

Reclamació: 201/2017

Informe jurídic emès a petició de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública en relació amb la reclamació presentada per una associació per la denegació d'accés a la informació relacionada amb la contractació de serveis jurídics externs.

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 informe sobre quatre reclamacions 200/2017, 201/2017, 202/2017, i 203/2017, presentades per una associació contra un Ajuntament (...) en relació amb la denegació d'accés a la informació relacionada amb diferents expedients d'obres municipals.

Pel que fa a aquesta segona reclamació (amb número de registre d'entrada de la GAIP 306.3), i segons la sol·licitud prèvia que l'acompanya, es reclama l'accés a l'expedient o documentació sobre la contractació dels serveis d'un despatx d'advocats.

Les altres tres reclamacions seran analitzades separatament, atès que tenen per objecte l'accés a informació o documentació diferent.

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 11 de maig de 2017, una associació, va presentar quatre reclamacions diferents davant la GAIP contra un Ajuntament per la denegació de l'accés a diversa documentació relacionada amb expedients d'obres municipals.

En concret, en la reclamació (identificada amb número de registre d'entrada 306.3), i segons la còpia de la sol·licitud que l'acompanya, presentada en data 7 de març de 2017 a l'Ajuntament, l'entitat sol·licitava l'accés a l'expedient i documentació de la contractació dels serveis professionals d'un despatx d'advocats.

2. En data 30 de juny de 2017, la GAIP sol·licita a aquesta Autoritat que emeti informe 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 ha de demanar 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'emet 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 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 desplegament de l'LOPD, (RLOPD), aprovat pel R. 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'emet 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 .

II

D'acord amb l'article 3.i) de l'LOPD, qualsevol revelació de dades efectuada a una persona diferent de l'interessat, constitueix cessió o comunicació de dades personals. Amb caràcter general, les dades personals només poden ser comunicades a un tercer per al compliment de la finalitat directament relacionada amb les funcions legítimes del cedent i cessionari, amb el consentiment previ de l'interessat. No obstant això, l'article 11.2 a) l'LOPD habilita la cessió de dades personals sense comptar amb el consentiment de l'interessat quan aquesta estigui emparada en una norma amb rang de Llei.

La Llei 19/2014, de 29 de desembre de 2014, de transparència, accés a la informació i bon govern, té per objecte regular i garantir la transparència de l'activitat pública.

L'article 18 de la Llei 19/2014 estableix que "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" (apartat 1). L'esmentat article 2.b) defineix "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".

En termes similars es pronuncia la Llei 19/2013 en els seus articles 12 (dret d'accés a la informació pública) i 13 (informació pública).

L'entitat que sol·licita l'accés és una associació que estaria legalment constituïda i dotada de personalitat jurídica pròpia a efectes de poder exercir el dret d'accés reconegut a l'article 18 de la Llei 19/2014.

La informació relacionada amb la contractació de serveis jurídics externs és "informació pública", sotmesa al regim d'accés previst en la legislació de transparència. No obstant això, d'acord amb l'article 20 i s. de la Llei 19/2014, el dret d'accés a la informació pública pot ser denegat o restringit per les causes expressament establertes a les lleis. En concret i pel que fa a la informació que conté dades de caràcter personal, cal valorar, si el dret a la protecció de dades de les persones afectades, justificaria o no la limitació del dret d'accés a la informació pública regulat a la Llei 19/2014 que invoca la persona sol·licitant.

III

L'objecte de la reclamació és, segons es pot entendre de la sol·licitud presentada per l'entitat reclamant a l'Ajuntament, l'accés a l'expedient de contractació dels serveis jurídics externs d'un despatx d'advocats.

Apuntar que a partir d'aquestes dades i a manca d'una major concreció, es considerarà que el que es pretén és accedir al contracte i resta de documentació que hi pugui haver relacionada amb l'expedient de contractació.

Dit això, i atès que no disposem dels documents que integren aquest expedient es farà una anàlisi sobre la naturalesa de les dades personals que poden contenir aquest tipus d'expedients, tenint en compte el marc normatiu aplicable en matèria de contractació pública 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) i reglament de desenvolupament.

Així, en principi és previsible que, com a mínim, l'Ajuntament disposi del contracte que s'hagi formalitzat, els documents relacionats amb el seguiment i control de de la realització de la prestació, la factura o factures expedides per l'adjudicatari i els documents de pagament corresponents.

Del conjunt d'informació personal que poden contenir aquests documents convé distingir entre la informació que pugui constar sobre els empleats públics que hagin intervingut en la tramitació de l'expedient, la informació sobre el professional contractat -adjudicatari del contracte- i per últim, la informació sobre terceres persones que eventualment poguessin estar vinculades d'una manera o una altra amb l'objecte de la prestació. La naturalesa de les dades personals referida a unes o altres persones pot ser diferent, i per tant la valoració que es pugui fer respecte de la legitimitat de l'accés per part de tercers a aquestes dades requereix d'una anàlisi separada.

IV

Pel que fa a la informació sobre els empleats públics, i d'acord amb l'article 24.1 de la Llei 19/2014: *"S'ha de donar accés a la informació pública si es tracta d'informació directament relacionada amb l'organització, el funcionament o l'activitat pública de l'Administració que contingui dades personals merament identificatives llevat que, excepcionalment, en el cas*

concret hagi de prevaler la protecció de dades personals o altres drets constitucionalment protegits.”

Aquest precepte habilitaria l'accés a les dades merament identificatives relacionades amb l'organització, el funcionament o l'activitat pública de l'Administració, que inclou les dades identificatives de les persones que han intervingut en els expedients per raó de les seves funcions, o sobre les persones que certifiquin les informacions que es sol·liciten i sempre que es tracti de dades que siguin estrictament necessàries per a l'exercici d'aquestes funcions, supòsit en que cal facilitar accés llevat que alguna circumstància especial requereixi la protecció de la persona afectada.

Això vol dir que, en principi, no hi hauria cap problema per facilitar l'accés al nom i cognoms i càrrec dels empleats que han intervingut per raó del seu càrrec en la tramitació dels expedient de contractació i que apareixen en els documents de l'expedient.

Escau recordar, però, la importància que l'Ajuntament hagi posat en coneixement del personal de l'Ajuntament, ja sigui amb caràcter general o per a l'accés concret, la possibilitat que les seves dades identificatives siguin divulgades amb aquesta finalitat als efectes que, si escau puguin al·legar el que considerin convenient en defensa dels seus drets i interessos.

V

Pel que fa a la informació sobre l'adjudicatari, professional o professionals contractats, cal aplicar l'article 24.2 LTC, segons el qual *“...es pot donar accés a la informació, amb la prèvia ponderació raonada de l'interès públic en la divulgació i els drets de les persones afectades. Per a dur a terme aquesta ponderació s'ha de tenir en compte, entre altres, les circumstàncies següents:*

- a) El temps transcorregut.*
 - b) La finalitat de l'accés, especialment si té una finalitat històrica, estadística o científica, i les garanties que s'ofereixin.*
 - c) El fet que es tracti de dades relatives a menors d'edat.*
 - d) El fet que pugui afectar la seguretat de les persones.*
- (...).”*

Fer avinent que en matèria de contractació administrativa, l'article 13.1. de l'LTC obliga l'Administració a publicar:

“b) La informació sobre les licitacions en tràmit, que ha de comprendre com a mínim el tipus de contracte, el seu objecte, el contingut econòmic, els plecs de clàusules administratives i les condicions d'execució. (...)

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.

e) Les modificacions contractuals, les pròrrogues dels contractes, les licitacions anul·lades i les resolucions anticipades”.

L'obligació de publicació abasta tots els contractes, inclosos els menors, i amb independència de que l'adjudicatari sigui una persona jurídica o física.

Per tant aquest precepte habilitaria per a la publicació de diferents aspectes relatius al contracte que poden donar un àmplia possibilitat a les persones sol.licitants de la informació de poder conèixer els aspectes rellevants del procés de contractació.

Així no hi hauria problema des del punt de vista de protecció de dades a poder accedir a informació sobre els adjudicataris d'aquests contractes relativa, per exemple, a la seva identificació, el fet d'haver estat contractats per l'Ajuntament o l'import dels serveis prestats.

La informació sobre l'adjudicatari que pot constar en els documents esmentats és informació vinculada a la seva esfera professional, que revelaria dades ocupacionals i econòmiques del professional afectat, però l'accés de la ciutadania a la identitat de l'adjudicatari ja està prevista en la legislació de transparència.

D'altra banda no es pot assegurar que el fet de conèixer que un determinat despatx d'avocats presti serveis d'assessorament o assistència jurídica a l'administració local, el tipus de serveis concrets prestats i quines quanties s'han cobrat, hagin d'ocasionar un perjudici des del punt de vista de la privacitat dels professionals afectats. En canvi, és informació que pot ser rellevant a efectes d'avaluar la gestió administrativa respecte de la contractació dels serveis objecte de reclamació, gestió que té una incidència directa sobre els recursos públics, i per tant, el dret d'accés hauria de prevaldre en aquest cas sobre el dret a la protecció de dades dels adjudicataris del contracte.

Amb tot, cal tenir en compte que d'acord amb l'article 4.1 l'LOPD, “ *Les dades de caràcter personal només es poden recollir per ser tractades, així com sotmetre-les a aquest tractament, quan siguin adequades, pertinents i no excessives en relació amb l'àmbit i les finalitats determinades, explícites i legítimes per a les quals s'han obtingut.*”.

Així, d'acord amb els principis de finalitat i proporcionalitat, caldria ometre prèviament, aquelles dades identificatives (com el NIF, domicili) així com altres dades personals que, més enllà de la identificació de l'adjudicatari, hi puguin constar i siguin innecessàries per assolir la finalitat de transparència perseguida.

VI

Pel que fa a la informació sobre terceres persones que eventualment puguin aparèixer identificades en els documents de l'expedient pel fet que estiguin relacionades directament amb l'objecte de la prestació d'assessorament, assistència jurídica o defensa en un procés concret, es fan les següents consideracions:

Consta en l'expedient una carta de resposta de l'Ajuntament, de data 20 d'octubre de 2016, adreçada a l'entitat reclamant, en relació amb unes queixes que haurien estat formulades per aquesta. Segons el que s'exposa en aquest document (Annex III), l'Ajuntament hauria facilitat a l'entitat l'accés parcial a unes factures emeses per un advocat contractat per la Corporació. Aquest hauria omès de les factures les dades referides a les persones físiques a les quals

l'advocat contractat hauria prestat assessorament o assistència a petició de l'Ajuntament, atès que segons s'exposa en aquest escrit, es tractaria d'un assessorament prestat en procediments penals o contenciosos administratius.

No queda clar però, si aquestes factures serien les corresponents a la contractació del despatx d'advocats que correspon a aquesta sol·licitud, o es refereixen a altres factures que haurien estat expedides per un altre advocat contractat per la corporació i que han donat lloc a una altra reclamació presentada també per la mateixa entitat.

En qualsevol cas, en aquests contractes, o si escau en les factures, poden constar-hi dades en relació amb terceres persones que, per exemple, han exercit algun tipus d'acció judicial o de recurs administratiu contra l'Ajuntament que hagi requerit la contractació d'un advocat extern. Pot donar-se el cas també que en l'encàrrec es faci referència a alguna determinada problemàtica que es pugui relacionar amb alguna tercera persona identificable.

En aquests casos, com hem vist, la normativa sobre publicitat activa obliga a publicar informació sobre l'objecte dels contractes. I en principi l'objecte dels contractes podria contenir aquesta informació respecte aquestes terceres persones. Caldrà veure, doncs, si facilitar accés a aquesta informació personal resultaria justificat.

L'ens reclamant no justifica el motiu concret pel qual interessa accedir a l'expedient i es limita a adduir en l'escrit de reclamació la sospita de suposades irregularitats comeses en expedients d'obres municipals. Es desconeix però, quina és la connexió que pot haver-hi entre aquests expedients i la contractació dels serveis del despatx d'advocats, cosa que fa difícil centrar l'anàlisi sobre el cas concret.

Apuntar en aquest sentit que, tot i que d'acord amb l'article 18.2 LTC no sigui necessari per l'exercici del dret d'accés exposar els motius concrets que justificarien l'accés a una determinada informació, aquests poden esdevenir determinants a l'hora de ponderar entre els diferents drets en joc i decidir sobre la prevalença entre el dret d'accés del reclamant i el dret a la protecció de dades de les persones afectades.

La tipologia del contracte pot ser molt diversa i l'objecte de la prestació podria consistir des de l'assessorament l'assistència jurídica o defensa en algun àmbit jurídic concret, fins a una actuació determinada concreta (emissió d'un dictamen, un informe, l'assessorament i assistència jurídica per a la defensa de l'Ajuntament o d'un funcionari o càrrec públic d'aquest) davant la jurisdicció contenciosa administrativa, social, civil o penal), que es pogués derivar d'actuacions dutes a terme pel personal de l'Ajuntament. En aquest cas, i pel que s'exposa en la reclamació, tot sembla que el contracte estaria relacionat amb les actuacions dutes a terme per la Corporació en la contractació i execució d'obra pública municipal.

En qualsevol cas, cal tenir en compte que la finalitat de la llei de transparència és "*establir un sistema de relació entre les persones i l'Administració pública i els altres subjectes obligats, fonamentat en el coneixement de l'activitat pública, la incentivació de la participació ciutadana, la millora de la qualitat de la informació pública i de la gestió administrativa i la garantia del retiment de comptes i de la responsabilitat en la gestió pública*" (article 1.2 LTC), i per tant, convé situar la finalitat de l'accés en aquest context. En aquest sentit, disposar del contingut del contracte, les factures i documents de pagament permetria a l'entitat reclamant conèixer quins són els serveis contractats i quin és el preu pagat per la corporació per la realització d'aquests serveis, i comprovar si s'han produït irregularitats en les actuacions de

l'administració respecte a la contractació d'un serveis jurídics externs per compte de l'ens local, amb una clara repercussió sobre la gestió i control de la despesa pública.

Ara bé, per assolir aquesta finalitat no resulta necessari conèixer la identitat, per exemple, de les persones que han exercit una determinada acció judicial o han interposat un recurs contra l'administració municipal. Tampoc és rellevant, en principi, conèixer la identitat de les persones afectades per un expedient que ha requerit assessorament extern, i en aquest sentit, per aplicació dels principis de proporcionalitat o de minimització en el tractament de les dades es considera que en tots aquests casos, en l'objecte de la prestació (sigui al contracte, la factura o altre document) no s'hi hauria d'incloure informació que permeti identificar-les.

No obstant això, hi pot haver casos en que la informació sobre terceres persones sí que pot ser rellevant a efectes del control de l'actuació administrativa. Aquest seria el cas, per exemple, que l'Ajuntament hagi contractat l'assessorament o la defensa externa, no ja per assessorar o defensar l'Ajuntament sinó per assessorar o defensar un treballador o un càrrec públic de l'administració municipal.

En aquests supòsits, conèixer la identitat de la persona per a la qual l'Ajuntament ha contractat un professional extern, fent-se càrrec del cost d'aquest servei d'assessoria o defensa jurídica, pot ser rellevant des del punt de vista del control de la utilització dels recursos públics.

A això, cal afegir que sovint la intervenció d'aquest professional extern pot estar relacionada amb casos relacionats amb la comissió d'infraccions penals o administratives. De ser així, caldrà tenir en compte d'una banda, l'article 23 LTC:

“Les sol·licituds d'accés a la informació pública han d'ésser denegades si la informació que es vol obtenir conté dades personals especialment protegides, com ara les relatives a la ideologia, l'afiliació sindical, la religió, les creences, l'origen racial, la salut i la vida sexual, i també les relatives a la comissió d'infraccions penals o administratives que no comportin l'amonestació pública a l'infractor, llevat que l'afectat hi consenti expressament per mitjà d'un escrit que ha d'acompanyar la sol·licitud”.

D'altra banda, l'article 15.1 de la Llei estatal 19/2013, de de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, com a norma bàsica que garanteix un contingut mínim del dret d'accés a tot el territori estatal disposa:

“Si la información incluyese datos especialmente protegidos a los que se refiere el apartado 3 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevaran la amonestación pública al infractor, el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley.”

La interpretació conjunta d'aquests preceptes ens porta a concloure que l'accés a la informació personal relacionada amb la comissió d'infraccions penals o administratives només estaria autoritzat quan es compti amb el consentiment exprés de l'afectat o es compti amb una norma amb rang de llei que l'empari.

Ara bé, en aquests casos la finalitat de la transparència sembla que requereix poder conèixer no només el fet que s'hagi contractat un advocat extern per a la defensa jurídica d'un càrrec electe o altre personal de l'Ajuntament, sinó també a què s'han destinat concretament aquests

recursos públics. Cal tenir en compte a més l'especial interès públic que pot tenir la informació relacionada amb les actuacions de servidors públics que poden haver incorregut en infracció administrativa o penal i sobre l'actuació municipal en relació amb aquestes situacions.

Per això, una solució que podria fer compatible les previsions de l'article 23 LTC i 15.1 LT amb el dret a la protecció de les dades personals de les persones afectades, podria ser no facilitar la identitat de les persones afectades per les diligències penals o per infraccions administratives, sinó facilitar simplement la seva condició de càrrec electe o de personal de l'Ajuntament, i per altra banda, informació sobre si es tracta de delictes contra l'Administració Pública (Títol XIX del Codi Penal) en relació amb l'Ajuntament, supòsit en el qual podria haver-hi un conflicte d'interessos rellevant.

No escapa tampoc a aquesta autoritat, que és possible que atesa la naturalesa dels fets (procediment penal contra un càrrec electe o contra un treballador municipal) el conjunt de la població ja hagi pogut obtenir informació per altres vies sobre la seva existència i sobre la identitat de les persones afectades. En aquests casos podria resultar relativament fàcil relacionar la informació obtinguda per la via de l'exercici del dret d'accés a la informació pública, amb la identitat d'aquestes persones ja prèviament coneguda. Certament pot ser així, però en aquest cas no seria la informació facilitada per la via del dret d'accés la que permetria conèixer informació relacionada amb la comissió d'infraccions, sinó simplement amb el fet que la defensa havia estat a càrrec de la corporació municipal.

En qualsevol cas, per aplicació del principi de proporcionalitat o de minimització, la informació a la qual es pugui accedir no hauria d'incloure informació sobre els fets que hagin pogut donar lloc a la infracció administrativa, falta o delicte de què es tracti, ni a la seva tipificació, informació que aniria més enllà del que es pot entendre que és objecte del contracte a efectes de transparència en el control i gestió dels recursos públics, i que no comptaria per tant amb l'habilitació prevista en l'article 13.1 LTC en relació amb els articles 23 LTC i 15.1 de la Llei estatal 19/2013.

VII

Finalment, cal fer avinent la importància de donar trasllat de la sol·licitud a les persones afectades, tal com preveuen els articles 31.1 i 42 de l' LTC, bé per part de l'Ajuntament, durant la tramitació de la sol·licitud d'accés, bé per la GAIP durant el procediment de reclamació, de manera que es pugui conèixer si concorre alguna circumstància personal concreta que justifiqui la limitació del dret d'accés. A aquests efectes, la GAIP pot utilitzar les dades que consten a l'expedient per posar-se en contacte amb les persones afectades o bé sol·licitar a l'Ajuntament que els faciliti les dades que puguin ser emprades per posar-s'hi en contacte.

Així mateix, recordar que d'acord amb l'article 35.2 de l'LTC *"no es pot adquirir per silenci administratiu el dret d'accés si concorre algun dels limitis establerts per aquesta o altres lleis per a tenir accés a la informació pública."*

Conclusió

La normativa de protecció de dades de caràcter personal no impedeix l'accés als documents de l'expedient de contractació d'un despatx d'advocats. No obstant això, en el cas que es contingui

informació sobre terceres persones relacionades amb l'objecte de la prestació d'assessorament, caldrà limitar-ne l'accés, d'acord amb el que s'exposa al fonament jurídic VI d'aquest informe.

Barcelona, 25 de juliol 2017