

## **Resolució 144/2019, de 22 de març**

**Número d'expedient de la reclamació:** 400/2018

**Administració reclamada:** Àrea Metropolitana de Barcelona

**Informació reclamada:** Expedients de contractació

**Sentit de la Resolució:** Finalització per desistiment

**Resum:** Segons l'article 94 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les Administracions públiques, les persones interessades poden desistir de la seva sol·licitud, i en aquest cas el procedent serà que l'Administració declari la finalització del procediment corresponent, llevat que hi hagi d'altres persones interessades, que no és el cas. Res impedeix que aquesta facultat pugui ser exercida per la persona reclamant en relació amb la seva Reclamació, amb els efectes indicats.

**Paraules clau:** Àrea metropolitana. Contractes. Límits. Confidencialitat. Interessos econòmics i comercials. Dades personals. Terceres persones afectades. Desistiment.

**Ponent:** Josep Mir Bagó

### **Antecedents**

1. El 30 d'octubre de 2018 entra a la GAIP la Reclamació 400/2018, presentada contra l'Àrea Metropolitana de Barcelona (AMB), en relació amb la informació 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 6 de setembre de 2018 la persona reclamant adreça a l'AMB, mitjançant el web de transparència de la Generalitat, i en relació amb els expedients de contractació 901593/17 i 1700/16, la sol·licitud següent:
  - 2.1. "Accés als expedients de contractació i, per tant, a les ofertes presentades per tots els licitadors relatives al sobre 2 (o B)."
  - 2.2. "Accés als informes/documents que hagin servit de base per a la valoració tècnica de les ofertes d'aquests expedients, no referint-me al "Informe de valoració dels criteris d'adjudicació dependents d'un judici de valor" i publicat al web de l'AMB, donat que aquest, pel seu escàs contingut, n'ha de ser un resum. Concretament, ens referim als documents generats pels propis tècnics de l'AMB (GAM, DFB, JSR i URWT) o encarregats a tercers per a la veritable valoració tècnica de les ofertes presentades".



Demana rebre la informació per correu electrònic.

3. El 7 de setembre de 2018 el Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat deriva la sol·licitud anterior a l'AMB, tot informant-ne a la persona reclamant.
4. El 23 d'octubre de 2018 l'Àrea de Mobilitat i Transports de l'AMB notifica a la persona reclamant la desestimació de la seva sol·licitud, amb els arguments següents:
  - 4.1. Els dos expedients demanats s'estarien tramitant d'acord amb el previst per l'article 63 de la Llei 9/2017, de Contractes del Sector Públic (LCSP), i s'estarien complint tots els requeriments de publicitat a través del web de l'AMB.
  - 4.2. L'oferta econòmica segons l'article 157 LCSP s'ha d'obrir en un acte públic i tot seguit s'ha d'examinar i formular l'oferta d'adjudicació. Mentrestant està en poder de la mesa de contractació. Aquest procediment és rígid i estricte, per garantir la igualtat dels licitadors.
  - 4.3. En el període comprès entre l'obertura de les ofertes econòmiques i la formulació de la proposta d'adjudicació, fent una aplicació proporcionada del principi de transparència, no es considera escaient facilitar còpia de la documentació a terceres persones, en exercici del dret d'accés a la informació pública.
  - 4.4. "Manifestar a l'interessat que els documents "Informe de valoració dels criteris d'adjudicació dependents d'un judici de valor" d'ambdós expedients són els únics i veritables informes de valoració tècnica de les ofertes presentades, i ja estan publicats al web de l'AMB".
5. La Reclamació presentada el 30 d'octubre de 2018 indica que l'argument de l'AMB per denegar la informació sol·licitada (que no s'hauria formulat la proposta d'adjudicació) ja ha expirat, perquè l'acte del Consell Metropolità de 30 d'octubre aprova la classificació dels dos expedients i, per tant, el dret a la igualtat ja hauria estat preservat.
6. El 7 de novembre de 2018 la GAIP comunica la Reclamació a l'AMB i li requereix que, dins del termini de quinze dies establert per l'article 33.4 RGAIP, li trameti un informe sobre ella, així com també còpia de l'expedient de la sol·licitud d'informació de la que deriva i, en general, dels antecedents que puguin ser rellevants per resoldre la Reclamació.
7. El 5 de desembre de 2018 es posa de manifest el fet que una errada en el sistema de comunicacions electròniques hauria comportat que la petició d'informe indicada a l'antecedent anterior encara no hauria estat rebuda per la seva destinatària. S'esmena aquella errada i es comunica immediatament a l'AMB la sol·licitud d'informe i altra documentació indicada a l'antecedent anterior.
8. El 19 de desembre de 2018 la GAIP formula la següent sol·licitud addicional d'informació a l'AMB: " necessitaríem disposar d'altres elements necessaris per poder resoldre amb ple coneixement de causa. És per això que us demanem que en un termini de cinc dies ens envieu



juntament amb l'informe i l'expedient de la sol·licitud i d'acord amb el previst per l'article 33.6 del Reglament de la GAIP, còpia de la informació sol·licitada, és a dir:

- Els expedients de contractació 901593/17 i 1700/16, incloses en tot cas les ofertes presentades per tots els licitadors relatives al sobre 2 o B.
- Els informes tècnics, interns o externs, que hagin servit de base per fer la valoració tècnica dels expedients anteriors. Ens referim no només a l'informe de valoració publicat al web, sinó també als interns sobre els quals es basa.

Naturalment, mantindrem la confidencialitat d'aquesta informació mentre no hi hagi una resolució que determini el contrari, si s'escau”.

9. El 20 de desembre de 2018 la GAIP rep l'informe de l'Agència de Transparència de l'AMB, completat mitjançant un informe addicional el 15 de gener de 2019, que posa de manifest els criteris discrepants entre ella i la Direcció de l'Àrea de Mobilitat i Transports, que és l'òrgan competent per resoldre les sol·licituds d'informació pública en el seu àmbit. El criteri de l'Agència, discrepant amb la resolució impugnada, es resumiria en les conclusions següents:
  - “a) *Les proposicions presentades en una licitació pública, en tant que es troben en poder de l'Administració com a conseqüència de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions, són informació pública i, com a tal, qualsevol ciutadà, interessat o no, té dret a accedir-hi, un cop obertes.*
  - “b) *Les persones interessades (els altres licitadors) tenen un dret reforçat derivat d'aquesta condició. Considerem, per tant, que no és ajustada a dret la manca d'accés a un licitador en el marc de l'expedient 520/16, que ni tan sols ha estat objecte de desestimació mitjançant acte administratiu motivat, com és preceptiu.*
  - “c) *En són una excepció a l'accés la documentació assenyalada com a confidencial pels licitadors en el moment de presentació de les ofertes. S'haurà d'estar, en aquest sentit, a la declaració de confidencialitat presentada per cada licitador, sense que aquesta declaració vinculi a l'Administració, que haurà d'analitzar-la i valorar-la en aplicació dels criteris recollits en aquest document.*
  - “d) *A manca de declaració de confidencialitat, si aquesta no s'ha conservat o fins i tot si aquesta hi és, caldrà donar audiència a la resta de licitadors, com a tercers afectats, per tal que tinguin l'oportunitat de designar en aquest moment la documentació confidencial o de puntualitzar el que considerin adient.*
  - “e) *La resolució de desestimació d'accés als expedients de contractació amb números 901593/18 i 1700/16 per part de persona no interessada no motiva aquesta desestimació en base a cap de les raons de restricció a l'accés previstes a l'article 21 de l'LT o –per remissió d'aquesta- a l'LCSP, pel que es considera no fonamentada adequadament. Els articles 63 i 157 de l'LCSP que s'esmenten a la resolució fan referència a la publicitat activa que ha de*



*contenir el perfil del contractant i a una fase concreta del procediment de contractació, però no sustenten la denegació en cap motiu expressament recollit a l'LT o a l'LSCP".*

L'informe adjunta la relació de terceres persones afectades per la Reclamació.

L'informe és presentat per una carta de la directora de l'Agència de Transparència de l'AMB que indica que hauria tramitat a l'òrgan competent la sol·licitud d'informació addicional indicada a l'antecedent 8 i demana més temps per atendre-la.

10. El 17 de gener de 2019 la GAIP rep còpia de part dels expedients que són objecte de la sol·licitud d'informació indicada a l'antecedent 2.
11. El 18 de gener de 2019 la GAIP trasllada la Reclamació a les diverses empreses licitadores, donant-los 10 dies per formular-hi al·legacions, d'acord amb el previst pels articles 31 LTAIPBG i 35 RGAIP.
12. L'1 de febrer de 2019 la GAIP rep les al·legacions presentades en representació de l'empresa Corporación Española de Transporte SL. Invoca els límits establerts per l'article 21.1.c LTAIPBG (secret o confidencialitat dels procediments tramitats per l'Administració, si han estat establerts per una norma amb rang de llei) i 14.1.h de la Llei estatal 19/2013, de 9 de novembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, LTAIPBGE (perjudicis per als interessos econòmics i comercials).

Manifesta que la informació sol·licitada afecta al secret i interessos econòmics i comercials de l'empresa, perquè es tracta de dades sensibles, tant des de la perspectiva comercial com de la competència, susceptibles de ser utilitzats en futures licitacions per altres licitadors que obtindrien d'aquesta manera un avantatge il·lícit, cosa que comportaria uns perjudicis irreparables per a aquesta empresa, al situar-la en una posició de desavantatge respecte dels competidors, veuria afectada la base del seu negoci i es falsejaria la competència.

També argumenta que l'accés sol·licitat al sobre 2 o B no resultaria proporcionat al principi de transparència, perquè en funció de la valoració obtinguda la seva oferta no podria resultar adjudicatària del concurs.

En conseqüència, demana que es denegui la sol·licitud d'accés al sobre 2 o B presentat per aquesta empresa.

13. L'1 de febrer de 2019 la GAIP rep les al·legacions presentades en representació de la UTE Viguesa de Transporte SL. i Corporación Española de Transporte SL. Invoca els límits establerts per l'article 21.1.c LTAIPBG (secret o confidencialitat dels procediments tramitats per l'Administració, si han estat establerts per una norma amb rang de llei) i 14.1.h de la Llei estatal 19/2013, de 9 de novembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, LTAIPBGE (perjudicis per als interessos econòmics i comercials) i reitera els mateixos arguments i la mateixa petició indicats a l'antecedent anterior.



14. L'1 de febrer de 2019 la GAIP rep les al·legacions presentades per l'empresa Soler i Sauret S.A., que també per raons similars s'oposa a l'accés sol·licitat. També argumenta que si es resol favorablement a l'accés sol·licitat, aquest s'hauria de limitar a la Memòria.
15. El 20 de febrer de 2019, després d'haver sol·licitat i obtingut una ampliació de termini, es presenten a la GAIP les al·legacions formulades en nom de les empreses SGMT, TCC i TUSGSAL. Titlla d'abusiva la sol·licitud d'informació i defineix varies parts de l'oferta que serien confidencials, a les quals no procediria donar accés. S'oposa a l'accés sol·licitat.
16. El 5 de març de 2019 la GAIP rep còpia de les ofertes presentades per les empreses licitadores.
17. El 8 de març de 2019 la GAIP trasllada a la persona reclamant l'informe de l'Administració i les al·legacions presentades per les empreses afectades.
18. El 8 de març de 2019, un cop constatat que algunes de les al·legacions presentades invoquen dades personals per justificar la seva oposició a l'accés sol·licitat, la GAIP sol·licita l'informe de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades (APDCAT) previst per l'article 42.8 LTAIPBG. Informa a les parts de l'ampliació de termini que comporta aquest fet.
19. El 12 de març de 2019 la persona reclamant manifesta a la GAIP que a la vista d'algunes consideracions fetes per determinades al·legacions desisteix de la Reclamació, malgrat que creu tenir-hi dret, en la línia expressada per l'Agència de Transparència de l'AMB.

## **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 deriva d'una sol·licitud d'accés a la informació pública.

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. Desistiment*

Segons l'article 94 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les Administracions públiques, les persones interessades poden desistir de la seva sol·licitud, i en aquest cas el procedent serà que l'Administració declari la finalització del procediment corresponent, llevat que hi hagi d'altres persones interessades, que no és el cas. Res impedeix que aquesta facultat pugui ser exercida per la persona reclamant en relació amb la seva Reclamació, amb els efectes indicats.

L'antecedent 19 posa de manifest que la persona reclamant ha indicat explícitament la seva voluntat de desistir d'aquest procediment i, per tant i en aplicació de les consideracions fetes al paràgraf anterior, és procedent finalitzar la Reclamació, sense necessitat de formular cap altre declaració.



3. *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 22 de març de 2019, resol per unanimitat

1. Finalitzar la Reclamació 400/2018 pel desistiment de la persona reclamant.
2. Disposar la notificació d'aquesta resolució a les parts i a les empreses afectades que han comparegut al procediment de Reclamació.
3. Disposar la publicació de la resolució sobre la Reclamació 400/2018 al web de la GAIP.

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.