

Resolució 992/2021, d'11 de novembre**Número d'expedient de la Reclamació:** 656/2021**Administració reclamada:** Ajuntament del Vendrell**Informació reclamada:** Treball d'assessorament extern contractat per l'Ajuntament**Sentit de la resolució:** Estimació

Resum: La consideració de document intern o en fase d'elaboració sembla apuntar a la causa d'inadmissibilitat de l'article 29.1.a LTAIPBG, però no s'escau aplicar-la en aquest cas, per diverses raons de diferent naturalesa: la primera, de caràcter temporal, perquè la inadmissió s'ha de resoldre dins del termini legal per fer-ho, d'un mes, i no pot invocar-se mesos després d'haver-se produït un silenci presumptament estimatori de la sol·licitud (article 35 LTAIPBG), que només pot tenir efectes desestimatoris si concorre al cas un límit legal a l'accés; la segona, de caràcter material, perquè l'objecte de la reclamació no pot subsumir-se en el concepte de l'article 29.1.a LTAIPBG, vist que el que es sol·licita no és un informe intern, o esborrany, o document inconclús, sinó d'un document acabat i complet que s'ha lliurat com a objecte d'un contracte per part d'una empresa externa. El que està en fase d'elaboració, d'acord amb les al·legacions de l'Ajuntament, són els plecs de condicions que seran sotmesos a l'aprovació de l'òrgan de contractació, però no el treball lliurat per l'empresa contractada, que té substantivitat pròpia i que des del moment en què es recepciona i s'abona per l'Administració, s'ha d'entendre acabat i definitiu com a prestació derivada del contracte. I això és el que demana l'entitat reclamant. Tampoc pot incardinar-se en el supòsit de l'article 29.1.c LTAIPBG (document en procés d'elaboració que hagi de ser publicat en el termini de tres mesos d'acord amb les obligacions de publicitat activa del Títol II de l'LTAIPBG), perquè aquest supòsit seria aplicable als plecs definitius que l'Ajuntament està elaborant i que seran publicats al seu perfil del contractant un cop els hagi aprovat l'òrgan de contractació, però no pot aplicar-se als treballs contractats amb l'empresa que es reclamen, que ja han estat elaborats i lliurats i que no han de ser publicats, com a tals, al perfil del contractant. Quant a l'al·legació que fa l'Ajuntament de què la publicitat al perfil del contractant dels plecs de condicions dels contractes no està obligada per l'article 13 LTAIPBG ni per la legislació reguladora dels contractes del sector públic fins que no estiguin definitivament aprovats, val a dir que no justifica la desestimació de la sol·licitud d'accés, perquè el dret d'accés a la informació no es projecta exclusivament sobre els continguts contractuals de publicitat activa de l'article 13 LTAIPBG, ni tampoc queda limitat al contingut de la publicitat dels procediments de contractació previst a la legislació de contractes, sinó que el procediment del dret d'accés té un abast molt més ampli que el de la publicitat activa, només limitat per la definició legal que en fa l'article 2.b LTAIPBG: qualsevol informació en poder de l'Administració, hagi estat elaborada per ella o no, com a conseqüència de l'exercici de les seves funcions, i en aquesta definició encaixa perfectament aquella informació elaborada com a objecte d'un contracte d'assessorament subscrit per una administració pública que estigui en el seu poder, cosa que no es discuteix en aquest cas. Entendre-ho d'altra manera, és a dir, limitar l'abast material del dret d'accés només a la informació que ha de ser objecte de publicitat activa i des del moment en què ho ha de ser, portaria a la incongruència sistemàtica de sotmetre a un feixuc procediment administratiu de sol·licitud d'informació la mateixa informació que el legislador preveu i obliga a difondre i poder ser consultada directament i instantàniament al portal de transparència o al perfil del contractant. Ben al contrari, el procediment d'accés a la informació té per objecte, precisament, completar el règim de transparència desbordant la informació que ja és accessible per publicitat activa i ampliant-la a tota la resta d'informació en poder de les administracions. Per tant, d'una banda, l'accés al document extern de treball preparatori dels plecs de condicions de prestació del servei de neteja viària en un moment en què encara es troben en fase d'elaboració i aprovació els plecs definitius, és necessari i adequat per a la protecció dels drets dels veïns i veïnes representats per l'entitat reclamant, ja que només en aquest moment preparatori permet la seva participació informada en el procés de presa de decisió de l'Ajuntament per a la definició d'un servei públic



del què en seran usuaris i afectats directes, el què resulta adequat i rellevant per a la finalitat de la transparència i els objectius de l'LTAIPBG. D'altra banda, els interessos privats dels licitadors no es veuen amenaçats per l'entitat veïnal, que no competeix per a l'adjudicació d'aquest servei, de manera que de l'accés a la informació reclamada només se'n podria derivar un perjudici si se'n permetés la difusió a altres futurs licitadors que, de resultes de tenir-la, obtinguessin un avantatge competitiu millorant la seva posició en la concurrència. Aquesta ponderació casuística dels drets concurrents a la llum dels principis generals d'aplicació dels límits a l'accés dels articles 20 i 22 LTAIPBG i del test del dany porten buscar la solució més beneficiosa del dret d'accés i l'aplicació més restrictiva del límit de l'article 21.1.f LTAIPBG, en allò estrictament necessari per a la protecció del bé jurídic (els interessos privats legítims dels licitadors), i protegint els altres drets privats concurrents al dret d'accés (com el dret a la participació dels veïns i veïnes en les decisions que afecten els serveis públics).

Paraules clau: Ajuntament. Entitats ciutadanes. Informes i treballs. Contractes. Neteja. Reclamació contra silenci. Invocació extemporània d'inadmissió. Estimació presumpta. Informació en fase d'elaboració. Informe intern. Límits. Drets privats legítims. Igualtat dels licitadors. Lliure concurrència.

Ponent: Elisabet Samarra Gallego

Antecedents

1. El 24 de juliol de 2021 entra a la GAIP la Reclamació 656/2021, presentada per una entitat veïnal contra l'Ajuntament del Vendrell 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 27 d'abril de 2021 l'entitat reclamant demana a l'Ajuntament del Vendrell "1. Una còpia de tota la documentació relativa a l'acord de la junta de Govern local de data 5 de març de 2018 per la qual es va adjudicar la contractació a l'empresa PW ADVISORY & CAPITAL SERVICES de l'elaboració de la redacció del plec de prescripcions tècniques per a la contractació del servei de neteja viària, d'espais públics i de platges. 2. Una còpia de totes les comunicacions, actes o qualsevol altre document des de l'adjudicació del contracte entre l'ajuntament i l'empresa. 3. Una còpia de totes les factures emeses en aquest àmbit per aquesta empresa o per l'ajuntament de Vendrell. 4. Una còpia de tots els treballs realitzats per aquesta empresa i entregats a l'ajuntament de Vendrell, així com qualsevol encàrrec posterior que tingui a veure amb la neteja viària."
3. La Reclamació presentada el 24 de juliol de 2021 indica que l'Ajuntament no hauria respost la sol·licitud anterior.
4. El 28 de juliol 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 rebí de l'Administració reclamada relatives a la informació pública sol·licitada, mentre duri la Reclamació.



5. El 28 de juliol de 2021 la GAIP comunica la Reclamació a l'Ajuntament del Vendrell 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.
6. El 12 d'agost de 2021 la GAIP rep l'informe de l'Ajuntament del Vendrell on facilita l'enllaç de la web de contractació pública on hi ha la informació sobre el contracte de neteja amb PW ADVISORY & CAPITAL SERVICES. També s'adjunta la informació relativa als punts 2 i 3 de la sol·licitud; un informe tècnic d'enginyeria, l'esborrany de l'acta on es pren la decisió de contractació, un informe justificatiu del contracte amb FCC MEDIO AMBIENTE SA, la planificació i freqüències de neteja del servei del baldeig, les evidències del procés de notificació i les factures que han resultat d'aquest servei.
7. El 13 d'agost de 2021 la GAIP rep un escrit d'al·legacions de la persona reclamant en el qual manifesta que l'Ajuntament del Vendrell no li ha lliurat tota la informació de l'expedient 2021040408AJNVANX1, concretament, en relació amb el punt: "4. Una còpia de tots els treballs realitzats per aquesta empresa i entregats a l'ajuntament de Vendrell, així com qualsevol encàrrec posterior que tingui a veure amb la neteja viària"
8. El 17 d'agost de 2021 la GAIP trasllada les al·legacions de la persona reclamant a l'Ajuntament del Vendrell per a què aquest manifesti el seu posicionament.
9. El 17 d'agost de 2021 la GAIP rep un escrit de l'Ajuntament del Vendrell en resposta a les al·legacions formulades per la persona reclamant, en el qual exposa que la informació si que hi consta, de manera implícita, a l'informe de 12 d'agost de 2021: "D'acord amb la informació emesa pels Serveis Tècnics responsables del contracte, els treballs que realitza l'empresa es troben reflectits en els quadrants de planificació quotidiana del servei, amb la freqüència diària detallada, i com a únic encàrrec fora del contracte, ha estat lliurada la documentació relativa a l'actuació duta a terme amb motiu de la tempesta "Glòria"
10. L'1 de setembre de 2021 la GAIP rep les al·legacions del reclamant on reitera la manca de lliurament de part de la informació, atès que l'Ajuntament hauria facilitat documentació relativa a una altra empresa diferent a la de la informació reclamada. La part reclamant demana a la GAIP que requereixi a l'Ajuntament del Vendrell la informació relativa a "els treballs que hagi fet l'empresa PW ADVISORY & CAPITAL SERVICES que es sobre la que fem la demanda d'informació Pública".
11. El 8 de setembre de 2021 la GAIP trasllada les al·legacions formulades per la persona reclamant a l'Ajuntament del Vendrell per a que, en el termini de 7 dies, manifesti el seu posicionament en relació amb les al·legacions.
12. El 16 de setembre de 2021 la GAIP rep un escrit de l'Ajuntament del Vendrell, en resposta al requeriment indicat a l'antecedent anterior, en el qual manifesta que no és possible lliurar el treball realitzat per l'empresa en qüestió perquè: "El citat plec de condicions està en fase d'elaboració, prèvia a



la seva aprovació per l'òrgan competent. És en l'actualitat un document de treball, afectat a més per formar part d'un procés de licitació sotmès al principi de lliure concurrència en igualtat d'oportunitats". A més, indica que "en el moment en que sigui pública la versió definitiva, i un cop aquesta estigui aprovada, es publicarà al perfil de contractant de l'Ajuntament del Vendrell, junt amb la resta de la documentació".

13. El 21 de setembre de 2021 la GAIP trasllada les al·legacions de l'Ajuntament del Vendrell a la part reclamant.
14. El 2 d'octubre de 2021 la persona reclamant formula davant la GAIP un nou escrit d'al·legacions mostrant la seva disconformitat amb la resposta rebuda de l'Ajuntament el 14 de setembre pel fet que ja s'haurien produït diverses dilacions en el temps en relació amb la licitació d'aquest contracte, i sosté que "no s'han aportat cap argument jurídic que faci possible que no se'ns faciliti la documentació."
15. L'11 d'octubre de 2022 la GAIP trasllada les al·legacions a l'Ajuntament del Vendrell i li demana que, en el termini de 5 dies, atengui el següent requeriment: "atès que desestimeu l'accés als treballs preparatoris dels plecs de prescripcions tècniques elaborats per PW ADVISORY & CAPITAL SERVICES invocant un eventual perjudici a la igualtat d'oportunitats i la lliure concurrència en la futura licitació, i diferiu el seu coneixement a la publicació dels plecs al perfil del contractant, cal que justifiqueu de manera més motivada i concreta aquesta limitació i el perjudici que afirmeu que es produiria en la lliure concurrència al contracte. Igualment, us demanem que valoreu si mantindríeu aquesta limitació si l'entitat reclamant accedís a la informació sota deure de reserva i sense fer-ne divulgació".
16. L'11 d'octubre de 2021 la GAIP demana a l'entitat reclamant que, en el termini de 5 dies, i als efectes de ponderar l'accés als treballs preparatoris dels plecs de prescripcions tècniques del contracte de neteja elaborat per l'empresa PW ADVISORY & CAPITAL SERVICES, justifiqui la finalitat de l'accés a la informació sol·licitada i motivi el seu interès en obtenir-la abans que es faci públic el plec en el perfil del contractant, com proposa l'Ajuntament.
17. El 13 d'octubre de 2021 la GAIP rep les al·legacions de l'entitat reclamant en les que conclou que "En base als punts esmenats i en interès de la ciutadania de Vendrell per analitzar la gestió de serveis essencials i transversals com som el de la neteja viària que porta amb el contracte en clàusula de compliment forçós des de març de 2016 demanem la informació que ha tingut un cost de 13.956,79 € i que encara, no ha suposat ara per ara que es tiri en davant el concurs públic."
18. El 21 d'octubre de 2021 la GAIP rep la resposta de l'Ajuntament del Vendrell al requeriment de l'antecedent 15, en la que manifesta que "Vist el requeriment justificatiu efectuat en la 5a al·legació presentada pel sol·licitant en el marc de la reclamació 656/2021, registre d'entrada E2021027023, posem en el seu coneixement els següents extrems. L'article 29 de la Llei de transparència exclou els documents de treball del dret d'accés a la informació pública. El document lliurat per l'empresa PW



Advisory Capital Services és susceptible de ser esmenat, ampliat o perfeccionat per part dels serveis tècnics, que formularan la proposta definitiva en el Plec, i per tant és un document de treball en l'actualitat, fins la seva aprovació per l'òrgan competent. Així mateix, tant la Llei de transparència (article 13), com la legislació de contractes obliguen a publicar els plecs de condicions particulars un cop aquests han estat aprovats, no abans, donat que fins que no s'aprova la totalitat dels continguts dels plecs son un document de treball. La publicació dels plecs de condicions s'ha de fer al perfil de contractant com a mitjà per garantir la igualtat de tots els possibles empresaris interessats en la licitació. La difusió de documentació de treball utilitzada en la confecció dels plecs amb anterioritat a la seva aprovació, suposa una vulneració del principi d'igualtat que pot ser invocat per futurs interessats, en tant i quant es pot tenir coneixement sobre elements de la licitació per part de terceres persones amb anterioritat a la resta de possibles licitants, que es podrien trobar en situació d'avantatge si tinguessin accés per algun mitjà, ja que disposarien d'informació amb més temps per preparar la licitació. No podem emetre opinió fonamentada respecte a l'accés a la informació sota dret de reserva i no divulgació, atès que es tractaria d'una afirmació declarativa no prevista a l'ordenament jurídic aplicable, d'impossible comprovació per part d'aquesta administració. Es considera que en el moment de la publicació del Plec, l'Entitat en qüestió podrà formular al respecte totes les consideracions que consideri adients en termini, per a que puguin ser ateses prèviament a l'adjudicació”.

Fonaments jurídics

1. Competència de la GAIP i contingut i abast generals del dret d'accés a la informació pública

L'article 39.1 LTAIPBG estableix que “Les resolucions expresses o presumptes en matèria d'accés a la informació pública i, si escau, les que resolguin el recurs de reposició poden ésser objecte de reclamació gratuïta i voluntària davant la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, encarregada de vetllar pel compliment i les garanties del dret d'accés a la informació pública que regula aquest títol”.

L'article 29 RGAIP desenvolupa aquest precepte i concreta que també poden ser objecte de reclamació davant la GAIP les comunicacions que substitueixin les resolucions i l'incompliment material del dret d'accés, quan aquest ha estat reconegut expressament o presumpta. D'acord amb aquests preceptes, la GAIP és competent per tramitar i resoldre aquesta Reclamació, ja que deriva d'una sol·licitud d'informació pública adreçada a una administració de l'àmbit d'aplicació de l'LTAIPBG (article 3.1.a).

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



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

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

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

33.7 RGAIP preveu expressament que "la manca de tramesa de la informació o la no emissió dels informes sol·licitats per la Comissió no impedeix que aquesta continuï la tramitació".

2. Informació en curs d'elaboració

L'objecte de la reclamació, un cop lliurada la resta d'informació sol·licitada, és la còpia dels treballs realitzats per l'empresa PW ADVISORY & CAPITAL SERVICES com a objecte del contracte d'assessorament acordat per la junta de Govern local de data 5 de març de 2018, de cara a l'elaboració del Plec de condicions tècniques del contracte del servei de neteja viària.

L'Ajuntament al·lega en una fase ja ben avançada de la reclamació (antecedent 12) que "el citat plec de condicions està en fase d'elaboració, prèvia a la seva aprovació per l'òrgan competent. És en l'actualitat un document de treball, afectat a més per formar part d'un procés de licitació sotmès al principi de lliure concurrència en igualtat d'oportunitats".

La consideració de document intern o en fase d'elaboració sembla apuntar a la causa d'inadmissibilitat de l'article 29.1.a LTAIPBG, però no s'escau aplicar-la en aquest cas, per diverses raons de diferent naturalesa:



la primera, de caràcter temporal, perquè la inadmissió s'ha de resoldre dins del termini legal per fer-ho, d'un mes, i no pot invocar-se mesos després d'haver-se produït un silenci presumptament estimatori de la sol·licitud (article 35 LTAIPBG), que només pot tenir efectes desestimatoris si concorre al cas un límit legal a l'accés; la segona, de caràcter material, perquè l'objecte de la reclamació no pot subsumir-se en el concepte de l'article 29.1.a LTAIPBG, vist que el que es sol·licita no és un informe intern, o esborrany, o document inconclús, sinó d'un document acabat i complet que s'ha lliurat com a objecte d'un contracte per part d'una empresa externa. El que està en fase d'elaboració, d'acord amb les al·legacions de l'Ajuntament, són els plecs de condicions que seran sotmesos a l'aprovació de l'òrgan de contractació, però no el treball lliurat per l'empresa contractada, que té substantivitat pròpia i que des del moment en què es recepciona i s'abona per l'Administració, s'ha d'entendre acabat i definitiu com a prestació derivada del contracte. I això és el que demana l'entitat reclamant. Tampoc pot incardinar-se en el supòsit de l'article 29.1.c LTAIPBG (document en procés d'elaboració que hagi de ser publicat en el termini de tres mesos d'acord amb les obligacions de publicitat activa del Títol II de l'LTAIPBG), perquè aquest supòsit seria aplicable als plecs definitius que l'Ajuntament està elaborant i que seran publicats al seu perfil del contractant un cop els hagi aprovat l'òrgan de contractació, però no pot aplicar-se als treballs contractats amb l'empresa que es reclamen, que ja han estat elaborats i lliurats i que no han de ser publicats, com a tals, al perfil del contractant.

Per tant, ni temporalment és admissible la invocació extemporània de la inadmissibilitat de la sol·licitud, ni materialment es pot considerar que la informació reclamada sigui interna o es trobi en fase d'elaboració, tenint en compte que es demanen els treballs ja elaborats i lliurats per l'empresa externa contractada, i no pas el document definitiu que hagi de ser difós als licitadors com a plecs de condicions per a la contractació del servei de neteja; aquest darrer document (el plec de condicions definitiu) sí que és un document en fase d'elaboració al qual és aplicable el què l'Ajuntament al·lega ("és susceptible de ser esmenat, ampliat o perfeccionat per part dels serveis tècnics, que formularan la proposta definitiva en el Plec, i per tant és un document de treball en l'actualitat, fins la seva aprovació per l'òrgan competent"), però no l'estudi o treball lliurat per l'empresa PW Advisory Capital Services objecte de reclamació, finalitzat, recepcionat i abonat com a prestació del contracte,

3. Igualtat en la concurrència dels licitadors

Invoca igualment l'Ajuntament en les darreres al·legacions que permetre l'accés a la informació reclamada podria produir un perjudici en la igualtat d'oportunitats dels licitadors i la seva lliure concurrència en la futura licitació, recorda que "tant la Llei de transparència (article 13), com la legislació de contractes obliguen a publicar els plecs de condicions particulars un cop aquests han estat aprovats, no abans" i insisteix en què "la difusió de documentació de treball utilitzada en la confecció dels plecs amb anterioritat a la seva aprovació suposa una vulneració del principi d'igualtat que pot ser invocat per futurs interessats, en tant i quant es pot tenir coneixement sobre elements de la licitació per part de terceres persones amb anterioritat a la resta de possibles licitants, que es podrien trobar en situació d'avantatge si tinguessin accés per algun mitjà, ja que disposarien d'informació amb més temps per preparar la licitació."



Quant a l'al·legació que fa l'Ajuntament de què la publicitat al perfil del contractant dels plecs de condicions dels contractes no està obligada per l'article 13 LTAIPBG ni per la legislació reguladora dels contractes del sector públic fins que no estiguin definitivament aprovats, val a dir que no justifica la desestimació de la sol·licitud d'accés, perquè el dret d'accés a la informació no es projecta exclusivament sobre els continguts contractuals de publicitat activa de l'article 13 LTAIPBG, ni tampoc queda limitat al contingut de la publicitat dels procediments de contractació previst a la legislació de contractes, sinó que el procediment del dret d'accés té un abast molt més ampli que el de la publicitat activa, només limitat per la definició legal que en fa l'article 2.b LTAIPBG: qualsevol informació en poder de l'Administració, hagi estat elaborada per ella o no, com a conseqüència de l'exercici de les seves funcions, i en aquesta definició encaixa perfectament aquella informació elaborada com a objecte d'un contracte d'assessorament subscrit per una administració pública que estigui en el seu poder, cosa que no es discuteix en aquest cas. Entendre-ho d'altra manera, és a dir, limitar l'abast material del dret d'accés només a la informació que ha de ser objecte de publicitat activa i des del moment en què ho ha de ser, portaria a la incongruència sistemàtica de sotmetre a un feixuc procediment administratiu de sol·licitud d'informació la mateixa informació que el legislador preveu i obliga a difondre i poder ser consultada directament i instantàniament al portal de transparència o al perfil del contractant. Ben al contrari, el procediment d'accés a la informació té per objecte, precisament, completar el règim de transparència desbordant la informació que ja és accessible per publicitat activa i ampliant-la a tota la resta d'informació en poder de les administracions.

La segona part d'aquesta al·legació de l'Ajuntament, referida a l'eventual perjudici de la igualtat en la concurrència dels futurs licitadors, sembla invocar el límit relatiu a la protecció dels drets privats legítims prevista a l'article 21.1.f LTAIPBG. Correspon, doncs, analitzar l'aplicació ponderada del límit al cas, tenint en compte que si resulta prevalent al dret d'accés, tindria la virtualitat de trencar la regla d'estimació presumpta de la sol·licitud que es va produir el 27 de maig de 2021 pel silenci de l'Ajuntament, d'acord amb l'article 35.2 LTAIPBG.

La ponderació dels límits a l'accés s'ha de realitzar d'acord amb el test del dany previst al preàmbul de la llei bàsica 19/2013, del 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern ("En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad"). El test del dany suposa una avaluació del perjudici en l'interès salvaguardat pel límit que es deriva de l'accés a la informació, tenint en compte que el perjudici ha de ser real i directe, i no hipotètic, i que ha de derivar de manera causal de l'accés a la informació. En aquest cas, el bé jurídicament protegit són els interessos econòmics dels licitadors que, segons s'al·lega, podrien quedar perjudicats si es difongués la informació que aquí es reclama.

Per avaluar el dany real i directe en els interessos econòmics dels licitadors, cal tenir en compte, d'una banda, que la persona reclamant no competeix en el mercat amb ells, sinó que és una entitat veïnal que vol



aquesta informació en el marc de la defensa del dret dels veïns i veïnes al millor servei de neteja viària possible, i no pas per obtenir un avantatge il·legítim en benefici d'un interès empresarial propi. I, d'altra banda, que el principi de proporcionalitat en l'aplicació del límit, també recollit a l'article 22 LTAIPBG, disposa que els límits s'han d'aplicar de manera proporcionada i limitada a la finalitat de protecció, provocant el menor dany possible en el dret d'accés, de manera que si el que podria perjudicar el dret dels licitadors a la lliure concurrència és la divulgació de la informació que es reclama, una solució proporcional seria la de limitar la lliure difusió de la informació rebuda, sense excloure necessàriament la possibilitat d'accés de l'entitat veïnal reclamant, que no suposa una competència deslleial per a la resta de licitadors.

Quant a l'altre element de ponderació del test del dany, que és l'interès públic en la divulgació de la informació, cal dir que la condició representativa de l'entitat reclamant juga a favor de l'accés, ja que, de manera directa, permet que l'entitat veïnal pugui exercir el control sobre la qualitat del treball contractat amb recursos públics, i de manera indirecta, li permet conèixer el treball de base a partir del qual l'Ajuntament definirà les condicions en què es prestarà un servei públic com la neteja viària, en un moment en que encara pot participar aportant la seva visió en defensa dels interessos ciutadans, mentre que si, com ofereix l'Ajuntament, es diferís el coneixement al moment de publicitat legal dels plecs de condicions, l'entitat veïnal hauria perdut temporalment l'oportunitat de fer propostes que poguessin ser recollides per l'Ajuntament.

Per tant, d'una banda, l'accés al document extern de treball preparatori dels plecs de condicions de prestació del servei de neteja viària en un moment en què encara es troben en fase d'elaboració i aprovació dels plecs definitius, és necessari i adequat per a la protecció dels drets dels veïns i veïnes representats per l'entitat reclamant, ja que només en aquest moment preparatori permet la seva participació informada en el procés de presa de decisió de l'Ajuntament per a la definició d'un servei públic del què en seran usuaris i afectats directes, el què resulta adequat i rellevant per a la finalitat de la transparència i els objectius de l'LTAIPBG. D'altra banda, els interessos privats dels licitadors no es veuen amenaçats per l'entitat veïnal, que no competeix per a l'adjudicació d'aquest servei, de manera que de l'accés a la informació reclamada només se'n podria derivar un perjudici si se'n permetés la difusió a altres futurs licitadors que, de resultes de tenir-la, obtinguessin un avantatge competitiu millorant la seva posició en la concurrència. Aquesta ponderació casuística dels drets concurrents a la llum dels principis generals d'aplicació dels límits a l'accés dels articles 20 i 22 LTAIPBG i del test del dany porten buscar la solució més beneficiosa del dret d'accés i l'aplicació més restrictiva del límit de l'article 21.1.f LTAIPBG, en allò estrictament necessari per a la protecció del bé jurídic (els interessos privats legítims dels licitadors), i protegint els altres drets privats concurrents al dret d'accés (com el dret a la participació dels veïns i veïnes en les decisions que afecten els serveis públics).

D'acord amb l'exposat, tenint en còpte la finalitat de l'accés i ponderant la protecció dels drets privats legítims dels futurs licitadors i dels veïns i veïnes representats per l'entitat veïnal reclamant, resulta adequat estimar la reclamació i declarar el dret de l'entitat reclamant a consultar únicament amb vista el treball elaborat i lliurat per l'empresa PW ADVISORY & CAPITAL SERVICES objecte de la reclamació, amb



expressa prohibició de fer-ne difusió fora de l'àmbit de la seva relació amb l'Ajuntament fins que s'hagin publicat els plecs de condicions al perfil del contractant.

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 d'11 de novembre de 2021, resol per unanimitat:

1. Estimar la Reclamació 656/2021 i declarar el dret de la persona reclamant a consultar amb vista el treball elaborat i lliurat per l'empresa PW ADVISORY & CAPITAL SERVICES objecte de la reclamació, condicionat a l'ús i finalitat indicat al fonament jurídic 3 i amb expressa prohibició de fer-ne difusió fora de l'àmbit de la seva relació amb l'Ajuntament fins que s'hagin publicat els plecs de condicions al perfil del contractant.



2. Requerir a l'Ajuntament del Vendrell a que faciliti a la persona reclamant la consulta del treball indicat a l'apartat 1 dins del termini màxim de deu dies.
3. Requerir a l'Ajuntament del Vendrell 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 656/2021 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 adreça la GAIP, la Comissió posarà els fets en coneixement de l'òrgan competent, d'acord amb allò previst per l'article 86 LTAIPBG, i li sol·licitarà la incoació d'un procediment sancionador per infracció molt greu amb relació al dret d'accés a la informació pública, a l'empara de l'article 77.2.b LTAIPBG.

Tot això sens perjudici que la persona reclamant pugui, considerant que aquesta Resolució és un acte administratiu declaratiu de drets que vincula l'Administració, requerir-ne la seva execució davant dels Tribunals, a l'empara de l'article 29.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa. Aquesta acció es pot interposar després que hagin transcorregut tres mesos des que la persona afectada ha reclamat formalment i directament a l'Administració el compliment d'aquesta Resolució.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa, es pot interposar recurs contenciós administratiu davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en un termini de dos mesos, a comptar de l'endemà de la notificació de la resolució, d'acord amb la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.