzat els darrers tres anys. Que en les futures formalitzacions d'aquests tipus de serveis es publiqui per part de l'ÀMB aquests documents d'ofici".

3. El 15 de desembre de 2021 l'AMB comunica a la persona reclamant l'enllaç amb l'oferta sol·licitada.
4. La Reclamació presentada el 16 de desembre de 2021 fa les consideracions següents: "En data 15/12/2021, mitjançant un correu electrònic de la Direcció de Mobilitat, Transport i Sostenibilitat, se'm dona una resposta, que adjunto com a pdf, en que se'm proporciona un enllaç a la plataforma WeTransfer, on accedeixo a l'oferta presentada per l'UTE xxxx. Aquesta documentació segueix sense ser de domini públic, ni se'm comunica que s'hagi adoptat cap decisió per publicar les ofertes guanyadores de les licitacions de serveis de transport públic formalitzades els darrers tres anys al Perfil del Contractant, ni tampoc es garanteix que a partir d'ara es publicaran les ofertes guanyadores d'aquest tipus de concursos d'ofici".

Fonaments jurídics

1. *Inadmissibilitat de la Reclamació*

L'article 39.1 LTAIPBG estableix que "Les resolucions expresses o presumptes en matèria d'accés a la informació pública i, si escau, les que resolguin el recurs de reposició poden ésser objecte de reclamació gratuïta i voluntària davant la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, encarregada de vetllar pel compliment i les garanties del dret d'accés a la informació pública que regula aquest títol". L'article 29 RGAIP desenvolupa aquest precepte i concreta que també poden ser objecte de reclamació davant la GAIP les comunicacions que substitueixin les resolucions i l'incompliment material del dret d'accés, quan aquest ha estat reconegut expressament o presumpta. D'acord amb aquests preceptes, la GAIP és competent per tramitar i resoldre aquesta Reclamació.

L'article 2.c LTAIPBG defineix el dret d'accés a la informació pública com "el dret subjectiu que es reconeix a les persones per a sol·licitar i obtenir la informació pública, en els termes i les condicions regulats per aquesta llei". Per la seva banda, l'apartat b del mateix precepte defineix la informació pública com "la informació elaborada per l'Administració i la que aquesta té en el seu poder com a conseqüència de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions, inclosa la que li subministren els altres subjectes obligats d'acord amb el que estableix aquesta llei".

L'article 33.2 RGAIP estableix la inadmissibilitat de les reclamacions que no tenen per objecte el dret d'accés a la informació pública.



Les pretensions plantejades per la persona reclamant en aquest procediment no tenen per objecte el dret d'accés a la informació pública, sinó la publicitat activa, ja que la persona reclamant no demana que se li faciliti la informació objecte de la seva sol·licitud, sinó que demana que sigui publicada, a disposició del domini públic.

Si bé tant el dret d'accés a la informació pública, com la publicitat activa (o transparència en sentit estricte), formen part del dret a saber o de la transparència (en sentit ampli), el cert és que són institucions clarament diferenciades, subjectes a règims jurídics en gran part diferents. La publicitat activa és regulada pel títol II de l'LTAIPBG i consisteix en la determinació normativa d'obligacions a les Administracions públiques de publicar en els webs respectius informació determinada, a la qual hi pot accedir lliurement qualsevol persona, sense necessitat de demanar-la. En canvi, el dret d'accés a la informació pública és regulat pel títol III LTAIPBG i consisteix en el dret a accedir a qualsevol informació en poder de l'Administració, prèvia sol·licitud i, si s'escau, prèvia ponderació dels drets i interessos en joc. La via de reclamació a la GAIP és instituïda pel títol III LTAIPBG, únicament als efectes de garantir el dret d'accés a la informació pública, sense que estigui prevista legalment per fer funcions de fixar o/i fer complir obligacions en matèria de publicitat activa.

En atenció a les anteriors consideracions, és procedent inadmetre la Reclamació perquè no té per objecte el dret d'accés a la informació pública.

2. Publicitat de les resolucions de la GAIP

L'article 44 LTAIPBG preveu que les resolucions de la GAIP s'han de publicar en el portal de la Comissió previst a l'article 25 RGAIP, amb la dissociació prèvia de les dades personals.

Resolució

Sobre la base dels antecedents i fonaments jurídics exposats, el Ple de la GAIP, en la sessió de 13 de gener de 2022, resol per unanimitat inadmetre la Reclamació 1118/2021 perquè no té per objecte el dret d'accés a la informació pública i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Elisabet Samarra Gallego

Presidenta

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa, es pot interposar recurs contenciós administratiu davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en un termini de dos mesos, a comptar de l'endemà de la notificació de la resolució, d'acord amb la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.