

Resolució 342/2020, de 9 de juliol

Número d'expedient de la Reclamació: 104/2020

Administració reclamada: Ajuntament de Tarragona i ESPIMSA

Informació reclamada: Irregularitats d'ESPIMSA detectades per l'Interventor municipal.

Sentit de la Resolució: Estimació parcial

Resum: En el cas de les persones físiques que exerceixen funcions al servei de l'Ajuntament o d'ESPIMSA, és procedent facilitar accés a les dades sol·licitades, en aplicació del previst per l'article 24.1 LTAIPBG, perquè es tracta de dades personals relatives a l'organització i funcionament de l'Administració, el dret d'accés a les quals ha de prevaldre, segons el precepte indicat, damunt de la seva protecció. Nogensmenys, en aplicació del principi de minimització de les dades, és procedent facilitar a la persona reclamant únicament la identitat del personal municipal o l'ESPIMSA responsable d'autoritzar els pagaments indicats a la sol·licitud i anonimitzar la identitat de la resta de personal públic afectat, així com també les dades personals addicionals al nom i cognoms del personal responsable dels pagaments indicats, perquè són dades innecessàries o excessives per a la finalitat de la Reclamació. En el cas de les persones físiques externes a l'Ajuntament o a ESPIMSA que constin a la informació sol·licitada, és procedent facilitar les dades relatives a la identitat (nom i cognoms) de les adjudicatàries dels contractes, i més tenint en compte aquesta difusió no les causa cap perjudici, perquè la seva identitat ja s'ha tingut de fer pública en aplicació de l'article 13 LTAIPBG. En canvi, en aplicació del principi de minimització de les dades, no és procedent facilitar la identitat de les persones físiques que actuen en representació d'empreses adjudicatàries o per altres conceptes, ni facilitar dades addicionals a la identitat en el cas de les adjudicatàries, perquè no sembla que sigui informació rellevant per a la finalitat de la sol·licitud, motiu pel qual es poden considerar innecessàries o excessives.

Paraules clau: Ajuntament. Empreses públiques. Silenci administratiu. Gestió econòmica. Contractes. Venda no sedentària. Mercat ambulant. Reclamació contra silenci. Manca de col·laboració. Límits. Dades personals. Trasllat a terceres persones afectades.

Ponent: Josep Mir Bagó

Antecedents

1. El 6 de febrer de 2020 entra a la GAIP la Reclamació 104/2020, presentada contra l'Ajuntament de Tarragona i l'empresa pública ESPIMSA, en relació amb la sol·licitud 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 3 de gener de 2020 la persona reclamant demana la informació següent a l'Ajuntament de Tarragona: 1. Informe de l'Interventor general de l'Ajuntament de Tarragona de 18 de



setembre de 2019 on es detecten les irregularitats d'ESPIMSA. 2. Còpia dels contractes de serveis i de subministraments d'ESPIMSA dels anys 2016 i 2017 irregulars detectats per l'Interventor general de l'Ajuntament de Tarragona. 3. Informe i justificacions de les quantitats autoritzades i signades pels responsables de les aportacions fetes a terceres entitats externes detectades per l'Informe de l'Interventor general de l'Ajuntament de Tarragona. 4. Còpia de les factures pagades per la Gerència d'ESPIMSA, inclosa la relativa a una "borsa", segons denúncia pública del Grup municipal de Ciutadans de l'Ajuntament de Tarragona.

3. La Reclamació presentada el 5 de febrer de 2020 indica que la persona reclamant no ha rebut resposta a la sol·licitud anterior.
4. El 10 de febrer de 2020 la GAIP comunica la Reclamació a l'Ajuntament de Tarragona i a ESPIMSA i els requereix perquè, dins del termini de quinze dies establert per l'article 33.4 RGAIP, li trametin 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.
5. El 18 de març de 2020 la GAIP rep una notificació de l'Ajuntament de Tarragona, que informa que l'Oficina Municipal d'Atenció Ciutadana (OMAC), actuant com a registre únic, trasllada la petició d'informe feta per la GAIP a ESPIMSA.
6. Malgrat el transcurs del termini donat i d'haver-la requerit reiteradament, ESPIMSA no facilita a la GAIP la informació indicada a l'antecedent 4.

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'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. Manca de col·laboració de l'Administració

L'antecedent 6 posa de manifest que ESPIMSA no aporta a aquest procediment la documentació que li ha estat sol·licitada per la GAIP, d'acord amb el previst per l'article 33.4 RGAIP ("La Comissió comunica la reclamació a l'òrgan o entitat que va dictar la resolució impugnada i li sol·licita una còpia completa i ordenada de l'expedient, un informe sobre la



reclamació i tota la informació o els antecedents que puguin ésser rellevants per a la resolució del procediment de reclamació. La documentació, l'informe i la resta d'informació sol·licitada s'han de trametre a la Comissió en un termini màxim de quinze dies"). Si bé aquest fet ha de ser qualificat com una manca de col·laboració de l'empresa amb l'efectivitat dels procediments previstos legalment per a la garantia del dret d'accés a la informació pública, no pot impedir la resolució de la Reclamació, especialment si hom té en compte que l'article 33.7 RGAIP preveu expressament que "la manca de tramesa de la informació o la no emissió dels informes sol·licitats per la Comissió no impedeix que aquesta continuï la tramitació".

3. Dret d'accés a la informació sol·licitada

La informació demanada a la sol·licitud de la qual deriva aquesta Reclamació és sens dubte informació pública, perquè té per objecte un informe de l'interventor municipal de Tarragona i conèixer diverses dades sobre contractes, despeses i facturació de l'empresa pública reclamada, dades totes elles que previsiblement han d'estar en el seu poder. Per tant, en aplicació dels articles 18.1 i 20.1 LTAIPBG, qualsevol persona té dret a accedir-hi, llevat que concorri algun límit legal que pugui justificar-ne la denegació.

Per les característiques de la sol·licitud, el límit legal que hi pot concórrer és el de les dades personals de les persones físiques que poden constar als contractes, a les factures o als documents administratius sol·licitats.

En el cas de les persones físiques que exerceixen funcions al servei de l'Ajuntament o d'ESPIMSA, és procedent facilitar accés a les dades sol·licitades, en aplicació del previst per l'article 24.1 LTAIPBG, perquè es tracta de dades personals relatives a l'organització i funcionament de l'Administració, el dret d'accés a les quals ha de prevaldre, segons el precepte indicat, damunt de la seva protecció. Nogensmenys, en aplicació del principi de minimització de les dades, és procedent facilitar a la persona reclamant únicament la identitat del personal municipal o l'ESPIMSA responsable d'autoritzar els pagaments indicats a la sol·licitud i anonimitzar la identitat de la resta de personal públic afectat, així com també les dades personals addicionals al nom i cognoms del personal responsable dels pagaments indicats, perquè són dades innecessàries o excessives per a la finalitat de la Reclamació.

En el cas de les persones físiques externes a l'Ajuntament o a ESPIMSA que constin a la informació sol·licitada, és procedent facilitar les dades relatives a la identitat (nom i cognoms) de les adjudicatàries dels contractes, i més tenint en compte aquesta difusió no els causa cap perjudici, perquè la seva identitat ja s'ha tingut de fer pública en aplicació de l'article 13 LTAIPBG. En canvi, en aplicació del principi de minimització de les dades, no és procedent facilitar la identitat de les persones físiques que actuen en representació d'empreses adjudicatàries o per altres conceptes, ni facilitar dades addicionals a la identitat en el cas de les



adjudicatàries, perquè no sembla que sigui informació rellevant per a la finalitat de la sol·licitud, motiu pel qual es poden considerar innecessàries o excessives.

En conseqüència, és procedent declarar el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada, llevat de la relativa a les dades personals innecessàries o excessives per a la finalitat de la Reclamació indicades als dos paràgrafs anteriors.

4. *Trasllat a les persones afectades*

Prèviament a divulgar les dades relatives a les persones de l'Ajuntament o d'ESPIMSA responsables de l'autorització dels pagaments indicats a la sol·licitud, cal notificar-les la Reclamació i donar-les deu dies per formular-hi al·legacions, de conformitat amb allò previst pels articles 31 LTAIPBG i 34 RGAIP. La finalitat d'aquest trasllat és facilitar que es puguin posar de manifest circumstàncies singulars en les que la divulgació de la informació sol·licitada pugui provocar danys a les persones afectades que no s'hagin pogut tenir en compte amb caràcter general; així mateix, si com a conseqüència del trasllat les persones afectades s'oposen a la difusió de la informació que les afecta, l'execució de la part de la Resolució concernida romandria demorada en el termini indicat per l'article 34.3 LTAIPBG.

D'acord amb l'anterior, és procedent requerir a ESPIMSA que efectuï el trasllat indicat al paràgraf anterior, tot adjuntant la Reclamació i aquesta Resolució i indicant a les persones afectades (és a dir: les responsables de l'autorització dels pagaments indicats a l'apartat 3 de la sol·licitud indicada a l'antecedent 2) que poden comunicar a la GAIP, de la qual n'han de facilitar les dades de contacte, les al·legacions que considerin pertinents en defensa dels seus drets i interessos en el termini de 10 dies. A la vista de les al·legacions, si n'hi ha, la GAIP resoldrà el que escaigui.

En el cas de les persones físiques adjudicatàries dels contractes, el trasllat indicat als paràgrafs anteriors és injustificat, perquè la seva identitat ja ha tingut que ser difosa en aplicació de les obligacions de publicitat activa establerta per l'article 13 LTAIPBG.

5. *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.

6. 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 9 de juliol de 2020, resol per unanimitat:

1. Estimar parcialment la Reclamació 104/2020 i declarar el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada indicada a l'antecedent 2, llevat de les dades de persones físiques que contingui que siguin innecessàries o excessives per a la finalitat de la Reclamació, segons les consideracions fetes pel fonament jurídic 3.
2. Requerir a ESPIMSA que lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1 dins del termini màxim de quinze dies, sens perjudici del que estableix l'apartat següent.
3. Requerir a ESPIMSA que lliuri a la persona reclamant la informació relativa a la identitat de les persones responsables d'autoritzar els pagaments indicats a l'apartat 3 de la sol·licitud indicada a l'antecedent 2 en funció del que resulti del trasllat de la Reclamació indicada a l'apartat següent i de conformitat amb les instruccions que, a aquests efectes, li doni la GAIP.
4. Requerir a ESPIMSA que, dins del termini de 10 dies, notifiqui a les persones responsables indicades a l'apartat anterior el text de la Reclamació i el d'aquesta Resolució i les informi que, en aplicació dels articles 31 LTAIPBG i 34 RGAIP, tenen la condició de terceres persones afectades en aquest procediment i que, per tant, disposen



de 10 dies per formular les al·legacions que estimin pertinents per a la defensa dels seus drets i interessos. També ha d'informar-les que han de trametre les seves al·legacions a la GAIP, de la qual les facilitarà les dades de contacte.

5. Requerir a ESPIMSA 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.
6. Convidar a la persona reclamant que informi a la GAIP de qualsevol incidència que es produeixi amb motiu del compliment d'aquesta Resolució.
7. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 104/2020 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.