

Resolució 2912021, de 18 de març

Número d'expedient de la Reclamació: 192/2021

Administració reclamada: Ajuntament de Badalona

Informació reclamada: Expedient de contractació d'unes obres.

Sentit de la resolució: Estimació parcial i pèrdua parcial sobrevinguda de l'objecte de la Reclamació.

Resum: Certament, el dret d'accés a la informació pública no empara el dret a què l'Administració sol·licitada hagi d'elaborar una motivació o una justificació davant la inexistència d'un determinat procediment. Ara bé, això no treu que si les causes de seguir o no seguir un procediment determinat existeixen al sí de l'Administració sol·licitada com a informació pública, llavors és procedent que sigui facilitada a la persona reclamant.

Paraules clau: Ajuntament. Contractació. Obres públiques. Motivació. Reclamació contra silenci. Lliurament extemporani de la informació. Pèrdua d'objecte.

Ponent: Josep Mir Bagó

Antecedents

1. L'1 de març de 2021 entra a la GAIP la Reclamació 192/2021, presentada contra l'Ajuntament de Badalona, en relació amb la sol·licitud indicada a l'antecedent següent. La persona reclamant 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 26 de gener de 2021 la persona reclamant presenta la següent sol·licitud a l'Ajuntament de Badalona: "Rebre una còpia de l'expedient de contractació (o bé del contracte) amb l'empresa constructora sota el qual representants de l'Ajuntament de Badalona van contractar les obres fetes a la via pública entre el 9 i el 12 de juliol del 2018 a la Plaça del Gas a Badalona. La ubicació física de les obres va ser tocant el mur de la façana de l'escala 7 i cobrint els arbres que hi havia previ a fer les obres. A l'expedient (...) amb Número notificació (...), la Sra. xxxx, informa que la informació sobre la empresa amb qui l'Ajuntament de Badalona va signar el contracte per a fer les obres de Plaça del Gas, va estar facilitada a la notificació (...). Deu haver estat un error de dades. A la notificació (...) a l'any 2018 consta un contracte amb xxxx que es va adjudicar al 31/07/2018. Entre el 9 i el 12 de juliol del 2018 aquest contracte que consta a la notificació (...), encara no havia estat adjudicat. En el cas de que aquest contracte escrit no consti a les bases de dades de l'Ajuntament de Badalona, agrairé que m'ho feu saber i, en aquests cas, que també em



feu saber les causes que van provocar que no es fes cap contracte per escrit per a la realització d'aquestes obres del 9 al 12 de Juliol del 2018 i que es fes un contracte oral”.

3. La Reclamació presentada l'1 de març de 2021 indica que “no he rebut cap comunicació. Obres de les que no consta contracte, pagades amb diners públics. Sense informació, ni justificació de la seva necessitat. Fetes amb maquinària pesada. Van causar danys a habitatges i a la finca. No consta informe tècnic previ al ús de maquinària pesada contra la finca. Van eliminar una de les poques zones verdes a Badalona centre, malgrat que petita. No consta avantprojecte de les obres. No va haver comunicació als veïns. No consta que s'anunciés públicament abans de executar-les”.
4. El 3 de març de 2021 la GAIP comunica la Reclamació a l'Ajuntament de Badalona 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. També li demana el nom de la persona que representarà l'Ajuntament en el procediment de mediació sol·licitat per la persona reclamant.
5. El 5 de març de 2021 la GAIP admet provisionalment la Reclamació, informa a la persona reclamant sobre els aspectes més rellevants de la seva tramitació i de la posició jurídica que ostenta com a persona interessada, de conformitat amb la legislació de procediment administratiu i la de transparència i accés a la informació pública. Li demana especialment que informi a la GAIP immediatament de les comunicacions que rebí de l'Administració reclamada relatives a la informació pública sol·licitada, mentre duri la Reclamació.
6. El 10 de març de 2021 la GAIP rep l'informe i la còpia de l'expedient requerits a l'Ajuntament de Badalona. Segons l'informe municipal, el 4 de març de 2021 el Servei de Contractació hauria comunicat a la Unitat de Transparència, Accés a la Informació i Bon Govern que no s'ha tramitat cap expedient de contractació per a la realització d'obres en el lloc i dates indicades. A l'expedient hi ha còpia de l'escrit del Servei de Contractació de 4 de març de 2021 que, a més d'indicar que no s'hauria tramitat cap expedient de contractació per fer les obres en el lloc i dates assenyalats a la sol·licitud, afegeix: “hem preguntat als serveis tècnics de Projectes i Control d'Obres i ens informen que no els consta haver tramitat un expedient de contractació en aquesta plaça les dates indicades, ni haver dirigit cap obra en el lloc indicat (tampoc els consta que en aquelles dates altres administracions supramunicipals portessin a terme obres en aquell emplaçament)”. L'expedient també acredita que el 5 de març del 2021 s'ha facilitat la resolució de la sol·licitud, amb la informació indicada sobre la inexistència de l'expedient, a la persona reclamant.
7. El 10 de març de 2021 la GAIP trasllada a la persona reclamant la informació facilitada per l'Ajuntament, per al seu coneixement.



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.

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. Pèrdua sobrevinguda parcial de l'objecte de la Reclamació

Els antecedents posen de manifest que els serveis municipals han notificat a la persona reclamant (i la GAIP, també) que l'expedient de contractació d'obres sol·licitat no existeix. Certament, la inexistència d'aquesta documentació pot ser indiciària d'una situació irregular, en relació amb la qual la persona reclamant pot prendre les mesures que consideri pertinents, però que s'hauran de plantejar al marge del dret d'accés a la informació pública. En tot cas, la resposta a la primera qüestió plantejada per la sol·licitud és que la informació demanada no existeix, resposta que sens dubte és informació pública, que comporta que s'hagi de considerar satisfeta la part de la sol·licitud d'informació pública que la demana i que, per aquest motiu, que es produeixi la pèrdua sobrevinguda parcial d'objecte de la part respectiva de la Reclamació.

3. Sobre l'accés a la causa de la inexistència del contracte

A més d'allò indicat pel fonament jurídic anterior, la sol·licitud d'informació pública de la que deriva la Reclamació també demana, per el cas que la resposta a la petició d'accedir a l'expedient de contractació de les obres sigui que l'expedient en qüestió no existeix, “saber les causes que van provocar que no es fes cap contracte per escrit per a la realització d'aquestes obres del 9 al 12 de Juliol del 2018 i que es fes un contracte oral”. En fet que la informació aportada per l'Ajuntament a aquest procediment no es refereixi a aquesta qüestió fa que aquesta Resolució s'hagi de pronunciar sobre el dret d'accés a ella.

Certament, el dret d'accés a la informació pública no empara el dret a que l'Administració sol·licitada hagi d'elaborar una motivació o una justificació argumentada davant la inexistència d'un determinat procediment. Ara bé, això no treu que si les causes de seguir o no seguir un procediment determinat existeixen en el si de l'Administració sol·licitada com a informació pública, ja sigui documentada o de redacció no complexa, llavors és procedent que sigui facilitada a la persona reclamant.

Per tant, és procedent declarar el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada sobre les causes que varen dur a no fer cap contracte escrit per realitzar les obres que van tenir lloc a la via pública entre el 9 i el 12 de Juliol del 2018 a la Plaça del Gas a Badalona, si l'Ajuntament de Badalona disposa d'aquesta informació o, en cas contrari, a que l'Ajuntament li manifesti expressament que aquesta informació no li consta o no es troba en el seu poder.



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 que preveuen els articles 48 i 49 RGAIP i 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 el termini establert pels acords de mediació o per les resolucions de la GAIP per lliurar la informació reclamada, les persones interessades ho poden comunicar a la Comissió perquè aquesta en requereixi el compliment; la desatenció d'aquest requeriment, vista la remissió expressa feta a aquest precepte per l'article 77.2.b LTAIPBG, ha de ser qualificada d'infracció molt greu amb relació al dret d'accés a la informació pública (que pot ser sancionada de conformitat amb els articles 81 i 82 LTAIPBG). L'article 49.2 RGAIP preveu que, als efectes anteriors, la Comissió pot posar aquests fets en coneixement dels òrgans competents per ordenar la incoació del procediment sancionador corresponent 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 pels subjectes obligats.

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 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 18 de març de 2021, resol per unanimitat:

1. Declarar la pèrdua sobrevinguda parcial de l'objecte de la Reclamació 192/2021, en relació amb la part de la sol·licitud que demana l'expedient o contracte de les obres fetes a la via pública entre el 9 i el 12 de juliol de 2018, a la Plaça del Gas de Badalona.
2. Estimar parcialment la Reclamació 192/2021 i declarar el dret de la persona reclamant a conèixer les causes per les quals no es va fer un contracte escrit per a les obres indicades a l'apartat anterior, si l'Ajuntament de Badalona disposa d'aquesta informació.



3. Requerir a l'Ajuntament de Badalona perquè faciliti a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 2 o, en el seu defecte, a indicar-li expressament que no disposa d'ella o no li consta, dins del termini màxim de deu dies.
4. Requerir a l'Ajuntament de Badalona a informar la GAIP, dins del termini de quinze dies, de l'òrgan o la persona responsable del compliment d'aquesta Resolució, així com de les actuacions dutes a terme per complir-la.
5. Convidar a la persona reclamant que informi a la GAIP de qualsevol incidència que es produeixi amb motiu del compliment d'aquesta Resolució.
6. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 192/2021 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Elisabet Samarra Gallego

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, 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.