

Resolució 675/2021, de 16 de juliol**Número d'expedient de la Reclamació:** 522/2021**Administració reclamada:** ESPIMSA**Informació reclamada:** Còpia de contracte d'obres.**Sentit de la resolució:** Estimació

Resum: Tot i que l'abús de dret no és una causa d'inadmissibilitat de les sol·licituds d'accés a la informació pública que hagi estat recollida expressament per l'article 29 LTAIPBG, això no obsta per a què pugui ser aplicada igualment, ja que com a principi general del dret proclamat pel dret civil (els articles 111-7 del Codi civil de Catalunya i 7 del Codi civil espanyol proscriuen l'abús de dret), és aplicable a tota mena de relacions jurídiques que l'infringeixin, com pot ser el cas de sol·licituds d'informació pública, i així ho han entès algunes resolucions de la GAIP. Per una altra banda, si bé fins ara la GAIP ha valorat el caràcter abusiu de determinades sol·licituds o de determinades reclamacions, considerades individualment, res impedeix valorar l'existència d'una eventual praxi abusiva en relació amb un historial de sol·licituds o de reclamacions, que és el que planteja en aquest cas l'empresa pública reclamada. Certament, considerada globalment, i a la vista de les aportacions fetes per l'empresa reclamada (antecedent 6) i de l'historial de reclamacions a la GAIP (des de novembre de 2019 la persona reclamant ha presentat 140 reclamacions, de les quals 123 han estat presentades contra ESPIMSA), és probable que la suma de sol·licituds d'informació pública de la persona reclamant a ESPIMSA pugui arribar a ser qualificada d'abusiva o, com a mínim, de desproporcionada, i acabar motivant resolucions d'inadmissibilitat. Però no és aquest el cas. En primer lloc, perquè, tal com requereix l'article 64.1 del Decret 8/2021, de transparència i accés a la informació pública, "l'apreciació d'una causa d'inadmissió d'una sol·licitud d'accés requereix que l'òrgan competent per resoldre dicti una resolució en aquest sentit, que s'ha de notificar dins del termini per resoldre". No consta que ESPIMSA hagi dictat cap resolució sobre la sol·licitud d'informació pública de la que deriva la Reclamació i que l'hagi notificat a la persona reclamant dins del termini d'un mes des de la data de presentació de la sol·licitud. En segon lloc, perquè per tenir credibilitat per titllar d'abusiva la praxi de la persona reclamant, ESPIMSA hauria d'estar en condicions d'acreditar una major disponibilitat a atendre les seves sol·licituds d'informació pública que la manifestada els darrers anys. És cert que recentment aquesta empresa pública sembla tenir una millor predisposició en aquesta línia, però mentre no es consolidi una pràctica de gestió diligent de les sol·licituds d'informació pública, té poca credibilitat qualificar d'abusives un historial de sol·licituds que en la seva major part, o gairebé totes, han estat absolutament desateses per la mateixa empresa pública (per exemple, dels 105 informes que la GAIP ha demanat a aquesta empresa, en relació amb les reclamacions de la persona reclamant, ha atès els requeriments de la Comissió només en 7 ocasions).

Paraules clau: Empreses públiques. Contractes. Obres. Reclamació contra silenci. Abús de dret.

Ponent: Josep Mir Bagó



Antecedents

1. El 7 de juny de 2021 entra a la GAIP la Reclamació 522/2021, presentada contra l'empresa municipal de Tarragona 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 4 de maig de 2021 la persona reclamant demana còpia del contracte o contractes d'ESPIMSA amb una empresa constructora per a les obres fetes en el Pla de millora del Mercat de Bonavista els anys 2018, 2019 i 2020, inclosa la documentació sencera dels expedients respectius.
3. La Reclamació presentada el 7 de juny de 2021 indica que la persona reclamant no ha rebut resposta a l'anterior sol·licitud.
4. El 9 de juny 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.
5. El 9 de juny 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 rebi de l'Administració reclamada relatives a la informació pública sol·licitada, mentre duri la Reclamació.
6. El 14 de juny de 2021 la GAIP rep l'informe d'ESPIMSA, segons el qual la sol·licitud de la que deriva aquesta Reclamació se suma a altres peticions, reclamacions o altres accions de la persona reclamant i altres del seu entorn, fetes amb caràcter reiteratiu i constant a ESPIMSA. Posa l'exemple d'algunes accions judicials, esmenta les nombroses sol·licituds d'informació i reclamacions a la GAIP i argumenta que totes aquestes accions no són més que una forma de pressionar ESPIMSA en relació amb un problema particular de la persona reclamant relacionat amb un bar de la seva propietat i una terrassa al Mercat de Bonavista. Indica que moltes de les seves actuacions s'han fet de manera ofensiva per a autoritats i empleats municipals i d'ESPIMSA. Les nombroses iniciatives de la persona reclamant han bloquejat la capacitat de resposta d'ESPIMSA i amenaça comprometre la seva capacitat de gestió de les funcions que té encomanades. En atenció a aquestes consideracions, considera que la pràctica sumada de la persona reclamant constitueix



abús de dret, pràctica proscriu pels articles 111-7 del Codi civil de Catalunya i per l'article 7 del Codi civil.

7. El 18 de juny de 2021 la GAIP trasllada l'informe d'ESPIMSA a la persona reclamant i li dóna deu dies per fer al·legacions. No consta resposta de la persona reclamant.

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. Valoració del dret d'accés a la informació sol·licitada

La sol·licitud de la que deriva la Reclamació demana còpia del contracte o contractes d'ESPIMSA amb una empresa constructora determinada per a les obres fetes en el Pla de millora del Mercat de Bonavista els anys 2018, 2019 i 2020, inclosa la documentació sencera dels expedients respectius. Allò demanat es tracta, sens dubte, d'informació pública, perquè els contractes d'una empresa pública com ESPIMSA són contractes públics que no només constitueixen informació pública, sinó també han de ser objecte de publicitat activa per mandat de l'article 13 LTAIPBG. Per tant, en aplicació dels articles 18.1 i 20.1 LTAIPBG, qualsevol persona té dret a la informació sol·licitada, llevat que concorrin límits legals que puguin determinar-ne la denegació. En aquest procediment no s'ha invocat la concurrència de cap límit, i no és previsible que n'hi concorri cap, llevat de la necessitat de protegir, en aplicació del principi de minimització de les dades, les dades de persones físiques reiteratives o innecessàries per a la finalitat de l'accés (signatura, DNI, adreça, adreça electrònica o número de telèfon, per exemple, de les persones físiques que consten als expedients). Per tant, seria procedent declarar el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada, sens perjudici de suprimir d'ella les dades de persones físiques reiteratives o innecessàries que s'acaba d'indicar.

L'empresa reclamada al·lega que amb la sol·licitud d'informació pública de la que deriva la Reclamació, sumada a les nombroses sol·licituds presentades els darrers temps per la mateixa persona reclamant, gairebé totes entorn del mateix objecte, el Mercat ambulant de Bonavista, la persona reclamant estaria cometent un abús de dret, tant perquè la seva motivació no és obtenir informació pública, sinó benefici en relació amb un negoci que hauria gestionat en el



mateix entorn del Mercat, com perquè la quantitat de sol·licituds presentades perjudiquen greument el normal funcionament de l'empresa.

Tot i que l'abús de dret no és una causa d'inadmissibilitat de les sol·licituds d'accés a la informació pública que hagi estat recollida expressament per l'article 29 LTAIPBG, això no obsta perquè pugui ser aplicada igualment, ja que com a principi general del dret proclamat pel dret civil (els articles 111-7 del Codi civil de Catalunya i 7 del Codi civil espanyol proscriuen l'abús de dret), és aplicable a tota mena de relacions jurídiques que l'infringeixin, com pot ser el cas de sol·licituds d'informació pública, i així ho han entès algunes resolucions de la GAIP. Per una altra banda, si bé fins ara la GAIP ha valorat el caràcter abusiu de determinades sol·licituds o de determinades reclamacions, considerades individualment, res impedeix valorar l'existència d'una eventual praxi abusiva en relació amb un historial de sol·licituds o de reclamacions, que és el que planteja en aquest cas l'empresa pública reclamada.

Certament, considerada globalment, i a la vista de les aportacions fetes per l'empresa reclamada (antecedent 6) i de l'historial de reclamacions a la GAIP (des de novembre de 2019 la persona reclamant ha presentat 140 reclamacions, de les quals 123 han estat presentades contra ESPIMSA), és probable que la suma de sol·licituds d'informació pública de la persona reclamant a ESPIMSA pugui arribar a ser qualificada d'abusiva o, com a mínim, de desproporcionada, i acabar motivant resolucions d'inadmissibilitat. Però no en aquest cas, per les raons que s'exposen seguidament.

En primer lloc, perquè, tal com requereix l'article 64.1 del Decret 8/2021, de transparència i accés a la informació pública, "l'apreciació d'una causa d'inadmissió d'una sol·licitud d'accés requereix que l'òrgan competent per resoldre dicti una resolució en aquest sentit, que s'ha de notificar dins del termini per resoldre". No consta que ESPIMSA hagi dictat cap resolució d'inadmissibilitat sobre la sol·licitud d'informació pública de la que deriva la Reclamació i que l'hagi notificat a la persona reclamant dins del termini d'un mes des de la data de presentació de la sol·licitud.

En segon lloc, perquè per tenir credibilitat per titllar d'abusiva la praxi de la persona reclamant, ESPIMSA hauria d'estar en condicions d'acreditar una major disponibilitat a atendre les seves sol·licituds d'informació pública que la manifestada els darrers anys. És cert que recentment aquesta empresa pública sembla tenir una millor predisposició en aquesta línia, però mentre no es consolidi una pràctica de gestió diligent de les sol·licituds d'informació pública, té poca credibilitat qualificar d'abusives un historial de sol·licituds que en la seva major part, o gairebé totes, han estat absolutament desateses per la mateixa empresa pública (de les 123 reclamacions a la GAIP formulades per la persona reclamant, 108 ho varen ser contra silenci, és a dir, contra la manca de resposta d'ESPIMSA a la sol·licitud d'informació, i dels 105



informes que la GAIP ha demanat a aquesta empresa, en relació amb les reclamacions de la persona reclamant, ha atès els requeriments de la Comissió només en 7 ocasions).

En atenció a les anteriors consideracions, és procedent estimar la Reclamació 522/2021 i declarar el dret de la persona reclamant a una còpia del contracte o contractes d'ESPIMSA amb l'empresa constructora indicada a la sol·licitud per a les obres fetes en el Pla de millora del Mercat de Bonavista els anys 2018, 2019 i 2020, inclosa la documentació sencera dels expedients respectius.

3. 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.

4. 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 16 de juliol de 2021, resol per unanimitat:



1. Estimar la Reclamació 522/2021 i declarar el dret de la persona reclamant a una còpia del contracte o contractes d'ESPIMSA amb l'empresa constructora indicada a la sol·licitud per a les obres fetes en el Pla de millora del Mercat de Bonavista els anys 2018, 2019 i 2020, inclosa la documentació sencera dels expedients respectius.
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 522/2021 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 adreci 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.