GAIP

COMISSIÓ DE GARANTIA DEL DRET D'ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA

Resolució 103/2019, de 28 de febrer de 2019

Número d'expedient de la Reclamació: 430/2018

Administració reclamada: Ajuntament de Cornellà

Informació reclamada: Determinada informació contractual sobre l'externalització de serveis públics.

Sentit de la Resolució: Estimació parcial

Resum: Considerant que les obligacions de publicitat activa de l'activitat contractual i de convenis de l'Ajuntament obliga a relacionar els contractes i difondre'n els seus elements essencials, entre els quals, la data d'adjudicació i de finalització del contracte, el seu objecte i l'adjudicatari, l'Ajuntament ha d'estar organitzat per poder difondre-la adequadament actualitzada al seu portal de transparència en relació amb els contractes adjudicats en els cinc anys anteriors (article 13 LTAIPBG) i, per tant, ha de poder oferir-la per al via d'accés sense cap dilació. Per al cas que siguin anteriors i, per tant, no es vegin afectats per les obligacions de publicitat activa establertes a l'LTAIPBG, la tasca de cerca i elaboració, un cop determinats quins expedients contractuals reuneixen el requisit d'adjudicar la prestació de serveis públics, tampoc justificaria una dilació notable, ja que són un nombre reduït i és informació que ha de constar perfectament identificada en l'expedient del contracte, o que l'Ajuntament pot requerir a l'adjudicatari de la gestió del servei públic per aplicació de l'article 3.2 LTAIPBG. Les intencions que pugui tenir l'equip de govern d'assumir la gestió directa dels serveis públics externalitzats en un futur no és informació pública tret que, prèviament, aquestes intencions s'hagin manifestat, recollit documentat d'alguna manera. Si és així, la persona reclamant hi té accés, però si la voluntat o la intenció no està definida o no és preexistent a la sol·licitud o no es troba concretada o recollida en algun format d'informació, la sol·licitud s'ha de desestimar per manca d'objecte.

Paraules clau: Ajuntament. Electe local. Contractes. Serveis públics. Reclamació contra manca de lliurament. Règim especial d'accés. Termini de lliurament. Publicitat activa. Informació pública.

Ponent: Elisabet Samarra Gallego

Antecedents

1. El 26 de novembre de 2018 va entrar a la GAIP la Reclamació 430/2018, presentada per un regidor en nom del grup municipal d'Alternativa d'Esquerres de Cornellà i Pirates de l'Ajuntament de Cornellà contra aquesta administració, en relació amb la sol·licitud indicada a l'antecedent següent. La persona reclamant no sol·licita seguir el procediment de mediació previst a l'article 42 de la Llei 19/2014, de 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 6 d'agost de 2018 el grup reclamant va presentar la sol·licitud d'accés a informació, que es detalla a continuació:

   "*Relació de tots els serveis de l'Ajuntament de Cornellà externalitzats, amb indicació desglossada de:*

   - *Data d'adjudicació*
   - *Data de finalització del contracte*
   - *Adjudicataris*
   - *Nombre de llocs de treball i, per a cadascun, dedicació horària i percepcions econòmiques*
   - *Per als adjudicats amb posterioritat al 25 de maig de 2016, indicació de si es compleix o no la moció aprovada pel Ple municipal celebrat el mateix dia per la qual s'assegurava l'adopció d'un salari mínim de 1.071,40 € en totes les licitacions*
   - *Existència de pla d'igualtat*
   - *Informes de seguiment del compliment del contracte o indicació expressa que no existeixen*
   - *Si hi ha intenció per part de l'equip de govern que passin a ser de gestió directa"*

3. El 5 d'octubre de 2018 l'Ajuntament de Cornellà, després d'argumentar la complexitat de la informació i la necessitat que la seva elaboració no interferís en el normal desenvolupament de l'organització, va resoldre aquesta sol·licitud d'informació pública, com segueix: "Estimar la petició efectuada pel portaveu del Grup Polític d'Alternativa d'Esquerres de Cornellà i Pirates, senyor [...], posar a la seva disposició, la documentació requerida, en un termini aproximat entre 4 i 6 mesos"

4. L'11 de desembre de 2018 la GAIP comunica a la persona reclamant l'admissió provisional a tràmit de la Reclamació 430/2018, li indica la persona responsable de la tramitació i els propers tràmits que se seguiran, així com les dades de contacte electrònic, per si en vol fer-ne el seguiment.

5. El 4 de desembre de 2018, la GAIP trasllada la Reclamació 430/2018 a l'Ajuntament i li demana que, dins d'un termini de quinze dies, li remeti un informe que reculli el seu posicionament i actuacions dutes a terme en relació amb la sol·licitud d'accés en què es fonamenta la reclamació, i que li en remeti l'expedient complet.

6. El 21 de desembre té entrada al registre de la GAIP un escrit de l'Ajuntament pel qual es sol·licita ampliar el termini de quinze dies per a enviar l'informe i la còpia de l'expedient sobre la Reclamació 430/2018, atès el període de vacances de què gaudeix el personal de l'Ajuntament.

7. El 3 de gener de 2019 la GAIP comunica l'ampliació del termini per a rebre l'informe, en set dies més.

8. El 16 de gener de 2019, la GAIP rep l'informe de l'Ajuntament de Cornellà. L'informe s'acompanya d'una relació de documentació relativa al següents contractes:

   a) Contracte de servei de gestió, concessió i explotació de la deixalleria municipal i de la deixalleria de barri sota la modalitat de concessió conforme a l'article 277 del TRLCSP.

   b) Contracte de gestió integral i funcionament del servei públic a l'escola bressol municipal Arc de Sant Martí de Cornellà de Llobregat.

   c) Contracte integral i funcionament del servei públic a l'escola bressol municipal Mag Maginet de Cornellà de Llobregat.

   d) Contracte de gestió i funcionament de l'escola bressol municipal la Rosa dels Vents.

   e) Contracte de gestió i funcionament de l'escola bressol municipal Cel Blau.

   f) Contracte de servei de gestió dels bucs municipals d'assaig musical de Cornellà de Llobregat.

9. El 29 de gener de 2019 la GAIP trasllada l'informe de l'Ajuntament de Cornellà a la persona reclamant, per tal que concreti quina és la informació que no li ha estat lliurada.

10. El 30 de gener de 2019 la persona reclamant comunica a la GAIP que no hauria rebut cap tipus d'informació.

11. El 4 de febrer de 2019 la GAIP requereix a la persona reclamant que concreti exactament quina és la informació que li manca, atès que l'informe de l'Ajuntament s'acompanya de documentació elaborada específicament per a donar resposta a l'objecte de les reclamacions.

12. El 7 de febrer de 2019 té entrada al registre de la GAIP un escrit de la persona reclamant mitjançant el qual es fa constar que l'objecte de la seva sol·licitud és accedir a la relació de tots els serveis que l'Ajuntament de Cornellà externalitza i que, a l'informe només es fa referència a sis contractes. També assenyala que manca la informació relativa als següents contractes:

   a) Servei de conservació, manteniment i neteja dels parcs, jardins, places i espais verds
   b) Servei socioeducatiu per a infants i adolescents en situació de risc
   c) Servei d'orientació i acompanyament a les famílies
   d) Servei de teleassistència domiciliària
   e) Servei de manteniment dels sistemes de reg
   f) Servei de neteja de les escoles, dependències i establiments municipals
   g) Servei de promoció de la salut sexual i afectiva a l'ambient comunitari
   h) Servei de la ludoteca El Dau
   i) Servei de menjador de l'Escola d'Educació Especial Municipal Virolai
   j) Servei de cuina de les escoles bressol Linda Vista i Edelweiss

k) Servei del punt d'informació, orientació i participació als instituts públics d'educació secundària
l) Servei d'atenció domiciliària (Atenció a la persona, neteja de la llar i àpats a domicili)
m) Servei de vigilància privada i recepció, informació i obertura d'edificis municipals i pistes esportives
n) Servei de neteja viària, recollida de residus i manteniment del clavegueram municipal

Fonaments jurídics

1. *Competència de la GAIP i contingut i abast generals del dret d'accés a la informació pública*

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, ja que es planteja en relació amb la manca de lliurament material d'una informació que una resolució expressa prèvia de l'Ajuntament de Cornellà ha declarat que hi tenia dret la persona reclamant.

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".*

Segons l'article 18.1 LTAIPBG, *"Les persones tenen el dret d'accedir a la informació pública, a què fa referència l'article 2.b, a títol individual o en nom i representació de qualsevol persona jurídica legalment constituïda"*. I l'article 20.1 de la mateixa llei afegeix que *"El dret d'accés a la informació pública es garanteix a totes les persones, d'acord amb el que estableix aquesta llei. El dret d'accés a la informació pública només pot ésser denegat o restringit per les causes expressament establertes per les lleis"*.

Així mateix, els apartats 2 i 3 de l'article 20 LTAIPBG estableixen els següents requisits i criteris per a l'aplicació dels límits legals al dret d'accés a la informació pública: *"2. Les limitacions legals al dret d'accés a la informació pública han d'ésser aplicades d'acord amb llur finalitat, tenint en compte les*

circumstàncies de cada cas concret, s'han d'interpretar sempre restrictivament en benefici d'aquest dret i no es poden ampliar per analogia. 3. Per a aplicar límits al dret d'accés a la informació pública, l'Administració no disposa de potestat discrecional i ha d'indicar en cada cas els motius que ho justifiquen. En la motivació cal explicitar el límit que s'aplica i raonar degudament les causes que en fonamenten l'aplicació".

A més, els límits legals al dret d'accés a la informació pública no són d'aplicació automàtica i absoluta (l'encapçalament de l'article 21 LTAIPBG es refereix expressament a què els límits enumerats per aquest precepte "poden" dur a la denegació de l'accés sol·licitat), de manera que l'article 22 de la mateixa Llei requereix que siguin aplicats d'acord amb criteris de proporcionalitat i temporalitat: *"Els límits aplicats al dret d'accés a la informació pública han d'ésser proporcionals a l'objecte i la finalitat de protecció. L'aplicació d'aquests límits ha d'atendre les circumstàncies de cada cas concret, especialment la concurrència d'un interès públic o privat superior que justifiqui l'accés a la informació. 2. Els límits del dret d'accés a la informació pública són temporals si així ho estableix la llei que els regula, i es mantenen mentre perduren les raons que en justifiquen l'aplicació".*

2. *Sobre la condició d'electe local de la persona reclamant i el règim jurídic aplicable a la sol·licitud*

La reclamació es presenta per part d'una persona regidora del mateix Ajuntament. Aquesta condició d'electe local de la persona reclamant no és obstacle per a l'admissió a tràmit d'aquesta Reclamació (tal i com la GAIP ve assenyalant en nombroses Resolucions, la primera de les quals la que va resoldre la Reclamació 3/2016), ja que, tot i que la normativa de règim local (article 164 del Text Refós de la Llei Municipal i de Règim Local de Catalunya, TRLMRLC, aprovat pel Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, que cal recordar que és anterior l'LTAIPBG) remet per a la seva garantia a la jurisdicció contenciosa administrativa, el cert és que la disposició addicional primera, apartat 2, de l'LTAIPBG disposa que la normativa de transparència s'apliqui supletòriament en aquells casos, com aquest, en que existeixi un règim d'accés especial regulat per la seva normativa específica (en aquets cas, la de règim local).

Aquesta aplicació supletòria de l'LTAIPBG permet i legitima la intervenció d'aquesta Comissió en garantia del dret d'accés de les persones regidores si aquestes voluntàriament opten per demanar la seva empara, sens perjudici del seu dret a obtenir la tutela de la jurisdicció contenciosa administrativa, tal i com s'ha fonamentat en diverses resolucions de la GAIP (entre moltes d'altres, la Resolució de la Reclamació 4/2016). D'acord amb això, la GAIP considera admissibles les reclamacions presentades per una persona electe local, per bé que hi aplicarà, de conformitat amb la disposició addicional primera, apartat 2, de l'LTAIPBG, el dret material derivat de la legislació de règim local (art. 164 TRLMRLC), especialment si és més favorable, i supletòriament l'LTAIPBG.

La reclamació reuneix els requisits establerts als articles 42.1 LTAIPBG i 30, 31, 32 i 33 RGAIP i, per tant, és admissible a tràmit.

3. *Sobre l'objecte de la reclamació*

Dels antecedents es desprèn l'Ajuntament ha lliurat ja la informació referida a sis contractes d'externalització de serveis. Si aquests sis són els únics que s'adeqüen a la sol·licitud, la reclamació hauria perdut el seu objecte. Si n'existeixen d'altres, la pèrdua d'objecte serà només parcial.

Així ho considera la persona reclamant, que indica un seguit de serveis que estarien externalitats i en relació amb els quals l'Ajuntament no n'ha donat cap informació (antecedent 12).

La informació que es demana per a cadascun dels contractes pels quals s'hagi adjudicat la prestació d'un servei per compte de l'Ajuntament és la següent: la data d'adjudicació i la data de finalització del contracte i els adjudicataris; el nombre de llocs de treball i, per a cadascun, dedicació horària i percepcions econòmiques; per als adjudicats amb posterioritat al 25 de maig de 2016, indicació de si es compleix o no la moció aprovada pel Ple municipal celebrat el mateix dia per la qual s'assegurava l'adopció d'un salari mínim de 1.071,40 € en totes les licitacions; existència de pla d'igualtat; informes de seguiment del compliment del contracte o indicació expressa que no existeixen; si hi ha intenció per part de l'equip de govern que passin a ser de gestió directa.

Considerant que les obligacions de publicitat activa de l'activitat contractual i de convenis de l'Ajuntament obliga a relacionar els contractes i difondre'n els seus elements essencials, entre els quals, la data d'adjudicació i de finalització del contracte, el seu objecte i l'adjudicatari, l'Ajuntament ha d'estar organitzat per poder difondre-la adequadament actualitzada al seu portal de transparència en relació amb els contractes adjudicats en els cinc anys anteriors (article 13 LTAIPBG) i, per tant, ha de poder oferir-la per al via d'accés sense cap dilació. Per al cas que siguin anteriors i, per tant, no es vegin afectats per les obligacions de publicitat activa establertes a l'LTAIPBG, la tasca de cerca i elaboració, un cop determinats quins expedients contractuals reuneixen el requisit d'adjudicar la prestació de serveis públics, tampoc justificaria una dilació notable, ja que són un nombre reduït i és informació que ha de constar perfectament identificada en l'expedient, de la mateixa manera que hi constaran, si s'hi ha, els informes de seguiment del compliment del contracte.

La informació relativa a si en els contractes adjudicats amb posterioritat al 25 de maig de 2016, es compleix o no la moció aprovada pel Ple municipal celebrat el mateix dia per la qual s'assegurava l'adopció d'un salari mínim de 1.071,40 € en totes les licitacions és una informació que ha de conèixer l'òrgan de contractació municipal, que ha de poder informar sense dilació ni esforç si, de resultes d'aquell acord del Ple o a partir de quin moment posterior a ell, s'ha incorporat una clàusula en els plecs que el reculli, o no.

Pel que fa a la informació sobre el nombre de llocs de treball i, per a cadascun, dedicació horària i percepcions econòmiques i l'existència de pla d'igualtat, podria ser informació que no constés a l'expedient de contractació. Però, tanmateix, és informació que, per aplicació de l'article 3.2 LTAIPBG, l'Administració podria requerir que li fos facilitada per l'adjudicatari de la gestió de serveis públics.

Pel que fa al darrer punt de la sol·licitud, cal dir que les intencions que pugui tenir l'equip de govern d'assumir la gestió directa dels serveis públics externalitzats en un futur no és informació pública tret que, prèviament, aquestes intencions s'hagin manifestat, recollit documentat d'alguna manera. Si és així, la persona reclamant hi té accés, però si la voluntat o la intenció no està definida o no és preexistent a la sol·licitud o no es troba concretada o recollida en algun format d'informació, la sol·licitud s'ha de desestimar per manca d'objecte.

Finalment, cal fer una consideració en relació amb el termini de lliurament de la informació estimada. Efectivament, la remissió a sis mesos per al lliurament de la informació és un període que depassa el termini legal previst per l'article 36.1 LTAIPBG, que podria ser aplicable subsidiàriament atès que la legislació de règim local (article 64 TRLMRL) que regula el règim d'accés dels electes no en disposa cap de forma expressa, però no és menys cert que les peticions complexes o que requereixin una tasca d'elaboració considerable poden justificar demorar aquest lliurament per un temps raonable. Ara bé, en aquest cas, no queda prou justificat un termini de lliurament de la informació tan extraordinàriament llarg com el que imposa al resolució estimatòria de l'Ajuntament, considerant que el llistat de serveis externalitzats que aporta la persona reclamant és força limitat. En tot cas, si l'elaboració complexa de la informació i els escassos recursos humans de l'Ajuntament no feien possible atendre aquesta petició dins d'un termini raonable, caldria haver posat a l'abast del regidor la possibilitat de consultar els expedients de contractació directament per obtenir-ne la informació desitjada.

4. *Seguiment de l'execució*

L'article 43.5 LTAIPBG estableix que "l'Administració ha de comunicar a la Comissió 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 pels articles 48 i 49 RGAIP i per l'apartat 30 del seu Manual de reclamació, i pot adoptar les mesures que s'hi preveuen en cas d'incompliment.

L'article 43 LTAIPBG estableix que si l'Administració incompleix l'obligació de facilitar la informació dins del termini establert pels acords de mediació o per les resolucions de la GAIP, les persones interessades ho poden comunicar a la Comissió perquè aquesta en requereixi el compliment, i que la

desatenció d'aquest requeriment pot donar lloc a l'exigència de responsabilitats en el marc del règim sancionador previst a la mateixa llei. Concretament, a la vista de la remissió expressa feta a aquest precepte per l'article 77.2.b LTAIPBG, la desatenció dels requeriments d'aquesta Comissió constitueix una infracció qualificada de molt greu que pot ser sancionada de conformitat amb els articles 81 i 82 LTAIPBG. Amb aquesta finalitat, l'article 49.2 RGAIP preveu que la Comissió n'informi als òrgans competents per ordenar la incoació del procediment sancionador a què fa referència l'article 86 LTAIPBG.

Així mateix, l'article 25.2.k RGAIP preveu la publicació en el web de la Comissió dels casos que els seus requeriments han estat desatesos per l'Administració i que se n'hi faci difusió mentre duri l'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 electrònic 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 28 de febrer de 2019, resol per unanimitat:

1. Estimar parcialment la Reclamació 430/2018 i declarar el dret de la persona reclamant a que l'Ajuntament de Cornellà li faciliti la informació requerida en relació a la contractació de serveis públics prestats per compte de l'administració, en els termes i condicions del FJ 3.
2. Declarar la pèrdua parcial d'objecte de la reclamació en relació amb la informació satisfeta per l'Ajuntament durant la tramitació d'aquest procediment. Per al cas que la informació lliurada durant la tramitació i relativa als sis serveis indicats a l'antecedent 8 esgoti l'objecte de la sol·licitud i reclamació, caldrà que l'Ajuntament ho faci constar i s'entendrà perdut l'objecte de la reclamació.
3. Requerir a l'Ajuntament de Cornellà de Llobregat que faciliti l'accés de la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1 que no se li hagi lliurat ja, dins del termini de deu dies, o que en aquest termini se li permeti la consulta presencial dels expedients on es contingui la informació.
4. Requerir a l'Ajuntament de Cornellà a informar a la GAIP de l'òrgan o la persona responsable de l'execució d'aquesta Resolució així com de les actuacions dutes a terme per al seu compliment, dins del termini de deu dies.
5. 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.

6. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 430/2018 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Per substitució

Presidenta

Els terminis establerts en aquesta Resolució per lliurar la informació s'han de comptar en dies hàbils (descomptant festius i dissabtes) i si no s'especifica una altra cosa comencen a partir de l'endemà de la recepció de la seva notificació per l'Administració reclamada.

L'Administració obligada pot sol·licitar a la GAIP l'ampliació del termini atorgat per fer efectiu el lliurament de la informació. Aquesta sol·licitud només pot ser admesa a consideració si és notificada a la GAIP abans que fineixi el termini fixat a la Resolució, is 'ha de fonamentar en circumstàncies que no hagin pogut ser tingudes en compte per la Comissió abans de dictar la seva Resolució. La GAIP únicament atorgarà l'ampliació sol·licitada, després d'informar-ne a la persona reclamant, si l'Administració obligada ha justificat de forma precisa i consistent la seva necessitat.

Si l'Administració obligada no lliura la informació dins del termini establert per aquesta Resolució, la persona reclamant pot posar-ho en coneixement de la GAIP, preferentment per correu electrònic adreçat a gaip@gencat.cat , per tal que la Comissió en requereixi el compliment. Mentre no s'acompleixi plenament la Resolució, la Comissió difondrà al seu web www.gaip.cat l'incompliment de l'Administració obligada, d'acord amb l'article 25.2.k RGAIP.

Si l'Administració desatén el requeriment d'execució que li adreci la GAIP, la Comissió posarà els fets en coneixement de l'òrgan competent, d'acord amb allò previst per l'article 86 LTAIPBG, i li sol·licitarà la incoació d'un procediment sancionador per infracció molt greu amb relació al dret d'accés a la informació pública, a l'empara de l'article 77.2.b LTAIPBG.

Tot això sens perjudici que la persona reclamant pugui, considerant que aquesta Resolució és un acte administratiu declaratiu de drets que vincula l'Administració, requerir-ne la seva execució davant dels Tribunals, a l'empara de l'article 29.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa. Aquesta acció es pot interposar després que hagin transcorregut tres mesos des que la persona afectada ha reclamat formalment i directament a l'Administració el compliment d'aquesta Resolució.

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.