

Reclamació: 455/2016

Informe jurídic emès a petició de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública en relació amb una reclamació presentada per un regidor per la denegació d'accés a la informació relacionada amb la documentació justificativa d'una transferència en favor d'una persona adjudicatària d'un contracte per a la realització de treballs o serveis.

La Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (GAIP) demana a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades (APDCAT) que emeti un informe sobre les reclamacions 414/2016 i 455/2016 presentades en data 22 de novembre de 2016 per un regidor contra l'Ajuntament

La reclamació 455/2016, objecte d'aquest informe, es refereix a la denegació per part de l'Ajuntament de la informació sobre documentació relacionada amb una transferència realitzada a un particular per la prestació de serveis o treballs realitzats inclosa en la partida pressupostària 22799 del pressupost municipal de l'exercici 2015.

En el mateix escrit de data 31 de gener de 2017, la GAIP sol·licita informe en relació amb la reclamació 414/2016 presentada pel mateix regidor en relació amb una altra qüestió que ha estat analitzada en l'Informe IAI 7/2017 d'aquesta Autoritat.

Analitzada la sol·licitud, que s'acompanya d'una còpia de l'expedient administratiu tramitat davant la GAIP, i d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto l'informe següent.

Antecedents

1. En data 22 de novembre de 2016, es va presentar davant la GAIP la reclamació 455/2016 contra l'Ajuntament, per la falta de resposta d'una sol·licitud d'accés presentada per un regidor en què demanava poder disposar de la memòria tècnica i econòmica i de tota la informació relativa a la transferència realitzada a un particular, inclosa en la partida 22799 del pressupost municipal 2015, així com la informació sobre el procediment que es a dur a terme per adjudicar a aquesta persona els treballs o serveis corresponents a aquesta transferència.

Segons consta en l'expedient, la persona reclamant és regidor d'un grup municipal.

En l'escrit de reclamació el regidor al·lega, en relació amb la informació que demana, que *“es tracta d'informació sol·licitada per dur a terme la meva tasca com a regidor de l'Ajuntament (...) de la qual no dispo.”*

3. En data 28 de novembre de 2016, la GAIP sol·licita a l'Ajuntament l'emissió d'un informe en relació amb la reclamació presentada. Consta en l'expedient adreçat a aquesta Autoritat còpia de l'Informe de la Secretaria General de l'Ajuntament sobre la sol·licitud d'accés a la informació per part d'un grup municipal.

4. En data 31 de gener de 2017, la GAIP sol·licita a aquesta Autoritat que emeti l'informe previst per l'article 42.8 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, en relació amb la reclamació presentada.

Fonaments Jurídics

I

De conformitat amb l'article 1 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, l'APDCAT és l'organisme independent que té per objecte garantir, en l'àmbit de les competències de la Generalitat, els drets a la protecció de dades personals i d'accés a la informació que hi està vinculada.

L'article 42.8 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, que regula la reclamació contra les resolucions en matèria d'accés a la informació pública, estableix que si la denegació s'ha fonamentat en la protecció de dades personals, la Comissió n'ha de emanar informe a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, el qual ha de ser emès en el termini de quinze dies.

Per això, aquest informe s'emeta exclusivament pel que fa a la valoració de la incidència que l'accés sol·licitat pot tenir respecte de la informació personal de les persones afectades, entesa com qualsevol informació referida a qualsevol informació referent a persones identificades o identificables (article 3.a) de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD), en concret, qualsevol informació numèrica, alfabètica, gràfica, fotogràfica, acústica o de qualsevol altre tipus relativa a persones físiques identificades o identificables sense esforços desproporcionats (arts. 5.1.f) i 5.1.o) del Reglament de desplaçament de l'LOPD (RLOPD), aprovat pel Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre.

Per tant, queda fora de l'objecte d'aquest informe qualsevol altre límit o aspecte que no afecti les dades de caràcter personal que constin en la informació sol·licitada.

El termini transcorregut per a l'emissió d'aquest informe pot comportar una ampliació del termini per resoldre la reclamació, si així ho acorda la GAIP i es notifica a totes les parts abans que conclougui el termini per resoldre.

En conseqüència, el present informe s'emeta en base a les esmentades previsions de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades i la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (en endavant, LTC).

D'acord amb l'article 17.2 de la Llei 32/2010, aquest informe es publicarà al web de l'Autoritat un cop notificat a les persones interessades, amb l'anonimització prèvia de les dades de caràcter personal.

II

La disposició addicional primera, apartat segon, de la LTC estableix que *“l'accés a la informació pública en les matèries que tenen establert un règim d'accés especial és regulat per llur normativa específica i, amb caràcter supletori, per aquesta llei.”*

En el cas que ens ocupa, la persona reclamant té la condició de regidor. Per tant, són d'aplicació les disposicions que estableix la legislació de règim local, fonamentalment, la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LRBRL) i el Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (TRLMRLC), pel que fa a l'accés dels regidors, els consellers comarcals o els diputats provincials a la informació municipal.

Això sens perjudici que a la persona reclamant se li hagi de reconèixer com a mínim les mateixes garanties pel que fa a l'accés a la informació –incloent la possibilitat d'interposar reclamació davant la GAIP- que a la resta de ciutadans que no tinguin aquesta condició de càrrec electe, atesa l'aplicació supletòria de la LTC (D.A.1a. apartat 2).

Com ha fet avinent aquesta Autoritat en ocasions anteriors (entre d'altres, els informes IAI 35/2016 o IAI 1/2007, que es poden consultar al web <http://apdcat.gencat.cat>), la legislació de règim local (article 77 LRBRL i article 164.1 TRLMRLC), reconeix un dret d'accés a tots els càrrecs electes, independentment que es trobin en l'equip de govern o bé en l'oposició, a la informació de què disposi llur corporació local i que pugui resultar necessària per a l'exercici de les funcions que els corresponen.

Atesa la jurisprudència (STS de 5 de novembre de 1999 (FJ 2), entre d'altres), cal tenir en compte que la legislació de règim local no exigeix als càrrecs electes que hagin d'explicitar o fonamentar la finalitat de la seva petició, atès que la raó de la seva sol·licitud s'ha d'entendre implícita en l'exercici de les funcions que els corresponen com a càrrecs electes, en els termes previstos en la dita legislació de règim local.

L'accés a dades personals incloses en informació dels ens públics per part d'un regidor que no té atribuïdes responsabilitats de govern –com en el cas examinat- hauria de trobar la seva justificació, des del punt de vista de la protecció de dades, en l'exercici de les funcions que té atribuïdes com a membre d'òrgans col·legiats de la pròpia corporació local i, de manera especial, en les funcions de control, com ara la formulació de preguntes, interpellacions, mocions o, fins i tot, la moció de censura, que li atribueix la legislació de règim local.

Cal tenir en compte que els càrrecs electes participen d'una actuació pública que es manifesta en una àmplia gamma d'assumpes concrets, entre els quals destaca el dret a la fiscalització de les actuacions de la corporació i al control, anàlisi, estudi i informació dels antecedents necessaris, que tinguin els serveis de l'Ajuntament, per a la seva tasca de control i per a documentar-se als efectes d'adoptar decisions en el futur (entre d'altres, STS de 29 de març de 2006).

Ara bé, això no vol dir que aquest dret dels regidors sigui un dret absolut. Si entra en conflicte amb altres drets caldrà fer una ponderació dels diferents drets en joc, per tal de decidir quin ha de prevaldre i en quina mesura.

Així ho ha vingut a reconèixer la mateixa legislació de règim local. L'esmentat article 164 del TRLMRLC, en regular les condicions de l'exercici del dret d'accés a informació municipal pels

membres de les corporacions (apartats 2 i 3), estableix, com a possible fonament per denegar motivadament la sol·licitud d'informació, que *“el coneixement o la difusió de la informació pugui vulnerar el dret constitucional a l'honor, la intimitat personal o familiar o a la pròpia imatge”* (apartat 3, lletra a)), però òbviament també caldrà tenir en compte altres drets fonamentals que puguin veure's afectats per la sol·licitud d'informació.

Atès que l'exercici del dret d'accés del regidor podria comportar una limitació del dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal (article 18.4 CE), caldrà veure si es tracta d'una limitació proporcionada, atès que, segons reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, la limitació de drets fonamentals només es pot produir de manera proporcionada (SSTC 11/1981, 57/1994, 66/1995, 11/2006, 206/2007, entre d'altres).

L'exercici d'aquest dret d'accés a la informació municipal es troba sotmès a determinades condicions previstes en el TRLMRLC, en el Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals (ROF), aprovat pel Reial decret 2568/1986, de 28 de novembre, sens perjudici del que pugui establir el reglament d'organització i funcionament de cada ens local.

Per tot això, caldrà examinar els termes i la concreció de la sol·licitud del regidor, la finalitat pretesa, les possibles persones afectades i la naturalesa de la informació personal sol·licitada, especialment, si hi ha informació personal que sigui innecessària per assolir la dita finalitat o que requereixi una especial protecció.

IV

El regidor sol·licita en aquest cas, poder disposar de la documentació justificativa corresponent a la transferència amb número d'operació 201500053166, realitzada a un particular, provinent de la partida 22799 del pressupost municipal 2015. En concret, es demana l'accés a la memòria tècnica i econòmica i resta d'informació justificativa d'aquesta transferència així com del procediment seguit per adjudicar a aquesta persona els treballs o serveis realitzats.

La classificació econòmica del pressupost de despeses de 2015 de l'Ajuntament (publicat al web corporatiu) la partida 22799 es correspon amb els *“treballs realitzats per altres empreses”*, i es desglossa per a cadascun dels programes pressupostaris inclosos dins les diverses àrees de despesa pública (Medi ambient, Urbanisme, Vies Públiques, Serveis Socials, etc..).

Les competències per contractar en l'àmbit local, s'atribueixen al Ple o l'Alcalde/essa en funció de quina sigui la quantia i durada del contracte. Així, corresponen al Ple de la corporació *“n) Les contractacions i les concessions de tota mena quan el seu import superi el 10% dels recursos ordinaris del pressupost i, en qualsevol cas, els 6.010.121,04 euros, i també els contractes i les concessions plurianuals quan la seva durada sigui superior a quatre anys i els plurianuals de menor durada quan l'import acumulat de totes les seves anualitats superi el percentatge indicat, referit als recursos ordinaris del pressupost del primer exercici i, en tot cas, quan sigui superior a la quantia assenyalada en aquesta lletra”* (article 52.2 (TRLMRLC)).

En canvi, corresponen a l'alcalde/essa *“ o) Les contractacions i les concessions de tot tipus quan llur import no superi el 10% dels recursos ordinaris del pressupost ni, en qualsevol cas, els 6.010.121,04 euros; incloses les de caràcter plurianual quan la seva durada no sigui superior a*

quatre anys, sempre que l'import acumulat de totes les seves anualitats no superi ni el percentatge indicat, referit als recursos ordinaris del pressupost del primer exercici, ni la quantia assenyalada” (article 53.1 TRLMRLC).

En aquest cas, cal donar compte al Ple de les resolucions d'adjudicació que es van dictant al llarg de l'exercici. L'article 42 del Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals (ROF), aprovat pel Reial decret 2568/1986, de 28 de novembre, disposa que : *“El Alcalde dará cuenta sucinta a la Corporación, en cada sesión ordinaria del Pleno, de las resoluciones que hubiere adoptado desde la última sesión plenaria ordinaria para que los Concejales conozcan el desarrollo de la administración municipal a los efectos del control y fiscalización de los órganos de gobierno, previstos en el artículo 22.2. a), de la Ley 7/1985, de 2 de abril.”*

La posada en coneixement de les resolucions dictades-, en aquest cas, la resolució d'adjudicació-, permet als regidors fiscalitzar-les, i controlar-les, formulant en aquella mateixa sessió o en la següent, preguntes, precís i interpel·lacions, com a mecanisme indispensable de control de l'activitat de l'administració municipal i per tant, connectat directament amb l'exercici de les funcions de control i fiscalització que tenen atribuïdes, reconegudes a l'article 22.1.a) LBRL. Per poder efectuar aquest control és indispensable que puguin disposar de la documentació que integra l'expedient de contractació. Només així es pot comprovar que les actuacions de l'òrgan de contractació s'ajustin als criteris i principis de la legislació en matèria contractual.

En aquest cas, es demana la documentació justificativa d'una transferència amb origen en una partida pressupostària de l'exercici 2015, informació que en principi no es situa ni en el marc de les resolucions recents, ni en el marc de despeses de l'exercici 2016, les quals s'inclourien en el compte general de la corporació que ha de ser sotmès a l'aprovació del Ple, d'acord amb l'article 212.4 del Reial decret legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les Hisendes Locals (TRLHL). Tot i així, el dret d'accés de l'article 164.1 TRLMRLC, inclou *“tots les antecedents, les dades o les informacions que són en poder dels serveis de la corporació i són necessaris per al desenvolupament de la seva funció...”* i tenint en compte que l'accés a l'expedient d'adjudicació pot ser necessari per a l'exercici de les funcions de control i fiscalització, no sembla que hagi d'impedir que el regidor pugui comprovar amb posterioritat l'actuació de l'òrgan de contractació respecte a contractes signats en exercicis pressupostaris anteriors.

Situats en aquest context, i tornant a allò que demana el regidor, no queda clar a què es refereix la sol·licitud amb *“la memòria tècnica i econòmica”*.

Aquesta podria referir-se a la documentació preparatòria que ha d'elaborar l'òrgan de contractació i que estaria integrada per la memòria o declaració de la necessitat i idoneïtat del contracte a celebrar, especificant l'objecte del contracte, en els termes previstos en els articles 22 i 109.1 del Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del Sector Públic (TRLCSP), el qual incorpora l'informe raonat del servei que promogui la contractació, exposant la necessitat, característiques i l'import calculat de les prestacions objecte del contracte. (Art.73 del reglament de desplegament LCAP). A aquesta s'afegeixen els plecs de prescripcions tècniques amb el pressupost base de la licitació (arts.116 i 117 TRLCSP) i el plec de clàusules administratives particulars on s'especifica el tipus de contracte, i la seva cobertura financera (art. 115, 119 i 120 TRLCSP). Atès el contingut

previsible d'aquests documents, la normativa de protecció de dades no sembla que hagi d'impedir l'accés a aquests documents.

També pot referir-se a les propostes tècnica i econòmica que presenten els licitadors, documents en els quals es descriuen els aspectes rellevants de com es realitzarà el treball o es prestarà el servei objecte del contracte d'acord amb el plec de prescripcions tècniques establertes per l'administració (proposta tècnica), i l'oferta econòmica que presenta el licitador (proposta econòmica). La valoració conjunta d'aquestes propostes determinen l'elecció d'un licitador entre les diverses ofertes presentades tenint en compte l'oferta econòmica més avantatjosa d'acord amb els criteris d'adjudicació que hagi previstos per l'òrgan de contractació en els termes de l'article 150 TRLCSP.

Aquests documents podrien facilitar informació vinculada a l'activitat d'empresaris individuals o professionals autònoms que decideixen contractar amb l'Administració i que queden sotmesos a l'LOPD. Respecte aquests, convé recordar que en matèria de contractació l'article 13.1.d) de l'LTC obliga l'Administració a publicar "d) *Els contractes subscrits, amb la indicació de l'objecte, l'import de la licitació i d'adjudicació, el procediment utilitzat per a contractar i la identitat de l'adjudicatari, la durada, el nombre de licitadors, els criteris d'adjudicació, el quadre comparatiu d'ofertes i les puntuacions respectives, i també els acords i informes tècnics del procés de contractació. Aquesta informació ha d'estar actualitzada i fer referència, com a mínim, als darrers cinc anys.*" L'obligació de publicació abasta tots els contractes, i amb independència de que l'adjudicatari sigui una persona jurídica o física, i habilitaria l'accés de la ciutadania a la informació personal relacionada amb l'adjudicatari, incloent, les ofertes i puntuacions obtingudes pels licitadors, i els acords i informes tècnics del procés de contractació.

Tenint en compte la informació que ha d'estar disponible respecte als contractes celebrats per l'administració, amb més motiu ha d'esser accessible per al regidor, la documentació que forma part de l'expedient de contractació necessària per al compliment de les funcions de control i fiscalització que té específicament atribuïdes. Això inclou, tant les propostes tècniques i econòmiques presentades pels licitadors, com la documentació acreditativa de les condicions mínimes de solvència econòmica i financera de l'empresa que han de garantir la correcta execució del contracte, així com la solvència tècnica o professional, és a dir la capacitat tècnica o professional per a executar-lo adequadament per disposar d'experiència anterior en contractes similars o bé per disposar del personal i mitjans tècnics suficients, d'acord amb els mitjans que figuren en els corresponent plec de clàusules particulars regulador dels contracte (art.62 TRLCSP).

Respecte a la informació acreditativa de la solvència tècnica o professional, i pel que fa als contractes de prestació de serveis, no es pot descartar que hi puguin constar les dades de terceres persones físiques (empresaris o professionals autònoms, o inclús d'altres), per als quals el licitador hagi realitzat treballs o prestat algun servei, circumstància que es pot produir en els casos en que el ple de clàusules administratives particulars, exigeix com a mitjà d'acreditació, una relació dels principals serveis o treballs realitzats amb identificació de les persones públiques o privades destinatàries d'aquest treball o servei, supòsit previst en l'article 78 TRLCSP. En aquest supòsit, tenint en compte que és un regidor qui accedeix a aquesta informació, i que no és tracta d'informació especialment protegida (art. 7 l'LOPD), ha de prevaldre el dret d'accés a la informació del regidor. Tot això, sense perjudici, d'ometre dels

documents als quals es doni accés, les dades personals (DNI, adreces, telèfons, o d'altres) que no siguin necessàries per al compliment de la finalitat pretesa.

V

Finalment, recordar que el dret d'accés de tots els regidors a la informació també haurà de registrar-se, entre d'altres, pel deure de reserva, en els termes de l'article 164.6 del TRLMRLC citat. Segons aquest article, els membres de la Corporació tenen el deure de guardar reserva en relació amb les informacions que se'ls faciliti per a fer possible el desenvolupament de les seves funcions.

El deure de secret també es preveu explícitament en l'article 10 de l'LOPD, segons el qual *“el responsable del fitxer i els que intervinguin en qualsevol fase del tractament de les dades de caràcter personal estan obligats al secret professional pel que fa a les dades i al deure de guardar-les, obligacions que subsisteixen fins i tot després de finalitzar les seves relacions amb el titular del fitxer o, si s'escau, amb el seu responsable.”*

En relació amb el deure de secret, segons disposa el Codi Penal en els articles 197 i 198, l'autoritat o funcionari públic que, fora dels casos permesos en la llei i prevalent-se del seu càrrec, difongui, reveli o cedeixi a tercers determinades dades, estaria realitzant una conducta que podria ser constitutiva del delictes de descobriment i revelació de secrets.

El deure de secret dels regidors es fa extensible a la informació a la qual tinguin accés com a membres de les Juntes Generals de les empreses municipals en les que hi participen, atès que les seves actuacions obeeixen igualment al càrrec de regidor que ocupen.

Conclusió

La normativa de protecció de dades no impedeix l'accés d'un regidor a la documentació justificativa de la transferència realitzada a l'adjudicatari d'un contracte inclòs en la partida pressupostària 22799 del pressupost municipal, sense perjudici d'ometre les dades identificatives (número de DNI, número d'afiliació a la Seguretat Social, signatura, telèfon, adreça o d'altres) que no serien necessàries per assolir la funció de control del regidor.

Barcelona, 21 de febrer de 2017