

Resolució 349/2021, de 23 d'abril

Número d'expedient de la Reclamació: 145/2021

Administració reclamada: ESPIMSA

Informació reclamada: Acta d'un Consell d'Administració, contractes i factures.

Sentit de la resolució: Estimació

Resum: Si es tracta de contractes o factures entre empreses privades, pagades amb recursos privats (un esdeveniment com la Fira d'Abril es finança segurament amb més recursos privats que públics), difícilment es podran qualificar d'informació pública i segurament romandrien al marge de l'LTAIPBG. A manca de majors precisions, aquesta Resolució entén que tots els contractes sol·licitats són d'ESPIMSA i que totes les factures sol·licitades han de ser abonades per aquesta empresa pública, de manera que també s'han de qualificar d'informació pública. En el cas de l'acta del Consell d'Administració d'ESPIMSA de 14 de març de 2019, es desconeixen els altres assumptes que pot reflectir; per tant, en aplicació de principis elementals de precaució i minimització dels límits concurrents, és procedent facilitar, a més a més de la relació dels assistents, únicament la part relativa a l'assumpte sol·licitat (l'aprovació de la sol·licitud de la Casa d'Andalusia per organitzar la Fira d'Abril, incloses les eventuais referències a intervencions i vots sobre aquest assumpte), i suprimir o tatxar la resta. Restringit als termes indicats, l'accés a l'acta sol·licitada del Consell d'Administració d'ESPIMSA no sembla afectat per cap dels límits de l'article 21 LTAIPBG i es pot emparar, en relació amb les dades personals que conté, en les previsions de l'article 24.2 de la mateixa Llei, ja que la identitat dels membres del Consell d'Administració ha de ser objecte de publicitat activa per imperatiu de l'article 9.1.b LTAIPBG i la divulgació de la informació sobre la seva participació en l'adopció dels acords, que són de la màxima rellevància en l'activitat de l'empresa, ha de prevaldre sobre la protecció de la seva identitat.

Paraules clau: Empreses públiques. Actes de sessions. Contractes. Factures. Reclamació contra silenci. Manca de col·laboració de l'Administració. Informació pública. Al·legacions. Dades personals.

Ponent: Josep Mir Bagó

Antecedents

1. El 8 de febrer de 2021 entra a la GAIP la Reclamació 145/2021, presentada contra 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 7 de gener de 2020 la persona reclamant demana la informació següent: 1. Acta del Consell d'Administració d'ESPIMSA de 14 de març de 2019, que va aprovar la sol·licitud de la Casa d'Andalusia d'organitzar la Fira d'Abril. 2. Expedient complet de l'adjudicació del contracte a la Casa



d'Andalusia per organitzar la Fira, per un import de 14.999 €, incloent l'autorització de la despesa i la factura. 3. Tots els contractes i factures de totes les empreses vinculades a l'organització de la Fira d'Abril a Bonavista el 2019. 4. Tots els contractes i factures de despeses vinculades a la Casa d'Andalusia des del 2015 fins el 2019.

3. La Reclamació presentada el 8 de febrer de 2021 indica que ESPIMSA no ha contestat la sol·licitud anterior.
4. El 12 de febrer 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.
5. El 12 de febrer de 2021 la GAIP comunica la Reclamació a ESPIMSA 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.
6. El 24 de març de 2021, en resposta d'un requeriment anterior de la GAIP, ESPIMSA facilita a la Comissió les dades de contacte de l'entitat responsable de l'organització de la Fira d'Abril.
7. El 24 de març de 2021 la GAIP trasllada la Reclamació a l'entitat responsable de l'organització de la Fira d'Abril i li dóna 10 dies per formular al·legacions.
8. El 5 d'abril de 2021 l'entitat responsable de l'organització de la Fira d'Abril presenta al·legacions queixant-se de la manca de claredat del trasllat de la Reclamació i posant de manifest que el dret d'accés no pot desconèixer altres drets i interessos en joc, com ara la protecció de les dades personals afectades.

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. Manca de col·laboració de l'Administració

L'antecedent 5 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 d'ESPIMSA 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, com posa de manifest el fonament jurídic següent, 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. Sobre el dret d'accés a la informació sol·licitada

La informació relativa a l'acta del Consell d'Administració d'ESPIMSA sol·licitada i a l'expedient complet de l'adjudicació del contracte a la Casa d'Andalusia per organitzar la Fira, per un import de 14.999 €, incloent l'autorització de la despesa i la factura, és sens dubte informació pública, perquè es tracta d'una acta del màxim òrgan de l'empresa i d'un expedient de contractació i disposició de recursos de la mateixa empresa pública.

La resta d'informació sol·licitada (els contractes i factures de totes les empreses vinculades a l'organització de la Fira d'Abril a Bonavista el 2019 i els contractes i factures de despeses vinculades a la Casa d'Andalusia des del 2015 fins el 2019) també és informació pública si es tracta de contractes d'ESPIMSA o de factures girades a aquesta empresa pública. En canvi, si es tractés de contractes o factures entre empreses privades, pagades amb recursos privats (un esdeveniment com la Fira d'Abril es finança segurament amb més recursos privats que públics), difícilment es podran qualificar d'informació pública i segurament romandrien al marge de l'LTAIPBG. A manca de majors precisions, aquesta Resolució entén que tots els contractes sol·licitats són d'ESPIMSA i que totes les factures sol·licitades han de ser abonades per aquesta empresa pública, de manera que també s'han de qualificar d'informació pública.

Al tractar-se d'informació pública, els articles 18.1 i 20.1 LTAIPBG garanteixen el dret de qualsevol persona a accedir-hi, llevat que hi concorrin límits legals que puguin determinar-ne la denegació. En el cas de l'acta del Consell d'Administració d'ESPIMSA de 14 de març de 2019, es desconeixen els altres assumptes que pot reflectir; per tant, en aplicació de principis elementals de precaució i minimització dels límits concurrents, és procedent facilitar, a més a més de la relació dels assistents, únicament la part relativa a l'assumpte



sol·licitat (l'aprovació de la sol·licitud de la Casa d'Andalusia per organitzar la Fira d'Abril, incloses les eventuals referències a intervencions i vots sobre aquest assumpte), i suprimir o tatar la resta. Restringit als termes indicats, l'accés a l'acta sol·licitada del Consell d'Administració d'ESPIMSA no sembla afectat per cap dels límits de l'article 21 LTAIPBG i es pot emparar, en relació amb les dades personals que conté, en les previsions de l'article 24.2 de la mateixa Llei, ja que la identitat dels membres del Consell d'Administració ha de ser objecte de publicitat activa per imperatiu de l'article 9.1.b LTAIPBG i la divulgació de la informació sobre la seva participació en l'adopció dels acords, que són de la màxima rellevància en l'activitat de l'empresa, ha de prevaldre sobre la protecció de la seva identitat.

Pel que fa als contractes d'ESPIMSA amb la Casa d'Andalusia i amb altres empreses o entitats que hagin participat en l'organització de la Fira d'Abril, es tracta no només d'informació pública, sinó d'informació que en part ha de ser objecte de publicitat activa, per imperatiu de l'article 13.1 LTAIPBG, que en el seu apartat d requereix la publicitat en el web de transparència de les Administracions públiques de la informació següent: "els contractes subscrits, amb la indicació de l'objecte, l'import de la licitació i d'adjudicació, el procediment utilitzat per a contractar i la identitat de l'adjudicatari, la durada, el nombre de licitadors, els criteris d'adjudicació, el quadre comparatiu d'ofertes i les puntuacions respectives, i també els acords i informes tècnics del procés de contractació. Aquesta informació ha d'estar actualitzada i fer referència, com a mínim, als darrers cinc anys". Per tant, és procedent declarar el dret d'accés als contractes sol·licitats, sens perjudici de la necessitat de protegir la informació innecessària i sobrerera que puguin contenir sobre les persones que els subscriuen (número de carnet o targeta d'identitat, adreça, telèfon, etc.), de les quals n'hi ha prou amb facilitar-ne el nom i cognoms.

Finalment, en el cas de les factures girades a ESPIMSA, que constitueixen una documentació especialment pertinent per escrutar i controlar la disposició dels recursos d'aquesta empresa, que són públics, i que, per tant, sembla especialment rellevant garantir-hi l'accés, aquest ha de ser sens perjudici de la protecció de les dades de les persones físiques afectades, llevat que es tracti de factures emeses per autònoms o professionals, casos en els quals és procedent deixar constància del seu nom.

Per una altra banda, i en relació amb les al·legacions formulades per l'entitat responsable de l'organització de la Fira d'Abril, cal posar de manifest que aquesta Resolució assumeix bàsicament el seu contingut, ja que preveu la protecció substancial de les dades personals afectades que les al·legacions reclamaven. Per una altra banda, s'observa també que aquestes al·legacions no s'oposen al lliurament de la informació sol·licitada, motiu pel qual no impedeixen el lliurament de la informació sol·licitada a partir de la notificació d'aquesta Resolució.



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 23 d'abril de 2021, resol per unanimitat:

1. Estimar la Reclamació 145/2021 i declarar el dret de la persona reclamant a la informació següent: la part de l'acta del Consell d'Administració d'ESPIMSA de 14 de març de 2019 on constin els membres del Consell i el debat, votació i aprovació de la sol·licitud de la Casa d'Andalusia d'organitzar la Fira d'Abril; l'expedient complet de l'adjudicació del contracte a la Casa d'Andalusia per organitzar la Fira, per un import de 14.999 €, incloent l'autorització de la despesa i la factura; tots els contractes d'ESPIMSA i totes les factures girades a aquesta empresa de totes les empreses vinculades a



l'organització de la Fira d'Abril a Bonavista el 2019 i les vinculades a la Casa d'Andalusia des del 2015 fins el 2019, tot d'acord amb els criteris establerts al 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.
3. 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.
4. Convidar a la persona reclamant que informi a la GAIP de qualsevol incidència que es produeixi amb motiu del compliment d'aquesta Resolució.
5. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 145/2021 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.