

Resolució 534/2022, d'1 de juliol**Número d'expedient de la Reclamació:** 313/2022**Administració reclamada:** Ajuntament de Blanes**Informació reclamada:** Expedient d'una licitació.**Sentit de la resolució:** Estimació

Resum: No es pot acceptar aquesta al·legació de manca de concreció de l'Ajuntament, que conté una contradicció palesa en la seva pròpia formulació. La petició de la persona reclamant és perfectament concreta i precisa: qualsevol document o informe que formi part de l'expedient de contractació de les escoles bressol. No hi ha cap imprecisió en aquesta formulació, ni és exigible, com pretén l'Ajuntament, que les sol·licituds d'informació identifiquin clarament l'acord o el títol de l'informe o document al qual volen tenir accés, el què suposaria una restricció injustificable del dret d'accés per la via de fet. La finalitat de la transparència, a la què serveix el dret d'accés, és facilitar a la ciutadania el control i l'avaluació de l'actuació dels poders públics, i exigir la identificació nominal de la documentació no és, precisament, posar facilitats per accedir a la informació pública. L'Ajuntament no ha de tenir cap dubte sobre la informació que se li demana: tota la documentació que li consti en relació amb el procediment de licitació i l'adjudicació del contracte a les escoles bressols, siguin informes interns o externs, i per tant, l'Administració té fàcil identificar i preparar la informació a la què es vol accedir, ja que coincideix en aquest cas (sense que sigui obligatori en tots els casos) amb un expedient administratiu de contractació concret, o diversos, si les licitacions s'han fet de manera individualitzada per a cada escola bressol. El concepte de secret industrial és definit per la Directiva (UE) 2016/943, del Parlament Europeu i del Consell, de 8 de juny de 2016, que constitueix un referent d'autoritat inqüestionable als efectes de determinar aquest concepte; segons el seu article 2, constitueix "secret comercial" "la informació que reüna todos los requisitos siguientes: a) ser secreta en el sentido de no ser, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida por las personas pertenecientes a los círculos en los que normalmente se utilice el tipo de información en cuestión, ni fácilmente accesible para éstas; b) tener un valor comercial por su carácter secreto; c) haber sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias del caso, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente ejerza su control". No sembla raonable aplicar aquest concepte a cap dels documents indicats per l'adjudicatària, que són projectes educatius pedagògics o organitzatius d'una escola bressol, l'elaboració dels quals evidentment requereix el coneixement del sector i l'elaboració d'una proposta o model d'explotació, però això sol no constitueix un secret tècnic, empresarial o comercial. Al marge de què el deure de confidencialitat de l'Ajuntament, com a òrgan de contractació, probablement ja s'hauria extingit pel decurs del termini legal de 5 anys des de la presentació de l'oferta declarada confidencial per l'empresa, sense que consti ni s'al·legui que s'hagi establert un termini superior en el contracte, del precepte anterior se'n desprèn que la previsió de confidencialitat de parts de l'oferta s'estableix per la llei de contractes sens perjudici de les disposicions de la llei de transparència, i que la declaració de confidencialitat feta per les empreses licitadores no és vinculant per a l'òrgan de contractació ni tampoc per a les institucions de control, com aquesta Comissió, que no han d'assumir de manera acrítica la declaració de confidencialitat feta pel licitador sinó que estan legalment obligats a examinar-ne l'adequació i proporcionalitat d'acord amb els requisits legals, i a mantenir-la, reduir-la o declarar-la no aplicable, si no s'hi ajusta. La



valoració d'aquesta Comissió, a manca de l'expedient reclamat, es fonamenta en les al·legacions de l'empresa afectada, que es consideren clarament insuficients per justificar la denegació de l'accés a l'oferta presentada per l'empresa, vist que es tracta de documentació clarament rellevant per a la finalitat de la transparència considerant que és l'empresa adjudicatària de les tres escoles bressol municipals. Cal tenir en compte que la jurisprudència establerta pel Tribunal Suprem és clara en establir que correspon a qui pretén limitar el dret d'accés garantit per la llei la càrrega de motivar i justificar de manera suficient i detallada quin és el dany que es deriva de l'accés i la proporcionalitat de la limitació (STS 1565/2020, de 19 de novembre de 2020 i STS 1565/2020, de 19 de novembre de 2020), i l'escadussera motivació que es proporciona per part de l'empresa afectada no resulta adequada ni suficient per justificar la desestimació de l'accés amb base al límit derivat del caràcter secret de la informació previst a l'article 21.2 LTAIPBG, emparant-se en la previsió de confidencialitat de les ofertes prevista per la llei de contractes per a la informació que constitueix un secret tècnic empresarial o comercial que alteri el règim de lliure concurrència en futures licitacions.

Nogensmenys, es té per formalitzada l'oposició a l'accés de l'empresa afectada. En relació amb aquests documents, i d'acord els articles 34.2 i 47.2 RGAIP, l'accés no podrà tenir lloc fins que hagi transcorregut el termini de què disposa l'empresa afectada per a interposar recurs contenciós administratiu contra aquesta resolució sense que s'hagi formalitzat o, en cas que s'hagi presentat aquest recurs, si no s'ha acompanyat de petició de mesures cautelars de suspensió o s'ha resolt aquest incident mantenint l'executivitat de l'acte administratiu. En relació amb les dades identificatives (nom i càrrec) del personal públic que hagi signat els informes per part de l'Administració, correspondrà estimar-ne l'accés, d'acord amb l'article 24.1 LTAIPBG, i només s'haurà d'eliminar la signatura manual o les metadades de la signatura electrònica, juntament amb el seu DNI, si hi consta, d'acord amb l'article 70.2 del Decret 8/2021, del 9 de febrer, sobre la transparència i el dret d'accés a la informació pública, en la mesura en què són dades redundants i excessives, que contravenen el principi de minimització en la cessió de dades personals establert a l'article 5 del Reglament UE) 2016/679 del Parlament i del Consell, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades i pel qual es deroga la Directiva 95/46/CE (Reglament general de protecció de dades). Quant a les dades identificatives dels emissors d'informes externs que puguin constar en l'expedient, cal aplicar el règim ponderat de l'article 24.2 LTAIPBG i, atenent la finalitat de l'accés, es considera proporcionat mantenir la identificació de la persona autora dels informes externs en la forma menys invasiva de l'esfera personal possible (número de col·legiat professional, si hi consta, o cas contrari, nom i cognoms), però eliminant altres dades personals que hi constin d'ella (DNI, dades de contacte) si n'hi ha, perquè no son rellevats per a la finalitat de control de l'Administració. En cas de persones jurídiques, no existeix cap limitació al seu accés, atès que no els és d'aplicació el límit relatiu a la protecció de dades personals. Finalment en relació amb la persona adjudicatària, no existeix cap limitació a l'accés a la seva identitat, vist que l'article 13.1.d LTAIPBG n'estableix la publicitat activa. Tanmateix, vist que l'adjudicatària és una persona jurídica, la identitat de la persona física que la representa legalment en el contracte pot ser omesa, atès que és una dada personal protegida que no és adequada ni rellevant per a la finalitat de control de l'actuació pública.

Paraules clau: Ajuntament. Contractació. Escoles bressol. Expedients. Reclamació contra silenci. Concreció de la sol·licitud. Trasllet a terceres persones afectades. Informació reservada per llei. Confidencialitat de l'oferta. Justificació. Dades personals identificatives. Oposició de terceres persones afectades. Demora en l'execució.

Ponent: Elisabet Samarra Gallego



Antecedents

1. El 31 de març de 2022 entra a la GAIP la Reclamació 313/2022, presentada contra l'Ajuntament de Blanes, 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 6 d'abril de 2022 la GAIP requereix a la persona reclamant l'esmena de la sol·licitud, als efectes d'aportar còpia de la sol·licitud d'informació pública de la qual deriva la Reclamació, on consti l'evidència i la data de la seva presentació, i adverteix que si no repara l'esmena en el termini de 10 dies es tindrà desistida la Reclamació, en aplicació de l'article 68 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.
3. El 7 d'abril de 2022 la persona reclamant respon al requeriment indicat a l'antecedent anterior, aportant una sol·licitud d'informació presentada al registre de l'Ajuntament de Blanes el 12 de febrer de 2022, en el què es fa al·lusió al què qualifica com a manca de transparència en el procés d'adjudicació dels contractes de les escoles bressol i demana "tot el referent a la licitació. Plec clàusules administratives per a l'adjudicació del contracte de servei d'explotació de les 3 escoles bressol municipals de Blanes. Informe del Secretari/a de serveis jurídics, contractació i intervenció. Tots els informes tècnics tant interns com externs. Totes les actes de la mesa de contractació. Tot altre document relacionat amb el procés d'adjudicació".
4. La Reclamació presentada el 31 d'abril indica que no hauria obtingut una resposta, i es motiva en que l'adjudicació de les escoles bressol s'hauria fet saltant-se els informes de la tècnica de l'Ajuntament de Blanes.
5. El 12 d'abril de 2022 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. En la mateixa data, la GAIP comunica la Reclamació a l'Ajuntament de Blanes 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. Vençut a bastament el termini indicat, no consta a la GAIP la recepció de la documentació requerida a l'Ajuntament.

7. El 29 d'abril de 2022, l'Ajuntament de Blanes aporta a la GAIP l'informe municipal. Aquest recull que "és voluntat de l'Ajuntament donar resposta a la persona reclamant tan aviat com li sigui possible, com ha fet en les anteriors ocasions en les que s'han presentat sol·licituds d'accés a informació de la Corporació." A més, senyala que la sol·licitud presentada per la persona reclamant té "una manca de concreció respecte de la documentació sol·licitada en no indicar acords o documents concrets. Ans al contrari, i tal i com expressen els seus escrits, la voluntat del sol·licitant és la d'obtenir una informació completa i exhaustiva de tot el que estigui relacionat amb l'objecte de la informació pública: - Reclamació núm. 313/2022. Indica textualment: "tot el referent a la licitació" insistint en "informes tant externs com interns" per finalitzar indicant "tot altre document relacionat amb el procés d'adjudicació". Finalment exposa que, "d'altra banda, la informació sol·licitada obligarà a donar opció a presentar al·legacions a les sol·licituds per part de terceres persones afectades (compliment de l'article 31.1 Llei 19/2014 i 62 Decret 8/2021) en el cas de les sol·licituds corresponents als expedients següents: - Exp. 22/503K: Escoles Bressol (GAIP 313/2022) (...) Atès que, com s'ha indicat anteriorment, els expedients estan en fase d'instrucció i s'està procedint a la recopilació de tota la informació sol·licitada per part dels diferents departaments afectats per les sol·licituds d'accés a la informació pública, no s'ha procedit al seu estudi als efectes de realitzar una identificació exhaustiva de les terceres persones afectades per la informació d'accés a la qual es reclama. És per aquests motius que no podem traslladar aquesta informació a dia d'avui".
8. El 5 de maig de 2022, la GAIP, a la vista de l'informe municipal, comunica a l'Ajuntament que mantinguin "informada a aquesta Comissió sobre la realització del tràmit de trasllat a aquests tercers i ens feu arribar la documentació que l'acredita així com, les al·legacions que puguin efectuar perquè puguin ser valorades per la Comissió en la resolució d'aquests expedients. Per això caldria que indiquéssiu en el tràmit de trasllat que les al·legacions que puguin formular els tercers les adrecin a gaip@gencat.cat. En darrer terme, us recordem que heu de fer arribar a aquesta Comissió un informe jurídic per a cada una de les Reclamacions 311/2022 a 316/2022, que exposi el posicionament jurídic de l'Ajuntament al respecte, informe que us va ser requerit el dia 12 d'abril de 2022."
9. El 30 de maig de 2022, la GAIP, davant de la manca de resposta per part de l'Ajuntament de Blanes a la petició de trasllat de la reclamació a terceres persones afectades, sol·licita



a l'Administració reclamada perquè aporti "còpia del trasllat efectuat als afectats, o si no s'ha fet, les dades de contacte per realitzar-lo des de la Comissió. En concret i tenint en compte que l'article 34.1bis del Reglament de la GAIP, aprovat pel Decret 111/2017, de 18 de juliol, estableix el deure de les administracions públiques de col·laborar amb la Comissió en la identificació i el trasllat a les persones els drets de les quals es puguin veure afectats per l'accés objecte de Reclamació, us agrairia la vostra col·laboració: us demanem que ens traslladeu els noms, DNI, telèfon mòbil i/o les adreces electròniques de les terceres persones afectades." Així mateix, informa a les parts de l'ampliació de termini per resoldre.

10. Tot i que l'Ajuntament no acredita el trasllat a la tercera persona afectada que la GAIP li requereix (anteriorment 9), la GAIP té constància de la seva realització a partir de la documentació aportada per l'empresa Serveis Educatius Cavall de Cartró SL, el 2 de juny de 2022. Aquell escrit de l'Ajuntament a l'adjudicatària del contracte de les escoles bressol fent-li trasllat de la reclamació i emplaçant-la per fer al·legacions té data del 26 de maig, està signat per la Secretària accidental de l'Ajuntament, i s'expressa en aquests termes: "Us informem d'aquesta sol·licitud d'acord amb l'article 31 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern i amb l'article 62 del Decret 8/2021, de 9 de febrer, sobre la transparència i el dret d'accés a la informació pública. Amb independència de la valoració que faci l'Ajuntament, disposeu de 10 dies hàbils per veure l'expedient relatiu a la sol·licitud d'accés, si escau, i/o presentar al·legacions si considereu que els vostres drets o els vostres interessos es poden veure afectats per la consulta d'aquesta documentació. En el cas que formuleu al·legacions indiqueu, si us plau, els motius en els quals les fonamenteu. En el vostre cas, va establir en l'oferta presentada en el procés de licitació abans esmentat, una clàusula de confidencialitat que afectava, pràcticament, a tot el document. Per facilitar la valoració i la ponderació que ha de fer l'Ajuntament dels apartats concrets que poden ser susceptibles de reserva per considerar-se secret tècnic, empresarial o comercial, per contenir aspectes confidencials o perquè puguin ser utilitzats per falsejar la competència, seria d'utilitat que ens indiquéssiu i justificuéssiu quins punts/aspectes concrets de l'oferta considereu confidencials i que no s'haurien de traslladar a la persona física que ha sol·licitat l'accés a la informació pública, ja que la declaració de confidencialitat que va fer es considera excessiva".

Responent aquest escrit, l'adjudicatària presenta amb data 2 de juny un certificat signat per qui diu actuar com a representant legal de l'empresa Serveis Educatius Cavall de Cartró SL, el qual "declara sota la seva responsabilitat; Que els documents i dades presentats per Serveis Educatius Cavall de Cartró, S.L en data 7 d'agost del 2017 en el



sobre 2 “Criteris d'adjudicació tècnics que depèn d'un judici de valor” per optar a l'adjudicació del contracte que té per objecte el Servei d'explotació de les tres Escoles bressol Municipals de Blanes, considera de caràcter confidencial els apartats següents:

- 1. Projecte Educatiu de Centre (PEC)
- 2. Organització de l'escola bressol
- 3. Projecte pedagògic d'acollida
- 4. Projecte pedagògic de menjador
- 5. Proposta d'ampliació de l'estada a partir de les 18h
- 8. Proposta pedagògica de centre
- 9. Programació General Anual de centre per al curs 2017-2018

Considerem que aquestes criteris són confidencials perquè contenen informació que la nostra organització ha elaborat expressament per la present licitació; i perquè, des del Departament d'Estudis i Projectes, invertim esforços a investigar i innovar, creant coneixement i metodologia. Per tant, aquests criteris contenen informació clau sobre la nostra estratègia empresarial, que en cas de difondre's o ser conegudes per altres empreses, ens causarien un greu perjudici, ja que són fruit d'anys de treball, investigació i adaptació de la nostra estructura empresarial, sistemes i procediments, a les necessitats que presenta aquest tipus de servei i per tan cal considerar-los un secret empresarial”.

11. El 23 de juny de 2022, la persona reclamant manifesta a la GAIP que l'Ajuntament de Blanes no hauria lliurat cap informació de la requerida per la Comissió.

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 adreçada a una administració de l'àmbit d'aplicació de l'LTAIPBG (article 3.1.a)

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. Concreció de la reclamació

L'Ajuntament no ha satisfet la petició de la persona reclamant, formulada el 12 de febrer, al·legant que pateix d'una manca de concreció, perquè no indica els acords o documents concrets que sol·licita sinó que, ben al contrari, "la voluntat del sol·licitant és la d'obtenir una informació completa i exhaustiva de tot el que estigui relacionat amb l'objecte de la informació pública: - Reclamació núm. 313/2022. Indica textualment: "tot el referent a la licitació" insistint en "informes tant externs com interns" per finalitzar indicant "tot altre document relacionat amb el procés d'adjudicació".

No es pot acceptar aquesta al·legació de manca de concreció de l'Ajuntament, que conté una contradicció palesa en la seva pròpia formulació. La petició de la persona reclamant és perfectament concreta i precisa: qualsevol document o informe que formi part de l'expedient de contractació de les escoles bressol. No hi ha cap imprecisió en aquesta formulació, ni és exigible, com pretén l'Ajuntament, que les sol·licituds d'informació identifiquin clarament l'acord o el títol de l'informe o document al qual volen tenir accés, el què suposaria una restricció injustificable del dret d'accés per la via de fet. La finalitat de la transparència, a la què serveix el dret d'accés, és facilitar a la ciutadania el control i l'avaluació de l'actuació dels poders públics, i exigir la identificació nominal de la documentació no és, precisament, posar facilitats per accedir a la informació pública. L'Ajuntament no ha de tenir cap dubte sobre la informació que se li demana: tota la documentació que li consti en relació amb el procediment de licitació i l'adjudicació del contracte a les escoles bressols, siguin informes interns o externs, i per tant, l'Administració té fàcil identificar i preparar la informació a la què es vol accedir, ja que coincideix en aquest cas (sense que sigui obligatori en tots els casos) amb un expedient administratiu de contractació concret, o diversos, si les licitacions s'han fet de manera individualitzada per a cada escola bressol.

En tot cas, si l'Ajuntament tenia algun dubte sobre l'abast de la sol·licitud i realment necessitava d'una concreció, el procediment a seguir, d'acord amb l'article 28 LTAIPBG, era demanar al sol·licitant, tot just rebre al sol·licitud, que precisés la informació que volia rebre, i prestar-li l'assessorament necessari per fer-ho, però tres mesos després sense haver demanat la precisió ni resolt la sol·licitud, una al·legació com aquesta no pot ser tinguda en compte per justificar la manca de resposta.

3. Caràcter confidencial de la informació i afectació de drets de terceres persones

Al·lega també l'Ajuntament per justificar la manca de resposta a la sol·licitud que "la informació sol·licitada obligarà a donar opció a presentar al·legacions a les sol·licituds per part de terceres persones afectades (compliment de l'article 31.1 Llei 19/2014 i 62 Decret 8/2021) en el cas de



les sol·licituds corresponents als expedients següents: - Exp. 22/503K: Escoles Bressol (GAIP 313/2022) (...). Tot i que no ho ha justificat davant la GAIP, malgrat els successius requeriments per fer-ho, consta a aquesta Comissió que amb data 26 de maig va signar el trasllat de la sol·licitud a l'empresa adjudicatària, emplaçant-la per fer al·legacions i, específicament, a motivar la declaració de confidencialitat feta sobre la seva oferta en la licitació que pràcticament l'afectava íntegrament, i que l'administració ja avançava que considerava excessiva: "vau establir en l'oferta presentada en el procés de licitació abans esmentat, una clàusula de confidencialitat que afectava, pràcticament, a tot el document. Per facilitar la valoració i la ponderació que ha de fer l'Ajuntament dels apartats concrets que poden ser susceptibles de reserva per considerar-se secret tècnic, empresarial o comercial, per contenir aspectes confidencials o perquè puguin ser utilitzats per falsejar la competència, seria d'utilitat que ens indiquéssiu i justificuéssiu quins punts/aspectes concrets de l'oferta considereu confidencials i que no s'haurien de traslladar a la persona física que ha sol·licitat l'accés a la informació pública, ja que la declaració de confidencialitat que vau fer es considera excessiva".

L'escrit de data 2 de juny de 2022 de l'adjudicatària indica que considera confidencials els següents documents presentats per Serveis Educatius Cavall de Cartró, S.L en data 7 d'agost del 2017 en el sobre dels criteris d'adjudicació tècnics de la seva oferta per optar a l'adjudicació del contracte que té per objecte el Servei d'explotació de les tres Escoles bressol Municipals de Blanes: 1. Projecte Educatiu de Centre (PEC); 2. Organització de l'escola bressol; 3. Projecte pedagògic d'acollida; 4. Projecte pedagògic de menjador; 5. Proposta d'ampliació de l'estada a partir de les 18h; 8. Proposta pedagògica de centre; 9. Programació General Anual de centre per al curs 2017-2018. I justifica aquest caràcter confidencial "perquè contenen informació que la nostra organització ha elaborat expressament per la present licitació; i perquè, des del Departament d'Estudis i Projectes, invertim esforços a investigar i innovar, creant coneixement i metodologia. Per tant, aquests criteris contenen informació clau sobre la nostra estratègia empresarial, que en cas de difondre's o ser conegudes per altres empreses, ens causarien un greu perjudici, ja que són fruit d'anys de treball, investigació i adaptació de la nostra estructura empresarial, sistemes i procediments, a les necessitats que presenta aquest tipus de servei i per tan cal considerar-los un secret empresarial".

No sembla que l'adjudicatària hagi fet cas de l'Ajuntament i hagi reduït l'abast de la declaració de confidencialitat de la seva oferta, i en tot cas, no ha justificat de manera concreta l'afectació de cadascun dels 9 documents assenyalats com a confidencials, ni ha motivat que cap d'ells pugui considerar-se secret tècnic, empresarial o comercial, ni que la seva divulgació pugui comportar un falsejament de la competència. És evident que l'empresa haurà elaborat aquests documents de forma expressa per optar al contracte, i és evident que per fer-ho haurà utilitzat



el seu coneixement, però això no comporta, ni molt menys, que ens trobem davant d'un secret empresarial o comercial. El concepte de secret industrial és definit per la Directiva (UE) 2016/943, del Parlament Europeu i del Consell, de 8 de juny de 2016, que constitueix un referent d'autoritat inqüestionable als efectes de determinar aquest concepte; segons el seu article 2, constitueix "secret comercial" "la informació que reuna todos los requisitos siguientes: a) ser secreta en el sentido de no ser, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida por las personas pertenecientes a los círculos en los que normalmente se utilice el tipo de información en cuestión, ni fácilmente accesible para éstas; b) tener un valor comercial por su carácter secreto; c) haber sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias del caso, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente ejerza su control".

No sembla raonable aplicar aquest concepte a cap dels documents indicats per l'adjudicatària, que són projectes educatius, pedagògics o organitzatius d'una escola bressol, l'elaboració dels quals evidentment requereix el coneixement del sector i l'elaboració d'una proposta o model d'explotació, però això sol no constitueix un secret tècnic, empresarial o comercial.

Als efectes de la llei de transparència, la informació sobre els contractes subscrits amb ens públics està sotmesa a un règim de publicitat que obliga a fer difusió dels 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. Addicionalment, per la via del dret d'accés a la informació pública, la ciutadania pot accedir a la resta de documentació que configuri l'expedient de licitació i al mateix contracte, sempre que no quedi afectat per cap límit legal a l'accés.

La confidencialitat dels aspectes tècnics de l'oferta que puguin encabir-se en el supòsit de secret tècnic empresarial o comercial pot jugar com a límit a l'accés per al via de l'article 21.2 LTAIPBG, en la mesura en què aquesta confidencialitat o reserva trobi empara en la llei de contractes del sector públic. El què s'invoca com a fonament legal d'aquest caràcter reservat de la informació és la legislació contractual, que recull el principi de transparència com a regla principal, però que admet com a excepció la confidencialitat de parts de l'oferta (explícitament la llei nega que pugui ser declarada confidencial tota l'oferta) sempre que, un cop avaluada per l'òrgan de contractació, es consideri justificada. Així ho disposa l'article 133 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014, en la mateixa línia que l'anteriorment vigent article 140 del Text refós



de la Llei de contractes del sector públic (LCSP) aprovat pel Reial Decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre: “1. Sense perjudici del que disposa la legislació vigent en matèria d'accés a la informació pública i de les disposicions que conté aquesta Llei relatives a la publicitat de l'adjudicació i a la informació que s'ha de donar als candidats i als licitadors, els òrgans de contractació no poden divulgar la informació facilitada pels empresaris que aquests hagin designat com a confidencial en el moment de presentar la seva oferta. El caràcter de confidencial afecta, entre d'altres, els secrets tècnics o comercials, els aspectes confidencials de les ofertes i qualsevol altra informació amb un contingut que es pugui utilitzar per falsejar la competència, ja sigui en aquest procediment de licitació o en altres de posteriors. El deure de confidencialitat de l'òrgan de contractació, així com dels seus serveis dependents, no es pot estendre a tot el contingut de l'oferta de l'adjudicatari ni a tot el contingut dels informes i documentació que, si s'escau, generi directament o indirectament l'òrgan de contractació en el curs del procediment de licitació. Únicament es pot estendre a documents que tinguin una difusió restringida, i en cap cas a documents que siguin públicament accessibles. El deure de confidencialitat tampoc pot impedir la divulgació pública de parts no confidencials dels contractes subscrits, com ara, si s'escau, la liquidació, els terminis finals d'execució de l'obra, les empreses amb les quals s'ha contractat i subcontractat, i, en tot cas, les parts essencials de l'oferta i les modificacions posteriors del contracte, respectant en tot cas el que disposa la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, sobre protecció de dades de caràcter personal. 2. El contractista ha de respectar el caràcter confidencial de la informació a què tingui accés en ocasió de l'execució del contracte a la qual se li hagi donat el caràcter referit en els plecs o en el contracte, o que per la seva pròpia naturalesa s'hagi de tractar com a tal. Aquest deure es manté durant un termini de cinc anys des del coneixement d'aquesta informació, llevat que els plecs o el contracte estableixin un termini superior que, en tot cas, ha de ser definit i limitat en el temps”.

Al marge de què el deure de confidencialitat de l'Ajuntament, com a òrgan de contractació, probablement ja s'hauria extingit pel decurs del termini legal de 5 anys des de la presentació de l'oferta declarada confidencial per l'empresa, sense que consti ni s'al·legui que s'hagi establert un termini superior en el contracte, del precepte anterior se'n desprèn que la previsió de confidencialitat de parts de l'oferta s'estableix per la llei de contractes sens perjudici de les disposicions de la llei de transparència, i que la declaració de confidencialitat feta per les empreses licitadores no és vinculant per a l'òrgan de contractació ni tampoc per a les institucions de control, com aquesta Comissió, que no han d'assumir de manera acrítica la declaració de confidencialitat feta pel licitador sinó que estan legalment obligats a examinar-ne l'adequació i proporcionalitat d'acord amb els requisits legals, i a mantenir-la, reduir-la o declarar-la no aplicable, si no s'hi ajusta.



No consta a la GAIP que l'Ajuntament hagi fet aquesta nova valoració de la declaració de confidencialitat, tot i que coneix les al·legacions de l'empresa afectada des del 2 de juny, ni tampoc ha donat resposta als requeriments de la GAIP d'informar-la del tràmit de trasllat i del seu resultat, i vist que la notable demora en l'inici d'aquest tràmit perjudica el dret d'accés de la persona reclamant, aquesta Comissió resoldrà la reclamació sense poder prendre en consideració la valoració de l'Ajuntament de la declaració de confidencialitat oposada a l'accés, que si arriba a produir-se serà clarament extemporània.

La valoració d'aquesta Comissió, a manca de l'expedient reclamat, es fonamenta en les al·legacions de l'empresa afectada, que es consideren clarament insuficients per justificar la denegació de l'accés a l'oferta presentada per l'empresa, vist que es tracta de documentació clarament rellevant per a la finalitat de la transparència considerant que és l'empresa adjudicatària de les tres escoles bressol municipals. Cal tenir en compte que la jurisprudència establerta pel Tribunal Suprem és clara en establir que correspon a qui pretén limitar el dret d'accés garantit per la llei la càrrega de motivar i justificar de manera suficient i detallada quin és el dany que es deriva de l'accés i la proporcionalitat de la limitació (STS 1565/2020, de 19 de novembre de 2020 i STS 1565/2020, de 19 de novembre de 2020), i l'escadussera motivació que es proporciona per part de l'empresa afectada no resulta adequada ni suficient per justificar la desestimació de l'accés amb base al límit derivat del caràcter secret de la informació previst a l'article 21.2 LTAIPBG, emparant-se en la previsió de confidencialitat de les ofertes prevista per la llei de contractes per a la informació que constitueix un secret tècnic empresarial o comercial que alteri el règim de lliure concurrència en futures licitacions.

Nogensmenys, es té per formalitzada l'oposició a l'accés de l'empresa afectada en relació amb els següents documents presentats per Serveis Educatius Cavall de Cartró, S.L en data 7 d'agost del 2017 en el sobre dels criteris d'adjudicació tècnics de la seva oferta per optar a l'adjudicació del contracte del Servei d'explotació de les tres Escoles bressol Municipals de Blanes: 1. Projecte Educatiu de Centre (PEC); 2. Organització de l'escola bressol; 3. Projecte pedagògic d'acollida; 4. Projecte pedagògic de menjador; 5. Proposta d'ampliació de l'estada a partir de les 18h; 8. Proposta pedagògica de centre; 9. Programació General Anual de centre per al curs 2017-2018.

En relació amb aquests documents, i d'acord els articles 34.2 i 47.2 RGAIP, l'accés no podrà tenir lloc fins que hagi transcorregut el termini de què disposa l'empresa afectada per a interposar recurs contenciós administratiu contra aquesta resolució sense que s'hagi formalitzat o, en cas que s'hagi presentat aquest recurs, si no s'ha acompanyat de petició de mesures cautelars de suspensió o s'ha resolt aquest incident mantenint l'executivitat de l'acte administratiu.



4. Dades personals

En la informació reclamada hi constaran dades personals, l'accés a les quals, atesa la seva naturalesa, s'haurà de regir pel que disposa l'article 24.1 i 24.2 LTAIPBG. Així, en relació amb les dades identificatives (nom i càrrec) del personal públic que hagi signat els informes per part de l'Administració, correspondrà estimar-ne l'accés, d'acord amb l'article 24.1 LTAIPBG, i només s'haurà d'eliminar la signatura manual o les metadades de la signatura electrònica, juntament amb el seu DNI, si hi consta, d'acord amb l'article 70.2 del Decret 8/2021, del 9 de febrer, sobre la transparència i el dret d'accés a la informació pública, en la mesura en què són dades redundants i excessives, que contravenen el principi de minimització en la cessió de dades personals establert a l'article 5 del Reglament UE) 2016/679 del Parlament i del Consell, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades i pel qual es deroga la Directiva 95/46/CE (Reglament general de protecció de dades).

Quant a les dades identificatives dels emissors d'informes externs que puguin constar en l'expedient, cal aplicar el règim ponderat de l'article 24.2 LTAIPBG i, atenent la finalitat de l'accés, es considera proporcionat mantenir la identificació de la persona autora dels informes externs en la forma menys invasiva de l'esfera personal possible (número de col·legiat professional, si hi consta, o cas contrari, nom i cognoms), però eliminant altres dades personals que hi constin d'ella (DNI, dades de contacte) si n'hi ha, perquè no son rellevats per a la finalitat de control de l'Administració. En cas de persones jurídiques, no existeix cap limitació al seu accés, atès que no els és d'aplicació el límit relatiu a la protecció de dades personals.

Finalment en relació amb la persona adjudicatària, no existeix cap limitació a l'accés a la seva identitat, vist que l'article 13.1.d LTAIPBG n'estableix la publicitat activa. Tanmateix, vist que l'adjudicatària és una persona jurídica, la identitat de la persona física que la representa legalment en el contracte pot ser omesa, atès que és una dada personal protegida que no és adequada ni rellevant per a la finalitat de control de l'actuació pública.

En aquests termes, correspon estimar la reclamació 313/2022 i declarar el dret de la persona reclamant a accedir a la consulta de l'expedient o expedients de contractació de les escoles bressol, prèvia eliminació de les dades de caràcter personal excessives, inadequades o redundants, d'acord amb les consideracions fetes en aquest fonament jurídic.

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 d'1 de juliol de 2022, resol per unanimitat:

1. Estimar la Reclamació 313/2022 i declarar el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada, d'acord amb les consideracions fetes al fonament jurídic 3.
2. Requerir a l'Ajuntament de Blanes que lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1 dins del termini màxim de quinze dies, excepció feta dels següents documents presentats per Serveis Educatius Cavall de Cartró, S.L en data 7 d'agost del 2017 sobre dels criteris d'adjudicació tècnics de la seva oferta per optar a l'adjudicació del contracte del Servei d'exploració de les tres Escoles bressol Municipals de Blanes, l'accés als quals s'haurà de demorar fins a expirat el termini per a la interposició de recurs contenciós administratiu contra aquesta resolució: 1. Projecte Educatiu de Centre (PEC); 2. Organització de l'escola bressol; 3. Projecte pedagògic d'acollida; 4. Projecte pedagògic de menjador; 5. Proposta d'ampliació de l'estada a partir de les 18h; 8. Proposta pedagògica de centre; 9. Programació General Anual de centre per al curs 2017-2018.



3. Requerir a l'Ajuntament de Blanes 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. Notificar a l'empresa Serveis Educatius Cavall de Cartró, S.L. aquesta resolució, i emplaçar-la a notificar a aquesta Comissió l'eventual interposició de recurs contenciós administratiu contra ella, als efectes del seguiment de la seva execució i la garantia de la demora derivada de la seva oposició a l'accés.
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 313/2022 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.