

Resolució 420/2023, de 25 de maig

Número d'expedient de la Reclamació: 80/2023

Administració reclamada: Ajuntament de Sant Fost de Campsentelles

Informació reclamada: Informació relativa a licitació.

Sentit de la resolució: Finalització per la pèrdua sobrevinguda de l'objecte de la reclamació

Resum: Els antecedents posen de manifest que l'Administració reclamada ha estimat la sol·licitud i facilitat a la persona reclamant la informació sol·licitada, en el marc d'aquest procediment. Aquest fet suposa la satisfacció extemporània de la sol·licitud d'informació de la qual deriva la reclamació i comporta la pèrdua d'objecte d'aquesta, ja que s'han esvaït els motius de discrepància jurídica que la justificaven.

Paraules clau: Ajuntaments. Electe local. Licitació. Activitats. Reclamació contra silenci administratiu. Lliurament extemporani. Pèrdua de l'objecte.

Ponent: Iolanda Pineda Balló

Antecedents

1. El dia 22 de gener de 2023 entra a la GAIP la Reclamació 080/2023, presentada per un electe local contra l'Ajuntament de Sant Fost de Campsentelles, 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 dia 24 de gener de 2023 l'electe reclamant deixa constància de la seva decisió de desistir al procediment de mediació mitjançant correu electrònic.
3. El dia 7 de setembre de 2022 l'electe reclamant presenta una instància a l'Ajuntament de Sant Fost de Campsentelles en els següents termes: "Que el dia 5 de setembre de 2022 s'ha publicat al perfil de contractant la licitació de l'explotació del Bar de l'Ateneu Jaume Rifà (...) Sol·licito: Que es responguin les següents preguntes el més aviat possible donat que només hi han 15 dies hàbils per la presentació de propostes a partir del dia 5 de setembre: Quin és el termini de vigència del contracte, 5 o 4 anys? Quin és el cànon de la concessió? - el bar disposa de comptador de llum? La instal·lació del fil musical funciona? - 'Adjudicatari ha de constituir una garantia definitiva? Si és així, quin import? Els Plecs que s'han pujat són els aprovats per la Junta de Govern celebrada el 12 de juliol? Moltes gràcies."



4. La Reclamació presentada el 22 de gener de 2023 el reclamant indica que l'Ajuntament de Sant Fost de Campsentelles només hauria informat que s'havien retirat els plecs de la licitació del perfil del contractant, sense contestar a les preguntes dirigides.
5. En data 31 de gener de 2023 la GAIP notifica a la persona reclamant que admet provisionalment la Reclamació respecte de la sol·licitud presentada el 22 de gener de 2023 i, 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 31 de gener de 2023 la GAIP comunica la reclamació a l'Ajuntament de Sant Fost de Campsentelles i 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.
7. El 31 de març de 2023 la GAIP notifica un nou requeriment a l'Ajuntament de Sant Fost de Campsentelles, recordant-li el trasllat de la reclamació i la petició d'informe que la GAIP li havia traslladat amb data 31 de gener.
8. El 3 de maig de 2023 la GAIP rep l'informe requerit a l'Ajuntament de Sant Fost de Campsentelles, juntament amb diversos annexos. En base a la reclamació 80/2023, que és la que ens ocupa, l'Ajuntament exposa que "Que en data 16 de setembre mitjançant Registre de Sortida 2814 es va donar resposta al regidor Alberto Bastida Marfil, tot informant-lo que s'havien detectat errors en la publicació de la licitació i que es retirava.

Que en data 4 d'octubre la Junta de Govern Local va aprovar la resolució de desistiment de la licitació del contracte relatiu a la "Concessió del servei del bar de l'edifici Ateneu Jaume Rifà", perquè existien errors materials en la documentació tècnica administrativa de la licitació que fa impossible la correcta execució del servei i posteriorment es va publicar al Perfil del contractant.

El Sr. Alberto Bastida Marfil va estar regidor membre del govern, 1r Tinent d'Alcaldia i membre de la Junta de Govern Local del 15 de juny de 2019 i fins el 21 de juliol de 2022. Els plecs de clàusules que regeixen l'explotació del Bar de L'Ateneu Jaume Rifà es van aprovar per unanimitat en data 19 de juliol de 2022 (per tant el regidor va aprovar aquests plecs).



A més, en Ple Ordinari d'11 d'Octubre el regidor va presentar les següents preguntes de manera literal:

El dia 7 de setembre vaig presentar una instància informant d'uns errors en els Plecs del Xaragall. Sembla ser que es va penjar per error un document de treball. El dia següent, d'entrar la instància, els Plecs van desaparèixer. D'això fa més d'un mes i, encara no s'ha penjat els documents correctes, ni sabem res de la licitació. Quan sortirà?. Com està el tema?.

Dins de la licitació del Xaragall, es dia que el local comptava amb un comptador de llum i un equip de so integrat. A la mateixa instancia que vaig presentar el 7 de setembre, vaig preguntar si funcionaven. Com no he tingut resposta, torno a preguntar, atès que la gent interessada en el bar m'ho pregunta. La llum i l'equip de so del Xaragall funcionen?

En la següent sessió ordinària del Ple, en data 20 de desembre de 2022 aquestes preguntes van ser resoltes.

Que com hem comentat, la comunicació amb el Sr. Bastida ha estat bastant complicada donada la situació narrada a l'inici de l'escrit.

Un cop torni a publicar-se la licitació, resoldrem els dubtes que puguin sorgir a totes aquelles persones interessades.

Entenem doncs que, va tenir accés a l'expedient i que s'entén que el va poder examinar per tal de donar el seu vot favorable a la Junta de Govern Local en que es va aprovar, a més, se li van resoldre les preguntes presentades al Ple. A més d'informar-lo que es desistia del procediment de licitació pels errors que contenien els plecs.

Tot i l'anteriorment descrit, el passat 14 de febrer mitjançant escrit amb número de sortida 456 (annex 6), se li va notificar que podia tornar a accedir als expedients utilitzant el procediment preestablert per la secretaria d'aquest ajuntament i el dia 23 del mateix més consultar els expedients 2022/1/1596 i 2022/15/1438 (annex 7)."

9. En data 4 de maig de 2023 la GAIP trasllada l'informe i la documentació tramesa per l'Ajuntament de Sant Fost de Campsentelles a l'electe reclamant advertint que, si en el termini de 5 dies hàbils, a comptar des del dia següent a la data d'obertura de la notificació, no presentava al·legacions, es procediria a finalitzar el procediment de reclamació.
10. El dia 15 de maig de 2023, la notificació indicada a l'antecedent anterior queda rebutjada de forma automàtica pel sistema, atès que l'electe reclamant no hauria accedit a aquesta.



Fonaments jurídics

1. Competència de la GAIP i contingut i abast general 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".

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 i tal com ha estimat el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC) en la seva sentència 1074/2019, on precisament es qüestionava la competència de la GAIP per atendre reclamacions d'electes locals i negava l'admissibilitat de què els electes locals poguessin emprar per a la defensa del seu dret d'accés la via de reclamació prevista a l'LTAIPBG. El Tribunal Suprem, a la Sentència 312/2022, de 10 de març de 2022, va confirmar aquesta interpretació i estableix jurisprudència sobre l'admissió de les reclamacions dels electes locals davant els òrgans de garantia del dret d'accés a la informació pública, a l'empara de l'aplicació supletòria de la legislació de transparència respecte dels règims jurídics especials d'accés prevista a la Disposició Addicional Primera.2 de les Lleis bàsica i autonòmica de transparència i accés a la informació pública.

D'acord amb l'anterior, es confirma la competència de la GAIP per atendre reclamacions dels electes locals i es valida que els electes locals puguin emprar la via de reclamació de l'LTAIPBG, seguint l'argumentació de la GAIP, que es concreta en considerar què, tot i que la normativa de règim local (article 164 del Text Refós de la Llei Municipal i de Règim Local de Catalunya, anterior l'LTAIPBG) remet per a la seva garantia a la jurisdicció contenciosa administrativa, l'aplicació de la disposició addicional primera, apartat 2, de l'LTAIPBG, atesa la naturalesa supletòria de la normativa de transparència expressament establerta, legitima la intervenció de la GAIP 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. Tot això, a més, tenint en compte el caràcter gratuït i voluntari d'aquesta via de reclamació a l'abast dels electes locals vinculat a l'exercici d'un dret fonamental com és el de l'article 23 CE, no hauria de merèixer menors garanties que la resta de ciutadans quan volen accedir a informació pública.

A aquests arguments, la Sentència 1074/2019 afegeix les consideracions següents:

"1a: Les Resolucions GAIP van indicar -amb un sentit comú aclaparador- que aquells que representen la ciutadania a les institucions públiques, no poden gaudir d'un dret d'accés a la documentació pública, d'abast i qualitat inferior que quan aquest mateix dret l'exerciten llurs representats individualment considerats.

La disposició addicional primera, punt 2, de la Llei 19/2014, estableix que l'accés a la informació pública en les matèries que tenen establert un règim d'accés especial es regularà per llur normativa específica i, amb caràcter supletori, per aquesta Llei. Això vol dir que en l'àmbit local, les previsions que regulen l'accés dels electes a la documentació corporativa (art. 77 de la Llei bàsica de règim local; art. 164 del text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya; i art. 14, 15 i 16 del Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les



entitats locals, aprovat mitjançant RD 2568/1986, de 28 de novembre), s'han de veure completades per les previsions de la Llei 19/2014. Amb molta més raó si tenim present:

-Que la Llei 19/2014 té la condició de norma reguladora dels drets, les obligacions i les garanties essencials en les matèries que regula, que són aplicables amb caràcter general a l'actuació i els funcionament de l'Administració (punt 1 de la Disposició final primera) i

-Que, alhora, les lleis sectorials (les de règim local en serien un cas) s'han d'interpretar d'acord amb el que estableix la Llei 19/2014 i, pel cas d'establir excepcions respecte al règim general, "aquestes han d'ésser explícites i respondre a una causa que les justifiqui" (punt 2 de la disposició final primera).

D'acord amb això, la GAIP admet les reclamacions presentades a l'empara de l'LTAIPBG per una persona electe local, per bé que, de conformitat amb la disposició addicional primera, apartat 2, de l'LTAIPBG, aplicarà el dret material derivat de la legislació de règim local (art. 164 TRLMRLC) en tot allò que s'hi reguli amb caràcter especial (terminis, límits, silenci), i supletòriament l'LTAIPBG, en allò que no hi és previst (procediment general de garantia del dret d'accés per la via de la reclamació davant la GAIP).

L'article 164.1 TRLMRLC disposa que "tots els membres de les corporacions locals tenen dret a obtenir de l'alcalde o alcaldessa o del president o presidenta, o de la comissió de govern, tots els antecedents, les dades o les informacions que són en poder dels serveis de la corporació i són necessaris per al desenvolupament de llur funció", amb l'obligació de respectar-ne la confidencialitat si el fet de publicar-ho pot perjudicar els interessos de l'ens local o de tercers" (article 164.6 TRLMRLC). El règim d'accés dels electes locals abasta, d'una banda, el dret a obtenir la documentació íntegra de tots els assumptes inclosos en l'ordre del dia de les sessions dels òrgans col·legiats, des del mateix moment de la convocatòria, que l'Ajuntament té l'obligació de proporcionar-los sense necessitat de petició prèvia (article 164.4 TRLMRLC); d'altra banda, els electes locals poden sol·licitar qualsevol altra informació de la corporació, i només es podrà desestimar per resolució motivada, dins dels quatre dies següents a formalitzar la sol·licitud, si el coneixement o la difusió de la informació pugui vulnerar el dret constitucional a l'honor, la intimitat personal o familiar o a la pròpia imatge o si es tracta de matèries afectades per la legislació general sobre secrets oficials o per secret sumarial (article 164.3 TRLMRLC).

L'aplicació supletòria de l'LTAIPBG justifica que es tinguin en compte en l'aplicació d'aquests límits els principis i criteris establerts als apartats 2 i 3 del l'article 20 LTAIPBG: "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, de manera que l'article 22 LTAIPBG 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".



La reclamació reuneix els requisits establerts als articles 42.1 LTAIPBG i 30, 31, 32 i 33 RGAIP i, per tant, es va admetre a tràmit.

2. Pèrdua sobrevinguda de l'objecte de la Reclamació

En el marc d'aquest procediment, la GAIP aprecia d'ofici la pèrdua sobrevinguda de l'objecte de la Reclamació, atès que en l'informe lliurat al reclamant i a la mateixa GAIP en data 3 de maig consta la informació sol·licitada inicialment. Aquest fet suposa la satisfacció extemporània de la sol·licitud d'informació de la qual deriva la Reclamació i comporta la pèrdua sobrevinguda de l'objecte d'aquesta, ja que s'han esvaït els motius de discrepància jurídica que la justificaven.

En aquestes circumstàncies, és procedent finalitzar la Reclamació, sense necessitat de fer cap declaració sobre l'abast del dret d'accés exercit.

3. 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 25 de maig de 2023, resol per unanimitat finalitzar la Reclamació 80/2023 per la pèrdua sobrevinguda del seu objecte i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Iolanda Pineda Balló

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.