

Resolució 1062/2022, de 30 de desembre**Número d'expedient de la Reclamació:** 921/2022**Administració reclamada:** Ajuntament de Cerdanyola del Vallès**Informació reclamada:** Informes d'auditoria de l'empresa reclamant**Sentit de la resolució:** Estimació

Resum: Si bé la desatenció per part de l'Ajuntament de Cerdanyola del Vallès dels requeriments d'aquesta Comissió per aportar-li l'expedient, els antecedents i la justificació jurídica de la seva posició en aquest procediment, ha de ser qualificada com una manca de col·laboració de l'Ajuntament amb l'efectivitat dels procediments previstos legalment per a la garantia del dret d'accés a la informació pública, no pot impedir la resolució de la Reclamació, tenint en compte que l'article 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". En conseqüència, s'ha continuat amb el procediment sense comptar amb l'aportació de l'Ajuntament de Cerdanyola del Vallès, que quedarà igualment vinculat i obligat pel sentit i els termes d'aquesta Resolució. La informació que es sol·licita és informació pública, d'acord amb l'article 2.b LTAIPBG, ja que, amb independència que hauria estat elaborada per una empresa externa per encàrrec de l'Ajuntament, faria referència a l'auditoria a una empresa contractada per l'Ajuntament per prestar servei a les escoles bressol municipals, de manera que seria informació que l'Ajuntament tindria el poder de demanar a l'empresa auditora, si no la té en el seu poder. En el cas que la informació no existeixi, perquè no s'hagi elaborat cap informe d'auditoria com la indicada a la sol·licitud, aquesta seria la resposta que s'ha de proporcionar per l'administració. D'acord amb l'article 18 LTAIPBG, totes les persones, físiques o jurídiques, tenen dret a accedir a la informació pública sol·licitada, tret que, conforme a l'article 20 LTAIPBG, sigui prevalent l'aplicació d'algun límit a l'accés legalment establert. Però sobre els informes reclamats no s'invoquen per l'Ajuntament ni s'aprecia per aquesta comissió que hi concorrin de límits legals a l'accés, màxim si es té en compte que l'empresa afectada és la mateixa reclamant de la informació.

Paraules clau: Ajuntaments. Persona interessada. Informes. Auditories. Reclamació contra silenci. Manca de col·laboració de l'administració.

Ponent: Elisabet Samarra Gallego

Antecedents

1. El 6 d'octubre de 2022 entra a la GAIP la Reclamació 921/2022, presentada per una persona jurídica contra l'Ajuntament de Cerdanyola del Vallès en relació amb la sol·licitud indicada a l'antecedent següent. L'empresa 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 15 de juliol de 2022 l'empresa reclamant presenta una instància a l'Ajuntament on exposa que és la concessionària de diferents serveis de gestió de l'escola bressol municipal Cordelles i de la Turonet, pel qual l'Ajuntament té un deute que s'hi detalla; que l'Ajuntament hauria encarregat a l'empresa AUDIAXIS l'auditoria de la reclamant i que aquesta empresa li hauria demanat l'aportació de diversa documentació econòmica sobre aquests serveis, i que malgrat haver transcorregut un any des d'aleshores, l'empresa reclamant no ha tingut accés als informes d'auditoria i manté el crèdit amb l'Ajuntament, per la qual cosa sol·licita "a) Facilitar tots els informes obtinguts, en relació a les auditories dels serveis de gestió i funcionament de les Escoles Bressol Municipals "Cordelles" i "Turonet", pels períodes gestionats per PROGRESS, que hagi encarregat l'Ajuntament de Cerdanyola del Vallès a l'empresa AUDIAXIS AUDITORES SLP, o a qualsevol altra entitat. (...)" .
3. La Reclamació presentada el 15 de juliol de 2022, indica que n'és objecte els informes d'auditoria a la reclamant encarregats per l'Ajuntament de Cerdanyola del Vallès a AUDIAXIA en relació amb els serveis a les escoles bressol Cordelles i Turonet, i fa constar no hauria respost a la sol·licitud transcrita a l'antecedent anterior.
4. El 13 d'octubre de 2022 la GAIP admet provisionalment la Reclamació, informa a l'empresa 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. En la mateixa data la GAIP comunica la Reclamació a l'Ajuntament de Cerdanyola del Vallès 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 18 de novembre de 2022 depassat àmpliament el termini, la GAIP reitera el requeriment d'informe i de l'expedient a l'Ajuntament, sense que a data d'aquesta Resolució, l'Ajuntament l'hagi aportat.

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.

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. Manca de col·laboració amb la GAIP

L'Ajuntament de Cerdanyola del Vallès no ha facilitat a la GAIP ni l'expedient relatiu a la sol·licitud d'accés, ni tampoc ha aportat l'informe que reculli el seu posicionament jurídic en relació amb ella que li va ser requerit per dues vegades consecutives per part d'aquesta Comissió, incomplint així les obligacions que li imposa l'article 33.4 RGAIP, d'acord amb el qual les administracions han d'aportar a la GAIP, dins el termini de quinze dies, còpia de l'expedient de la sol·licitud d'informació, un informe sobre la reclamació i tota la informació o antecedents que puguin ser rellevants per a la resolució del procediment de reclamació.

Si bé la desatenció per part de l'Ajuntament de Cerdanyola del Vallès dels requeriments d'aquesta Comissió per aportar-li l'expedient, els antecedents i la justificació jurídica de la seva posició en aquest procediment, ha de ser qualificada com una manca de col·laboració de l'Ajuntament amb l'efectivitat dels procediments previstos legalment per a la garantia del dret d'accés a la informació pública, no pot impedir la resolució de la Reclamació, tenint en compte que l'article 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”. En conseqüència, s'ha continuat amb el procediment sense comptar amb l'aportació de l'Ajuntament de Cerdanyola del Vallès, que quedarà igualment vinculat i obligat pel sentit i els termes d'aquesta Resolució.

3. Sobre el dret a la informació sol·licitada

La informació que es sol·licita és informació pública, d'acord amb l'article 2.b LTAIPBG, ja que, amb independència que hauria estat elaborada per una empresa externa per encàrrec de l'Ajuntament, faria referència a l'auditoria a una empresa contractada per l'Ajuntament per prestar servei a les escoles bressol municipals, de manera que seria informació que l'Ajuntament tindria el poder de demanar a l'empresa auditora, si no la té en el seu poder. En el cas que la informació no existeixi, perquè no s'hagi elaborat cap informe d'auditoria com la indicada a la sol·licitud, aquesta seria la resposta que s'ha de proporcionar per l'administració.

D'acord amb l'article 18 LTAIPBG, totes les persones, físiques o jurídiques, tenen dret a accedir a la informació pública sol·licitada, tret que, conforme a l'article 20 LTAIPBG, sigui prevalent l'aplicació d'algun límit a l'accés legalment establert. Però sobre els informes reclamats no s'invoquen per l'Ajuntament ni s'aprecia per aquesta comissió que hi concorrin de límits legals a l'accés, màxim si es té en compte que l'empresa afectada és la mateixa reclamant de la informació.



D'acord amb l'exposat, correspon estimar la reclamació i declarar el dret de la persona reclamant a obtenir de l'Ajuntament de Cerdanyola del Vallès els informes d'auditoria sobre el seu servei a les escoles bressol municipals indicades, o al constància de la seva inexistència.

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 30 de desembre de 2022, resol per unanimitat:

1. Estimar la Reclamació 921/2022 i declarar el dret de la persona reclamant a obtenir de l'Ajuntament de Cerdanyola del Vallès els informes d'auditoria sobre el seu servei a les escoles bressol municipals indicades, o al constància de la seva inexistència.



2. Requerir a l'Ajuntament de Cerdanyola del Vallès que lliuri a la persona reclamant la informació indicada a l'apartat 1 dins del termini màxim de quinze dies., i a informar a la GAIP, en aquest mateix termini, de l'òrgan o la persona responsable del compliment d'aquesta Resolució, així com de les actuacions dutes a terme per complir-la.
3. Convidar a la persona reclamant que informi a la GAIP de qualsevol incidència que es produeixi amb motiu del compliment d'aquesta Resolució.
4. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 921/2022 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Elisabet Samarra Gallego

Presidenta

Els terminis establerts en aquesta Resolució per lliurar la informació s'han de comptar en dies hàbils (descomptant festius i dissabtes) i si no s'especifica una altra cosa comencen a partir de l'endemà de la recepció de la seva notificació per l'Administració reclamada.

L'Administració obligada pot sol·licitar a la GAIP l'ampliació del termini atorgat per fer efectiu el lliurament de la informació. Aquesta sol·licitud només pot ser admesa a consideració si és notificada a la GAIP abans que fineixi el termini fixat a la Resolució, i s'ha de fonamentar en circumstàncies que no hagin pogut ser tingudes en compte per la Comissió abans de dictar la seva Resolució. La GAIP únicament atorgarà l'ampliació sol·licitada, després d'informar-ne a la persona reclamant, si l'Administració obligada ha justificat de forma precisa i consistent la seva necessitat.

Si l'Administració obligada no lliura la informació dins del termini establert per aquesta Resolució, la persona reclamant pot posar-ho en coneixement de la GAIP, preferentment per correu electrònic adreçat a gaip@gencat.cat, per tal que la Comissió en requereixi el compliment. Mentre no s'acompleixi plenament la Resolució, la Comissió difondrà al seu web www.gaip.cat l'incompliment de l'Administració obligada, d'acord amb l'article 25.2.k RGAIP.

Si l'Administració desatén el requeriment d'execució que li 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.