

Resolució 62/2017, de 22 de febrer

Número d'expedient de la reclamació: 501/2016.

Administració reclamada: Consorci de Residus del Segrià.

Informació reclamada: Accés i còpia de l'expedient administratiu de la licitació de l'ampliació del Centre de tractament de residus de Montoliu de Lleida.

Sentit de la resolució: Estimació.

Resum: Un conseller comarcal té dret a demanar accés a informació d'un consorci adscrit al consell comarcal respecte a l'empara del dret d'accés reforçat dels electes locals previst per l'article 164 TRLMRLC. Aquest dret d'accés comporta que el conseller comarcal tingui dret a accedir sense restriccions a un expedient de licitació en tràmit i a obtenir còpies dels documents que l'integren. Aquest accés és necessari perquè pugui exercir la seva funció de control i fiscalització del consorci, i es troba especialment justificat tenint en compte l'import tan elevat del contracte que es pretén adjudicar (122 milions d'euros) i la informació rebuda sobre possibles irregularitats durant la licitació. L'accés i el control per part dels electes locals no s'han de poder exercir només després que es produeixi l'adjudicació, sinó també abans, precisament per evitar que aquestes eventuais irregularitats s'acabin traduint en una adjudicació il·legal, que podria tenir conseqüències molt negatives per a l'interès públic i per al propi consell comarcal al qual s'adscriu el consorci i del qual és membre la persona reclamant. L'obtenció de còpies per part de l'electe local és necessària perquè pugui estudiar la documentació amb suficient deteniment, i troba la seva empara en l'article 164.5 TRLMRLC..

Paraules clau: Consorci. Consell comarcal. Electes locals. Contractes. Obres. Confidencialitat. Secret empresarial. Còpia. Accés presencial.

Ponent: Oriol Mir Puigpelat.

Antecedents

1. El 20 de desembre de 2016 té entrada a la GAIP la Reclamació 501/2016, presentada per un regidor del Grup Municipal del Comú de Lleida a l'Ajuntament de Lleida i conseller del Consell Comarcal del Segrià contra la manca resolució per part del Consorci de Residus del Segrià (CRS) de la sol·licitud d'accés que s'indica a l'antecedent següent. A la reclamació es declina el procediment de mediació que ofereix la GAIP.
2. El 31 d'octubre de 2016, la persona reclamant adreça al CRS, en la seva condició de conseller del Consell Comarcal del Segrià, una sol·licitud d'accés a informació on es demana:

“Accés i còpia del següent: Expedient administratiu de la licitació de l'ampliació de la planta de tractament de residus de la deixalleria de Montoliu de Lleida”.

Com en altres sol·licituds d'accés presentades per aquesta mateixa persona davant l'Ajuntament de Lleida en la seva condició paral·lela de regidor i portaveu d'un grup municipal, la fonamenta en la normativa de règim local reguladora del dret d'accés dels electes locals (article 77 de la Llei



7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local –LBRL–, articles 14 a 16 del Reial decret 2568/1986, de 28 de novembre, pel qual s'aprova el Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals –ROF– i article 164 del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya –TRLMRLC–) i en la normativa de transparència.

3. Després de diverses converses, el CRS s'avé a concertar una reunió per explicar-li l'estat de tramitació de l'expedient i permetre-li la seva consulta presencial. La reunió, d'una hora de durada, té lloc el 13 de desembre de 2016, amb presència de la interventora i la presidenta del CRS. Al final de la reunió el CRS facilita a la persona reclamant còpia de l'índex de l'expedient, però es nega a lliurar-li còpia dels diversos documents que l'integren.
4. En considerar que amb aquesta actuació material se li ha denegat l'accés sol·licitat, el 14 de desembre de 2016 la persona reclamant presenta reclamació davant la GAIP, que té entrada al registre d'aquesta Comissió, com s'ha dit, el 20 de desembre. La reclamació demana expressament còpia de l'expedient esmentat i conté la fonamentació següent:

“El dia 14 d'octubre del 2016 rebem una informació anònima respecte a possibles irregularitats en la licitació de la Planta de Triatge de l'Abocador de Montoliu licitada pel Consorci de Residus del Segrià per un import aproximat de 122 milions d'euros.

El 31 d'octubre, després d'algunes investigacions preliminars, i davant de la imminent obertura del sobre 3 de la licitació, realitzo petició al registre del Consorci de Residus del Segrià d'accés i còpia de l'expedient administratiu de licitació de la planta de triatge.

Passats 10 dies de l'entrada a registre mantinc una conversa en la seu del Consell Comarcal del Segrià amb la senyora [...], interventora del Consorci de Residus del Segrià, on es manifesta el seu reparament a què tingui accés a l'expedient de licitació. Malgrat el seu parer i mitjançant intervenció de la presidenta del Consell Comarcal del Segrià, la senyora [...], concretem una reunió per poder veure i comentar l'expedient. La reunió es concreta per al dia 13 de desembre.

Celebrada la reunió amb presència de la interventora [...] i de la presidenta [...] constato la seva negativa a poder estudiar l'expedient de més de 800 pàgines amb la profunditat que requereix. La reunió es concreta per a una hora de durada. Es fa una lectura de la relació de documents de l'expedient i després d'un llarg debat aconseguixo que se'm faciliti una còpia de la relació de documents de l'expedient. Però només de la relació de documents, ja que se'm reitera la negativa a poder obtenir còpia de cap dels documents que conformen l'expedient de licitació.

En qualitat de regidor de l'Ajuntament de Lleida i de conseller del Consell Comarcal del Segrià (dues de les institucions que conformen el Consorci de Residus del Segrià), entenc que:



- La llei m'empara per poder obtenir accés i còpia de la documentació requerida.
 - Que el silenci administratiu positiu em dóna dret *de facto* a l'accés i còpia a la documentació requerida en la forma que expressa la sol·licitud d'informació formulada que diu expressament: Demano accés i còpia.
 - Que en cap moment se m'ha comunicat cap negativa, ni escrita ni verbal, fonamentada en cap precepte legal per fonamentar la negativa de l'accés i còpia a la informació requerida".
5. El 20 de desembre de 2017 la GAIP confirma a la persona reclamant la recepció de la reclamació. El 13 de gener de 2017, la GAIP comunica la presentació de la reclamació al CRS i li demana l'expedient, així com un informe jurídic sobre la reclamació presentada.
6. El 14 de febrer de 2017 la GAIP rep l'esmentat informe del CRS, signat per la seva presidenta, on es manifesta el següent:
- El CRS és un ens amb personalitat jurídica pròpia integrat per l'Ajuntament de Lleida, el Consell Comarcal del Segrià i l'Agència de Residus de Catalunya. Cadascuna d'aquestes entitats es troba representada per diversos membres, entre els quals no es troba la persona reclamant, que per tant no té la condició de membre del CRS, tot i tenir la condició de conseller comarcal.
 - L'expedient administratiu del Centre de tractament de residus del Segrià està actualment en fase de licitació, sense que encara no hagi finalitzat la seva tramitació.
 - A la reunió mantinguda amb la persona reclamant i un altre conseller del grup d'Esquerra Republicana al Consell Comarcal se'ls va explicar l'estat de tramitació de l'expedient, se'ls va ensenyar la documentació que l'integrava i se'ls va lliurar còpia de l'índex i del "projecte de licitació". També se'ls "va comentar que un cop acabat el procés l'expedient seria públic i lògicament podrien tenir[-hi] accés".
 - En no tenir la condició de membre del CRS, la persona reclamant "no requereix aquesta informació per raó del seu càrrec" com a conseller comarcal.
 - En tractar-se d'un procediment obert, l'accés no es regeix per la legislació de transparència, sinó de procediment administratiu, segons es desprèn de la disposició addicional primera de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG).
 - La llei bàsica estatal de transparència, també invocada per la persona reclamant, estableix en tot cas al seu article 18.1.a que s'han d'inadmetre a tràmit les sol·licituds que es refereixin a informació que estigui en curs d'elaboració o de publicació general.
 - El Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, en la seva Resolució 248/2015, de 13 de març (FJ 14), ha assenyalat que el Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de



novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic (TRLCSP) no imposa a l'òrgan de contractació l'obligació de lliurar còpies als licitadors que ho sol·licitin, i que aquests només poden exigir la vista de l'expedient en els casos en què sigui procedent.

Fonaments jurídics

1. Normativa aplicable a la sol·licitud d'accés formulada

Una primera qüestió que cal precisar és la normativa aplicable a la sol·licitud d'accés i, per tant, a aquesta reclamació, ja que pot plantejar algun dubte i d'ella depèn en bona mesura el sentit de la resolució que s'ha de dictar. La persona reclamant considera aplicable la normativa específica reguladora del dret d'accés dels electes locals (article 77 LBRL, articles 14 a 16 ROF i, a Catalunya, article 164 TRLMRLC), en la seva condició de conseller del Consell Comarcal del Segrià i regidor de l'Ajuntament de Lleida, dues de les tres institucions que integren el Consorci, juntament amb l'Agència Catalana de Residus. Per la seva banda, el CRS (antecedent 6) sembla negar aquesta aplicació en no tenir la persona reclamant la condició de membre del CRS i "no requer[ir] aquesta informació per raó del seu càrrec" com a electe local. El CRS considera que, en no haver-se produït encara l'adjudicació del contracte i tractar-se d'un procediment administratiu en tràmit, no resulta tampoc d'aplicació la legislació de transparència, sinó la normativa de procediment administratiu, com es desprendria de la disposició addicional primera de l'LTAIPBG. Tot i que no ho arribi a manifestar de forma expressa, amb això el CRS sembla voler dir que només els interessats en el procediment de licitació han de poder-hi accedir durant la seva tramitació, condició d'interessat que no tindria la persona reclamant.

La normativa aplicable és la que regula el dret d'accés dels electes locals. Tot i que la persona reclamant no tingui la condició de membre del CRS (concretament, del seu Consell General, que segons l'article 6 dels Estatuts del CRS constitueix l'òrgan de govern del consorci, que n'assumeix la gestió superior i que està compost pels set representants de les tres institucions que integren el CRS), com a conseller del Consell Comarcal del Segrià o com a regidor de l'Ajuntament de Lleida pot exercir el dret d'accés que reconeix l'article 164 TRLMRLC als electes locals per tal d'accedir a informació del CRS. Això és així perquè el CRS és un ens instrumental d'ambdós ens locals i, com a tal, queda sotmès al control de les administracions que el formen, control que inclou el que correspon als membres de l'oposició dels Plens respectius en virtut dels articles 52.2.a TRLMRLC i 14.2.i del Decret legislatiu 4/2003, de 4 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de l'organització comarcal de Catalunya. La presidència del CRS recau necessàriament en un membre electe del Consell Comarcal del Segrià o de l'Ajuntament de Lleida (article 8 dels Estatuts; en l'actualitat correspon a la presidenta del Consell Comarcal del Segrià), bona part dels seus recursos prové d'ambdues institucions (article 15 dels Estatuts), i cadascuna d'elles designa tres dels set membres del Consell General del CRS (article 6 dels Estatuts), que exerceix competències pròpies d'aquelles,



de manera que sembla clar que els membres de l'oposició d'una i altra institució han de poder controlar l'actuació d'aquest consorci i obtenir la informació necessària per fer-ho.

En aquest cas, a més, el CRS es troba adscrit al Consell Comarcal del Segrià (article 1.3 dels Estatuts). L'estreta vinculació existent entre els consorcis i l'Administració a la qual s'adscriuen (adscripció formal que és ara necessària, des de l'aprovació de la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'administració local, per tal de garantir la seguretat jurídica i evitar el risc de dilució de responsabilitats) es manifesta en el fet que, tal i com estableix en l'actualitat l'article 122.1 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (i recull l'article 14 dels Estatuts del CRS), "els consorcis estan subjectes al règim de pressupostació, comptabilitat i control de l'Administració pública a la qual estiguin adscrits". Aquest control ha d'incloure també el polític que puguin exercir els membres de l'oposició de la corporació local a la qual s'adscriu el consorci. Altrament es podria eludir el sistema de control democràtic dels ens locals mitjançant el simple mecanisme de crear consorcis i altres entitats instrumentals. Si la persona reclamant no només fos conseller comarcal, sinó que formés part del Consell General del CRS, el que li correspondria no seria el control de l'actuació del consorci, sinó la seva pròpia "gestió superior", com s'ha vist que disposa l'article 6 dels seus Estatuts; en particular, li correspondria exercir (juntament amb la resta de membres del Consell General) d'òrgan de contractació en l'expedient de licitació al qual vol tenir accés, en tractar-se d'un contracte d'un import tan elevat (article 7.n dels Estatuts del CRS).

No es pot afirmar, per tant, com fa el CRS en el seu informe, que l'article 164 TRLMRLC no sigui aplicable perquè la persona reclamant "no requereix aquesta informació per raó del seu càrrec". Com a conseller comarcal i regidor no només pot, sinó que sembla fins i tot exigible que s'interessi per l'expedient de contractació en qüestió després de tenir coneixement de possibles irregularitats en la seva licitació.

2. *Competència de la GAIP*

El fet que, com s'acaba de veure, la reclamació tingui el seu origen en una sol·licitud d'accés a informació d'un electe local formulada a l'empara de la normativa de règim local, no impedeix que aquesta Comissió sigui competent per conèixer-la, per molt que aquesta normativa no contempli expressament la possibilitat de reclamar davant òrgans de garantia com la GAIP.

Com aquesta Comissió ha assenyalat en reiterades ocasions (entre d'altres, amb major deteniment, a les seves Resolucions relatives a les Reclamacions 4/2016, 22/2016, 23/2016, 28/2016 i 34/2016), el règim d'accés dels càrrecs electes locals a la informació de l'ens local respectiu constitueix un supòsit de "règim d'accés especial" als efectes de la disposició addicional primera, apartat segon, de l'LTAIPBG i, com a tal, es regeix per la seva normativa específica (la normativa de règim local abans esmentada) i, supletòriament, per l'LTAIPBG. Aquesta aplicació supletòria de l'LTAIPBG comporta



que els càrrecs electes locals disposin també del mecanisme de reclamació davant la GAIP que aquesta llei reconeix en general a la ciutadania. El CRS no ho qüestiona en cap moment.

3. *Dret d'accés i còpia de la informació sol·licitada*

L'aplicació del règim reforçat d'accés propi dels electes locals, que connecta directament amb el dret fonamental de l'article 23.2 de la Constitució, comporta que el conseller comarcal reclamant tingui dret a accedir sense restriccions a l'expedient de licitació i a obtenir còpies dels documents que l'integren. Com s'ha dit a l'FJ 1, aquest accés és necessari perquè pugui exercir la seva funció de control i fiscalització del CRS, i es troba especialment justificat tenint en compte l'import tan elevat del contracte que es pretén adjudicar (122 milions d'euros) i la informació rebuda sobre possibles irregularitats durant la licitació. L'accés i el control per part dels electes locals no s'han de poder exercir només després que es produeixi l'adjudicació, sinó també abans, precisament per evitar que aquestes eventuais irregularitats s'acabin traduïent en una adjudicació il·legal, que podria tenir conseqüències molt negatives per a l'interès públic i per al propi consell comarcal al qual s'adscriu el CRS i del qual és membre la persona reclamant. El fet que els licitadors i candidats que participen en la licitació i altres potencials interessats puguin exercir i exerceixin el control de la legalitat del procediment de contractació mitjançant els mecanismes de recurs previstos pel TRLCSP (en aquesta licitació ja s'han interposat diversos recursos davant el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic i el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya abans de la seva adjudicació) no exclou el control que correspon als electes locals.

Aquest accés s'ha de concedir perquè no s'ha invocat ni sembla que concorri, atesa la naturalesa de la informació a la qual es vol accedir (la licitació de l'ampliació d'un centre de tractament de residus), cap dels límits previstos a l'article 164.3 TRLMRLC. En efecte, el coneixement o la difusió de la informació no sembla que puguin "vulnerar el dret constitucional a l'honor, la intimitat personal o familiar o a la pròpia imatge", ni es tracta de "matèries afectades per la legislació general sobre secrets oficials o per secret sumarià".

El propi CRS ha semblat ser conscient de la necessitat de donar accés a aquesta informació quan ha permès la consulta presencial de l'expedient (anterior 3), encara que de manera insuficient, durant només una hora, i sense lliurar còpia de cap dels documents que l'integren, llevat de l'índex i del "projecte de licitació".

L'obtenció de còpies per part de l'electe local és necessària perquè pugui estudiar la documentació amb suficient deteniment, i troba la seva empara en l'article 164.5 TRLMRLC, segons el qual "els membres de la corporació tenen dret a obtenir còpia de la documentació a la qual tenen accés. Aquesta còpia es pot obtenir en format paper o bé en el suport tècnic que permeti d'accedir a la informació requerida". Com aquesta Comissió ha assenyalat, entre d'altres, a la Resolució sobre la Reclamació 34/2016 (FJ 4), el legislador català, mitjançant aquest article 164.5 TRLMRLC, ha ampliat



notablement el dret a obtenció de còpia dels càrrecs electes locals respecte de la regulació continguda en els articles 14 a 16 ROF, i el reconeix sense excepcions ni matisacions per a tots els tipus d'informacions a les quals tinguin accés. Aquest precepte preval en aquest cas sobre el TRLCSP, que certament no contempla l'obtenció de còpies dels documents de l'expedient, però tampoc no l'impedeix –de fet, no regula l'accés a l'expedient durant la seva tramitació–.

Aquest dret a còpia només s'hauria d'exceptuar, si es donés el cas, respecte dels documents aportats per les empreses que participen en el procediment de licitació i que hagin estat declarats confidencials per aquestes, en virtut de l'article 140.1 TRLCSP. Això és així perquè el lliurament de còpia, en especial de determinades parts de les proposicions (com p. ex. els projectes tècnics presentats), incrementaria de manera innecessària el risc que es difonguessin indegudament eventuais secrets empresarials i drets de propietat intel·lectual o industrial que puguin contenir, fet que podria ocasionar perjudicis importants a les empreses afectades. Cal tenir en compte, en tot cas, que l'òrgan de contractació és qui ha de decidir si els documents declarats confidencials mereixen realment aquesta qualificació, sense quedar vinculat per la declaració feta per les empreses, i que la noció de secret empresarial s'ha d'entendre en el seu sentit estricte i acotat, tal com ha assenyalat aquesta Comissió a la Resolució 21/2017, d'1 de febrer (FJ 4). La manca de còpia no impedirà l'accés presencial de la persona reclamant a aquests documents confidencials, que ha de tenir lloc durant un temps suficient i incloure la possibilitat de prendre les notes que aquella consideri oportunes, però no la de fotografiar ni enregistrar la documentació consultada.

La persona reclamant, per últim, està sotmesa a l'obligació de confidencialitat que imposa l'article 164.6 TRLMRLC com a contrapartida del dret d'accés tan ampli dels electes locals. Aquesta obligació de reserva és especialment intensa en relació amb la documentació de les empreses participants en el procediment de contractació que mereixi, si escau, la qualificació de confidencial, i no exclou la facultat de denunciar les irregularitats que eventualment es detectin.

4. *Seguiment de l'execució*

L'article 43.5 LTAIPBG estableix que "l'Administració ha de comunicar a la Comissió [GAIP] les actuacions fetes per a executar els acords de mediació i per a donar compliment a les resolucions dictades per la Comissió". Sobre la base d'aquestes comunicacions i de les efectuades per les persones interessades, la GAIP ha de fer seguiment del compliment de les seves resolucions, d'acord amb el previst per l'apartat 30 del seu *Manual de reclamació*, i pot adoptar les mesures que s'hi preveuen pel cas d'incompliment.



5. *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, 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 22 de febrer de 2017, resol per unanimitat:

1. Estimar la Reclamació 501/2016 i declarar el dret de la persona reclamant a que el Consorci de Residus del Segrià li faciliti accés i còpia de l'expedient administratiu de la licitació de l'ampliació del Centre de tractament de residus de Montoliu de Lleida, en els termes indicats en el fonament jurídic 3 d'aquesta resolució.
2. Requerir al Consorci de Residus del Segrià que, en el termini màxim de cinc dies des de la notificació d'aquesta Resolució, faciliti a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1.
3. Requerir al Consorci de Residus del Segrià que informi la GAIP sobre el compliment d'aquesta Resolució tan bon punt es produeixi.
4. Convidar la persona reclamant a comunicar a la GAIP qualsevol incidència que sorgeixi en l'execució d'aquesta resolució i que pugui perjudicar els seus drets i interessos.
5. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 501/2016 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 22 de febrer de 2017

Elisabet Samarra i 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.