

Resolució de 21 de setembre de 2016, d'estimació de la Reclamació 154/2016

Administració reclamada: Ajuntament de Sant Esteve de Sesrovires.

Informació reclamada: Expedient íntegre de la concessió de l'equipament residencial geriàtric del municipi, i justificacions documentals relatives al càlcul del preu de la concessió i de les seves ulteriors modificacions.

Resum: El regidor ha demanat l'accés íntegre a l'expedient de contractació, i això inclou qualsevol modificació el contracte que s'hagi produït, per qualsevol causa. Si la justificació documental de la modificació del preu del contracte que es sol·licita no existeix a l'expedient, bé perquè no s'ha elaborat o bé perquè no s'ha produït la modificació que presumeix la persona reclamant, l'Administració ho ha de fer constar.

Paraules clau: Ajuntament. Contractació. Regidor.

Ponent: Elisabet Samarra.

Antecedents

1. El 30 de juliol de 2016 té entrada a la GAIP la Reclamació 154/2016. La reclamació s'interposa contra l'Ajuntament de Sant Esteve de Sesrovires, en relació amb la sol·licitud d'accés a informació pública indicat a l'Antecedent següent, que no hauria estat resposta.
2. El 3 de juny, la persona reclamant va registrar una sol·licitud d'informació adreçada a l'Ajuntament de Sant Esteve de Sesrovires. La informació demanada era la següent: còpia en format electrònic de l'expedient íntegre de la concessió de l'equipament residencial geriàtric del municipi, i justificacions documentals relatives al càlcul del preu de la concessió i de les seves ulteriors modificacions (abans i després del canvi d'ubicació)
3. El 8 de juny l'Ajuntament, l'Ajuntament informa la persona reclamant, a qui s'adreça en qualitat de regidor municipal, que la informació s'està recopilant a fi de donar compliment a la seva petició.
4. El 30 de juliol, la GAIP comunica a la persona reclamant que ha tingut entrada la seva reclamació, identifica la persona responsable de la seva tramitació i li indica els propers tràmits que se seguiran i el contacte electrònic per si vol fer-ne el seguiment.
5. El 18 d'agost, el Ple de la GAIP, després de comprovar que, en principi, no concorren en aquest cas motius que comportin la inadmissió de la present Reclamació, l'admet a tràmit i ho comunica a la persona reclamant.



6. El 5 d'agost la GAIP informa a l'Administració reclamada de la presentació d'aquesta reclamació i li demana que, en el termini de deu dies, li trameti un informe que reculli el seu posicionament i actuacions en relació amb la sol·licitud d'accés en què es fonamenta la reclamació, així com l'expedient complet de la mateixa.
7. El 25 d'agost, no havent rebut resposta de l'Ajuntament, la GAIP reitera la petició d'informe i de trasllat de l'expedient.
8. El 5 de setembre té entrada a la GAIP l'informe emès per l'Ajuntament reclamat. L'informe es limita a reproduir l'estimació extemporània i la informació que han traslladat a la persona reclamant, arran de l'acció d'aquesta Comissió. D'acord amb ell, ha estat lliurat en mà i en el format electrònic sol·licitat un seguit de documentació detallada a l'escrit. Pel que fa a la sol·licitud expressada per la persona reclamant de rebre "totes les justificacions documentals relatives al preu de concessió i de les seves ulteriors modificacions (abans i després del canvi d'ubicació)", l'Ajuntament informa que "l'esmentat concurs administratiu per a la Gestió de Can Serra, es va convocar en la seva ubicació actual i no hi ha hagut cap canvi d'ubicació que modifiqués les clàusules del contracte".
9. El 9 de setembre de 2016, la GAIP trasllada a la persona reclamant l'informe de l'Ajuntament esmentat a l'Antecedent anterior i li demana si aquesta informació facilitada per l'Administració satisfà la seva pretensió o si, contràriament, vol continuar amb el procediment de reclamació, supòsit en que caldrà que precisi concretament la informació no satisfeta en relació amb la qual continua el procediment i constitueix l'objecte de la reclamació.
10. El 17 de setembre, la persona reclamant respon el requeriment de la GAIP manifestant que la informació que li ha estat traslladada arran del procediment no satisfà la seva pretensió atès que no li ha estat facilitades les justificacions documentals relatives al càlcul del preu de la concessió i de les seves ulteriors modificacions. Expressa que li consta que sí hi ha hagut modificació en l'import del contracte i es ratifica en la seva petició que li aportin la justificació documental relativa al càlcul del preu de la concessió i les seves ulteriors modificacions o, alternativament, que l'Ajuntament "afirmi explícitament que no hi ha cap documentació acreditativa del càlcul inicial del preu de la concessió (quan es va signar el contracte a desembre de 2009) ni de la modificació del contracte posterior a la seva signatura (juliol 2010) i que, per tant, tant la clàusula 6 de les prescripcions econòmico-administratives com la modificació d'aquesta clàusula a través del registre de sortida 26/2010 no tenen cap estudi econòmic que les justifiqui."



Fonaments jurídics

1. Competència de la GAIP i admissibilitat de la reclamació

L'article 39.1 de la Llei 19/2014, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG) estableix que les resolucions expresses o presumptes en matèria d'accés a la informació pública poden ser objecte de reclamació gratuïta i voluntària davant de la GAIP.

L'Administració reclamada rau dins l'àmbit d'aplicació de l'LTAIPBG i, per tant està obligada a facilitar l'accés a la informació pública de què disposi, i de conformitat amb els articles 72 i sg. LTAIPBG, la GAIP és competent per atendre les reclamacions que s'adrecin contra ella en matèria d'accés a informació pública.

L'objecte de la reclamació és informació pública, de conformitat amb la definició que en fa l'article 2.b) LTAIP.

La persona reclamant, tot i que no invoca la seva condició en la reclamació presentada per la GAIP, resulta ser un electe local i fa referència a informació de l'Ajuntament del qual és regidor, en representació del grup municipal, i per tant, constitueix una manifestació de l'exercici del dret de les persones electes locals a accedir a la informació de la seva respectiva corporació.

La GAIP té competència per actuar com a òrgan de garantia del dret d'accés a la informació de les persones electes locals, ja que l'apartat segon de la disposició addicional primera LTAIPBG estableix que l'accés a la informació pública en les matèries que tenen establert un règim especial d'accés és regulat per llur normativa específica i, amb caràcter supletori, per aquesta llei. Les sol·licituds d'informació dels membres de les corporacions locals sobre matèries de l'administració respectiva constitueixen un cas d'aplicació d'aquesta disposició, ja que tenen un règim especial d'accés.

Concretament, l'article 164 del Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, que aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (TRLMRLC), regula el dret a la informació dels membres de les corporacions locals. El d'aquest precepte és el règim especial que cal aplicar preferentment en aquest cas. Les determinacions de la legislació de transparència, en virtut del previst per la disposició addicional primera apartat segon LTAIPBG, són supletòries, és a dir, s'apliquen en allò no regulat pel TRLMRLC.

La regulació que fa el TRLMRLC del dret d'accés de les persones electes locals no abasta cap règim específic de garantia, com sí que ho fa l'LTAIPBG en els seus articles 39 a 43, preveient una via, addicional i potestativa, alternativa o successiva al recurs de reposició i prèvia, si es vol, a la tutela judicial, que és la del recurs davant d'aquesta Comissió com a via accessible, gratuïta i ràpida per a obtenir una tutela efectiva del dret d'accés. Aquestes qualitats la fan especialment atractiva per a casos com el que fonamenten aquesta reclamació, ja que suposa una millora considerable del règim de garantia del dret de les persones electes a obtenir informació. D'altra



banda, aquesta és una previsió de l'LTAIPBG establerta amb caràcter bàsic per la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, i constitueix doncs una premissa que el legislador considera irrenunciable per oferir i garantir una millor tutela del dret d'accés a la informació.

No hi ha dubte, doncs, que l'LTAIPBG ofereix una regulació no prevista al TRLMRLC que millora i completa un règim de garantia a l'accés a la informació per part d'uns actors en els què, a més, aquest dret està reforçat per la seva condició d'electes locals i per l'exercici de les funcions institucionals que com a tals han d'exercir en el marc de la seva Corporació (*ius in officium*). Així, el dret a la informació d'aquests electes locals és un dret instrumental per a l'exercici del dret fonamental a la participació establert a l'article 23.2 de la constitució, i precisament per aquesta raó, el dels electes és un règim especial d'accés a la informació reforçat, al qual li és d'aplicació supletòria les millores en el règim d'accés a informació pública que hagi innovat l'LTAIPBG, com és el cas de la via de reclamació davant d'aquesta Comissió.

En definitiva, i com ja ha resolt la GAIP amb relació, entre moltes d'altres, a les Reclamacions 3 i 4/2016, la garantia del dret d'accés proporcionada per la reclamació davant d'aquesta Comissió és aplicable en defensa del dret dels i de les electes locals a obtenir informació de la seva pròpia entitat, amb el benentès que per a la resolució d'aquestes reclamacions la GAIP ha d'aplicar preferentment el dret a la informació regulat per l'article 164 TRLMRLC i per les altres disposicions de la legislació de règim local que siguin aplicables, especialment si són més favorables a l'accés, i només supletòriament les disposicions de l'LTAIPBG .

La reclamació reuneix els requisits establerts per l'LTAIPBG i pels Manuals aprovats per la GAIP i per tant, és admissible a tràmit.

2. Sobre la informació que es reclama

Un cop l'Ajuntament ha lliurat còpia de l'expedient sol·licitat en el format digital requerit, l'objecte de la reclamació es circumscriu en la pretensió d'obtenir la justificació documental relativa al preu de la concessió i de les seves ulteriors modificacions.

La persona reclamant fa constar que li consta que s'ha produït una modificació en l'import que suposa una desviació en més del 50% del preu inicial de la concessió.

L'Ajuntament, en relació amb la modificació del preu del contracte, es limita a informar que no hi ha hagut cap canvi d'ubicació que hagi comportat modificació del contracte, interpretant de manera literal i restrictiva una acotació feta entre parèntesi per la persona reclamant.

Però tanmateix és innegable que la persona reclamant hauria demanat l'accés a l'expedient íntegre i que una modificació de les clàusules econòmiques del contracte hauria de quedar reflectit en ell. I resulta igualment inqüestionable que el control de la despesa pública en general,



i en el cas concret que ens ocupa d'una desviació tan significativa com la que s'afirma en el preu d'un contracte de concessió de gestió de serveis públics, constitueix una informació necessària per a l'adequat exercici de la tasca de control que el regidor de l'oposició ha d'exercir sobre la gestió municipal, d'acord amb les funcions que té legalment atribuïdes.

Per tant, amb independència que la sol·licitud contingui una referència entre parèntesi a un canvi d'ubicació que l'Ajuntament afirma que no s'ha produït, entenem que en la petició inequívoca del regidor d'accedir a l'expedient íntegre cal entendre inclòs l'accés a la justificació documental de les modificacions que s'hagin fet en el preu del contracte signat el desembre de 2009, que segons la persona reclamant s'haurien produït el juliol de 2010, o que, alternativament, que li certifiqui que no consta a l'expedient cap estudi econòmic que ho justifiqui.

Per al cas que no s'hagués produït cap modificació en el preu del contracte, hagi estat aquesta derivada del canvi d'ubicació o per qualsevol altra raó, bastarà amb què així ho certifiqui l'Ajuntament.

3. *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 en cas d'incompliment.

4. *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 21 de setembre de 2016, resol per unanimitat:

1. Estimar la Reclamació 154/2016 i declarar el dret de la persona reclamant a que l'Ajuntament de Sant Esteve de Sesrovires li lliuri, alternativament i segons sigui el cas:



- a) Si existeix, l'estudi o documentació de qualsevol tipus que s'hagi elaborat per a justificar la modificació del preu del contracte de la concessió de la gestió del a Residència Can Serra.
 - b) Si no existeix aquesta justificació documental i tanmateix s'ha produït una modificació del preu del contracte, una certificació del secretari de l'Ajuntament acreditativa que en l'expedient no consta cap estudi ni documentació justificativa de la modificació del preu.
 - c) Certificació acreditativa que no s'ha produït cap mena modificació en el preu del contracte.
2. Requerir a l'Ajuntament de Sant Esteve de Sesrovires que, en el termini màxim de quinze dies hàbils des de la notificació d'aquesta resolució, lliuri a la persona reclamant la informació que alternativament s'indica al paràgraf anterior, segons correspongui.
 3. Requerir a l'Ajuntament de Sant Esteve de Sesrovires que, en el termini indicat, informi la GAIP de les actuacions dutes a terme per a l'execució material d'aquesta resolució.
 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 154/2016 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 21 de setembre de 2016

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.