

## **Resolució 715/2023, de 3 agost**

**Número d'expedient de la Reclamació:** 581/2023

**Administració reclamada:** Consell Comarcal Baix Empordà

**Informació reclamada:** Oferta presentada per l'empresa adjudicatària en l'expedient de contractació

**Sentit de la resolució:** Estimació

**Resum:** El licitador reclamant ha participat en un concurs del servei de suport al Servei Comarcal d'Atenció Domiciliària (SAD), ha quedat en segona posició i pretén presentar un recurs especial en matèria de contractació i per aquest motiu reclama l'accés a la oferta de l'adjudicatari que ha declarat la confidencialitat del document. La confidencialitat declarada ha estat valorada per la Mesa de contractació que ha reconegut un accés parcial a la informació. No obstant això es considera que la valoració del perjudici o dany que l'accés pot produir a la empresa adjudicatària no queda suficientment motivat per la qual cosa, es considera que la Mesa hauria de valorar si no hi ha altra informació que pugui ser accessible atesa la invocació per a la justificació de la confidencialitat d'aspectes merament organitzatius que fan molt difícil admetre la seva justificació.

Es conclou que escau que la Mesa valori si concorren prou elements per a denegar l'accés sol·licitat que, tot i que el sol·licitant de la informació es un competidor en un mercat reduït, de la informació reclamada no es desprèn que es continguin veritables secrets comercials.

No esdevindria susceptible de ser consultable aquella part del document de l'oferta que es refereix a informació que afecta a dades personals, així com aquella que conté informació de caràcter econòmic-fiscal i de gestió de l'empresa, que efectivament restarien excloses del dret d'accés al seu coneixement.

**Paraules clau:** Consells Comarcals. Contractacions administratives. Contractes. Licitadors. Oferta de l'adjudicatari. Confidencialitat. Ponderació per l'òrgan de contractació. Secret empresarial. Reclamació contra lliurament parcial de la informació.

**Ponent:** Maria del Mar Pérez Velasco

### **Antecedents**

1. El 22 de juny de 2023 entra a la GAIP la Reclamació 581/2023, presentada per una persona en nom i representació de l'empresa licitadora BAIX EMPORDÀ ASSISTÈNCIA A DOMICILI, SCCL (BEAD SCCL) que ha quedat en segona posició en la licitació de la contractació del servei de suport al Servei Comarcal d'Atenció Domiciliària (SAD) del Consell Comarcal del Baix Empordà, 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 8 de juny de 2023 la persona reclamant va sol·licitar al Consell Comarcal del Baix Empordà l'accés a les dues propostes (objectiva i subjectiva) de l'oferta presentada per l'empresa CARING WELL GESTION DIRECTA SL (QIDA) que comprenen la proposta organitzativa del servei (Criteris subjectius-sobre B) i els criteris automàtics i oferta econòmica (Criteris objectius sobre C) de l'expedient de contractació número 932/2023.
3. El 15 de juny de 2023 la Mesa de Contractació del Consell Comarcal Baix Empordà, finalitzat el tràmit d'audiència a l'empresa CARING WELL GESTION DIRECTA SL (QIDA), va acordar:

- Donar l'accés a tota la informació relativa a la proposta dels criteris automàtics i oferta econòmica (Criteris objectius sobre C), sense restriccions.

Donar l'accés d'aquells apartats de la proposta organitzativa del servei (Criteris subjectius-sobre B) presentada per QIDA en què l'empresa dona el seu consentiment exprés i que és la següent:

- 0. Introducció

- A.3.1 Software de gestió

- Negar l'accés de la resta de la proposta organitzativa del servei (Criteris subjectius-sobre B) presentada per QIDA pels següents motius:

- Es tracta d'informació que afecta a la competència lleial entre les empreses, així com els interessos comercials legítims.

- Es tracta d'informació veritablement reservada, desconeguda per a tercers.

Per la qual cosa, la secretaria tramet, adjuntes, la proposta dels criteris automàtics i oferta econòmica (Criteris objectius sobre C) i la proposta organitzativa del servei (Criteris subjectius-sobre B) fent constar que en aquesta última només és dona visibilitat aquells apartats acordats per la Mesa de contractació.

4. La Reclamació presentada el 22 de juny de 2023 a la GAIP es sol·licita al Consell Comarcal del Baix Empordà l'accés a les dues propostes (objectiva i subjectiva) de l'oferta presentada per l'empresa CARING WELL GESTION DIRECTA SL (QIDA) que comprenen la proposta organitzativa del servei (Criteris subjectius-sobre B) i els criteris automàtics i oferta econòmica (Criteris objectius sobre C) de l'expedient de contractació número 932/2023. S'informa que s'ha lliurat la informació reclamada parcialment i que hi ha la intenció d'interposar un recurs especial en matèria de contractació.

5. El 4 de juliol de 2023 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. I se li demana que aporti la sol·licitud d'accés a la informació pública registrada, a fi de millorar la documentació que ens heu remès per iniciar aquest procediment que aporta el 17 de juliol de 2023.
6. El 4 de juliol de 2023 la GAIP comunica la Reclamació al Consell Comarcal del Baix Empordà i li requereix que, dins del termini de quinze dies establert per l'article 33.4 i 34.1 RGAI, li trameti un informe sobre la reclamació, 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 20 de juliol de 2023 el Consell Comarcal del Baix Empordà envia a la GAIP l'expedient, informe, i identificació de tercers afectats on consta l'empresa adjudicatària i, en síntesi, informa de les corresponents fases de la tramitació de l'expedient de contractació realitzat i es conclou que la Mesa de contractació ha efectuat el corresponent judici de valor justificant raonadament, previ requeriment a l'interessat, quina informació considera efectivament confidencial i per tant estimar l'accés parcial de la documentació, per protegir els interessos comercials i la competència lleial de QIDA, de conformitat amb els fonaments jurídics d'aquest informe.

Concretament s'afirma que "la Mesa va considerar que la proposta organitzativa del servei objecte de puntuació de judici de valor, continguda en el sobre B és la que presenta més dificultats a l'hora de trobar l'equilibri del dret a l'accés amb el principi de confidencialitat. S'ha de tenir present que l'accés a aspectes confidencials de les ofertes dels competidors i altres informacions poden ser utilitzats posteriorment per falsejar la competència, ja sigui en aquest procediment de licitació o en altres de posteriors. És públic que hi ha licitacions en tràmit sobre servei de SAD en territoris propers, i que l'accés al treball intel·lectual de proposta d'organització del servei de QIDA podria arribar a alterar la competència més enllà de la licitació d'aquest òrgan de contractació.

La proposta organitzativa de QIDA conté un treball intel·lectual propi, un disseny de projecte únic, una forma d'execució amb propostes de solucions i enfocaments diferencials que *mereixen una especial protecció de confidencialitat vers les empreses competidores pel mateix sector de serveis*".



Per aquests motius, la Mesa de contractació va acordar “donar l'accés a tota la informació relativa a la proposta dels criteris automàtics i oferta econòmica (Criteris objectius sobre C), sense restriccions, i donar l'accés d'aquells apartats de la proposta organitzativa del servei (Criteris subjectius-sobre B) presentada per QIDA en què l'empresa dona el seu consentiment exprés i que és la següent: 0. Introducció i A.3.1 Software de gestió; i s'exclou l'accés de la resta de la proposta organitzativa del servei (Criteris subjectius-sobre B) presentada per QIDA pels següents motius: -Es tracta d'informació que afecta a la competència lleial entre les empreses, així com els interessos comercials legítims i es tracta d'informació veritablement reservada, desconeguda per a tercers”.

## 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”. L'article 29 RGAIP desenvolupa aquest precepte i concreta que també poden ser objecte de reclamació davant la GAIP les comunicacions que substitueixin les resolucions i l'incompliment material del dret d'accés, quan aquest ha estat reconegut expressament o presumpta. D'acord amb aquests preceptes, la GAIP és competent per tramitar i resoldre aquesta Reclamació, ja que deriva d'una sol·licitud d'informació pública.

L'article 2.c LTAIPBG defineix el dret d'accés a la informació pública com “el dret subjectiu que es reconeix a les persones per a sol·licitar i obtenir la informació pública, en els termes i les condicions regulats per aquesta llei”. Per la seva banda, l'apartat b del mateix precepte defineix la informació pública com “la informació elaborada per l'Administració i la que aquesta té en el seu poder com a conseqüència de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions, inclosa la que li subministren els altres subjectes obligats d'acord amb el que estableix aquesta llei”.

Segons l'article 18.1 LTAIPBG, “Les persones tenen el dret d'accedir a la informació pública, a què fa referència l'article 2.b, a títol individual o en nom i representació de qualsevol persona jurídica legalment constituïda”. I l'article 20.1 de la mateixa llei afegeix que “El dret d'accés a la informació pública es garanteix a totes les persones, d'acord amb el que estableix aquesta llei. El dret d'accés a la informació pública només pot ésser denegat o restringit per les causes expressament establertes per les lleis”.



Així mateix, els apartats 2 i 3 de l'article 20 LTAIPBG estableixen els següents requisits i criteris per a l'aplicació dels límits legals al dret d'accés a la informació pública: "2. Les limitacions legals al dret d'accés a la informació pública han d'ésser aplicades d'acord amb llur finalitat, tenint en compte les circumstàncies de cada cas concret, s'han d'interpretar sempre restrictivament en benefici d'aquest dret i no es poden ampliar per analogia. 3. Per a aplicar límits al dret d'accés a la informació pública, l'Administració no disposa de potestat discrecional i ha d'indicar en cada cas els motius que ho justifiquen. En la motivació cal explicitar el límit que s'aplica i raonar degudament les causes que en fonamenten l'aplicació".

A més, els límits legals al dret d'accés a la informació pública no són d'aplicació automàtica i absoluta (l'encapçalament de l'article 21 LTAIPBG es refereix expressament a què els límits enumerats per aquest precepte "poden" dur a la denegació de l'accés sol·licitat), de manera que l'article 22 de la mateixa Llei requereix que siguin aplicats d'acord amb criteris de proporcionalitat i temporalitat: "Els límits aplicats al dret d'accés a la informació pública han d'ésser proporcionals a l'objecte i la finalitat de protecció. L'aplicació d'aquests límits ha d'atendre les circumstàncies de cada cas concret, especialment la concurrència d'un interès públic o privat superior que justifiqui l'accés a la informació. 2. Els límits del dret d'accés a la informació pública són temporals si així ho estableix la llei que els regula, i es mantenen mentre perduren les raons que en justifiquen l'aplicació".

## **2. Sobre el dret d'accés a la informació sol·licitada**

La informació reclamada en aquest assumpte fa referència a les dues propostes (objectiva i subjectiva) de l'oferta presentada per l'empresa adjudicatària en el contracte del servei de suport al Servei Comarcal d'Atenció Domiciliària (SAD) del Consell Comarcal del Baix Empordà.

La reclamació es fonamenta en la consideració que el licitador reclamant ha participat en un concurs i pretén presentar un recurs especial de contractació.

L'empresa adjudicatària i l'òrgan de contractació s'oposen a l'accés a la totalitat de la documentació per entendre que part de la informació continguda al sobre B que comprenen la proposta organitzativa del servei (Criteris subjectius-sobre B) conté aspectes confidencials atès que fa referència a informacions que posteriorment poden ser utilitzats en les licitacions en tràmit en territoris propers, i que l'accés al treball intel·lectual sobre la proposta d'organització del servei licitat podria arribar a alterar la competència més enllà de la licitació d'aquest òrgan de contractació.

És a dir, que la documentació reclamada, en considerar que la informació sol·licitada és confidencial, perquè conté dades de contingut tècnic organitzatiu, de saber fer, estratègia i



mètodes, i la seva divulgació causaria perjudicis econòmics per a la entitat que ha resultat adjudicatària (antecedents 7 i 8).

Previ a fer l'anàlisi concret del cas, fer esment al criteri general d'accés que estableix la Taula d'avaluació documental referida als expedients de contractació de serveis (TAAD 240, DOGC 7647) que estableix l'accés lliure i en cas que concorri algun límit que hagi de prevaler, accés parcial. I això perquè poden contenir dades personals merament identificatives relacionades amb l'organització, el funcionament o l'activitat pública de l'Administració; i també altres dades personals, no especialment protegides; així com altra informació en què l'eventual accés podria comportar un perjudici per a altres drets o interessos (drets de propietat intel·lectual). En quant a l'avaluació, es determina la conservació permanent del contracte i de l'estudi o projecte que en resulti, si n'hi ha; el plec de clàusules i les prescripcions tècniques i destrucció total de la resta de documentació en el termini de deu anys per a tota la documentació aportada pel licitador que resulti adjudicatari; i també per a la documentació aportada per la resta de licitadors, llevat de l'acreditativa de llur aptitud per contractar i de la resta de requisits previs, que se'ls ha de retornar un cop adjudicat el contracte i que pot ser destruïda quan hagi transcorregut un any des de l'adjudicació i no hagi estat recollida.

L'article 21.1.c LTAIPBG estableix que el dret d'accés a la informació pública pot ser limitat si l'accés sol·licitat constitueix un perjudici per a "el secret o la confidencialitat en els procediments tramitats per l'Administració pública, si el secret o la confidencialitat són establerts per una norma amb rang de llei." Perquè operi aquest límit al dret d'accés a la informació pública és necessari que una norma amb rang de llei estableixi el secret o la confidencialitat d'una determinada informació.

La norma de referència en aquest cas és l'article 133 de la Llei 9/2017, de Contractes del Sector Públic (LCSP) quan preveu que: "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 tampoc no podrà impedir la divulgació pública de parts no confidencials dels contractes subscrits, com pot consistir les parts essencials de l'oferta així com el que es refereix a la protecció de dades de caràcter personal. Per tant, la confidencialitat al·legada per l'adjudicatària i l'Administració, respecte al document (part del sobre B), pot ser



objecte de la declaració de confidencialitat regulada per l'article 133 LCSP que, si es considera procedent, operaria com el límit al dret d'accés a la informació pública de l'article 21.1.c LTAIPBG.

La doctrina elaborada per les juntes consultives de contractació i els tribunals administratius de recursos contractuals, i de la qual n'ha fet ressò la pròpia GAIP, coincideix en considerar que la declaració de confidencialitat que correspon fer als licitadors en el moment de la presentació de les ofertes no pot abastar tot el contingut de l'oferta, ni tenir una motivació genèrica, sinó que s'ha d'indicar amb precisió els concrets documents afectats i les raons objectives i específiques que justifiquen la seva confidencialitat. A més, aquesta declaració no vincula a l'òrgan de contractació que és el que ha de decidir, de forma motivada, si la informació en qüestió mereix o no ser protegida i ser mantinguda com a confidencial, en funció de l'anàlisi del seu contingut.

En aquest sentit, el propi article 52 de la LCSP preveu una audiència per a l'accés a l'expedient, si l'interessat el vol examinar de manera prèvia a la interposició del recurs especial i en aquest cas, és l'òrgan de contractació qui ha de facilitar l'accés en els cinc dies hàbils següents a la recepció de la sol·licitud. La presentació d'aquesta sol·licitud no paralitza en cap cas el termini per interposar el recurs especial. La finalitat del tràmit d'accés a l'expedient de contractació d'acord amb l'art. 52 LCSP dona lloc a que s'analitzi, cas per cas, la documentació declarada confidencial pel licitador i es confirmi per l'òrgan de contractació, per tal de comprovar si s'ha observat un equilibri en la fixació de la documentació considerada com a confidencial pels licitadors afectats en relació amb el dret d'accés.

Atès que el reclamant ha exercit el dret d'accés a la informació per entendre que és estrictament necessari per exercir el dret de defensa i sol·licita la informació declarada confidencial, que per altra banda es desconeix si a la seva vegada el propi reclamant també ha declarat confidencial la seva oferta, l'òrgan de contractació hauria d'haver ponderat, buscant l'equilibri entre el secret empresarial al·legat i sense que cap dels licitadors es vegi perjudicat més del necessari.

Per determinar si el coneixement per tercers pot afectar negativament al secret empresarial, cal tenir en compte la declaració de confidencialitat; en segon lloc, d'acord amb els criteris de les resolucions dels tribunals administratius i òrgans consultius de contractació, la informació protegida genuïnament confidencial són els secrets tècnics o comercials, (per exemple, propostes d'execució que continguin polítiques empresarials que constitueixin l'estratègia original de l'empresa i que no ha de ser coneguda pels competidors, perquè constituïria una afectació als estudis propis, la seva formulació original de caràcter tècnic, d'articulació de mitjans humans o d'introducció de patents pròpies, etc.); i, en darrer terme, es considera, com s'ha dit, que no són admissibles les declaracions de confidencialitat de caràcter global, que



abastin la totalitat de l'oferta de manera indiscriminada, ja que es consideraria una declaració que resultaria abusiva.

D'acord amb això, la Mesa de contractació, tal com s'exposa als antecedents, va valorar la delimitació de la documentació declarada confidencial i *"va considerar que la proposta organitzativa del servei objecte de puntuació de judici de valor, continguda en el sobre B és la que presenta més dificultats a l'hora de trobar l'equilibri del dret a l'accés amb el principi de confidencialitat"* i tot i així, va apreciar que la *"proposta organitzativa de QIDA conté un treball intel·lectual propi, un disseny de projecte únic, una forma d'execució amb propostes de solucions i enfocaments diferencials que mereixen una especial protecció de confidencialitat vers les empreses competidores pel mateix sector de serveis"*.

Aquests varen ser els motius que es va acordar donar l'accés limitat a la informació continguda al sobre C en la seva totalitat (relatiu als criteris automàtics i oferta econòmica), com a part del sobre B en que l'empresa adjudicatària ha consentit i la Mesa ha donat la seva conformitat. Resta exclosa, per tant, de l'accés la informació sobre la resta de la proposta organitzativa del servei (Criteris subjectius-sobre B), on la Mesa afirma que *"es tracta d'informació que afecta a la competència lleial entre les empreses, així com els interessos comercials legítims i es tracta d'informació veritablement reservada, desconeguda per a tercers"*.

Cal tenir en compte que en aquests tipus de serveis, els aspectes organitzatius tenen una rellevància que possiblement sigui la raó de la confidencialitat reclamada. Però cal destacar que la importància de la valoració de la Mesa de contractació sobre la confidencialitat ha estat reconèixer un accés parcial a la informació. No obstant això, es considera que la valoració del perjudici o dany que l'accés pot produir a l'empresa adjudicatària no queda suficientment motivat per part de l'anàlisi de la Mesa de contractació. Conèixer els aspectes organitzatius que inclou la informació reservada de l'accés al reclamant no sembla que hagi d'ocasionar, sense més, un perjudici a l'adjudicatari. La Mesa hauria d'haver valorat, si existeix, l'efecte perjudicial que revelar aquesta informació pot suposar a l'adjudicatari ja que si és la única invocació per a la justificació de la confidencialitat, sense més, no seria suficient per a denegar l'accés la informació reclamada.

Es conclou de l'exposat, que la Mesa hauria de facilitar l'accés de la informació organitzativa sol·licitada de l'empresa adjudicatària, ja que no ha identificat el perjudici que la seva difusió li pot suposar i en aquesta ponderació cal donar prevalença al dret d'accés a la informació davant la manca d'identificació del dany que efectivament s'ocasiona amb la seva difusió. La Mesa no ha constatat de forma efectiva la producció d'aquest dany, i únicament indica la dificultat de la seva valoració, ja que el fet de que el sol·licitant de la informació sigui competidor en un mercat reduït, és quelcom consubstancial en el propi procediment de



contractació i no sembla que sigui suficient justificació, com tampoc es desprèn que es continguin veritables secrets comercials o altres informacions que mereixin aquesta protecció.

No esdevindria susceptible de ser consultable aquella part del document de l'oferta que es refereix a informació que afecta a dades personals, així com aquella que conté informació de caràcter econòmic-fiscal i de gestió de l'empresa, que efectivament restarien excloses del dret d'accés al seu coneixement.

Per tant, es considera que la malgrat que la Mesa ha ponderat el dret d'accés a l'expedient sol·licitat i ha analitzat la possibilitat de concedir un accés parcial i compatibilitzar, en allò que ha considerat possible, el dret de defensa del reclamant i la protecció del secret empresarial, com s'ha dit, es fa difícil trobar aquests aspectes de reserva en la contractació d'aquestes característiques, on no s'identifica la presència de patents o secrets comercials, i que no es pugui accedir a la informació sol·licitada.

De l'examen realitzat malgrat que es pugui considerar que el tipus d'activitat objecte de licitació, el servei de suport al Servei Comarcal d'Atenció Domiciliària (SAD), no ha de comportar una complexitat rellevant, s'ha de tenir en compte que la Mesa de contractació ha valorat que els aspectes organitzatius mereixen aquesta protecció, tot i que pugui semblar escassa als efectes de motivar la valoració de la declaració de confidencialitat.

Per tant, atesa la ponderació, realitzada per la Mesa, davant la invocació de la confidencialitat, es conclou que aquesta valoració podria resultar massa somera als efectes de concretar aquells aspectes que mereixen aquesta qualificació.

### ***3. Obligatorietat dels titulars de documents públics a disposar d'un sistema de gestió documental (SGD) i atribucions de la funció pública de secretaria***

L'article 7 de la Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i gestió de documents modificada per la Llei 20/2015, de 29 de juliol estableix l'obligatorietat dels titulars de documents públics a disposar d'un sistema de gestió documental (SGD) que garanteixi el tractament correcte dels documents en tot el seu cicle de vida i que permeti complir amb les obligacions de transparència. Un concepte molt ampli que requereix dotar-se d'un seguit d'eines i instruments que permetin la millora dels processos, la seva normalització i estandardització, per tal de garantir el compliment de la normativa i la qualitat de la informació i la implementació de solucions que permetin garantir la correcta gestió de la informació pública.

El capítol X del Reial decret 4/2010, del 8 de gener, pel qual es regula l'Esquema Nacional d'Interoperabilitat en l'àmbit de l'Administració electrònica estableix que les AAPP han d'adoptar les mesures organitzatives i tècniques per a garantir la recuperació i conservació del document electrònic entre aquestes, la definició d'una política de gestió de documents, la



inclusió en els expedient d'un índex electrònic signat per l'òrgan o entitat que garanteixi la integritat de l'expedient electrònic i permeti la seva recuperació, la identificació única i inequívoca de cada document que permeti classificar-lo i recuperar-lo, l'associació de metadades, la classificació d'acord amb un quadre de classificació, el període de conservació segons les convencions de cada comissió avaluadora, l'accés complet i immediat dels documents entre d'altres.

Pel que fa a gestió de la documentació i arxiu dels documents electrònics, la Disposició Addicional Onzena de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya estableix que els documents electrònics s'han de gestionar i conservar en expedients electrònics d'acord amb les prescripcions de la normativa en matèria d'arxius i documents; que l'arxiu dels documents i expedients electrònics ha d'assegurar la identitat i la integritat a llarg termini de la informació que contenen; que els documents públics electrònics han de tenir garantides l'autenticitat i la integritat dels continguts, i també la conservació de l'aparença i la funcionalitat originals i, quan escaigui, llur confidencialitat, durant el termini establert per la normativa vigent en matèria d'arxius i documents; que les administracions públiques han d'assegurar la possibilitat de transformar els documents per raons tecnològiques, per a adaptar-ne el format i la sintaxi informàtica a les necessitats de gestió i preservació establertes per la normativa d'arxius i documents; que els sistemes d'informació que utilitzin les administracions públiques incloses en l'àmbit d'aplicació d'aquesta llei han de garantir, sempre que sigui possible, l'autenticitat i la integritat de llurs dades, i també la traçabilitat de les accions que portin a terme; que les dades contingudes en els sistemes d'informació de les administracions públiques es consideren documents públics electrònics, i els són aplicables les disposicions d'aquesta llei relatives a l'arxiu electrònic.

Tanmateix, la LTAIPBG reconeix els sistemes de gestió de documents públics com a facilitadors de dades i documents autèntics (art. 5.2) i la necessitat d'estructurar la informació seguint criteris temàtics i cronològics, seguint el quadre de classificació documental corporatiu i incorporant-hi índexs o guies de consulta (art. 6.1.d).

Cal recordar, que l'article 3 del Reial decret 128/2018, de 16 de març, pel qual es regula el règim jurídic dels funcionaris d'Administració local amb habilitació de caràcter nacional, que regula la funció pública de secretaria estableix en punt 2 la funció de fe pública, i entre aquestes la direcció superior dels arxius i registres de l'entitat local (I). Així doncs i en conseqüència d'aquest mandat legal i el d'assessorament legal preceptiu (article 2.1.a), ha de ser coneixedora de l'existència d'un sistema de gestió documental, impulsora si no en disposa, vetllar per la documentació amb una sistemàtica de treball mínima sobre la documentació de la qual n'és el custodi i responsable primer de la manca de localització de documentació, de mantenir l'ordre i garantir el retrobament de documentació.



Altrament, l'article 19.2 de la Llei 9/1993, de 30 de setembre, del patrimoni cultural català que regula els documents que integren el patrimoni documental de Catalunya inclou, entre altres, "els documents produïts o rebuts, en l'exercici de llurs funcions i com a conseqüència de llur activitat política i administrativa, per la Generalitat, pels ens locals i per les entitats autònomes, les empreses públiques i les altres entitats que en depenen" i en conseqüència estan subjectes al Decret 13/2008, de 22 de gener, sobre accés, avaluació i tria de documents que estableix en l'article 11.4 que "quan l'aplicació d'una taula d'avaluació i accés documental comporti l'eliminació de documents, la persona tècnica que porti a terme aquesta aplicació, abans de procedir a la destrucció, ha de: a) Disposar d'un inventari de la documentació a destruir, b) Obtenir l'autorització de la secretaria general o de la direcció de l'organisme o entitat titular de la documentació, c) Comprovar que cap circumstància administrativa o jurídica hagi alterat el termini de conservació fixat per als documents a eliminar" i ha de disposar del corresponent Registre de destrucció de documents (article 12) degudament autoritzat per la secretaria general o la direcció de l'organisme o entitat titular dels documents.

Així doncs, atenent a aquests preceptes legals, la informació sol·licitada i reclamada, en el cas que existeixi, ha de formar part d'un expedient administratiu / de diferents expedients administratius, que ha/han d'estar perfectament classificat/classificats de manera que permeti la seva recuperació i facilitar-ne, si escau, l'accés. Com a referència i seguint el model de Quadre de classificació per a l'Administració Local del de Cultura de la Generalitat de Catalunya, aquesta documentació hauria d'estar classificada dins el nivell Contractació administrativa i assistència tècnica (codi 0046), sèrie Contractacions de serveis (1403).

#### **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 3 d'agost de 2023, resol per unanimitat:

1. Estimar la Reclamació 581/2023 i reconèixer el dret del reclamant a que la Mesa de contractació del Consell Comarcal del Baix Empordà revisi l'oferta i si no es donen clarament els elements de confidencialitat relatius a l'existència de secret professional o comercial o qualsevol altra que mereixi protecció, donar accés a la informació reclamada, i en cas que es donin les circumstàncies de confidencialitat de les dades justificar-ho adequadament en els termes indicats al fonament jurídic 2 d'aquesta resolució.
2. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 581/2023 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.
3. Declarar el dret de la persona reclamant a que la Mesa del Consell Comarcal del Baix Empordà, revisi la decisió sobre l'accés a la part de l'oferta presentada que no es pot considerar confidencial per no contenir veritables secrets comercials, amb exclusió de les dades de caràcter personal ni la informació de caràcter econòmic-fiscal i de gestió de l'empresa.
4. Requerir al Consell Comarcal del Baix Empordà que, en el termini màxim de quinze dies hàbils des de la notificació d'aquesta resolució, revisi l'accés a la informació en els termes indicats al paràgraf 1.
5. Requerir al Consell Comarcal del Baix Empordà que, en el termini indicat, informi la GAIP de les actuacions dutes a terme per a l'execució material d'aquesta resolució.
6. Convidar la persona reclamant a comunicar a la GAIP qualsevol incidència que sorgeixi en l'execució d'aquesta resolució i que pugui perjudicar els seus drets i interessos.



7. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 581/2023 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Iolanda Pineda Balló

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](mailto: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](http://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 adrexi 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.