

Resolució 831/2021, de 10 de setembre¹**Número d'expedient de la Reclamació:** 639/2021**Administració reclamada:** Consorci de Serveis Socials de Barcelona**Informació reclamada:** Document tècnic i Pla d'activitats d'una residència.**Sentit de la resolució:** Estimació

Resum: El fet que una determinada matèria no hagi de ser objecte de publicitat activa no té absolutament cap rellevància als efectes del dret d'accés a la informació pública. L'article 23 LTAIPBG té per objecte únicament les dades personals que formen part d'informació pública; es tracta de dades regulades per la legislació de dades de caràcter personal, que protegeix únicament dades de persones físiques. La Fundació no és una persona física, sinó jurídica, i les seves dades no tenen la protecció de la legislació de protecció de dades personals, ni de l'article 23 LTAIPBG. La concurrència del límit de la propietat intel·lectual és prou qüestionable, perquè ni tan sols ha estat invocat per la Fundació afectada en les seves al·legacions. A més, encara que es presentés efectivament, allò que protegeix el límit no és la titularitat ni el secret de la propietat intel·lectual o industrial afectada, sinó la seva explotació; per tant, l'eventual concurrència d'aquest límit no pot impedir que la persona reclamant accedeixi als documents sol·licitats, sinó només que els aprofiti per lucrar-se en una activitat professional o industrial. Si el CSSB considera que existeix aquest risc (més aviat inversemblant, tenint en compte que la persona reclamant no és un competidor de la Fundació, sinó el pare d'un possible pacient), pot advertir-lo sobre les responsabilitats que se li podrien exigir en cas de pretendre explotar il·legítimament una propietat intel·lectual que no li correspon. Per tant, la protecció dels drets de propietat intel·lectual que es puguin presentar no justifiquen la denegació de l'accés a la informació sol·licitada. Però perquè aquesta declaració de confidencialitat operés com a tal límit és necessari que sigui procedent i estigui degudament justificada. Des d'un punt de vista formal, els antecedents posen de manifest que la declaració de confidencialitat del projecte tècnic no es va formular en el moment requerit legalment per a això, que no és cap altre que el de presentar l'oferta (article 133.1 LCSP), i no es formula fins al moment en què, anys més tard, la persona reclamant demana d'accedir-hi; aquest requisit formal no és, ni de bon tros, capritxós, sinó totalment coherent amb el criteri que ve requerint la GAIP i la jurisprudència, en el sentit que la informació que els oferents qualifiquen com a confidencial ha de ser tractada i protegida per ells d'acord amb aquesta qualificació, i difícilment pot considerar-se que ho faci l'oferent que, com és el cas, ni tan sols invoca la confidencialitat en el moment de presentar la seva oferta. D'altra banda, i des d'un punt de vista més substantiu, la invocació de la confidencialitat no va acompanyada, ni per part del CSSB, ni per la Fundació, de la menor justificació; la Fundació fins i tot ve a esmentar la confidencialitat com a una cosa que s'ha de presumir i les referències fetes a l'experiència i al saber fer de la Fundació, tant per ella mateixa, com pel CSSB, no són més que invocacions buides, mancades de la menor concreció i indicació dels motius pels quals el contingut del projecte tècnic presentat per la Fundació (que sens dubte es basarà en la seva experiència i en el seu coneixement acumulat) conté dades desconegudes pels seus competidors, la divulgació del qual pugui perjudicar la seva competitivitat. Tenint en compte les anteriors consideracions i al fet que la confidencialitat ha de

¹ El text original, elaborat pel ponent, s'ha escrit en castellà.



ser justificada per qui la invoca, la qual cosa no ha fet prou la Fundació, és procedent descartar la concurrència d'aquest límit al dret d'accés a la informació pública.

Paraules clau: Consorcis. Fundacions. Entitat privada prestadora de servei públic. Residències. Persones amb discapacitat. Contractació. Confidencialitat de l'oferta dels licitadors. Reclamació contra desestimació. Àmbit del dret d'accés. Confidencialitat. Propietat intel·lectual. Bona fe. Terceres persones afectades. Trasllat. Demora de l'execució. Accés presencial.

Ponent: Josep Mir Bagó

Antecedents

1. El 19 de juliol de 2021 entra a la GAIP la Reclamació 639/2021, presentada contra el Consorci de Serveis Socials de Barcelona (CSSB), en relació amb la sol·licitud d'accés a la informació pública indicada en l'antecedent 2. La persona reclamant no sol·licita el procediment de mediació previst per 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 19 de juny de 2021 la persona reclamant sol·licita la informació següent, en relació amb el Centre residencial xxxx: Programa general d'activitats del centre, que especifiqui les activitats internes i externes i Document tècnic presentat a la licitació d'un contracte de serveis d'ocupació de 42 places de residència per a persones amb discapacitat intel·lectual a la ciutat de Barcelona.
3. La resolució de 19 de juliol de 2021 del CSSB desestima la sol·licitud anterior, partint de les següents consideracions: "En el cas de la sol·licitud d'accés a la informació pública objecte d'aquesta resolució, el límit que es presenta és l'afectació a tercers persones, els drets o interessos de les quals es podien veure afectats per la sol·licitud d'informació pública. Li informem que la informació relacionada amb els contractes és pública, i en el següent enllaç electrònic hi pot accedir. Aquí trobés la descripció de la prestació del Contracte de serveis socials per a l'ocupació de 42 places de residència per a persones amb discapacitat intel·lectual a la ciutat de Barcelona.
https://contractaciopublica.gencat.cat/ecofin_pscp/AppJava/awardnotice.pscp?reqCode=vi ewDcan&idDoc=81045355&lawType=2 . Referent al projecte tècnic presentat per l'entitat i al programa d'activitats, no se li pot donar accés ja que el coneixement o divulgació de la informació que contenen els esmentats documents podria comportar per a l'entitat gestora un perjudici relacionat amb el secret professional i els drets de propietat intel·lectual i industrial. Com així es reflecteix a l'art. 21 de la *Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern*. D'acord amb el Capítol III (*Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern*) relatiu a la transparència en la gestió administrativa, cal tenir en compte que ni

l'article 13 sobre transparència en la contractació pública, ni l'article 14 sobre la transparència als convenis de col·laboració, no inclouen als seus llistats els projectes tècnics presentats pels licitadors, pel que els projectes tècnics queden fora del dret d'accés a la informació pública que regula l'article 18 de la llei. No obstant això, des del Consorci de Serveis Socials de Barcelona li podem contestar als dubtes i preguntes específiques que tingui amb relació al funcionament de la Residència en qüestió. 3. L'article 23 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, estableix que el dret d'accés a la informació pública ha de ser denegat si es tracta d'una sol·licitud d'accés a la informació pública que conté dades personals especialment protegides i no consta el consentiment exprés i per escrit de la persona afectada, que ha de constar en un escrit adjunt a la sol·licitud. En compliment del que disposa l'article 20.3 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, l'aplicació del límit esmentat es fonamenta en les causes següents: No consta el consentiment exprés i per escrit de l'entitat gestora afectada. Informació que només es pot facilitar si fos requerida per un òrgan Jurisdiccional".

4. La Reclamació presentada el 19 de juliol de 2021 argumenta partint de precedents que té dret a la informació sobre el projecte sol·licitat.
5. El 21 de juliol de 2021 la GAIP admet provisionalment la Reclamació, informa la persona reclamant sobre els aspectes més rellevants de la seva tramitació i de la posició jurídica que ostenta com a persona interessada, conforme a les legislacions de procediment administratiu i de transparència i accés a la informació pública. Li demana especialment que informi la GAIP immediatament de les comunicacions que rebí de l'Administració reclamada relatives a la informació pública sol·licitada, mentre duri la Reclamació.
6. El 21 de juliol de 2021 la GAIP comunica la Reclamació al CSSB i li requereix que, dins del termini de quinze dies establert per l'article 33.4 RGAIP, li remeti un informe sobre ella, així com còpia de l'expedient de la sol·licitud d'informació de la qual porta causa i, en general, dels antecedents que puguin ser rellevants per resoldre la Reclamació.
7. El 4 d'agost de 2021 la GAIP rep l'informe del CSSB, que reitera els arguments assenyalats per l'antecedent 3. Justifica la denegació del projecte sol·licitat en el fet que va ser elaborat per competir amb altres licitadors, motiu pel qual estaria afectat pels límits de la propietat intel·lectual i industrial. També detalla les atencions brindades a la família de la persona reclamant, que finalment hauria rebutjat plaça a la residència objecte de la sol·licitud. Indica la tercera persona afectada per la Reclamació, que és la fundació titular de la residència.
8. El 5 d'agost de 2021 la GAIP demana al CSSB que en el termini de 5 dies informi si el procés de licitació del que forma part la informació sol·licitada ha finalitzat o està en tràmit.



9. El 6 d'agost de 2021 la GAIP sotmet la Reclamació a audiència de la Fundació afectada per ella i li dona un termini de 10 dies per al·legar el que consideri convenient en defensa dels seus drets i interessos. Informa les parts de la suspensió del termini per resoldre causada per aquesta audiència, d'acord amb l'article 31 LTAIPBG.
10. El 17 d'agost de 2021 la GAIP rep una comunicació del CSSB, segons la qual el procés de licitació d'un contracte de serveis del qual forma part la informació sol·licitada va finalitzar el mes d'abril de 2021.
11. El 17 d'agost de 2021 la GAIP rep les al·legacions de la tercera persona afectada (la Fundació titular de la residència), que s'oposa a l'accés sol·licitat i formula les consideracions següents: la Reclamació està mancada de la raó i la bona fe requerides per l'article 7 del Codi civil espanyol, ja que no es justifica en cap interès públic legítim per accedir a informació privada; la informació sol·licitada és confidencial, perquè conté dades de contingut tècnic organitzatiu, saber fer, estratègia i mètodes, i la seva divulgació causaria perjudicis econòmics per a la Fundació, el que constitueix un límit al dret d'accés a la informació pública emparat per diverses disposicions i declaracions jurídiques, que se citen.
12. El 23 d'agost de 2021 la GAIP requereix al CSSB que informi a la GAIP sobre si la Fundació titular de la residència va formular, en el procés de licitació, reserva de confidencialitat en relació amb els documents de la seva oferta i, en cas afirmatiu, en quina data, en quins termes i si va ser acceptada pel Consorci.
13. En resposta a l'anterior requeriment, l'1 de setembre de 2021 la Fundació afectada comunica a la GAIP que, si bé no recorda si va fer cap manifestació de confidencialitat en el concurs de selecció del contractista, considera òbvia la necessitat d'aplicar-la, perquè el contracte en qüestió és per a la gestió d'un servei i en ell és essencial el "com" es prestaria el servei, pivotant al voltant d'això els criteris de selecció, i l'oferta de la Fundació va posar de manifest com prestaria el servei amb la màxima eficiència des de tots els punts de vista, i per a això l'oferta incloïa informació sobre l'organització de l'entitat, el seu saber fer, etc., que s'ha d'entendre com a confidencial.
14. El 2 de setembre de 2021 el CSSB respon el requeriment indicat per l'antecedent 12 indicant que no va fer declaració de confidencialitat en presentar la seva oferta. I afegeix: malgrat això, entenem que davant de la presentació d'un projecte de gestió residencial, les entitats concreten informació rellevant fruit del seu coneixement, experiència i traça (acumulats al llarg de molts anys), en relació amb l'organització i gestió de l'equipament. Per tant, entenem que hi ha una propietat intel·lectual que s'ha de preservar mitjançant la confidencialitat d'aquest tipus de documents.



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. D'acord amb aquests preceptes, la GAIP és competent per tramitar i resoldre aquesta Reclamació, atès 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 sol·licitada és la següent: el programa general d'activitats del centre, que especifiqui les activitats internes i externes i el document tècnic presentat a la licitació d'un contracte de serveis d'ocupació de 42 places de residència per a persones amb discapacitat intel·lectual a la ciutat de Barcelona. Ambdós documents tenen la naturalesa d'informació pública, per les raons que s'exposen seguidament.

El programa general d'activitats del centre és un document que sens dubte forma part essencial del servei prestat pel centre. Encara que el centre sigui de naturalesa privada (una fundació), pel que fa a les seves funcions de prestació d'un servei públic (com és el cas, en virtut del contracte de serveis formalitzat l'abril de 2021) està subjecte a l'LTAIPBG, d'acord amb allò establert pels apartats 1.d i 2 de l'article 3 d'aquesta llei, segons els quals: “La present llei és d'aplicació: (...) d) A les persones físiques o jurídiques que exerceixen funcions públiques o potestats administratives, que presten serveis públics o que perceben fons públics per funcionar o per a dur a terme llurs activitats per qualsevol títol jurídic. (...) En els casos de l'apartat 1.d i e, el compliment de les obligacions establertes per la present llei ho ha de fer efectiu l'Administració responsable. A tal efecte, les persones i entitats privades han d'informar a l'Administració de les activitats directament relacionades amb l'exercici de funcions públiques, la gestió de serveis públics i la percepció de fons públics, i de les activitats que romanguin dins de la supervisió i el control de l'Administració en el cas de serveis d'interès general o universal. També han d'informar-la de les retribucions percebudes pels càrrecs directius si el volum de negoci de l'empresa vinculat a activitats realitzades per compte de les administracions públiques supera el vint-i-cinc per cent del volum general de l'empresa”. El programa d'activitats és, sens dubte, una informació rellevant de les funcions de servei públic que, en virtut del contracte de serveis adjudicat pel CSSB, presta la Fundació i que, en conseqüència, ha de facilitar al Consorci perquè aquest pugui complir davant de la ciutadania les obligacions de publicitat activa i accés a la informació pública establertes per l'LTAIPBG, en relació també amb els serveis públics deixats per entitats, persones o empreses privades.

El document tècnic (denominat projecte tècnic en la terminologia de contractació pública) presentat per la Fundació en la licitació del contracte de serveis adjudicat l'abril de 2021, en



virtut del qual gestiona la residència referida per la sol·licitud, també té la naturalesa d'informació pública, tant per les raons exposades pel paràgraf anterior (ja que es tracta també d'un document relatiu al servei públic deixat per la Fundació), com pel fet d'estar en poder de l'Administració, concretament, de l'expedient de licitació del contracte, i tenint en compte els termes en els quals defineix el concepte d'informació pública l'article 2.b LTAIPBG ("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"), que inclou la informació obtinguda per l'exercici de les seves funcions, en aquest cas de la seva funció de licitació d'un contracte.

En tenir ambdós documents sol·licitats la naturalesa jurídica d'informació pública, segons els articles 18.1 i 20.1 LTAIPBG qualsevol persona té accés a ells, tret que hi concorrin límits legals que comportin la necessitat de la seva denegació. Es valora seguidament els límits invocats i les seves eventuals concurrència i prevalença.

La resolució del CSSB indicada per l'antecedent 3 assenyala que el projecte tècnic presentat a la licitació d'un contracte no forma part de les obligacions de publicitat activa dels articles 13 i 14 LTAIPBG, motiu pel qual quedaria anés del dret d'accés a la informació pública. Aquesta al·legació ha de ser rebutjada, perquè confon dues institucions jurídiques clarament diferenciades per l'LTAIPBG: les obligacions de transparència o publicitat activa, establertes pel títol II de la Llei, d'una banda, que consisteixen en una relació limitada d'informacions que han de tenir la difusió més gran (publicitat al web institucional), de manera que hi pugui accedir qualsevol persona sense necessitat de demanar-les, i el dret d'accés a la informació pública, regulat pel títol III de la mateixa Llei, per altra, que té per objecte tota la informació que es troba en poder de l'Administració, a la qual pot accedir qualsevol persona, prèvia sol·licitud, i sempre que no es presenti algun límit legal que hagi de prevaler. El fet que una determinada matèria no hagi de ser objecte de publicitat activa no té absolutament cap rellevància als efectes del dret d'accés a la informació pública.

La resolució del CSSB indicada per l'antecedent 3 invoca l'article 23 LTAIPBG, que estableix la protecció de les dades personals especialment protegides que formen part d'informació pública, i que segons el CSSB seria aplicable al cas perquè no consta el consentiment exprés de l'entitat afectada. Aquesta al·legació ha de ser rebutjada de ple perquè l'article 23 LTAIPBG té per objecte únicament les dades personals que formen part d'informació pública; es tracta de dades regulades per la legislació de dades de caràcter personal, que protegeix únicament dades de persones físiques. La Fundació no és una persona física, sinó jurídica, i les seves dades no tenen la protecció de la legislació de protecció de dades personals, ni de l'article 23 LTAIPBG. A més, no sembla plausible que els documents sol·licitats continguin dades de



persones físiques, i menys encara que siguin dades protegides per l'article 23 LTAIPBG. En tot cas, ni el CSSB ni la Fundació no acrediten la concurrència de dades de persones físiques especialment protegits per l'article 23 LTAIPBG, sinó que només invoquen dades de persones jurídiques que, com s'acaba de dir, no gaudeixen de la protecció brindada per l'article 23 LTAIPBG.

La resolució del CSSB indicada per l'antecedent 3 invoca el secret professional i els drets de la propietat intel·lectual i industrial (que pot ser un límit al dret d'accés a la informació pública, en estar previst per l'article 21.1.g LTAIPBG) que, és de suposar, ostentaria la Fundació afectada. La concurrència d'aquest límit és prou qüestionable, perquè ni tan sols ha estat invocat per la Fundació afectada en les seves al·legacions. A més, encara que es presentés efectivament, allò que protegeix el límit no és la titularitat ni el secret de la propietat intel·lectual o industrial afectada, sinó la seva explotació; per tant, l'eventual concurrència d'aquest límit no pot impedir que la persona reclamant accedeixi als documents sol·licitats, sinó només que els aprofiti per lucrar-se en una activitat professional o industrial. Si el CSSB considera que existeix aquest risc (més aviat inversemblant, tenint en compte que la persona reclamant no és un competidor de la Fundació, sinó el pare d'un possible pacient), pot advertir-lo sobre les responsabilitats que se li podrien exigir en cas de pretendre explotar il·legítimament una propietat intel·lectual que no li correspon. Per tant, la protecció dels drets de propietat intel·lectual que es puguin presentar no justifiquen la denegació de l'accés a la informació sol·licitada.

Les al·legacions de la Fundació afectada (antecedent 11) afirmen que la informació sol·licitada és confidencial, perquè conté dades de contingut tècnic organitzatiu, saber fer, estratègia i mètodes, i la seva divulgació causaria perjudicis econòmics per a la Fundació, qüestió en la qual abunden en les seves al·legacions de l'antecedent 13, segons les quals seria òbvia la necessitat d'aplicar el límit de la confidencialitat, perquè la seva responsabilitat incumbeix a la gestió d'un servei i en ell és essencial el "com" es prestaria el servei, pivotant al voltant d'això els criteris de selecció, i l'oferta de la Fundació va posar de manifest com prestaria el servei amb la màxima eficiència des de tots els punts de vista, i per a això l'oferta incloïa informació sobre l'organització de l'entitat, el seu saber fer, etc., que s'ha d'entendre com a confidencial.

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. És aquest cas, la norma en qüestió és l'article 133 de la Llei 9/2017, de Contractes del Sector Públic (LCSP): "1. Sense perjudici del que disposa en 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, als secrets tècnics o comercials, als aspectes confidencials de les ofertes i a qualsevol altra informació amb un contingut de les quals pugui ser utilitzat 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 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 no podrà 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 disposat en la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal”.

El precepte que s'acaba de citar és aplicable a la documentació que forma part de procediments de contractació pública, com seria el cas del document o projecte tècnic sol·licitat. Però sens dubte no és d'aplicació al programa general d'activitats del centre, que no consta que formés part del procediment de licitació del contracte. Per tant, la confidencialitat al·legada tant per l'Administració, com per la Fundació, no tindria cap base legal que donés el suport jurídic requerit per l'article 21.1.c LTAIPBG per poder operar com a límit del dret d'accés a la informació pública relativa al programa general d'activitats del centre.

La documentació que forma part del procés de licitació, com és el cas del document o projecte tècnic presentat, pot ser objecte de la declaració de confidencialitat regulada per l'article 133 LCSP que, si és procedent, operaria com el límit del dret d'accés a la informació pública de l'article 21.1.c LTAIPBG. Però perquè aquesta declaració de confidencialitat operés com a tal límit és necessari que sigui procedent i estigui degudament justificada. Des d'un punt de vista formal, els antecedents posen de manifest que la declaració de confidencialitat del projecte tècnic no es va formular en el moment requerit legalment per a això, que no és cap altre que el de presentar l'oferta (article 133.1 LCSP), i no es formula fins al moment en què, anys més tard, la persona reclamant demana d'accedir-hi; el requisit formal d'haver de formular la declaració de confidencialitat en el moment de presentar l'oferta no és, ni de bon tros, capritxós, sinó totalment coherent amb el criteri que venen requerint la GAIP, els tribunals de contractació i bona part de la jurisprudència, en el sentit que la informació que els oferents qualifiquen com a confidencial ha de ser tractada i protegida per ells d'acord amb aquesta qualificació, i difícilment



pot considerar-se que ho faci l'oferent que, com és el cas, ni tan sols invoca la confidencialitat en el moment de presentar la seva oferta. D'altra banda, i des d'un punt de vista més substantiu, la invocació de la confidencialitat no va acompanyada, ni per part del CSSB, ni per la Fundació, de la menor justificació; la Fundació fins i tot ve a esmentar la confidencialitat com a una cosa que s'ha de presumir i les referències fetes a l'experiència i al saber fer de la Fundació, tant per ella mateixa, com pel CSSB, no són més que invocacions buides, mancades de la menor concreció i indicació dels motius pels quals el contingut del projecte tècnic presentat per la Fundació (que sens dubte es basarà en la seva experiència i en el seu coneixement acumulat) conté dades desconegudes pels seus competidors, la divulgació del qual pugui perjudicar la seva competitivitat. Tenint en compte les anteriors consideracions i al fet que la confidencialitat ha de ser justificada per qui la invoca, la qual cosa no ha fet prou la Fundació, és procedent descartar la concurrència d'aquest límit al dret d'accés a la informació pública.

Les al·legacions de la Fundació afectada (antecedent 11) argumenten que la Reclamació està mancada de la raó i la bona fe requerides per l'article 7 del Codi civil espanyol (per la qual cosa es podria qualificar d'abusiu), ja que no es justifica en cap interès públic legítim per accedir a informació privada. Aquesta al·legació ha de ser rebutjada perquè, tal com ha quedat acreditat al principi d'aquest fonament jurídic, la informació sol·licitada no és privada, sinó pública, i l'interès públic a accedir a ella ha quedat clarament establert per la legislació de transparència i del dret d'accés a la informació pública.

A la vista de les anteriors consideracions, és procedent declarar el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada.

3. Oposició de la Fundació afectada

Els antecedents posen de manifest que la Fundació concernida per la Reclamació ha indicat clarament la seva oposició a la divulgació de la informació sol·licitada. Aquest fet, unit a l'estimació de la Reclamació per part d'aquesta Resolució, obliguen a aplicar el previst per l'article 34.3 LTAIPBG, als efectes de garantir l'oportunitat de defensa judicial dels interessos de la Fundació: "Si la resolució és estimatòria de la sol·licitud i hi ha hagut oposició de tercers, l'accés a la informació només es pot fer efectiu una vegada ha transcorregut el termini per interposar recurs contenciós administratiu 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 conseqüència, si bé la Resolució estima el dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada, la materialització de l'accés queda demorada que, des de la data de la notificació de la Resolució a la Fundació afectada per ella, hagin transcorregut dos mesos i no s'hagi



presentat per la mateixa un recurs contenciós administratiu contra la Resolució, amb petició de mesures cautelars de suspensió, en el cas de la qual la seva execució queda a allò que determini el Tribunal sobre les mesures cautelars sol·licitades.

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 10 de setembre de 2021, resol per unanimitat:

1. Estimar la Reclamació 639/2021 i declarar el dret de la persona reclamant al Programa general d'activitats del centre residencial xxxx, que especifiqui les activitats internes i externes i al Document o Projecte tècnic presentat per la Fundació xxxx a la licitació d'un contracte de serveis d'ocupació de 42 places de residència per a persones amb discapacitat intel·lectual a la ciutat de Barcelona, indicats per la sol·licitud.



2. Requerir al CSSB perquè doni accés a la persona reclamant a la informació indicada en l'apartat anterior en el termini de 10 dies des que venci el termini de dos mesos perquè la Fundació impugni en la via contenciosa administrativa aquesta Resolució i no ho hagi fet amb petició de la mesura cautelar de suspensió i perquè tot seguit n'informi la GAIP.
3. Convidar la persona reclamant a comunicar a la GAIP qualsevol incidència que sorgeixi en l'execució de la present resolució i que pugui perjudicar als seus drets i interessos.
4. Notificar la Resolució a les parts i a la Fundació afectada per la Reclamació.
5. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 639/2021 i disposar la publicació de la present 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.