

Resolució 201/2018, de 26 de juliol

Número d'expedient de la Reclamació: 161/2018

Administració reclamada: Ajuntament d'Abrera

Informació reclamada: Projecte executiu de nou accés provisional al barri de Ca n'Amat i conveni de cessió dels terrenys.

Sentit de la Resolució: Estimació

Resum: La condició d'electe local de la persona reclamant no és obstacle per a l'admissió a tràmit d'aquesta Reclamació ja 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) i és aquesta aplicació supletòria de l'LTAIPBG la 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. Si el projecte executiu la redacció del qual es va contractar existeix, ha de ser accessible per la persona reclamant, ja que resulta injustificadament restrictiu excloure de l'accés dels regidors, i de qualsevol altra persona, la documentació preexistent en mans de l'Ajuntament pel sol fet que formi part d'un expedient en tràmit o que sobre ella i en el marc d'un projecte d'actuació en curs, hi estiguin treballant els seus tècnics.

Paraules clau: Ajuntament. Electe local. Grup municipal. Urbanisme. Projecte. Procediment obert. Reclamació contra desestimació.

Ponent: Elisabet Samarra i Gallego

Antecedents

1. El 14 de maig de 2018 va entrar a la GAIP la Reclamació 161/2018, presentada contra l'Ajuntament d'Abrera en relació amb les sol·licituds d'informació indicades a l'antecedent següent, que hauria estat desestimada, La persona reclamant, que s'identifica com a regidora i actua en nom del Grup Municipal Abrera en Comú, 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 15 de febrer de 2018 la persona reclamant va adreçar una sol·licitud demanant en qualitat de regidor i a l'empara de les funcions de fiscalització i control del govern que la llei els atribueix, el següent: "*còpia del projecte executiu de nou accés provisional del barri de Ca n'Amat, la redacció del qual es va adjudicar per decret d'Alcaldia signat amb data 29/11/2017 amb un termini d'execució del contracte d'un mes a comptar des de l'1 de desembre de 2017. Així mateix, sol·licitem còpia del*



conveni de cessió signat entre l'Ajuntament d'Abrera i la propietat dels terrenys on s'ubicarà aquest nou accés provisional.

3. El 16 de maig de 2018 la GAIP comunica a la persona reclamant que ha tingut entrada la seva reclamació i que s'admet provisionalment a tràmit, identifica la persona responsable de la seva tramitació, li indica els propers tràmits que se seguiran i les dades de contacte electrònic, per si vol fer-ne el seguiment.
4. El 17 de maig de 2018, la GAIP informa a l'Administració reclamada de la presentació d'aquesta reclamació i li demana que, en el termini de quinze 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, i que li remeti l'expedient complet. Així mateix, li demana que identifiqui eventualment les terceres persones que resultin afectades per l'accés, i la persona o òrgan responsable dins de l'Administració de la tramitació de la Reclamació i d'executar la Resolució de la GAIP amb què finalitzi el procediment de reclamació, als efectes de l'eventual aplicació de l'article 86.c LTAIPBG.
5. El 29 de maig de 2018 l'Ajuntament s'adreça a la GAIP informant en relació amb la sol·licitud d'informació objecte de reclamació, que "en data 29.5.2018 s'ha donat resposta a la seva sol·licitud, informant-li que encara no disposem de la documentació sol·licitada atès que és un expedient obert en el qual estan treballant els tècnics".
6. El 16 de juny de 2018 la GAIP trasllada a la persona reclamant l'informe de l'Ajuntament abans esmentat, per tal que li comuniqui si amb la resposta que l'Ajuntament diu haver-li lliurat extemporàniament es dona per satisfeta, o si contràriament vol continuar amb la tramitació d'aquesta reclamació.
7. El 2 de juliol de 2018 es rep una comunicació de la persona reclamant en la qual manifesta la seva disconformitat amb la resposta rebuda de l'Ajuntament, d'una banda, pel retard en la resposta, i de l'altra perquè entén que si la documentació és en poder de l'Administració (i considerant que es va adjudicar el 29 de novembre de 2017 i que el termini d'execució del contracte menor en què s'encarregava aquest projecte era d'un mes a comptar des de l'1 de desembre de 2017, l'hauria de tenir) no és rellevant que sigui un expedient obert en el qual estiguin treballant els tècnics. Fa constar, igualment, que l'informe municipal no fa cap referència a una ampliació o pròrroga de contracte que pogués justificar la inexistència d'una documentació que hauria d'haver estat entregada per l'empresa adjudicatària a finals del 2017 i reitera que, considerant que la documentació haurà estat lliurada per l'empresa adjudicatària des d'aleshores, l'empara l'article 163.3 TRLMRLC per accedir-hi.

Fonaments jurídics

1. *Competència de la GAIP i admissibilitat de la reclamació.*



L'article 39.1 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 l'article 72 LTAIPBG, la GAIP és competent per atendre les reclamacions que s'adrecin contra ella en matèria d'accés a informació pública.

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 és 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 3/2016).

D'acord amb això, la GAIP considera admissibles les reclamacions presentades per una persona electa 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 formals establerts per l'LTAIPBG i per l'RGAIPI, per tant, és admissible a tràmit.

2. Sobre la informació objecte de reclamació

La sol·licitud del grup municipal reclamant té per objecte dos documents:

- El projecte executiu relatiu al nou accés provisional al barri de Ca n'Amat, la redacció del qual es va adjudicar per decret d'Alcaldia amb data 29 de novembre de 2017.
- El conveni de cessió signat amb la propietat dels terrenys on s'ubicarà aquest nou accés provisional.

L'Ajuntament, més de tres mesos després de la sol·licitud, nega l'accés justificant-ho en què és un expedient obert en el que hi estan treballant els tècnics.



Aquesta escassa i insuficient motivació de l'Ajuntament podria referir-se al fet que el projecte d'execució fos encara un esborrany en el que els tècnics hi estiguessin treballant, i en aquest cas, podria estar justificada la inadmissibilitat de la sol·licitud si l'Administració acredités que l'esborrany o document intern en fase d'elaboració no té rellevància (art. 29.1.a LTAIPBG). Però no sembla plausible que vulgui dir això, considerant que la redacció del projecte executiu, segons s'afirma a la sol·licitud i no queda desmentit per l'Ajuntament, no va ser encarregada als tècnics municipals sinó que es va contractar externament, havent depassat àmpliament el termini d'execució que tenia l'empresa adjudicatària per lliurar-lo.

D'acord amb això, probablement l'Ajuntament s'estarà referint a què els tècnics estan treballant en el projecte d'accés provisional, segurament a partir del projecte executiu elaborat per l'empresa adjudicatària. Si així fos, el fet que el projecte d'accés provisional no hagi finalitzat encara no treu ni es pot oposar al dret d'accés del grup municipal al projecte executiu redactat i elaborat en execució del contracte indicat a la sol·licitud, ni l'Ajuntament pot demorar l'accés a que els treballs interns o l'execució del projecte d'accés hagin finalitzat.

L'anterior limitació de l'accés de la ciutadania als documents i arxius públics obrants en expedients oberts (articles 35 i 37 de la Llei 30/1992, de 27 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i procediment administratiu comú) s'ha vist clarament superada per la legislació de transparència, que no vincula el dret d'accés ni la naturalesa d'informació pública a l'estat de tramitació del procediment, i per la pròpia legislació vigent de procediment administratiu, Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, que en el seu article 13.d ja no restringeix l'accés als procediments tancats. Per tant, si el projecte executiu la redacció del qual es va contractar existeix, ha de ser accessible per la persona reclamant, ja que resulta injustificadament restrictiu excloure de l'accés dels regidors, i de qualsevol altra persona, la documentació preexistent en mans de l'Ajuntament pel sol fet que formi part d'un expedient en tràmit o que sobre ella i en el marc d'un projecte d'actuació en curs, hi estiguin treballant els seus tècnics.

Res no diu, d'altra banda, l'escarida i tardana resposta de l'Ajuntament sobre el conveni amb la propietat dels terrenys, també sol·licitat. En tot cas, res es podria oposar al seu accés, si s'ha signat, considerant que és fins i tot informació de publicitat activa, d'acord amb l'article 14 LTAIPBG.

Per tant, una i altra documentació, si existeixen, són informacions públiques ja que estarien en poder de l'Administració com a conseqüència de la seva activitat, i no s'aprecia ni s'invoca per l'Ajuntament que concorri cap límit que pugui justificar la restricció d'un regidor al seu accés. Per al cas, que no existeixi el projecte executiu perquè l'empresa adjudicatària no l'hagi lliurat a l'Ajuntament incomplint les obligacions contractuals adquirides, o per al cas que aquestes s'hagin modificat o prorrogat el contracte, caldrà que l'Ajuntament ho informi per escrit.



Quant al conveni amb la propietat dels terrenys on s'ha d'ubicar aquest accés provisional objecte de la reclamació, caldrà que es lliuri la còpia sol·licitada sense anonimització de la identitat de la part privada signant o, altrament, s'informi per escrit que no s'ha signat el conveni.

3. *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.

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 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 26 de juliol de 2018, resol per unanimitat:

1. Estimar la reclamació i declarar el dret de la persona reclamant a obtenir còpia del projecte executiu relatiu al nou accés provisional al barri de Ca n'Amat, i còpia del conveni subscrit per l'Ajuntament



- amb els propietaris dels terrenys on s'ha d'ubicar, o si escau, constància escrita de la inexistència d'aquesta documentació.
2. Requerir a l'Ajuntament d'Abrera a que lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1 dins del termini màxim de deu dies.
 3. Requerir a l'Ajuntament d'Abrera 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 quinze dies.
 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 161/2018 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 26 de juliol de 2018

Elisabet Samarra i Gallego
Presidenta

Els terminis donats en aquesta Resolució per lliurar la informació s'han de comptar en dies hàbils (descomptant festius i dissabtes) i 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, i s'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 adreça 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.