

Annex Memòria 2015

Oficina Antifrau de Catalunya

Part 1. - Al·legacions normatives

Part 2.- Seguiment de les investigacions finides

© Oficina Antifrau de Catalunya
www.antifrau.cat

Dipòsit legal: B-29327-2010

Febrer 2016
Primera edició

La versió digital d'aquest document és accessible a www.antifrau.cat

Part 1. - Al·legacions normatives

1. Al·legacions de l'any 2015	8
2015_A_001 Avantprojecte de llei de la Catalunya exterior	8
2015_A_002 Seguiment de les al·legacions de l'Oficina Antifrau de data 24 de desembre de 2013 a la Proposició de llei de transparència	9
2015_A_003 Avantprojecte de llei de l'arquitectura	30
2015_A_004 Projecte de decret de modificació de la inspecció d'educació.....	33
2015_A_005 Reglament orgànic de la Diputació de Girona.....	35
2015_A_006 Registre de grups d'interès	41
2015_A_007 Decret de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació.....	46
2015_A_008 Ordenança reguladora de l'administració electrònica de l'Ajuntament de la Bisbal d'Empordà	52
2015_A_009 Avantprojecte de llei de modificació de la llei d'arxius i documents.....	54
2015_A_010 Ordenança de l'administració electrònica de Santa Coloma de Cervelló.....	56
2015_A_011 Codi ètic de conducta de Sant Just Desvern	62
2015_A_012 Al·legacions al Consell Municipal per a la convivència de l'Ajuntament de Vilafranca del Penedès	65
2015_A_013 Al·legacions al Projecte de decret pel qual s'aproven els Estatuts de la Propietat Forestal.....	70
2. Al·legacions corresponents a l'any 2014	74
2014_A_005 Ordre de Cens d'associacions i fundacions vinculades a partits	74
2014_A_008 Codi d'Ètica i Bon Govern de l'Ajuntament de Salt	80
2014_A_011 Avantprojecte de llei de simplificació de l'activitat administrativa de la Generalitat i els Ens Locals.....	84
2014_A_014 Règim del Consell Municipal de Serveis Socials de l'Ajuntament de Sant Joan Despí.....	86

Part 2. - Seguiment de les actuacions finides

1.	Ajuntament de Sant Andreu de Llavaneres 2013_S_010.....	90
2.	Ajuntament de Cardedeu 2014_S_007	92
3.	Ajuntament de Centelles 2014_S_013.....	95
4.	Ajuntament d'Òdena 2014_S_006.....	97
5.	Ajuntament de Deltebre 2014_S_011.....	99
6.	Ajuntament de Torredembarra 2015_S_014 i 2015_S_015	101
7.	Ajuntament de Cercs 2015_S_001	104
8.	Ajuntament d'Òdena 2014_S_017.....	106
9.	Ajuntament de Tossa de Mar 2015_S_002.....	108
10.	Ajuntament de Cabrera de Mar 2015_S_005	109
11.	Ajuntament de Sant Julià de Cerdanyola 2015_S_006.....	110
12.	Ajuntament de Rubí 2014_S_016.....	112
13.	Departament de Territori i Sostenibilitat. Ferrocarrils de la Generalitat 2015_S_009	114
14.	Ajuntament de Sant Hilari Sacalm 2015_S_008.....	115
15.	Ajuntament de Pallejà 2015_S_004.....	117
16.	Ajuntament de Breda 2013_S_018.....	119
17.	Universitat de Barcelona 2015_S_010	123
18.	Ajuntament de Barcelona 2015_S_011.....	124

Annex Part 1.-

Al·legacions normatives

1. Al·legacions de l'any 2015

2015_A_001 Avantprojecte de llei de la Catalunya exterior

El 23 de febrer de 2015 l'OAC va presentar un seguit de consideracions en relació amb l'Avantprojecte de Llei de la Catalunya Exterior (instrumentat mitjançant edicte del Departament de Presidència d'11 de febrer de 2015 publicat al DOGC de 16.2.2015).

L'OAC ha fet la següent recomanació:

Art. 19 El Registre de les comunitats Catalanes de l'exterior

Aquest precepte estableix que el registre es configura com a base de dades de caràcter administratiu on s'inscriuen les comunitats catalanes de l'exterior i les circumstàncies relacionades amb aquestes entitats.

En relació amb el mateix, l'OAC considera que tot i assentar un règim de publicitat formal, la mesura de publicitat prevista resulta insuficient, doncs les dades registrals haurien de ser accessibles a través del Portal de la Transparència de la Generalitat.

Des de la perspectiva de la nova legislació de transparència i accés a la informació pública (Lleis 19/2013 i 19/2014) la informació que el Registre conté relativa a les comunitats catalanes de l'exterior és informació pública.

L'OAC suggereix que sigui modificada la proposta en el sentit de contemplar expressament que les dades registrals siguin accessibles a través del portal de la transparència de la Generalitat.

L'OAC proposa la següent addició al precepte: "La publicitat de les dades del Registre es farà efectiva a través del Portal de la Transparència de la Generalitat de Catalunya".

En la resposta de Departament s'observa que la secretaria d'affers exteriors i de la Unió Europea accepta el suggeriment i l'introdueix a l'articulat.

A data de tancament d'aquesta memòria, encara no ha sigut aprovat el text definitiu de la norma analitzada.

2015_A_002 Seguiment de les al·legacions de l'Oficina Antifrau de data 24 de desembre de 2013 a la Proposició de llei de transparència

Les recomanacions i suggeriments continguts en el present document han estat formulats sobre la base de la darrera versió (de data 10/10/2013) del text de la Proposició feta pública a l'espai "Escó 136" del web del Parlament de Catalunya per la Ponència conjunta encarregada d'elaborar el text de la Proposició de llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

Article 1. Objecte de la Llei

L'Oficina suggerí que el text de la lletra a) del primer apartat, segons la qual l'objecte de la Llei és "garantir la transparència de l'activitat pública", hauria de ser modificat en el sentit d'ampliar-lo a "garantir la transparència dels subjectes obligats per aquesta Llei", atès que la redacció no comprèn tots aquells àmbits que integren la informació pública, com el mateix procés de presa de decisions o la informació relativa a l'organització.

La versió final de la Llei no ha recollit aquest suggeriment i manté el text proposat.

En relació amb la lletra b) del precepte, que fa extensiu l'objecte de la llei a "regular i garantir el dret d'accés dels ciutadans a la informació pública", l'Oficina proposava la reformulació de l'apartat en el sentit de reflectir que l'accés a la informació pública té una vocació tendencialment expansiva i que, per tant, ha de ser la regla general.

Aquesta proposta no ha tingut acollida en el text normatiu finalment aprovat.

Es recomanava emprar, en lloc del terme "ciutadans", l'expressió "totes les persones", per tal de donar la amplitud que mereix la titularitat del dret d'accés, o bé, alternativament, donar una definició autèntica i àmplia de ciutadans en l'article 2.

La recomanació ha estat incorporada en la Llei, que al llarg de tot el seu articulat opta per la substitució terminològica referida.

En relació amb l'apartat segon del precepte, l'Oficina suggeria que seria convenient ampliar la referència que el text proposat feia a les relacions entre les persones i l' "Administració pública" per una noció més àmplia i que abasteixi la totalitat de subjectes obligats per la llei. La versió final de la Llei ha recollit aquest suggeriment, en el sentit d'afegir, al costat del terme "Administració pública", també el de "altres subjectes obligats".

Article 2. Definicions

D'acord amb el criteri exposat per l'Oficina, les definicions autèntiques que es contenien en aquest precepte segon de la Proposició, no estaven completes, per la qual cosa assenyalava la conveniència d'introduir altres definicions d'especial transcendència:

Una definició d' "informació pública", que hauria d'encapçalar el llistat de definicions. El text final de la norma ha reflectit aquest concepte en la lletra b), que defineix el terme 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".

La recomanació relativa a què en la definició de "transparència" es substituís l'expressió "informació relativa als seus àmbits d'actuació" per la d' "informació pública" no ha estat rebuda.

L'OAC trobà a faltar una definició de "publicitat activa" (transparència activa), de la qual cosa s'ha fet ressò el legislador finalment, que en la darrera definició incorpora aquest concepte i el defineix com "el deure dels subjectes obligats de fer públics, d'ofici, els continguts d'informació pública que determina el capítol II del títol II".

Igualment ha estat incorporada, tal i com apuntava l'Oficina, la definició de "subjectes obligats", que abasteix tot l'àmbit subjectiu d'aplicació de la Llei, d'acord amb l'article 3, i que es concreta a la Llei 19/2014 en "totes les persones físiques o jurídiques respecte de les quals aquesta llei imposa deures i obligacions".

Atès que el text final de la Llei 19/2014 omet qualsevol referència al terme "ciudadà", la necessitat de definir el terme, proposada per l'OAC com a mesura alternativa a l'ús de l'expressió "tota persona", ha perdut la seva raó de ser, per la qual cosa hem d'entendre estimat aquest suggeriment.

En canvi, no han estat acollides la recomanació referent a introduir la definició de la noció de "persona sol·licitant", ni la consistent en traslladar a aquest article 2n la definició d' "alt càrrec" de l'article 4.2 de la proposició de llei.

Article 3. Àmbit d'aplicació

L'Oficina suggerí que el text del títol del precepte fos més complet, en el sentit, per exemple, de referir-se a l' "àmbit subjectiu d'aplicació".

La versió final de la Llei no ha recollit aquest suggeriment i manté el text proposat.

El suggeriment relatiu a què es reformulés un primer apartat de l'article que relacionés les entitats públiques que integren el concepte d' "Administració pública" perd el seu sentit, en la mesura que a l'article 2n ha estat inclosa la definició d'aquest concepte, per la qual cosa la finalitat del suggeriment s'ha d'entendre reflectida.

Ha estat expressament recollida la recomanació d'aquesta Oficina segons la qual la referència a les "fundacions públiques" havia de ser clarificada mitjançant la substitució del terme pel de "fundacions del sector públic", en els termes de l'article 331-2 del Codi civil de Catalunya.

L'OAC proposà, en coherència amb el text proposat, la redacció d'un segon apartat, sota la denominació "altres subjectes obligats", on s'inclouessin totes les activitats del Parlament, òrgans estatutaris i organismes de control (i no només les subjectes a dret administratiu).

Amb un canvi de criteri general, podem entendre que la Llei 19/2014 finalment ha esmenat la confusió estructural generada en la proposició, encara que optant per una solució formal diferent a la proposada, la qual fa perdre la raó de ser del suggeriment proposat per aquesta Oficina, alhora que estima parcialment la recomanació d'ampliar la submissió a la Llei de totes les activitats, i no només les subjectes a dret administratiu:

- (i) D'una banda, exclou finalment del seu àmbit d'aplicació el Parlament (DA 5a), per la qual cosa s'esmena la contradicció que existia entre el text proposat de l'apartat 5è de l'article, que en feia aplicables els Títols II i III, i allò que es disposava a la DA 7a, relativa a les "obligacions de transparència del Parlament i altres institucions", que indicava que aquests ens "han de complir com a mínim [...], les obligacions de transparència a què es refereixen els articles 9.1, lletres a), b), c) i d); e) i f); 9.2; i 11.1".
- (ii) D'altra banda, els ens estatutaris i les entitats de dret públic independents amb funcions de regulació o supervisió externa han estat traslladats al mateix nivell que les Administracions públiques, per la qual cosa els és aplicable la Llei 19/2014 en la seva integritat.

A judici de l'Oficina, es palesava la necessitat que la Proposta de la Ponència inclogués de manera expressa com un altre subjecte obligat per la Llei, les

fundacions i associacions sotmeses al Codi civil de Catalunya i vinculades a partits polítics que participin en els processos electorals l'àmbit dels quals es circumscriu a Catalunya, la qual cosa ha estat finalment adoptada per la Llei 19/2014, encara que amb un àmbit de subjecció reduït a les obligacions de transparència activa (títol II).

Pel que fa a la recomanació d'incloure entre els subjectes obligats el Poder judicial, tant en les seves tasques administratives com respecte de llur tasca jurisdiccional, el text final de la Llei 19/2014 n'ha fet cas omís.

El suggeriment relatiu a què es reformulés un tercer apartat de l'article que relacionés les persones privades que exerceixen funcions públiques o potestats administratives, o presten serveis públics, o d'interès general, adjudicataris i contractistes, i les que perceben fons o finançament públic, així com altres grups d'interès, als que la Llei imposa, amb caràcter instrumental, determinades obligacions davant els subjectes obligats amb els que s'hi vinculen o relacionen, perd el seu sentit, en la mesura que passen a considerar-se subjectes obligats i que a l'article 2n inclou i diferencia dels mateixos la definició del terme "Administració pública", que d'acord amb l'apartat 2n de l'actual article 3 de Llei 19/2014 són les que han de fer efectiu el compliment de les obligacions establertes.

Article 8. Informació subjecta al règim de transparència

Ni el suggeriment pel que es proposava modificar el títol del precepte en el sentit d'afegir el terme "activa", ni el relatiu a què el text inicial de l'apartat 1r de l'article insisteixi de forma expressa en què el deure dels subjectes obligats a fer pública la informació (publicitat activa) ha d'operar "d'ofici" o per "pròpia iniciativa", no han tingut acollida en el text normatiu finalment aprovat.

En canvi, ha estat de rebut el contingut addicional de publicitat activa recomanat per aquesta Oficina segons el qual cal fer pública la informació l'accés a la qual sigui sol·licitada per les persones amb major freqüència en exercici de llur dret d'accés a la informació pública (nova lletra m) de l'art. 8.1).

Article 9. Informació institucional i organitzativa

Pel que fa a la recomanació d'introduir entre les informacions a publicar la relativa als "estatuts o normativa reguladora de qualssevol dels ens que integren l'àmbit d'aplicació subjectiva de la Proposició" i la "normativa que sigui

d'aplicació en cada cas, d'acord amb les funcions i serveis assumits", la versió finalment aprovada de la norma ha optat per no recollir aquesta informació.

Tanmateix sí que ha estat acollida, en la lletra e) d'aquest article 9.1 de la Llei, la proposta de l'Oficina (encara que fou emesa en relació amb l'article 11 del text proposat per la Ponència), d'incloure, entre els continguts a publicar, la publicitat de convocatòries i dels resultats dels processos de selecció i promoció d'empleats públics.

Article 10. Informació de rellevància jurídica

S'ha d'entendre estimada la recomanació de l'OAC de publicar aquells documents que hagin de ser sotmesos a un període d'informació pública durant la seva tramitació i el contingut íntegre dels textos dels avantprojectes de lleis i dels projectes de reglaments en tràmit: *la nova lletra d) de l'apartat 1r de l'article preveu, de forma àmplia i genèrica, la publicació de "[l]es memòries i els documents justificatius de la tramitació dels projectes o avantprojectes normatius, els diversos textos de les disposicions i la relació i valoració dels documents originats pels procediments d'informació pública i participació ciutadana i per la intervenció dels grups d'interès, si escau".*

Article 11. Transparència en la gestió econòmica i pressupostària i en la patrimonial

La nova lletra c) de l'apartat 1r de l'article assumeix entre relació d'informacions a publicar, la relativa als comptes anuals de qualssevol dels ens que integren l'àmbit d'aplicació subjectiva del text legal, així com els informes de fiscalització emesos per òrgans de control o d'intervenció i informes d'auditoria de comptes, tal i com va proposar aquesta Oficina.

Article 13. Transparència en la contractació pública

La versió final de la Llei 19/2014 ha acollit dues essencials recomanacions de l'OAC pel que fa a continguts a publicar de forma activa, relatius a les "resolucions dels recursos especials, de les qüestions de nul·litat i de les resolucions judicials definitives en matèria de contractació", i també als "actes de desistiment, renúncia i resolució de contractes" (lletra i) de l'apartat 1r de l'article 13).

Article 19. Concepte d'informació pública

Encara que bona part de la definició del concepte ha estat traslladada a l'article 2 de la Llei 19/2014, seguint la recomanació de l'OAC al respecte, com s'ha dit,

convé precisar que la *definició en el text aprovat no ha estat esmenada en el sentit que suggeria l'Oficina, en la mesura que segueix sent tautològica, per emprar el mateix terme d' "informació" en la pròpia definició, sense que es faci cap al·lusió a "documents, dades o continguts", com es proposava.*

Tampoc ha estat seguida pel legislador la recomanació, en seu de tècnica legislativa, consistent en afegir un nou apartat en l'article on es relacionessin les exclusions al concepte d'informació pública, en el seu cas, que segueixen constant, per tant, en l'article 29 de la Llei finalment aprovada, a mode de causes d'inadmissió.

Article 20. Principis generals

En aquest precepte no ha estat acollida l'opinió de l'Oficina en referència a la necessària exigència de rang legal que, al nostre parer, hauria de tenir la remissió als efectes d'establir causes de denegació o restricció del dret d'accés, en coherència amb el mandat general establert a l'article 7.2 de la Llei.

La conveniència apuntada per aquesta Oficina de preveure que les limitacions o restriccions, amb caràcter general, responguin a una necessitat d'interès públic, a més d'haver de ser proporcionals a la finalitat que es protegeixi en cada cas, ha d'entendre's estimada per les noves prescripcions contingudes als apartats 2n i 3r de l'article, que per a l'aplicació de les limitacions legals al dret d'accés requereixen ser "aplicades d'acord amb llur finalitat, tenint en compte les circumstàncies de cada cas concret" i ser interpretades "sempre restrictivament en benefici d'aquest dret", sense que es puguin ampliar per analogia. Alhora, en la seva aplicació no es disposa de potestat discrecional, i cal indicar en cada cas els motius que ho justifiquen: "[e]n la motivació cal explicitar el límit que s'aplica i raonar degudament les causes que en fonamenten l'aplicació".

Article 21. Límits al dret d'accés

Amb caràcter general, des de l'Oficina Antifrau es recomanava que la llista de limitacions havia de ser tancada o numerus clausus, atès que el text proposat semblava deixar-la oberta a altres possibles supòsits, en contenir una referència a interessos (públics o privats) "protegits expressament per la llei" (art. 21.1 h), i a informació que "tingui la condició de protegida, si així ho preveu expressament una norma amb rang de llei" (art. 21.2).

Aquesta inseguretats jurídica ha estat eliminada parcialment, en desaparèixer de la Llei 19/2014 la lletra h) de l'article 21.1. Tanmateix, però, es manté el segon apartat de l'article, segons el qual "[e]l dret

d'accés a la informació pública també pot ésser denegat o restringit si la informació té la condició de protegida i així ho estableix expressament una norma amb rang de llei”.

No ha esta acollida, en canvi, la proposta formulada en el sentit de restringir la limitació del secret o confidencialitat en els procediments tramitats (lletra c) de l'apartat 1), només a la presa de decisions de naturalesa política –i mentre encara no s'hagi adoptat la decisió–. El text finalment aprovat manté, doncs, la referència a “procediments tramitats per l'Administració pública”.

Tampoc no ha tingut reflex en la versió final de la Llei els comentaris fets en relació amb les lletres e) i f) de l'apartat 1 de l'article, que propugnaven la seva eliminació en la mesura que l'ordenament jurídic –constitucional i legal– ja tutela els drets dels menors i el dret a la intimitat, entre d'altres.

Article 23. Protecció de les dades personals especialment protegides

Davant el suggeriment emès per aquesta Oficina amb la finalitat d'identificar aquestes dades amb les dades sensibles, tot emprant la terminologia pròpia de l'article 7 de la Llei orgànica 15/1999, la Llei 19/2014 opta per canviar el terme “dades íntimes” emprat a la proposta de la Ponència, pel de “dades personals especialment protegides”.

Segueix mancant en la versió final de la Llei una referència expressa, a part del consentiment escrit, a l'altra causa que, d'acord amb la LOPD, permet l'accés a dades sensibles: la previsió en una norma amb rang de llei.

Per la seva banda, es manté la càrrega sobre la persona sol·licitant, i no sobre els subjectes obligats, com propugnava l'OAC, d'haver d'aportar acreditació del consentiment exprés de la persona titular de les dades especialment protegides, en el seu cas, juntament amb la seva sol·licitud d'accés, la qual cosa, a la pràctica, resulta de molt difícil o impossible compliment.

Article 24. Protecció de dades personals

Tampoc no ha sorgit efecte en la versió de la Llei promulgada la recomanació de l'Oficina de refundre aquest precepte amb el contingut de l'article 23 anterior, en la mesura que ambdós venen a completar les limitacions relatives a la protecció de la intimitat i al règim de dades de caràcter personal, per la qual cosa es mantenen ambdós preceptes, de forma autònoma.

Article 25. Accés parcial

No ha tingut acollida la recomanació de substituir el terme “documentació” pel d’ “informació”, de major amplitud.

Des de l'Oficina es proposava a més eliminar les causes de denegació d'accés parcial relatives a la desproporció pel volum excessiu de la informació requerida i a raó de la seva complexitat.

El legislador ha acollit el suggeriment i, de fet, ha procedit a eliminar totes les causes de denegació de l'accés parcial que preveia el text de la Ponència, alhora que ha introduït una nova previsió en l'apartat segon de l'article, segons la qual, si l'accés parcial dificulta la comprensió de la informació, el sol·licitant podrà demanar audiència per aclarir-ne la interpretació.

Tanmateix, no es fa cap referència a les tècniques disponibles per a dur a terme l'accés parcial (procediments de dissociació de dades –art. 3 f) LO 15/1999–, o d'anonimització), ni tampoc es preveu donar tràmit d'audiència, en qualsevol cas, a la persona interessada, davant la possibilitat que l'accés parcial no satisfaci llur interès en l'accés, tal i com apuntava l'OAC en les seves aportacions.

Article 26. Requisits de les sol·licituds d'informació pública

Cap dels dos suggeriments formulats per l'OAC en relació amb aquest precepte ha tingut acollida en la Llei 19/2014: davant la conveniència plantejada de valorar incloure l'opció del sol·licitant de no identificar-se –a la llum del reconeixement per l'art. 4.2 del Conveni del Consell d'Europa del possible dret dels sol·licitants d'informació a mantenir llur anonimat–, la Llei ha optat finalment per no incloure aquesta alternativa; tampoc no ha modificat la consideració com a requisit de la sol·licitud la indicació d'un format o suport preferent per a l'accés, que a parer d'aquesta Oficina hauria de tractar-se d'un contingut potestatiu.

Article 27. Presentació de les sol·licituds

Ha estat esmenat, en la versió final de la Llei, l'error consistent en preveure, l'apartat tercer de l'article, dues opcions pel que fa l'òrgan al que adreçar les sol·licituds, atès que contemplava encara l'opció de presentar sol·licituds a les desaparegudes “oficines responsables”.

En canvi, el legislador no s'ha replantejat eliminar la càrrega imposada a la persona sol·licitant d'haver de conèixer quina entitat o òrgan posseeix la informació, per la qual cosa no ha estat suprimit el deure d'haver de presentar les sol·licituds d'informació davant de l'òrgan que la disposi.

Article 28. Sol·licituds amb contingut imprecís

Tant el títol com el redactat de l'article segueixen sense fer referència concreta a què el seu objecte és, en puritat, el de regular l'esmena de la sol·licitud, d'acord amb allò que en dret administratiu general estableix l'art. 71 de Llei 30/92.

Tampoc han estat seguides les propostes d'aquesta Oficina segons les quals l'objecte del precepte hauria de ser ampliat, en coherència, a qualsevol defecte que pugui presentar el contingut de la sol·licitud, i no només el relatiu a la imprecisió o generalitat amb què es formuli, i el desistiment hauria de revestir la forma de resolució expressa en aquest sentit, d'acord amb l'art. 71 Llei 30/92.

Article 29. Inadmissió de sol·licituds

D'acord amb les al·legacions manifestades en relació amb l'article 19 de la Llei (concepte d'informació pública), l'OAC havia suggerit fer-hi constar en el seu contingut les exclusions del propi concepte.

Com ja s'ha dit, el legislador, però, ha optat per fer-ne referència en l'article 29, a mode de causes d'inadmissió de les sol·licituds.

Tret d'aquesta diferència formal en la ubicació d'aquest contingut normatiu, l'OAC ja va considerar procedent atribuir el significat de causes d'inadmissió als supòsits que haurien d'entendre exclosos del propi concepte d'informació pública, això és, als documents inacabats (en curs d'elaboració), com serien esborranys sense forma de document (primer incís de l'art. 29.1 a), i als documents "a demanda", és a dir, relatius a informació que s'hauria d'elaborar expressament per al peticionari (art. 29.2) –consultes jurídiques o peticions d'informes o dictàmens–.

En canvi, l'OAC va mostrar el seu desacord amb què es contemplés com a causa d'exclusió d'informació pública el concepte jurídic indeterminat consistent en una "tasca complexa d'elaboració o reelaboració" per a obtenir el resultat informatiu que es demana (art. 29.1 b), tant per l'ambigüitat i vaguetat del terme, com perquè en cap cas una tasca excessiva o desproporcionada no pot ser concebuda com a excloent de l'objecte del dret d'accés. Aquesta "tasca" es manté, tot i així, a la Llei 19/2014, com una de les causes que justifiquen la inadmissió.

Tampoc no ha estat acollit el suggeriment de l'Oficina d'eliminar com a causa d'inadmissió els informes i documents preparatoris (v.gr., informes interns, actes de reunions, comunicacions internes, notes preparatòries...), amb fonament en què el fet que aquesta documentació tingui caràcter d'auxiliar o preparatòria, és a dir, que no impliqui una presa de decisió definitiva o l'exercici d'una funció o activitat pública, no la pot excloure per se del dret, perquè pot tenir rellevància pública i resultar determinant pel coneixement del procés de presa de decisió, causa d'inadmissió que sembla mantenir-se a l'art. 29.1 a).

En canvi, *ha estat suprimida, seguint les recomanacions de l'OAC*, la primera causa d'inadmissió que es contemplava al text normatiu proposat per la Ponència, a l'art. 29.1 a) ("informació exclosa del dret d'accés"), que es referia explícitament als límits del dret d'accés, previstos als arts. 21 a 24, tal i com disposava l'apartat 4rt de l'article en vincular aquesta causa d' inadmissió a les "limitacions" del dret d'accés i que també ha estat suprimit. En efecte, l'aplicació de les limitacions en cap cas pot legitimar a inadmetre una sol·licitud, sinó que, en el seu cas, podria motivar la denegació (total o parcial) de la sol·licitud.

Igualment ha estat acollida la proposta de supressió de la segona causa d'inadmissió proposada per la Ponència, la relativa a què les sol·licituds "es dirigeixin a un òrgan o entitat [...] que no disposi de la informació", atès que en virtut dels principis d'antiformalisme, d'interoperarivitat entre òrgans i administracions i de finestra única, així com en respecte a la legislació general de dret públic, relativa a la presentació de sol·licituds, aquesta Oficina no entenia adequat a la legalitat negar l'admissió d'una sol·licitud pel mer fet de presentar-la a un òrgan diferent d'aquell que posseeix la informació que s'està demanant.

També han estat objecte de supressió, a la versió final de la Llei 19/2014, tant la tercera causa d'inadmissió proposada per la Ponència, que es referia a sol·licituds abusives per ser irraonables o repetitives (supressió que havia estat defensada per l'OAC, atesa la generalitat i ambigüitat de la redacció), com la quarta causa d'inadmissió, consistent en què la petició fos formulada "en termes excessivament genèrics" (atès que, com ha vingut defensant aquesta Oficina, en aquests casos és aplicable allò establert a l'art. 28 del text normatiu proposat: cal que l'autoritat envii un requeriment d'esmena).

Aquesta Oficina es reitera en què el termini de tres mesos per a fer pública activament la informació sol·licitada, com a causa d'inadmissió a què es refereix la lletra c) (en el text anterior de la Ponència, lletra g), és un termini excessiu –no és raonable que superi el termini d'un mes previst per resoldre les sol·licituds d'accés–, per la qual cosa aquesta publicitat hauria de ser ja efectiva o immediata

al moment de resoldre la sol·licitud. El legislador, finalment, no s'ha fet ressò de la nostra opinió i ha mantingut aquest termini trimestral.

Tampoc no ha estat recollit el suggeriment de l'OAC segons el qual es proposava que el precepte deixés palesa la necessitat que la inadmissió es reculli en l'oportuna resolució.

Article 30. Derivació de les sol·licituds

La Llei 19/2014 *ha eliminat* efectivament la menció a “oficina responsable” en l'apartat 1r de l'article, atès que aquestes unitats havien estat excloses del text normatiu finalment proposat per la Ponència (art. 38).

Igualment *ha estat acollida*, en virtut de les raons i principis d'actuació i organització pública exposats en comentar l'article 29 anterior, la recomanació de suprimir la segona de les opcions consignades a la versió proposada per la Ponència de l'apartat 2n de l'article: d'acord amb el criteri manifestat per l'OAC, els subjectes obligats, amb independència de si pertanyen a la mateixa o a diferents persones jurídicopúbliques, han de tenir el deure de traslladar-se (derivar-se) entre ells, en tot cas, les sol·licituds rebudes, preferentment per via electrònica.

En qualsevol cas, la Llei 19/2014 *ha recollit* en el seu text definitiu el suggeriment emès per aquesta Oficina segon el qual, entenia convenient preveure expressament que d'aquests trasllats, l'ens o òrgan remitent n'informés al sol·licitant de la informació, la qual cosa és expressament prevista per la Llei.

Article 31. Afectació de drets o interessos de tercers

Ha estat acollida parcialment l'opinió de l'OAC relativa a què el trasllat de la sol·licitud a tercers amb indicació de la identitat del sol·licitant podria oposar-se

a la possibilitat de reconèixer un eventual anonimat en les sol·licituds i, en qualsevol cas, representar un perjudici pel que fa a la protecció de dades personals. La Llei 19/2014 finalment ha introduït, fent-se ressò d'aquesta problemàtica, la referència a què, en el trasllat de la sol·licitud, “no és obligatori revelar la identitat del sol·licitant” (art. 31.2). Igualment és de valorar que el nou apartat 4rt prevegi que “[s]’ha d’informar el sol·licitant del trasllat de la sol·licitud a tercers i de la suspensió del termini per a dictar resolució fins que s’hagin rebut les al·legacions o hagi transcorregut el termini per a presentar-les.”

Article 32. Competència per a resoldre

Al respecte, l'OAC va entendre aconsellable atribuir la competència per resoldre sol·licituds d'accés a documentació activa als òrgans administratius de major rang jeràrquic distints als alts càrrecs i òrgans superiors –en quins casos la competència per resoldre ha de correspondre a la persona titular del Departament corresponent–, mentre que en el cas que la informació pública sol·licitada es refereixi a documents inactius o històrics, l'òrgan competent per a resoldre les sol·licituds d'accés i l'arxiu que conservi la documentació, haurien de ser coincidents.

Tanmateix, però, el text definitiu de l'article a la Llei 19/2014 roman redactat en els mateixos termes que els proposats inicialment per la Ponència, per la qual cosa cal concloure que les recomanacions i suggeriments emesos per aquesta Oficina en relació a la concreció i modificació d'alguns dels aspectes que determinen la competència per a resoldre, no han tingut finalment acollida.

Tampoc ha estat esmenada la concreta deficiència apuntada per l'Oficina en el redactat normatiu (actual lletra c) de la Llei 19/2014) en l'ús de l'expressió “fundacions públiques”, que hauria de dir “fundacions del sector públic”, en coherència amb la terminologia emprada en el Codi Civil de Catalunya.

Article 33. Termini per resoldre

La recomanació d'aquesta Oficina consistent en què el termini per resoldre i notificar la resolució hauria de comptar-se a partir de l'endemà de l'entrada de la sol·licitud en el registre de l'òrgan competent per resoldre, d'acord amb el que disposa la normativa de règim general (art. 42.3 b) Llei 30/1992), no ha estat recollida a la versió de la Llei aprovada per Parlament. Tampoc ho ha estat la modificació que es proposava dels motius de pròrroga consignats al segon paràgraf de l'apartat primer de l'article, que hem entès que haurien de venir referits no tant al “volum” o a la “complexitat de la informació”, sinó més aviat a les dificultats que pot comportar la tasca d'obtenció de la informació sol·licitada.

Article 34. Resolució

El legislador català no ha tingut en compte els criteris d'eficàcia, eficiència i simplificació administrativa esgrimits per l'OAC com a fonament de l'exigència proposada, de lliurament immediat de la informació quan el sentit de la resolució expressa hagi estat estimatori.

En canvi, en la redacció final de l'apartat tercer de l'article sí ha estat modificada la previsió que s'havia proposat inicialment per la Ponència referent a què, en els casos d'oposició de tercers, l'accés quedava subjecte a condició suspensiva fins a la fermesa en via administrativa de la resolució estimatòria, la qual cosa no s'avenia amb l'article 22.2 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, que amb caràcter bàsic preveu la condició suspensiva fins la fermesa en via judicial. Es tracta aquesta modificació, però, d'una estimació parcial dels nostres suggeriments, atès que no ofereix plena coherència amb la normativa estatal bàsica, en el moment que la nova versió definitiva del precepte condiona l'accés efectiu en aquests casos a què, o bé hagi "transcorregut el termini per a interposar recurs contenciós administratiu sense que s'hagi formalitzat o, en cas que s'hagi presentat aquest recurs, si no s'ha acompanyat de petició de mesures cautelars de suspensió o s'ha resolt aquest incident mantenint l'executivitat de l'acte administratiu", solució aquesta que tampoc ve a ser, doncs, respectuosa amb la prescrita a la llei bàsica.

Segueix sense preveure's expressament en aquest article que, entre els continguts o sentits que poden tenir les resolucions motivades, la resolució pot inadmetre la sol·licitud, d'acord amb l'article 29 anterior, resolució que, a més, caldria fer constar expressament que ha de ser motivada, a l'apartat 4rt de l'article.

A l'apartat 5è de l'article, ha estat corregit l'error material en l'ús de la paraula "motivació" de la darrera frase, que ha estat oportunament substituït pel de "resolució".

La Llei 19/2014, però, segueix sense determinar expressament si la resolució administrativa esgota o no la via administrativa, la qual cosa genera incertesa i manca de seguretat jurídica, a més d'una possible interpretació contrària a la norma estatal bàsica.

Per la seva banda, l'apartat 7è de l'article segueix sense completar el text del precepte en el sentit proposat per l'OAC, d'exigir que la notificació indiqui, a més, tota la informació relativa al peu de recurs, és a dir, especificació dels òrgans on interposar els recursos i reclamacions possibles, així com els terminis legals previstos a l'efecte.

Article 35. Silenci administratiu

En contra del parer manifestat per aquesta Oficina, el precepte manté la remissió al termini establert per l'article 36 als efectes d'obtenir accés efectiu posteriorment a la producció del silenci positiu.

Article 36. Accés a la informació

Atès que la Ponència proposava un nou termini de 30 dies per a fer efectiu l'accés un cop s'hagi dictat resolució estimatòria, l'OAC entengué convenient aplicar aquest nou termini tan sols als supòsits d'estimació per silenci, alhora que escurçar el termini, suggeriment que no ha estat recollit en el text aprovat, que manté els trenta dies inicialment previstos a aquest efecte, per a qualsevol sol·licitud d'accés.

En relació a la modificació del format d'accés, l'OAC feia al·lusió al problema que suscitava especialment la tercera de les causes de modificació previstes (lletra c) de l'apartat segon de l'article), la referent a què el subjecte obligat consideri raonable utilitzar un format diferent al sol·licitat per l'interessat, encara que també es prevegi la necessitat de justificar la decisió, la qual cosa implica un excessiu marge de discrecionalitat. El text aprovat manté la previsió, sense concretar quines causes podrien fonamentar aquesta raonabilitat.

Article 37. Gratuïtat i contraprestacions

Cap dels suggeriments formulats no ha tingut acollida en el text finalment aprovat: ni s'ha aclarit al primer apartat, que el principi de gratuïtat en l'accés s'ha de garantir de forma genèrica, en tot cas i sense major concreció, ni s'ha substituït en el segon apartat el terme "contraprestació" per un altre (com ara el d' "exacció" o "taxa"), amb la finalitat de dissociar-lo de la idea d'ànim de lucre que es desprèn del primer.

Article 39. Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació pública

Una de les deficiències que va apuntar l'OAC consistí en què la interposició de la reclamació davant la Comissió quedava restringida tan sols a les decisions sobre el dret d'accés a informació preses per l'Administració de la Generalitat i dels ens locals de Catalunya. En canvi, la redacció de l'actual art. 39.1 de la Llei 19/2014 amplia l'esfera de la reclamació qualssevol "resolucions expresses o presumptes" en la matèria, per tant, de qualssevol dels subjectes obligats.

L'Oficina també va posar de relleu la important incongruència que, per a determinar la naturalesa jurídica pròpia de la reclamació, comporta el reconeixement del caràcter potestatiu de la reclamació i, alhora, un doble objecte recurrible –resolucions d'accés com també les resolucions dels eventuais recursos de reposició contra les primeres–, incongruència que l'Oficina entengué havia de ser necessàriament esmenada, atesa la inseguretat jurídica que genera,

tenint en compte que la Llei 19/2014, com s'ha dit, tampoc es pronuncia sobre si les resolucions d'accés esgoten o no la via administrativa i que, en qualsevol dels casos, una reclamació especial com aquí és la regulada hauria de ser substitutòria d'un recurs ordinari com és el de reposició, i no conviure-hi. Aquestes rellevants incerteses, i la problemàtica jurídica que s'esdevé, no han estat esmenades pel legislador en aprovar la Llei 19/2014.

D'altra banda, l'OAC també havia constatat que la iniciativa legislativa ometia tota referència a les funcions que ha de tenir atribuïdes la Comissió, tenint en compte que llur finalitat s'establí de forma àmplia i genèrica, encara que ambigua, en la de "vetllar pel compliment i garanties del dret d'accés". La redacció final de la Llei ha optat per reduir les possibles funcions de la Comissió a només una: la resolució de les reclamacions en matèria de dret d'accés, sense que se li atribueixin d'altres de rellevants en matèria de transparència, seguint els passos de la Llei estatal bàsica 19/2013, com és la relativa a vetllar pel compliment de les obligacions de transparència activa, la de promoure l'exercici del dret d'accés, o la d'avaluar la pròpia aplicació de la Llei –que la Llei 19/2014 atribueix al Síndic de Greuges–. Amb aquesta solució monofuncional, pot considerar-se estimat el suggeriment de l'OAC, referent a la necessitat de concretar les funcions de l'organisme, al marge de les valoracions que puguin inferir-se d'aquesta reducció funcional operada finalment pel legislador.

Article 40. Composició i designació

A mode de consideració essencial, l'Oficina feu especial esment a les dificultats que per a la consecució de la finalitat pròpia de la Comissió podia comportar la seva composició, inicialment prevista amb cinc membres que actuarien en representació de l'Administració de la Generalitat, dels ens locals, del Síndic de Greuges, de l'Oficina Antifrau, i de l'Autoritat– Catalana de Protecció de dades, respectivament, composició que determinava una situació de risc, per resultar compromesa llur imparcialitat o objectivitat, atès que s'hi integraven dos representants de la pròpia Administració, que en moltes ocasions serà principalment el subjecte obligat objecte d'examen o control i, alhora, s'hi troba representada, per un membre, l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, que té precisament reconegudes per llei funcions relatives a la protecció de les dades personals en el sector públic que, com sabem, constitueixen un dels principals interessos que poden operar com a limitacions a l'exercici del dret d'accés a la informació pública. Aquest eventual i potencial conflicte d'interessos i la manca d'imparcialitat referida han estat corregits finalment en el text normatiu aprovat, en la mesura que l'article 40 de la Llei 19/2014 integra en la Comissió entre 3 i 5 membres que actuaran en nom i representació propis, amb la condició de

“juristes especialistes en dret públic i tècnics en matèria d'arxius o gestió documental”.

Igualment l'article aclareix així la matèria en què els professionals designats han de ser experts, corregint així les imprecisions contingudes en la iniciativa normativa, encara que continua essent imprecisa la forma d'acreditació aquesta experiència o coneixements.

Article 41. Organització i funcionament

Encara que la independència orgànica i funcional de la Comissió s'afirma en dos moments de la norma (art. 39.2 i 41.1), l'OAC ja va manifestar que difícilment podia concebre's d'aquesta manera un òrgan creat ad hoc amb plena adscripció a un departament de la Generalitat, tal i com prescriu el citat art. 41.1. Els motius esgrimits, que posarien en risc l'efectiva independència, continuen però en el text finalment aprovat de la norma.

L'apartat segon de l'article 41 manté la remissió en bloc a la regulació de la composició, organització i funcionament de la Comissió per una norma reglamentària del Govern, mentre que el parer d'aquesta Oficina havia consistit en entendre que la Llei 19/2014 hauria d'haver confiat a la pròpia Comissió, amb personalitat jurídica i en virtut de la capacitat d'autoorganització, la concreció de la seva organització i funcionament mitjançant un reglament interior, el qual s'hauria d'haver fet públic.

Article 42. Procediment de reclamació

Pels mateixos arguments exposats en relació amb l'article 39, en l'article 42, l'OAC entengué que caldria suprimir la referència a la “desestimació del recurs de reposició”, que, en coherència amb la solució final apuntada, no ha estat eliminada pel legislador.

Tampoc ha estat acollida finalment la recomanació d'aquesta Oficina relativa a què la reclamació hauria d'obeir, en puritat, a un procediment ordinari resolutori, de tal forma que la possibilitat de mediació hauria de regular-se, en el seu cas, com un procés de solució de conflicte a part, i que hauria de distingir-se, per tant, de la reclamació stricto sensu, atès que són mútuament excloents i, per tant, solucions alternatives. Tanmateix, l'Oficina manifestà que la via de la mediació no té precedents en dret comparat i no té en compte la desigualtat entre les parts implicades, essent la seva previsió motivadora d'una complexitat procedimental incompatible amb els valors informatius, raons, totes elles, que desaconsellen la seva adopció. Aquestes arguments i manifestacions no han estat

acollits pel legislador, mantenint en essència, la Llei 19/2014, la mateixa dinàmica procedimental proposada per la Ponència.

Article 44. Publicitat de les resolucions i memòria de la Comissió

Recollint l'express suggeriment emès per aquesta Oficina, el nou art. 44 de la Llei 19/2014 preveu que, a més del deure de notificar a les persones interessades la resolució de reclamació, el deure de la Comissió de fer públiques la totalitat de les esmentades resolucions dictades.

En relació amb la memòria, l'OAC, atès que la Comissió és adscrita a un Departament de la Generalitat, es qüestionava la justificació de preveure el deure de la Comissió de presentar la seva memòria anual davant del Parlament, previsió legal que es manté.

En canvi, si ha estat acollida la proposta de l'Oficina Antifrau de preveure un "organisme avaluador", que la Llei regula al seu Títol VIII, al que també la Comissió ha de presentar la seva memòria anual.

Disposició Addicional cinquena. Règim específic del Parlament de Catalunya

Atesa la nova previsió d'aquesta DA 5a, les aportacions fetes per l'OAC en relació amb la DA 7a del text proposat per la Ponència parlamentària, relativa a l'"Ampliació de les obligacions de transparència del Parlament i altres institucions", perden el seu sentit.

Consideracions finals. Coherència de la iniciativa amb la vigent normativa sobre arxius i documents.

Al seu escrit d'aportacions, l'Oficina va constatar que tant la vigent Llei 10/2001, d'arxius i documents, com el text proposat per la Ponència, presentaven identitat objectiva i subjectiva. Concretament, es posava de manifest que la Llei 10/2001, que dedica el seu Títol IV a "l'accés als documents", tot disciplinant, encara de que forma incompleta, diversos aspectes propis de qualsevol règim d'accés a la informació pública que, per tant, esdevenen incompatibles amb una llei de transparència i accés a la informació pública com és la Llei 19/2014. En resum, l'OAC en proposava la seva derogació (tret de l'art. 36, respecte del qual apuntàvem a què el legislador podria considerar l'oportunitat de mantenir-ne el contingut però detraient-lo de la Llei 10/2001 i portant-lo a la llei de

transparència com a restricció de la vigència en l'aplicació de les limitacions al dret d'accés).

La Disposició derogatòria de la Llei 19/2014 ha vingut a estimar parcialment les recomanacions de l'OAC en decidir, a la lletra b) del seu apartat primer, derogar: els articles 19.2 (segona –emissió d'informe potestatiu sobre reclamacions en matèria d'accés– i tercera –informe preceptiu sobre derogacions singulars de la normativa–), 34.1, 2 i 3 (reconeixement del dret d'accés, limitacions i derogacions singulars) i 35. 1 i 3 (previsions procedimentals per a l'exercici del dret d'accés) de la Llei 10/2001. Igualment la Disposició derogatòria, al seu apartat 2n, prescriu que es tindrà per derogada qualsevol previsió continguda en normes d'igual o inferior rang que s'oposin al que estableix la Llei 19/2014, la qual cosa esdevé de rellevant importància pel que fa a la derogació de les previsions contingudes al Decret 13/2008 que siguin contràries a la nova Llei de transparència.

Per tant, es mantenen vigents les funcions de la CNAATD en la promoció del dret d'accés (art. 19.2 primera) i les *pseudoregulatòries* (art. 34.4 Llei 10/2001), així com la regulació de l'accés parcial (art. 35.2) i les limitacions temporals de les exclusions del dret d'accés (art. 36).

Conclusions

Quantitativament, de les 88 al·legacions o suggeriments fets per l'Oficina Antifrau, 39 han estat acollides en la versió finalment aprovada de la Llei, encara que convé precisar que, en 5 d'elles, pot entendre's que la seva estimació ha estat assumida pel text normatiu de forma parcial. Les 49 restants han estat desestimades explícitament o tàcita.

Qualitativament, convé destacar que, entre les recomanacions acollides, de manera total o parcial, figuren, al costat de moltes de mer caire formal o tecnicojurídic, d'escassa substantivitat, algunes de destacada transcendència, com ara són:

- (i) la inclusió de les fundacions i associacions sotmeses al Codi civil de Catalunya i vinculades a partits polítics expressa com a subjecte obligat;
- (ii) la incorporació de continguts addicionals de publicitat activa d'essencial importància: la informació l'accés a la qual sigui sol·licitada per les persones amb major freqüència, la publicitat de convocatòries i dels resultats dels processos de selecció i promoció d'empleats públics; les memòries i els documents justificatius de la

tramitació dels projectes o avantprojectes normatius, els diversos textos de les disposicions i la relació i valoració dels documents originats pels procediments d'informació pública i participació ciutadana i per la intervenció dels grups d'interès, si escau; els comptes anuals i informes de fiscalització emesos per òrgans de control o d'intervenció i informes d'auditoria de comptes; les resolucions dels recursos especials, les qüestions de nul·litat i de les resolucions judicials definitives en matèria de contractació, i els actes de desistiment, renúncia i resolució de contractes;

- (iii) la supressió de totes les causes de denegació de l'accés parcial que preveia el text de la Ponència;
- (iv) la supressió de diverses causes d'inadmissió: "informació exclosa del dret d'accés" –que incomprensiblement es vinculava a les limitacions del dret d'accés–; la destinació de sol·licituds a un "òrgan o entitat que no disposi de la informació"; la referida a sol·licituds "abusives per ser irraonables o repetitives"; o les peticions formulades "en termes excessivament genèrics";
- (v) l'ampliació de l'esfera subjectiva de la reclamació especial, a qualssevol "resolucions expresses o presumptes" en la matèria, per tant, de qualssevol dels subjectes obligats;
- (vi) la correcció de l'eventual i potencial conflicte d'interessos i la manca d'imparcialitat en els membres que es proposaven com a integrants de la Comissió de garantia del dret d'accés, atès que representaven interessos de les Administracions, la qual cosa s'esmena preveient que els membres (entre 3 i 5) actuaran en nom i representació propis, amb la condició de juristes especialistes en dret públic i tècnics en matèria d'arxius o gestió documental;
- (vii) el reconeixement del deure de la Comissió de fer públiques la totalitat de les esmentades resolucions dictades; o
- (viii) l'esforç per tal de compatibilitzar la nova Llei amb la legislació vigent en matèria d'arxius i documents, assolir una major coherència en l'ordenament jurídic.

Nogensmenys hem d'assumir el rebuig d'algunes recomanacions o suggeriments que des de l'OAC seguim considerant que haurien d'haver estat acollits per la seva destacada transcendència jurídica, sense que la manca d'acollida no desvirtuï, doncs, els fonaments el nostre parer. Ens referim, en essència, a aspectes rellevants com són: (i) les respectives inclusions dels poders Judicial i Legislatiu en l'àmbit d'aplicació comú de la Llei 19/2014; (ii) la manca de restricció de la limitació del secret o confidencialitat en els procediments tramitats només a la presa de decisions de naturalesa política, i no administratius; (iii) la manca de previsió de possibles sol·licituds anònimes; (iv) la imposició al sol·licitant de càrregues administratives excessives, com el deure d'aportar el consentiment de l'eventual titular de dades íntimes, o el d'haver de conèixer l'òrgan posseïdor de la informació; (v) el manteniment del supòsit d' "informes i documents preparatoris" o del concepte indeterminat de "tasca complexa d'elaboració o reelaboració" com a causes d'inadmissió de les sol·licituds d'accés; (vi) el manteniment en qualsevol cas, d'un període extra de 30 dies per a facilitar l'accés efectiu a informacions posterior a l'estimació de la sol·licitud; (vii) la convivència redundant i incoherent de dos sistemes d'impugnació potestatis en via administrativa, contra les resolucions d'accés – recurs ordinari de reposició i reclamació especial davant la Comissió de garantia del dret d'accés–; o (viii) la manca d'una clara independència funcional i orgànica de la Comissió.

En qualsevol cas, des d'aquesta Oficina entenem que cap de les respostes i continguts finalment inclosos en la norma objecte de seguiment no desvirtuen els fonaments del parer de l'OAC, ja manifestats en llur escrit d'aportacions, tramès al Parlament.

Atès que el seguiment de les actuacions permet mantenir actualitzada tota aquella informació rellevant relacionada amb l'expedient i facilita la seva posada a disposició de la ciutadania mitjançant el web corporatiu de l'Oficina, satisfent el compromís de transparència de la Institució envers la societat a la que serveix, proposem incloure al quadre de l'apartat d'al·legacions de la pàgina web el contingut que s'adjunta a l'Annex d'aquest informe.

D'acord amb allò establert als articles 22 i 23 de la Llei 14/2008, i articles 30.2 i 37 de les NARI, encara que les actuacions empreses per aquesta Oficina, les seves recomanacions i requeriments cursats en el present expedient d'al·legacions, han estat inclosos en la memòria anual de l'OAC de l'any 2014, atès que la Llei 19/2014 fou publicada el 31 de desembre de 2014, la valoració de l'acollida de les recomanacions i suggeriments de l'OAC en la llei finalment aprovada seran incloses en la memòria anual de l'OAC corresponent a l'any 2015.

Amb aquestes actuacions es dona per finalitzat el seguiment de les aportacions emeses per aquesta oficina en relació a la iniciativa legislativa que ha culminat amb l'aprovació de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

2015_A_003 Avantprojecte de llei de l'arquitectura

En data 4 de març de 2015 l'OAC va presentar un seguit de consideracions en relació amb l'Avantprojecte de llei de l'arquitectura (instrumentat mitjançant edicte del Departament de Territori i Sostenibilitat de data 9.2.2015, publicat al DOGC número 6811 de 24.2.2015).

La iniciativa ara analitzada té com a objectius “ressaltar i valorar el paper públic de l'arquitectura i de l'urbanisme i distingir-los com a fonaments per al benestar i la cohesió social, com a elements constructors de la identitat del país, partint de l'experiència europea convenientment adaptada ala realitat catalana”.

Dels suggeriments al text i la seva valoració per part del Departament de Territori i Sostenibilitat destaquem:

Article 15. Composició i regles de funcionament dels jurats i comitès d'experts i expertes

L'OAC considera que la funció d'aquests professionals (membres del jurat o persones que integren els comitès) és emetre un dictamen que conté una classificació equivalent a una proposta d'adjudicació adreçada a l'òrgan de contractació i que es tracten d'experts externs a l'Administració. Per aquest motiu l'OAC recomana que la norma reforci les garanties d'objectivitat i imparcialitat.

L'eina de publicitat ja està prevista a l'apartat 4 del precepte analitzat, tot i això, l'OAC suggereix que la redacció actual prevegi expressament alguna mesura tendent a gestionar eventuais conflictes d'interessos en què es puguin arribar a trobar els membres del jurat o dels comitès.

En relació amb això el Departament de Territori i Sostenibilitat informa que:

“Atenent a l'al·legació de l'Oficina Antifrau de Catalunya, caldrà reforçar les garanties d'objectivitat i imparcialitat d'aquests professionals atenent a que no tenen la condició de funcionaris. Per tant, cal reforçar els mecanismes d'abstenció o recusació en sintonia amb el Decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre per autoritats i personal al servei de l'administració.

En relació amb l'al·legació de l'Oficina Antifrau de Catalunya que dóna per bona la mesura de publicitat dels jurats i comitès d'experts, referent a l'apartat 4 relatiu al Jurat, cal considerar que aquest paràgraf entra en contradicció amb l'article 188 TRLCSP referit al

Jurat. Aquest determina l'anonimat fins que el jurat «emita su dictàmen o decisió» en tant que el comitè d'experts, de conformitat amb l'article 29 del Reial Decret 817/2009, de 8 de maig, pel qual es desplega parcialment la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, es pot designar en el Plec de clàusules administratives particulars i publicar en el perfil de contractant, i sempre amb caràcter previ a l'obertura de la documentació esmentada a l'article 27 d'aquest reglament ».

Al nou text de l'avantprojecte s'observa un nou apartat 5 del precepte que estableix:

“Els membres dels jurats dels concursos d'idees i els comitès d'experts i expertes dels contractes dels serveis del procés de creació arquitectònica estan subjectes al règim d'incompatibilitats, abstenció i recusació determinat en la normativa prevista per les autoritats i personal al servei de les administracions públiques que intervenen en els procediments de contractació”.

Així mateix, s'observa com, per tal de no entrar amb contradicció amb l'article 188 TRLCSP referit al Jurat, s'ha afegit a l'apartat 4 de l'article el següent:

“La composició dels Jurats que participen en els concursos de idees s'han de fer públics de conformitat amb el que estableixi la normativa de contractes del sector públic”.

Article 16. Transparència i publicitat de la contractació de creació arquitectònica

L'OAC recomana suprimir del precepte l'incís “si s'escau”. Això rau en la necessitat d'esvair qualsevol dubte interpretatiu relatiu a què en el cas que es formuli algun vot particular aquest, necessàriament, ha de ser inclòs en l'acta i fet públic en la seva integritat.

A més, l'OAC suggereix que l'actual redacció s'adeqüi a la previsió continguda en l'article 13.2 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació i bon govern segons el qual «la informació en matèria de contractació pública ha de constar en un espai diferenciat del Portal de la Transparència, configurat com una plataforma electrònica de publicitat específica en aquest àmbit».

A la resposta del Departament, s'informa:

“Atenent a l'al·legació de l'Oficina Antifrau de Catalunya, caldrà suprimir l'expressió «si escau». Així mateix, caldrà adequar el

redactat al contingut de l'article 13.2 de la llei 29/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern publicat en el Portal de la Transparència.”

En el text modificat de l'avantprojecte s'observa la supressió de l'expressió «si s'escau» i l'afegit, al final del precepte que diu “així com en el Portal de la Transparència i en la Plataforma de Serveis de Contractació Pública”.

A data de tancament d'aquesta memòria no s'han conclòs els tràmits d'aprovació de la norma donada la finalització de la X legislatura. Tota la informació sobre les presents al·legacions i el seu seguiment es poden trobar a la web de l'OAC.

2015_A_004 Projecte de decret de modificació de la inspecció d'educació

Donant compliment a l'article 30 de les NARI, l'OAC ha dut a terme les corresponents actuacions de seguiment consistents, en aquest cas, en analitzar quina ha estat la valoració de les alegacions fetes per l'OAC.

La iniciativa ara analitzada té per objecte desenvolupar el marc legal pel que fa a la provisió temporal de llocs d'inspector en comissió de serveis per mitjà de convocatòries de concurs de mèrits específics entre funcionaris dels cossos docents.

Dels suggeriments al text i la seva recepció per part del Departament d'Ensenyament fem les següents valoracions:

Article 20. Concurs de mèrits

Cal començar apuntant que el precepte estableix el següent: “en el moment de presentar la sol·licitud de participació en el concurs de mèrits els aspirants han de presentar un projecte escrit relacionat amb les tasques de la inspecció”.

Amb relació a l'anterior, l'OAC recomana que siguin les bases de la convocatòria les que determinin l'objecte concret d'aquest projecte.

Així mateix, l'OAC estima que fóra convenient que la redacció preveïés expressament que els paràmetres d'acord amb els quals s'hagi d'elaborar el projecte escrit (més amunt esmentat) es fixin en la corresponent convocatòria de tal manera que, una vegada publicada al DOGC, tota persona aspirant es trobi en igualtat de condicions a l'hora de preparar aquest document.

En relació amb la comissió de selecció dels aspirants que participen en el concurs, l'OAC recomana que la norma determini la composició d'aquesta comissió determinant, si més no, la seva estructura (nombre de vocals i la seva procedència). L'OAC considera que existeixen raons de seguretat jurídica que fan que aquesta opció resulti preferible a la de diferir a cada convocatòria particular la concreta determinació de la composició de la comissió.

En relació amb això el Departament d'Ensenyament en la seva resposta informa que:

“Respecte a la composició de la comissió de selecció, s'ha proposat introduir una modificació en el sentit d'incloure en el redactat del projecte de Decret la composició dels membres de la comissió

encarregada de procedir a la selecció dels aspirants que participin en el concurs de mèrits”.

De manera que es modifica el redactat del precepte i queda com segueix:

“20.2. La selecció dels aspirants que participen en el concurs es realitza per una comissió formada per un president i quatre vocals, funcionaris del cos d'inspectors d'educació i del cos d'inspectors al servei de l'administració educativa, en actiu en llocs de treball de la Inspecció d'Educació que és nomenada per la persona titular de la Subdirecció General de la Inspecció d'Educació o persona en qui delegui”.

Article 22. Aspirants seleccionats

Es recomana introduir en la norma la previsió expressa de què la llista definitiva amb les persones seleccionades serà objecte de publicació al DOGC. L'OAC considera aquesta una elemental mesura de transparència.

A la resposta del Departament d'Ensenyament es fa una consideració amb la perspectiva de noves convocatòries futures de concurs de mèrits: *“Pel que fa a la resta dels vostres suggeriments que fan referència a temes de procediment en el concurs de mèrits específics per a la incorporació a l'exercici de la funció inspectora de funcionaris d'altres cossos docents en comissió de serveis, indicar-vos que aquests es tindran en consideració en la corresponent convocatòria”.*

Tot i això, l'OAC considera que, des del punt de vista de la seguretat jurídica, el Decret analitzat representaria el marc idoni per incorporar els suggeriments.

Tota la informació sobre les presents al·legacions i el seu seguiment es poden trobar a la web de l'OAC.

2015_A_005 Reglament orgànic de la Diputació de Girona

L'Oficina Antifrau va fer recomanacions a l'aprovació inicial de la modificació del Reglament orgànic de la Diputació de Girona (RODG), text publicat al DOGC de 14.04.2015.

Declaracions dels membres de la corporació local (Art.37)

L'OAC analitza el precepte en diferents blocs:

Finalitat de les declaracions

La gestió dels conflictes d'interès té un caràcter essencialment preventiu, és un mecanisme de prevenció de la corrupció i es basa en l'anàlisi previ de les situacions personals i patrimonials dels servidors públics, mecanisme imprescindible per a determinar l'existència o no del conflicte d'interessos.

Les declaracions d'activitats, béns i interessos dels alts càrrecs constitueixen un clar exemple d'instrument legal de prevenció del conflicte d'interessos en comparació amb les instruments de caràcter repressiu o sancionador.

Subjectes obligats a declarar

La Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local al seu art. 75.7 predica el deure de formular declaracions dels "representants locals, així com els membres no electes de la Junta de Govern Local".

L'art. 37 del RODG ho amplia al "personal directiu local i als funcionaris de les Corporacions Locals amb habilitació de caràcter estatal que, conforme a allò previst en l'article 5.2 de la DA Segona de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic, desenvolupin en les Entitats locals llocs que hagin estat proveïts mitjançant lliure designació en atenció al caràcter directiu de llurs funcions o a l'especial responsabilitat que assumeixin".

Al respecte l'OAC considera que seria necessari que el RODG regulés expressament la referida ampliació subjectiva i, alhora, fes l'esforç de definir-ne els conceptes jurídics indeterminats que identifiquen aquest "personal directiu local" i el personal habilitat "proveït mitjançant lliure designació en atenció al caràcter directiu de llurs funcions" per tal d'assolir així una major seguretat jurídica i concreció en aquest punt.

Els continguts de les declaracions

El RODG no fa cap al·lusió a quin ha de ser l'abast del contingut material de cadascuna de les declaracions que els membres de la Diputació han de presentar.

L'article 75.5 de la LBRL preveu que els representants locals han de formular les següents declaracions:

- a) "declaració sobre causes de possible incompatibilitat i sobre qualsevol activitat que els proporcionï o pugui proporcionar ingressos econòmics".

L'OAC considera que aquesta declaració hauria de ser interpretada i concretada per la norma en el sentit més ampli abastant qualsevol càrrec, encara que no sigui remunerat, així com activitats de representació o assessorament en el sector públic o privat.

Així mateix, es proposa valorar la previsió d'ampliar el deure de declarar també aquelles activitats desenvolupades i finides abans de l'ocupació del càrrec públic, dins d'un període previ rellevant de mínim 5 anys.

- b) "declaració dels seus béns patrimonials i de la participació en societats de tot tipus, amb informació de les societats per elles participades i de les liquidacions dels impostos sobre la Renda, Patrimoni i, en el seu cas, Societats."

L'OAC creu que els continguts d'aquesta declaració patrimonial han d'interpretar-se en el sentit més ampli d'abastir qualsevol informacions relatives als béns, drets i obligacions patrimonials, valors o actius financers, participacions societàries i altres interessos i vincles societaris, propis o indirectes, és a dir, referents a determinants familiars. L'OAC suggereix que convindria que el RODG concretés la definició dels continguts a declarar.

Moment de presentació de les declaracions

El precepte analitzat respon als tres moments en què és necessari presentar les declaracions:

- En un moment previ al nomenament de càrrecs polítics ("abans de la pressa de possessió del càrrec").
- Durant l'exercici del càrrec, mitjançant l'actualització dels continguts de les declaracions de béns i activitats, sempre que s'esdevinguin modificacions en els efectes declarats.
- Finalment, al finalitzar l'exercici del càrrec.

Es destaca que el RODG en descriure el supòsit de declaració “amb motiu del cessament del càrrec” preveu una excepció ambigua l’abast i significació de la qual caldria concretar en la norma “a excepció que la causa que el produeixi (el cessament) ho permeti”, tenint en compte que la resta de l’ordenament jurídic local no fa al·lusió a aquesta eventual excepció.

Aquest tres moments temporals en els que cal presentar les declaracions responen al mandat imposat per l’art. 75.5 LBRL segons el qual “aquestes declaracions (...) es duran a terme abans de la presa de possessió, amb ocasió del cessament i al final del mandat, així com quan es modifiquin les circumstàncies de fet”. La tasca normativa del RODG consisteix en recollir-los, alhora que concretar-e el moment o termini en què cal formalitzar les declaracions.

Declaració post-càrrec

L’art 37 RODG oblida en el seu text fer esment i regular la declaració que davant de l’Oficina de Conflictes d’Interessos han de fer els membres electes que hagin ostentat responsabilitats executives, en relació amb les activitats que es disposin a dur a terme durant els 2 anys següents a l’acabament del seu mandat.

L’OAC considera que seria bo que el RODG tractés amb una major completesa el règim integral de les declaracions.

Declaració de “situació patrimonial”

No es fa esment en la versió proposada del RODG de la declaració indicativa de la situació patrimonial dels alts càrrecs que es preveu a l’article 56.2 de la Llei 19/2014. L’OAC considera que valdria la pena que el RODG s’hi referís i procedís, alhora, a la necessària concreció de l’abast i contingut de la referida declaració respecte de la qual la Llei 19/2014 tan sols es limita a fer-ne constar el deure de fer-la pública, així com la interdicció d’incloure dades de localització ni d’altres relacionades amb la privacitat i seguretat dels titulars. La declaració ha de tenir un ampli àmbit subjectiu d’aplicació (segons es desprèn de l’art. 4.1 b) de la Llei 19/2014), per la qual cosa l’OAC creu que valdria la pena que el RODG aclarís i concretés l’àmbit subjectiu d’aplicació de la declaració.

Règim de transparència i accés als continguts objecte de la declaració (Arts. 37. Bis i Ter)

Els preceptes 37 Bis i Ter venen a donar resposta a la necessitat que els instruments legals de prevenció dels conflictes d'interès i corrupció tinguin per objecte, entre d'altres, el d'aconseguir la necessària transparència sobre la situació professional i patrimonial del servidor públic, així com obtenir, tant des d'un moment inicial, com també durant i després l'exercici d'un càrrec públic, la informació precisa sobre l'eventual existència de situacions generadores de conflicte.

Al RODG es preveuen dues eines de transparència:

Publicació de les declaracions

El 37 RODG reconeix el deure de publicar anualment les declaracions dels directius, habilitats nacionals i càrrecs electes locals “en la seu virtual o en el web de la Diputació de Girona”.

El RODG omet qualsevol referència a l'exigència imposada pel mateix precepte de la LRBRL, de publicar les declaracions també (...) “en tot cas en el moment de la finalització del mandat, en els termes que fixi l'Estatut municipal”.

El caràcter públic del Registre

L'art. 37. Bis “s'inscriuran en sengles Registres creats a l'efecte”. L'ur contingut es beneficiarà de la publicitat registral inherent.

A més l'art. 37 Ter disposa que “el Registre (...) tindrà caràcter públic i podrà ser consultat per qualsevol ciutadà (...)”.

El caràcter públic de les declaracions actua com un element dissuasiu enfront eventuais temptacions il·lícites d'utilitzar l'exercici del càrrec en profit propi, per la qual cosa ha de ser prioritari l'accés a les informacions registrades.

En relació amb el deure d'inscripció de les declaracions i del caràcter públic dels continguts registrals convé apuntar les següents observacions o suggeriments:

- El RODG tan sols es refereix a un únic Registre, que sembla abastir tots els continguts a declarar, mentre que l'article 37 bis del RODG feia referència a que les declaracions “s'inscriuran en sengles Registres creats a l'efecte”, es a dir, referint-s'hi en termes plurals.

L'OAC esmena aquesta incongruència en el RODG proposat, en el sentit d'enumerar, descriure i regular en el text de la norma els registres que cal crear als efectes d'inscriure cadascuna de les declaracions.

L'OAC apunta que el RODG estableix un règim d'accés als continguts registrals respecte del que es formulen certes recomanacions:

- a) El RODG exigeix per accedir als continguts registrals el requisit de la majoria d'edat, restricció aquesta que l'OAC no considera procedent, en coherència amb la jurisprudència i amb les lleis de transparència i accés a informació pública recentment aprovades.
- b) En la regulació del procés per a accedir als continguts registrals, el RODG exigeix una prèvia sol·licitud a través del Registre general de la Diputació de Girona. Atribueix la competència per resoldre la sol·licitud a la Presidència en un termini màxim de 5 dies hàbils i “dins dels 10 dies hàbils següents a la finalització del termini, no es notifica (la resolució) a l'interessat s'entendrà atorgat per silenci administratiu l'accés.

L'OAC creu que no procedeix configurar el dret a accedir a un registre de caràcter públic com un procediment administratiu resolutori ad hoc com sí que ho seria el dret a accedir a informacions públiques que no consten en un registre de caràcter públic: l'accés als continguts registrals ha de ser automàtic de tal forma que no es tracta aquest d'un dret subjecte a decisió administrativa.

Al respecte l'OAC proposa que en el termini de 5 dies hàbils establerts operi per a la concessió material o efectiva de l'accés a la informació registral sol·licitada.

- c) El precepte assumeix que l'accés a les dades registrals s'ha de satisfer, en el seu cas, mitjançant “certificacions que podrà expedir el secretari o secretària general de la Diputació sobre les dades” del Registre.

Aquesta interpretació conduiria a l'error de restringir l'accés a la informació pública registrals tan sols a través d'un certificat, quan en realitat l'accés ha de poder satisfer-se d'altres maneres.

- d) Quan el precepte relaciona els subjectes que poden accedir al registre es refereix a més a qualsevol “ciutadans amb les limitacions establertes per la legislació en matèria de transparència i protecció de dades de caràcter personal”.

Al respecte, l'OAC considera que convé corregir l'error que comporta fer al·lusió al terme “ciutadans” perquè el dret d'accés es predica de qualsevol persona o subjecte de dret, i no només d'aquells que tinguin la condició jurídica limitada a una ciutadania, vinculada a l'estat civil dependent del veïnatge civil i formalment perquè el terme emprat, en gènere masculí, comporta un ús sexista del llenguatge.

Les limitacions aplicables a qualsevol accés a informació pública ja es troben recollides a les lleis de transparència citades.

Portal de la transparència de la Generalitat

Les lleis 19/2014 (art. 91 m i art. 11.1 d) i 19/2013 (art.8.1 g i h) ordenen la inclusió de determinats continguts de publicitat activa amb incidència en l'objecte regulat pels articles ara analitzats (art. 37, 37 bis, 37 ter):

- Les resolucions sobre incompatibilitats dels alts càrrecs en la forma i condicions que es determini per reglament.
- Les resolucions dictades per l'òrgan competent per a instruir i resoldre els expedients relatius a les declaracions d'activitats patrimonials i d'interessos dels alts càrrecs i la inscripció en els registres corresponents.

Donat que la proposta de modificació del RODG no fa cap al·lusió al Portal de Transparència, instrument en que es fonamenten els deures de transparència activa dels ens públics, i atesa la seva importància l'OAC suggereix fer al·lusió a l'esmentat Portal en aquesta norma o bé en una altra iniciativa normativa de la Corporació.

En el mateix sentit, l'OAC recomana fer-se ressò d'altres deures i continguts de publicitat activa exigibles per les lleis de transparència en relació als membres electes i titulars o directius dels ens locals com ara:

- La identificació dels responsables dels diversos òrgans i llur perfil i trajectòria professionals
- Retribucions, indemnitzacions i dietes dels càrrecs i del personal directiu
- Donar publicitat al currículum amb els mèrits professionals i tècnics de la persona nomenada.

En el moment de tancament d'aquesta memòria, s'ha rebut la valoració de les al·legacions i s'està en fase d'examen de la resposta.

2015_A_006 Registre de grups d'interès

El 15 de maig de 2015 l'OAC va presentar un seguit de consideracions amb relació al projecte de decret pel qual es crea i es regula el Registre de Grups d'Interès de l'Administració de la Generalitat i del seu sector Públic com a resposta a la petició d'audiència del Conseller de Justícia de 21 d'abril de 2015, en atenció a allò establert a la Llei 19/2014, de transparència i accés a la informació pública.

En el DOGC de 30 de juliol de 2015, es publica el Decret 171/2015, de 28 de juliol, sobre el registre de grups d'interès de l'Administració de la Generalitat i del seu sector públic.

L'OAC va fer les següents recomanacions:

Sobre la titularitat del Registre

La qüestió prèvia que ha volgut tractar l'OAC se centra en fixar l'àmbit dels poders públics de Catalunya a que es refereix el sistema, es a dir, esclarir la qüestió de sobre qui s'exerceix la influència.

Sembla, d'entrada, que l'opció seguida pel Departament impulsor de la iniciativa és que el registre de grups d'interès quedi circumscrit a l'Administració de la Generalitat i al seu sector públic. Aquesta solució porta implícita, segons interpreta l'OAC, una pluralitat de registres . L'OAC recorda que la llei 19/2014 preveu la gestió centralitzada del Registre per part de l'Administració de la Generalitat.

Així, l'OAC, donant per fet que amb aquesta iniciativa el Govern pretén limitar-se a crear un registre per l'àmbit de l'Administració, apunta una sèrie de qüestions:

- Mantenir la coherència amb la llei 19/2014 i emprar una mateixa terminologia de la llei de tal manera que es faci referència expressa tant a les societats amb participació majoritària com als consorcis i a les fundacions del sector públic.
- En diverses ocasions es fa esment a “membres electes o diputats” de manera incoherent amb la pretesa restricció del registre a l'àmbit de l'Administració de la Generalitat.
- L'OAC planteja que davant el repte que representa l'existència de multiplicitat de registres de grups d'interès, seria bo contemplar altres mecanismes de col·laboració interadministrativa i no limitar-se a una mera coordinació tècnica.

A la resposta del Conseller de Justícia s'insisteix en la decisió d'optar per un Registre de l'Administració de la Generalitat, enlloc d'un Registre únic.

D'altra banda s'informa que, en relació amb les entitats del sector públic, s'ha modificat l'article 2.b) del projecte per tal de completar la definició que s'hi contenia amb referència a l'Ordre ECO/22/2015, del 26 de gener, per la qual es regula el registre del sector públic de la Generalitat de Catalunya, que en el seu article 3, determina quines entitats es classifiquen als seus efectes com a tals.

Així, l'article 2.b) del text definitiu estableix:

Als efectes d'aquest decret, s'entén per:

b) Sector públic de l'Administració de la Generalitat: els organismes, els ens públics, els ens instrumentals, les entitats independents i les entitats vinculades amb l'Administració de la Generalitat inventariades en el Registre del sector públic de la Generalitat de Catalunya.

S'opta per suprimir els esments a "membres electes o diputats" dels articles 5,7 i 11.

Article 9. Gestió i tramitació electrònica.

L'OAC aconsella que les mencions que fa el precepte al recurs tecnològic e-Notum, es facin amb caràcter dinàmic, per tal d'evitar que eventuais canvis hagin de comportar una modificació de la norma.

A l'article 9 s'ha substituït "e-Notum" per "mòdul corporatiu de notificació electrònica de la Generalitat".

Article 11. Efectes de la inscripció

L'OAC qualifica aquesta com un dels preceptes clau del Projecte doncs estableix quin és el contingut substantiu de les conseqüències derivades d'estar inscrit en el Registre de Grups d'Interès.

L'OAC recorda que el sistema del registre de lobbies dissenyat per la Llei 19/2014 és de caràcter obligatori i que al mateix temps el projecte té vocació de completud.

Segons l'estudi de *Transparency International Lobbying in Europe. Hidden influence, privileged access*, amb independència de què el mètode de registre sigui obligatori o facultatiu, el que resulta veritablement determinant per a l'èxit del sistema és que l'activitat d'influència sigui duta a terme en el marc de la llei i no passi a un plànol soterrat o paral·lel.

Així l'OAC proposa que el precepte examinat afegixi un nou apartat que estableixi que cap càrrec autoritat o empleat públic es pugui reunir amb persones o grups que d'acord amb la definició de l'article 2 puguin ser considerats grups

d'interès i no estiguin inscrits, quan la reunió, contacte o trobada tingui per objecte qualsevol de les activitats descrites a l'article 7.

Aquesta mesura hauria d'anar recolzada per l'oportuna mesura sancionadora que no està contemplada a l'ordenament jurídic. Així, es suggereix que el Govern promogui les reformes pertinents.

Es suggereix reconsiderar l'ús de l'expressió "presentar-se davant dels càrrecs, autoritats i empleats públics, membres electes o diputats com a grup d'interès inscrit en el Registre", doncs l'OAC entén que resulta massa imprecisa i, en conseqüència recomana la seva substitució.

Finalment, l'OAC apunta que el dret a "fer constar la seva contribució en les consultes públiques en qualitat de grups d'interès inscrits al registre" no sembla que incorpori un contingut prou rellevant doncs aquesta constància ja ve determinada per la normativa de transparència i accés a la informació aplicable.

A la resposta del Departament de Justícia, s'informa que *"tenint en compte que la inscripció en el registre no té efectes constitutius sinó merament declaratius, res no obsta que el reglament prevegi uns determinats efectes pel fet de la inscripció, la qual cosa suposa que la manca d'inscripció en el Registre priva de gaudir dels efectes que es regulen"*.

D'altra banda, *"no s'ha incorporat la proposta d'afegir un apartat que estableixi que cap càrrec, autoritat o empleat públic no es pot reunir amb persones o grups no inscrits, precisament perquè la Llei 19/2014 no empara a fer-ho. Aquesta regulació s'ha de fer a la norma que reguli la conducta dels càrrecs públics"*.

"No resulta procedent substituir la paraula presentar-se perquè precisament aquest és el sentit literal que s'ha de donar i es parla de presentar-se en el sentit de targeta de presentació".

El Departament de Justícia també informa que *no es considera sobrer l'efecte previst a la lletra c) del precepte perquè precisament és una conseqüència del fet d'actuar com a grup d'interès*.

Article 13. Categories del Registre

Aquest article inclou una subcategoria: col·legis professionals, associacions professionals i sindicats. Això es contradiu amb el Preàmbul del projecte segons el qual la naturalesa de les persones i organitzacions classificades com a grups de interès "ha de ser sempre privada".

En conseqüència l'OAC suggereix que sigui tinguda en compte aquesta circumstància per tal de valorar la possibilitat de limitar la subjecció a la norma respecte de les funcions no públiques que dites corporacions duguin a terme, en atenció a la seva base associativa privada.

Pel que fa a la inclusió dels col·legis professionals com a grups d'interès s'ha limitat, segons informa el Departament "a aquelles activitats fetes en l'àmbit privat, excloent-hi de forma expressa d'obligació de registrar-se per fer activitats públiques que la llei els hi atribueix".

Contingut del Codi de Conducta

L'article 18 del projecte, que és el que regula el Codi de Conducta renuncia, segons el parer de l'OAC, a complir amb la funció característica de tot reglament que és desplegar el mandat legal. La Llei 19/2014, resulta més explícita i completa que el projecte de reglament que l'ha de desenvolupar. Aquesta manca de desenvolupament, comportaria deixar sense contingut el règim sancionador volgut pel legislador.

L'OAC recomana, doncs, reconsiderar l'actual redacció i desenvolupar amb detall el codi de conducta apuntat per la Llei.

S'informa que "*s'ha modificat la regulació del codi de conducta per fer-la més detallada*".

Així, es pot observar que el text definitiu inclou un article 18.2 punts a) fins o) en què s'enumeren normes de conducta que els grups d'interès i les persones amb qui es relacionen en el desenvolupament de la seva activitat han de complir.

Article 22. Procediment d'investigació i tramitació de denúncies

El procediment descrit a l'apartat tercer del precepte és comú als mecanismes de verificació d'ofici, d'alertes i de denúncia. Per això l'OAC recomana que per raons de sistemàtica, el procediment quedi integrat a l'article 19.

Aquest suggeriment no és observat.

També es suggereix que l'expressió "òrgan competent per imposar les sancions" sigui substituïda per "òrgan competent per iniciar el procediment sancionador" per resultar més adient a la finalitat pretesa.

Tot i que no es comunica explícitament, aquesta última observació és incorporada al text final.

Procediment sancionador

El text projectat no preveu quin és l'òrgan competent per instruir el procediment.

D'altra banda, la redacció de l'article 26 del projecte no fa referència a les sancions previstes per la llei, especialment, pel que fa a la suspensió temporal de la inscripció.

D'altra banda el legislador de transparència, en establir les sancions aplicables en matèria de grups d'interès sembla prescindir de la prèvia tipificació com a infracció molt greu i dissenya les sancions d'acord amb la divisió en funció de si la infracció és molt greu, greu o lleu.

L'OAC creu que caldria efectuar una interpretació integradora de la llei i afavorir la possibilitat que puguin resultar d'aplicació les sancions de menor gravetat que el propi legislador ha previst en matèria de grups d'interès.

Pel que fa al procediment sancionador, s'informa que s'ha suprimit completament, atenent al fet que les sancions no són objecte del Registre d'acord amb la llei i per tal que de forma unitària quan es desplegui la Llei de Transparència, es tipifiquin totes les conductes susceptibles de sanció i s'encomani tot el procediment a l'òrgan competent.

2015_A_007 Decret de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació

El 5 de maig de 2015 l'Oficina Antifrau va rebre escrit del Secretari General del Departament de Governació i Relacions Institucionals en què donant compliment a allò disposat a l'article 67.4 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya se la convidava a emetre propostes i suggeriments en relació amb el Reglament de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (CGDAIP).

Així l'OAC va fer un seguit de suggeriments.

Àmbit subjectiu d'actuació de la CGDAIP

L'OAC analitza les previsions del projecte de Decret que al seu parer són contràries a la Llei 19/2014:

a) Modificació de l'article 3.2

L'OAC creu que el ple respecte a la llei 19/2014 exigeix que l'article 3.2 del Projecte inclogui o afegixi, entre la relació d'entitats i organismes als que la possible actuació de la CGDAIP resta supeditada a l'existència prèvia d'un conveni, no només el Consell d'Audiovisual de Catalunya, com ja es fa, sinó també la resta d'institucions a què es refereix el capítol V del Títol II de l'Estatut d'autonomia, és a dir, també el Consell de Garanties Estatutàries, la Sindicatura de Comptes i el Síndic de Greuges.

a) Supressió de l'article 3.4

L'OAC entén que aquest article hauria de ser suprimit pels tres motius següents:

1.- El Consell de Garanties Estatutàries, la Sindicatura de Comptes i el Síndic de Greuges han d'incorporar-se a la relació d'entitats de l'article 3.2, per la qual cosa ha de desaparèixer de l'article 3.4.

2.- L'OAC no entén fonamentada l'exclusió de les funcions de la CGDAIP respecte ni de la CJA, ni del Consell de Treball, Econòmic i Social de Catalunya. Atesa la seva regulació i ubicació a l'estatut d'autonomia de Catalunya, no se'ls pot atribuir les mateixes conseqüències que a les institucions regulades al Capítol V del Títol II, ni tampoc en cap moment la Llei 19/2014 preveu la seva possible exclusió del control de la CGDAIP.

3.- LA DA 5a de la Llei 19/2014 ja preveu expressament l'exclusió del Parlament de les funcions de la CGDAIP, quan prescriu, en els eu apartat 2n lletra h) que el Parlament ha d'"establir un sistema de garanties propi (...)".

Funcions de la CGDAIP

El llistat de funcions de la CGDAIP es troba a l'article 7. Aquest llistat conté la competència de: "supervisar el compliment de la legislació vigent en matèria de transparència i accés a la informació pública (...)".

Aquest reconeixement es reitera a l'article 29.2 quan s'al·ludeix a "l'anàlisi del compliment de la legislació vigent en matèria de transparència".

L'atribució comporta una ampliació de les reduïdes competències que la llei 19/2014 assigna a la CGDAIP. d'aquesta manera sembla que les funcions de la CGDAIP abastaran també al control del compliment dels deures de publicitat activa.

L'OAC suggereix que el desenvolupament reglamentari aprofiti l'avençesa per a concretar en major mesura les potestats i facultats que, en relació al control dels continguts de publicitat activa, hauria de venir cridada a desenvolupar la CGDAIP.

Els membres titulars de la CGDAIP

Respecte de la "composició" de la CGDAIP, l'OAC adverteix que aspectes essencials de l'estatut jurídic dels membres que componen la CGDAIP no són aclarits i ni tan sols previstos.

Convé determinar quina serà la vinculació jurídica professional dels membres de la CGDAIP, ja que no queda clar si romandran adscrits o vinculats al parlament, o bé a l'Administració de la Generalitat, a la què, d'acord amb l'art.4 del projecte de decret s'adscriurà a la CGDAIP. La determinació de la vinculació és important pels nombrosos efectes que s'hi deriven.

Així mateix, és necessari que la norma proposada aclareixi la naturalesa del càrrec, si es tracta d'un alt càrrec o bé tenen la consideració de personal al servei de l'Administració de la Generalitat. La incertesa d'aquesta previsió ambigua es confirma en el contingut que l'art. 27.2 e) del Projecte de decret preveu per a ser publicat al Portal de transparència de la CGDAIP: "les resolucions dictades per l'òrgan competent, en aplicació de la normativa sobre el règim d'incompatibilitats dels alts càrrecs".

Com a conseqüència de l'anterior el projecte de Decret hauria de concretar el règim jurídic aplicable al càrrec de membre de la CGDAIP.

L'OAC no comparteix la regulació que ofereix l'art. 9.1 del Projecte de decret pel que fa a la proposta de les persones candidates a ésser membres de la CGDAIP per part dels grups parlamentaris, atès que aquesta opció comporta una designació clarament política que sense dubte ve a polititzar l'òrgan administratiu.

Així, en parer de l'OAC és necessari que aquesta norma concreti definitivament de quina manera s'ha d'articular la primera fase del procediment de designació de les persones aspirants. En aquest sentit, l'OAC mostra la seva preferència per un sistema de convocatòria pública per entendre que aquesta és l'única manera de garantir els principis que necessàriament han d'inspirar l'accés a càrrecs públics de caràcter professional: igualtat, mèrit i capacitat.

La secretaria tècnica

L'article 19 es limita a preveure la designació de la secretaria tècnica per part de la presidenta així com els requisits que ha de complir, però omet cap referència a aspectes que l'OAC considera d'especial rellevància:

- No es fa referència a la vinculació concreta que el càrrec ha de tenir amb el departament d'adscripció de la CGDAIP.
- Tampoc es contempla la necessària previsió d'un concret règim o sistema per a proveir la plaça
- Hauria d'indicar-se en el seu cas el rang jeràrquic que ha de correspondre al lloc de treball corresponent al Departament d'adscripció de l'òrgan administratiu.
- La provisió, l'estatut i la resta de condicions jurídiques inherents a la plaça han de garantir el ple respecte a la normativa vigent en matèria de funció pública, especialment als principis d'igualtat, mèrit i capacitat.

El personal adscrit a la CGDAIP

L'article 56 del Projecte de Decret té per objecte els "mitjans personals" de la GDAIP, no conté cap mena de previsió o remissió referent ni a les condicions mínimes essencials del personal, ni al règim jurídic pel qual ha de regir-se.

L'OAC proposa que l'article incideixi en:

- Referència a la vinculació del personal i al règim aplicable a les llocs a ocupar pel personal de la CGDAIP.

- Especial menció als sistemes de provisió de les places, garantint el ple respecte als principis d'igualtat, mèrit i capacitat.
- Previsió o referència relativa a la integració dels llocs a ocupar en la CGDAIP en la relació de llocs de treball del departament al que s'adscriu l'òrgan.

Així mateix, l'OAC incideix en la necessitat que l'article 27.3 faci al·lusió juntament amb el deure de difondre la CGDAIP la informació relativa a la contractació pública, convenis, subvencions i patrimonial, també la informació que es refereix a la gestió en matèria de personal.

La reclamació davant la CGDAIP

La naturalesa de la reclamació és una qüestió que l'OAC considera no resolta. L'OAC ha manifestat importants reserves pel que fa al disseny i naturalesa del sistema impugnatori de les resolucions que es dictin en matèria d'accés a la informació pública.

L'OAC entén que la reclamació hauria de ser alternativa o substitutiva al recurs administratiu ordinari de reposició. Ja que de la llei 19/2014 es desprèn que la reclamació especial ha de ser substitutòria del recurs ordinari de reposició i donat que tots dos mecanismes d'impugnació, facultatius i previs a la via jurisdiccional, no poden conviure, la reclamació especial ha de desplaçar i substituir el recurs potestatiu de reposició.

L'OAC manifesta que al seu parer s'esdevé una important incongruència que genera una essencial problemàtica a l'hora de determinar la naturalesa jurídica pròpia de la reclamació ha de ser necessàriament esmenada: és un contrasentit que la resolució del recurs ordinari de reposició, que tan sols admet un recurs contenciós administratiu, pugui ser alhora impugnada mitjançant una reclamació davant la CGDAIP. Alhora el projecte de decret insisteix en què les resolucions de la CGDAIP únicament es poden impugnar davant la jurisdicció contenciosa administrativa.

En relació amb la legitimació per a interposar la reclamació davant la CGDAIP, l'article 32 e) el Projecte legitima a interposar la reclamació, juntament amb les persones sol·licitants i les terceres persones eventualment afectades per les resolucions impugnades, a "les administracions públiques, entitats i organismes competents en la tutela dels drets, béns o interessos protegits pels límits al dret d'accés a l'informació pública previstos a la legislació vigent". Aquesta legitimació sorprèn per què no té precedents normatius.

A més, la generalitat emprada en la redacció del precepte, el dota d'una ambigüitat i precisió que, sumada als fonaments substantius anteriors, generen una inacceptable inseguretat jurídica en la determinació del seu abast i exercici.

L'article 33.1 relatiu a la interposició de les reclamacions preveu que es prevegi un apartat relatiu als "motius de la reclamació". La inclusió d'aquest contingut amb caràcter preceptiu, segons el parer de l'OAC no té antecedents normatius i tampoc s'exigeix tal motivació per part de les lleis 19/2013 i 19/2014.

L'OAC troba a faltar a l'article 35, relatiu a l'admissió de les reclamacions, la previsió i regulació de determinats aspectes que es consideren essencials:

- No es considera oportuna, atesa la manca de precedents, així com la inseguretat jurídica que genera, la previsió alternativa que fa l'apartat 1r de l'article, segons el qual, un cop presentades les reclamacions, la CGDAIP les ha de verificar i "pot acordar, si escau, la inadmissió de la reclamació o sol·licitar a la persona reclamant que esmeni la sol·licitud". Aquesta alternativa, sense presentar cap motivació o criteri d'elecció, pot derivar sense dubte en l'exercici d'una autèntica potestat discrecional que hauria d'evitar-se en tota regla.
- Es troba a faltar una enumeració dels motius que han de fonamentar una eventual inadmissió de les reclamacions.
- El precepte no preveu el deure d'haver de notificar la inadmissió de la reclamació a les persones interessades. L'OAC considera imprescindible haver de preveure aquesta notificació, més quan l'art.41. 2 b) configura, a mode d'un dels possibles moments en què les persones interessades poden sol·licitar el procediment de mediació, el "termini de cinc dies a partir de la notificació de l'admissió de la reclamació".

En relació amb els procediments de mediació i resolució, l'acta final de mediació, per raons de coherència, a l'apartat 3r de l'article 44, hauria d'afegir-se a l'expressió "l'acta final de mediació posa fi al procediment de reclamació", la condició que, per a aquest efecte, l'acta ha de contenir l'acord a què hagin pogut arribar les parts, perquè en altre cas, en què l'acord no s'hagi assolit, el procediment de reclamació no fineix, sinó que continua amb el procediment de resolució.

L'article 45, segons el parer de l'OAC, hauria d'afegir una nova lletra en què es reculli un altre supòsit d'inici del procediment de resolució, referent a quan la

persona reclamant o les terceres persones afectades no hagin presentat, en el moment oportú, una sol·licitud de tramitació de la reclamació mitjançant el procediment de mediació.

Accés a la informació en supòsits d'oposició de terceres persones

L'article 36.2 del Projecte de decret estableix: "l'accés a la informació no pot tenir lloc fins que hagi finalitzat el procediment de reclamació", entenem que vulnera tant la llei 19/2014 com també la llei estatal bàsica 19/2013.

Per aquest motiu l'OAC creu que aquest article 36.2 hauria de ser coherent, no només amb les normes legals referides, sinó també amb l'article 50.2 del mateix Projecte de decret que expressament reconeix que: "si hi hagués hagut l'oposició de terceres persones, l'accés a la informació només es pot dur a terme quan hagi transcorregut el termini per interposar el recurs contenciós-administratiu".

Difusió dels acords en el Portal de transparència de la CGDAIP

L'article 27 del Projecte de decret conté una relació de continguts que han de nodrir el Portal de transparència, entre elles la referida a la necessitat de fer públiques les resolucions dictades per la CGDAIP.

L'OAC considera que aquesta exigència de publicitat activa hauria de ser ampliada a tots els acords que es prenguin en el si de la CGDAIP, en atenció al que estableix l'article 17.3 del mateix projecte de decret.

Activitat de contractació pública

En la mesura que en diversos moments el Projecte de decret fa al·lusió a la capacitat de contractar de la CGDAIP. Des de l'OAC es recorda que la CGDAIP té naturalesa d'òrgan administratiu adscrit al Departament de la Generalitat competent en matèria d'administració pública, de la qual cosa es dedueix la manca de personalitat jurídica de l'òrgan i, per tant, la difícil possibilitat de ser considerat com a òrgan de contractació.

En el moment de tancament d'aquesta memòria, s'està a l'espera de rebre la valoració que els suggeriments han merescut.

2015_A_008 Ordenança reguladora de l'administració electrònica de l'Ajuntament de la Bisbal d'Empordà

Com a consideració preliminar, l'OAC considera que seria bo que l'Ordenança recollís entre la seva fonamentació jurídica la referència a la Llei 19/2013 de transparència, accés a la informació pública i bon govern així com a la llei 19/2014.

Així mateix, i en atenció a la normativa més amunt esmentada, l'OAC recomana que el text de l'Ordenança prevegi una major transparència sobre els processos de presa de decisió, incloent-hi el reconeixement d'un dret ampli d'accés a la informació pública, així com una major participació en la presa de decisions.

Article 2. Àmbit d'aplicació subjectiva

A l'enumeració que fa l'OAC dels organismes objecte de l'aplicació subjectiva l'OAC troba a faltar les societats, associacions, fundacions o consorcis municipals.

Article 4. Seu electrònica

L'OAC fa una recomanació de caràcter tècnic i recomana traslladar el total contingut de l'apartat segon de l'article 4, al capítol Tercer de l'Ordenança corresponent als principis generals de l'Administració electrònica, tot i que de manera diferenciada de la resta de principis.

Article 8. Principis organitzatius de l'administració electrònica

Aquest article regula els principis organitzatius de l'administració electrònica però no compta amb un dels principis organitzatius bàsics de l'Administració electrònica. Ens referim al principi de reutilització regulat a l'article 6 e) de la Llei 19/2014.

Article 12. Requisits d'identificació en l'accés dels ciutadans a la informació administrativa electrònica

L'OAC recomana que es tingui en compte en el text normatiu de l'Ordenança municipal el nou redactat que de l'article 37 de la llei 30/1992, ja que es fa una remissió expressa a la llei 19/2013 de transparència i accés a la informació.

Article. 34. Factura electrònica

L'OAC proposa que l'Ajuntament de la Bisbal d'Empordà tingui un nou redactat per tal de dotar-lo d'una major comprensió.

En el moment de tancament d'aquesta memòria, s'està a l'espera de rebre les valoracions que les aportacions de l'OAC han merescut.

2015_A_009 Avantprojecte de llei de modificació de la llei d'arxius i documents

En data 10 de juliol de 2015 l'OAC va presentar un seguit de consideracions en relació amb l'Avantprojecte de Llei per la qual es modifica la Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i documents.

Consideració preliminar

L'Avantprojecte és tramitat en compliment del mandat que incorpora la disposició final segona de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, segons el qual, el Govern ha de presentar un projecte de llei de modificació de la Llei d'arxius i documents amb la finalitat d'adaptar-ne el seu contingut al règim d'accés a la informació i documentació públiques.

Precedent: les aportacions de l'OAC a la Proposició de llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern

En data 24 de desembre de 2013, l'OAC emeté un escrit amb aportacions a la Proposició de llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern en el que, entre altres qüestions, i a mode de consideració final, abordava la necessitat de coherència entre dues normes que esdevindrien coexistents en llur vigència.

En el seu escrit d'aportacions l'OAC concloué proposar la derogació dels articles 19.2 a), 34 i 35 de la Llei 10/2001.

La funció de de la Comissió Nacional d'Accés, Avaluació i Tria Documental (CNAATD) de "promoure l'exercici del dret d'accés"

L'OAC ja va posicionar-se en el seu moment en relació amb la conveniència d'atribuir aquesta funció de promoció del dret d'accés a la informació a favor de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública atesa llur qualitat d'institució independent i especialitzada en la tutela del dret d'accés.

L'OAC reitera la idea de que l'Avantprojecte hauria d'aprofitar l'oportunitat, en modificar la Llei 10/2001, de fer l'esforç de concretar i, per tant, omplir de contingut aquesta genèrica i indeterminada funció.

Les funcions de la CNAATD d'”establir criteris sobre l'aplicació de la normativa que regeix l'accés” i de “fer constar el règim aplicable a l'accés” en les resolucions de les sol·licituds d'avaluació.

L'OAC considera improcedent que la CNAATD pugui limitar, condicionar o regular l'exercici del dret d'accés a la informació pública a través de la formulació de “criteris” d'aplicació, per molt que puguin ser entesos aquests com a mers paràmetres orientatius o d'interpretació.

La determinació de criteris per part de la CNAATD tan sols podria fer referència a l'accés a informació continguda en documents, en el sentit que la norma d'arxius dona del terme, per la qual cosa no podria abastar aquelles informacions públiques que no es contenen en un document. Aquesta divergència objectiva, de mantenir-se les funcions pseudoregulatòries de la CNAATD, contribuiria sense dubte a generar una duplictat de criteris i règim d'accés diferenciats, segons la informació pública es contingui o no en un document, la qual cosa no pot ser admesa per manca de seguretat jurídica.

Coordinació entre la CNAATD, la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (CGDAIP) i l'Autoritat catalana de Protecció de dades (ACPD).

A l'article 12 de l'Avantprojecte es proposa afegir una DA 8^a que ve a donar resposta al deure de coordinació entre la CNAATD, la CGDAIP i l'ACPD.

L'OAC adverteix que la proposada DA 8^a es limita a concretar que les mesures de coordinació consistiran en essència, efectivament, en l'establiment de criteris i regles d'aplicació homogènia, a més d'altres “mesures relacionades que acordin per unanimitat” les tres institucions cridades a coordinar-se.

L'OAC objecta que el text de la disposició hagi estat redactat en els mateixos termes que la DA 6^a de la Llei 19/2014 sense afegir-ne cap valor per a concretar quin ha de ser l'abast, continguts i les condicions d'establiment i aplicació tant d'aquests criteris i regles d'aplicació homogènia, com de la resta d'altres possibles mesures de coordinació que s'acordin eventualment (excepte el segon apartat de la DA 8a).

La doctrina recorda que és la normativa sobre dret d'accés la que regeix la publicitat activa o passiva de la informació que conté dades personals de tercers, i la seva interpretació, com la de la resta de l'articulat de la llei de transparència, ha de ser necessàriament competència de les autoritats de transparència.

En el moment de tancament d'aquesta memòria s'està a l'espera de rebre la resposta a les al·legacions.

2015_A_010 Ordenança de l'administració electrònica de Santa Coloma de Cervelló

En data 24 d'agost de 2015 (Registre de sortida 560 de 28 d'agost) l'OAC va presentar un seguit de consideracions en relació amb l'Ordenança d'Administració Electrònica, Transparència, Accés, Reutilització de la informació i Bon Govern de l'Ajuntament de Santa Coloma de Cervelló (en endavant Ordenança) instrumentada mitjançant anunci al DOGC número 6929 de 6.8. 2015.

L'Ordenança ara analitzada pretén “garantir un ús efectiu de les eines electròniques per a millorar l'actuació administrativa i els serveis que té encomanats la corporació local”. A més la norma té diversos objectes, entre els que destaquen, la regulació de la utilització de les eines de la societat de la informació i el coneixement en les relacions jurídic administratives entre la ciutadania i el conjunt de l'Administració Municipal, la publicitat de la informació pública, l'accés a les dades en poder de l'Administració municipal i la realització de tràmits i procediments per mitjans electrònics, fomentant la participació i la transparència.

Dels suggeriments al text i la seva valoració per part de l'Ajuntament, destaquem:

Article 14. Continguts a publicar en la Seu electrònica

L'OAC precisa que el precepte hauria de recollir amb exactitud i precisió tota la informació mínima que els ens del sector públic han de difondre per mitjans electrònics, d'acord amb la llei 29/2010 i la llei 11/2007.

També es considera convenient que la relació de continguts distingís entre les informacions que cal publicar en seu electrònica, es a dir, informació general d'interès públic i informacions a publicar relatives als drets exercibles pels ciutadans a través de mitjans electrònics en relació amb procediments administratius específics.

L'OAC remarca que a l'apartat 3r de l'article ara analitzat incorre en indeterminació, ambigüitat i inseguretat jurídica per al ciutadà en deixar oberta la publicació a d'altres informacions que l'Administració municipal “consideri adients”.

L'Ajuntament estima el suggeriment i es modifica substancialment l'article. En aquesta nova versió del mateix, es diferencien tres continguts:

a) Informació sobre la seu electrònica

b) *Informació sobre la organització*

c) *Tràmits i documents de consulta*

El contingut dels tres apartats s'amplien amb les recomanacions de l'OAC.

Publicitat activa

Concepte d'informació pública

L'apartat 2n de l'article distingeix tres tipologies d'informació, que l'OAC considera no haurien de distingir-se [(i) Informació general del sector públic i informació vinculada a la transparència, (ii) informació obrant en els expedients administratius un cop finalitzats, (iii) informació pública reutilitzable].

En primer lloc, l'OAC dubta de la utilitat pràctica i normativa de la distinció, que manca de precedents normatius i que no serveix per a la regulació que dispensa l'Ordenança.

En segon lloc, els continguts mínims de publicitat activa són els delimitats legalment per les lleis de transparència.

L'Ajuntament informa estar d'acord amb que no s'ha de distingir amb tant de detall els diferents principis. S'incorpora dins el capítol 4 de Reutilització un nou article amb la conceptualització del mateix i es crea un nou Capítol 2. Publicitat Activa, dins del TÍTOL VI.

Concepte de publicitat activa

L'OAC troba a faltar al text el concepte de publicitat activa.

Aquesta recomanació és estimada i duu a l'Ajuntament a modificar el text de l'ordenança dotant-se d'un article 28 anomenat "Concepte de Publicitat Activa" i afegint al Glossari Terminològic el concepte de publicitat activa.

Principis de la publicitat activa

L'OAC troba a faltar la relació i desenvolupament dels principis legals que informen en general els deures de transparència i, específicament, la publicitat activa. Així mateix, en relació amb el deure d'actualitzar la informació publicada, davant el silenci legal, l'Ordenança hauria de determinar quina regularitat és exigible per a l'actualització de continguts.

“Es desestima aquesta recomanació atès que els principis generals en matèria de transparència ja estan regulats prou detalladament a la Llei 19/2014, per la qual cosa no cal regular-los en la present ordenança, especialment tenint en compte el nou redactat de l'article 28. Així mateix, pel que fa a l'exigència d'establir la regularitat per a l'actualització de continguts no es considera convenient per raons d'agilitat, eficàcia administrativa i operativitat establir un termini concret per dita actualització a l'ordenança, a més de que el nou article 29 ja es menciona aquest aspecte”.

Continguts a publicar de forma activa

L'OAC troba a faltar en l'Ordenança una referència als continguts mínims que cal publicar de forma activa. L'Ordenança hauria de fer l'esforç de determinar-ne el significat per tal de donar seguretat jurídica a la previsió.

No procedeix la formulació ambigua i indeterminada que emprava l'article 8.1 a) de l'Ordenança quan prescriu el deure de difondre “la informació la divulgació de la qual es consideri de major rellevància”.

A aquests efectes, convé tenir en compte la importància de difondre, entre d'altres continguts, les agendes dels càrrecs electes, els acords i actes dels òrgans col·legiats, i les declaracions d'activitats i béns de tots els servidors públics, i no només dels alts càrrecs.

L'Ajuntament informa que de conformitat amb l'al·legació de l'OAC, s'han incorporat els continguts mínims que cal publicar de forma activa i es modifiquen els articles 8 i 29 del text.

Ubicació dels continguts a publicar activament

La Llei 19/2014 permet l'existència d'altres “portals de transparència” que són de creació potestativa per part dels subjectes obligats distints de l'Administració de la Generalitat.

La creació d'aquests portals ha de respectar unes condicions:

- L'accés al contingut d'aquests altres portals facultatius s'ha de facilitar des del Portal de la Transparència de la Generalitat, d'una manera interconnectada i que faciliti la integració.

- Els portals han de disposar d'un cercador que permeti un accés ràpid, fàcil i comprensible a la informació.
- S'han de configurar com una plataforma electrònica de publicitat activa a internet i han de complir les recomanacions de la "Iniciativa d'Accessibilitat Web" per facilitar-hi l'accés a les persones amb discapacitat.

Al text de l'Ordenança, al parer de l'OAC no queda clar que en el cas present hi haurà o no un portal de transparència propi, per la qual cosa l'OAC recomana aclarir aquest aspecte.

S'estima la proposta de l'OAC i s'introdueix al text de l'ordenança un apartat 24.2.b) relatiu al portal de transparència propi, integrat en el Portal de Transparència de la Generalitat.

Dret d'accés a al informació pública

Concepte

El precepte es refereix com a subjecte de dret a la "ciutadania", mentre que el dret d'accés tant en les lleis de transparència del nostre ordenament com en dret comparat, pertany i correspon a "totes les persones".

L'Ajuntament estima el suggeriment i modifica el text de l'ordenança en el següent sentit:

"Totes les persones tenen el dret a accedir a la documentació i informació pública a títol individual o en nom i representació de qualsevol persona jurídica legalment constituïda".

Resolució de les sol·licituds

L'OAC entén que seria recomanable que l'Ordenança preveïés expressament quin és l'òrgan competent per resoldre les sol·licituds, atès que la competència va lligada amb la responsabilitat i el règim sancionador de la Llei: si les normes organitzatives pròpies no fan una adscripció concreta de la matèria, n'acabarà responenent el president de la corporació.

Es desestima el suggeriment. L'Ajuntament argumenta que no creu necessari determinar, en aquesta ordenança, l'òrgan competent, atès que s'haurà d'estar a allò que disposi en cada moment la normativa aplicable.

Aspectes comuns a la publicitat activa i al dret d'accés a la informació

Unitat responsable de la informació pública

L'OAC considera que seria convenient, alhora que constituiria un vertader desenvolupament legal, que l'ordenança designés l'òrgan que ha de tenir aquesta qualitat, en lloc de deixar la designació en mans d'una decisió municipal.

L'Ajuntament informa que davant el suggeriment que l'Ordenança especifiqui la unitat responsable de la informació pública, la Llei 19/2014 no prescriu enlloc aquesta obligació. Per tant no es té en compte aquest suggeriment.

Tot i que a la seva al·legació l'OAC no va fer esment concret a la llei 19/2014, el cert és que aquesta norma al seu article 21.2 prescriu l'obligatorietat de que existeixin unitats especialitzades responsables de la informació pública. Aquesta norma és norma bàsica i per aquest motiu l'Ordenança hauria de respondre al mandat legal establert. Podria ser que, a la vista de la resposta donada per l'Ajuntament, el suggeriment de l'OAC no hagués posat èmfasi suficient en aquesta obligatorietat.

Limitacions

L'Ordenança enumera les limitacions de forma incompleta a l'art. 27 i les reitera a l'art. 29. Per tal d'evitar omissions injustificades, l'OAC recomana la tècnica de la remissió a la llei.

L'Ajuntament procedeix a regular de manera completa totes les limitacions i s'introdueixen modificacions en el text de l'ordenança. El nou article remet als articles 20 i 25 de la Llei 19/2014 i al 10.3 de la mateixa.

Així mateix, es suprimeix l'article 29 relatiu al límits d'accés.

Responsables del compliment de les obligacions de transparència

No es troba al llarg del seu articulat cap referència ni regulació dels responsables del compliment de les obligacions de transparència i bon govern que es deriven de les lleis de transparència. Així mateix, és rellevant la manca de cap definició i concreció dels "titulars dels òrgans superiors i directius", per aquest motiu, a manca de previsió específica, l'OAC fa referència a la "guia d'aplicació de la llei 19/2014 de 29 de desembre de transparència, accés a la informació pública i bon govern a les entitats locals" de 27 de maig de 2015" subsidiàriament

correspondran a l'alcalde les atribucions que expressament no s'atribueixin a altres òrgans municipals.

Es desestima la recomanació de l'OAC donat que, segons argumenta l'Ajuntament, "la Llei 19/2014 ja defineix els responsables de les obligacions de transparència, per la qual cosa és innecessari regular aquest aspecte".

Control i avaluació interna del compliment de la publicitat activa

L'article 73 de l'Ordenança preveu la facultat de presentar una queixa "davant l'òrgan competent en matèria d'informació pública" que haurà de respondre en el termini màxim de 10 dies. L'OAC creu que l'ordenança hauria d'aclarir si aquest òrgan és la unitat responsable del control i l'avaluació interna del compliment de la publicitat activa. Tot i que, l'OAC afegeix que l'Ordenança sembla oblidar el sistema d'avaluació que preceptivament preveu la llei 19/2014 en relació amb el compliment pels subjectes obligats de les obligacions de transparència que imposa aquesta norma legal.

La llei imposa a cadascun dels subjectes obligats el deure d'establir procediments basats en indicadors objectius per a avaluar el compliment de les obligacions de transparència activa.

L'avaluació interna no compta amb una regulació desenvolupada atès que la Llei no fa referència ni als seus instruments, ni als indicadors de grau de compliment, ni a quins han de ser els experts interventors o la intensitat de la participació ciutadana, com tampoc al grau de vinculació de la participació o quins han de ser els mitjans per participar.

S'estima aquesta al·legació i s'introdueixen les següents modificacions al text de l'ordenança. S'afegeix un article, l'actual 32, per controlar i avaluar el compliment en les obligacions de transparència i en especial, els de publicitat activa, l'Ajuntament informa que "establirà procediments basats en indicadors objectius interns, garantint-hi la participació d'experts independents i dels ciutadans".

2015_A_011 Codi ètic de conducta de Sant Just Desvern

En data 23 de novembre de 2015, l'OAC va emetre al·legacions al Codi Ètic de Conducta de l'Ajuntament de Sant Just Desvern.

A continuació es projecten les al·legacions de l'OAC.

Preàmbul

L'OAC suggereix que sigui valorada la possibilitat de complementar els antecedents o referents jurídics que l'Ajuntament té presents a l'hora d'elaborar el Codi, fent esment a la llei 19/2014 i també a aquells preceptes o continguts específics de les normes que justifiquen aquesta iniciativa.

Article 1. Objecte

L'OAC ha interpretat que el precepte en realitat no es refereix tant a l'objecte com als subjectes als que s'aplica el Codi i per tant suggereix que sigui valorada l'oportunitat de modificar l'article i que sigui emprada una altra definició de l'Objecte.

En concret es suggereix la següent redacció alternativa:

Article 1. Objecte i Finalitat

“El Codi de conducta de l'Ajuntament de Sant Just Desvern té per objecte recollir els principis generals i regles de conducta, fixant els compromisos que reflecteixin els estàndards de conducta recomanats i reforçant la quantitat democràtica de les institucions locals.

La finalitat d'aquest Codi és orientar i guiar la conducta dels subjectes als que s'adreça, establir un model professional recognoscible així com facilitar la interpretació de les normes estatutàries i disciplinàries que siguin d'aplicació.”

Article 2. Àmbit d'aplicació

L'OAC recomana que aquest precepte rebi una nova redacció per incorporar aquella part de l'actual article 1 que descriu els subjectes al que resulta d'aplicació el Codi.

Article 3. Principis generals

En relació amb determinats apartats de l'article 3 i per raons sistemàtiques l'OAC creu convenient agrupar-los sota un mateix apartat amb la denominació:

“Conflicte d'interès” i traslladar aquest contingut a l'article 4 substituint el títol existent “sobre declaracions d'activitats i béns d'alts càrrecs”.

D'altra banda, es detecta que l'article 3.3 (imparcialitat en la presa de decisions) i el 3.6 (objectivitat, imparcialitat i neutralitat com a principis d'actuació) regulen, tots dos, la imparcialitat, per aquest motiu l'OAC suggereix reconsiderar la seva redacció i agrupar sota un mateix precepte el contingut a regular.

Finalment, en relació amb el present article, l'OAC considera que el Codi no facilita una pauta o solució de com afrontar una situació de dilema ètic com és el d'acceptar o rebutjar un regal. Es recomana que l'Ajuntament trobi una fórmula que prevegi una definició de la política de regals (límits quantitius, excepcions, constància mitjançant registre, devolució...).

Article 4. Pautes de Conducta

A l'article 4.1 (sobre el bon govern del municipi) es troba a faltar una referència a fer pública l'agenda dels càrrecs electes i directius als efectes d'allò que preveu la llei de transparència en matèria de grups d'interès.

L'apartat 4.4.1 estableix que les persones electes i el personal directiu han de formular, al principi i al final del mandat, la corresponent declaració d'activitats, béns patrimonials i d'interessos.

Donat que la llei preveu que aquesta declaració sigui anual o sempre que hi hagi modificació de les circumstàncies, l'OAC creu que no és raonable que el codi de conducta acabi per ser menys exigent que la norma superior jeràrquica.

En relació amb l'apartat 4.5 “sobre les empreses licitadores, entitats prestadores de serveis públics i beneficiaries de subvencions” l'OAC es pronuncia en sentit que l'adhesió al Codi de Bon Govern de la FEMP requerirà la determinació de les estratègies per al seu desenvolupament avaluació i seguiment en l'àmbit de cada entitat local, encaixant dites actuacions en el marc legislatiu vigent i les peculiaritats de la respectiva entitat, amb una visió participativa i col·laboradora.

Pel que fa a l'article 4.5.15 es considera més convenient que el mandat de la norma s'adrexi directament als servidors municipals (el text al·legat fa una referència genèrica).

Article 5. Seguiment i avaluació

Es suggereix que el precepte prevegi el mandat d'elaborar un reglament de règim intern que concretarà les funcions del Comitè i la seva dinàmica de funcionament i que ha de garantir els mecanismes de participació i consulta que es preveuen al text projectat.

Article 6. Règim sancionador

La remissió al règim sancionador de la Llei de Transparència pot deixar el règim sancionador incomplet doncs el projecte de Codi ètic contempla regles que estan fora de l'àmbit material de la llei de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

En el moment de tancament d'aquesta memòria encara no s'ha rebut la valoració de les al·legacions i suggeriments.

2015_A_012 Al·legacions al Consell Municipal per a la convivència de l'Ajuntament de Vilafranca del Penedès

En data 15 de desembre de 2015, l'OAC va emetre al·legacions al Reglament del Consell Municipal per a la convivència de Vilafranca del Penedès.

A continuació es projecten les al·legacions de l'OAC.

Aspectes generals. Capítol III. Composició

Article 3er. Secretari/ària

Segons aquest article 3er, paràgraf cinquè:

“Són membres del Consell per a la Convivència...:

Secretari/ària:

Una persona amb dependència funcional o laboral de l'Ajuntament, amb veu però sense vot.

La figura del Secretari/ària és d'evident importància, en tant que recauen en aquesta rellevants funcions de documentació (acta de les sessions; comunicacions), assessorament i de suport tècnic i administratiu necessaris per al bon funcionament de l'òrgan. Algunes d'aquestes funcions, a més, comporten **l'exercici de potestats públiques**. Així per exemple, la facultat d'emetre Certificats sobre els acords específics adoptats en les sessions de Consell.

Tenint en compte aquesta descripció de funcions, a priori, per la definició que l'article 3er, paràgraf 5è en fa sobre la figura del Secretari o Secretària, sobre el fet que les seves funcions poden recaure en personal laboral, hem de manifestar que d'acord amb la legislació aplicable, aquestes funcions han de recaure exclusivament en personal funcionari.

Sense ànims de ser massa prolífics amb la nostra argumentació, a continuació, fonamentem la nostra afirmació, en el següent recull normatiu i que il·lustrem mitjançant els preceptes que exposem a continuació:

En primer lloc, l'article 8 del Text Refós de la Llei de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic, aprovat per Reial Decret Legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, ens regula, concretament, el concepte i classe d'empleats públics. I estableix la següent classificació:

Article 8. Concepte i classes d'empleats públics.

1. Són empleats públics aquells que desenvolupen funcions retribuïdes en les Administracions Públiques al servei de l'interès general.
2. Els empleats públics es classifiquen en:
 - a. Funcionaris de carrera.
 - b. Funcionaris interins.
 - c. Personal laboral, ja sigui fixe, per temps indefinit o temporal.
 - d. Personal eventual.

En segon lloc, l'article 9 del TRLEBEP ens defineix en particular, que s'entén per funcionari públic de carrera, i diu així:

“Article 9. Funcionaris de carrera.

1. Són funcionaris de carrera aquells que, en virtut de nomenament legal, estan vinculats a una Administració Pública per una relació estatutària regulada pel Dret Administratiu per a l'exercici de serveis professionals retribuïts amb caràcter permanent.
2. En qualsevol cas, l'exercici de les funcions que impliquin la participació directa o indirecta en l'exercici de les potestats públiques o en la salvaguarda dels interessos generals de l'Estat i de les Administracions públiques correspon exclusivament als funcionaris públics en els termes que a la llei de desenvolupament de cada Administració pública s'estableixi.”

El precepte citat ens concreta que l'exercici de potestats públiques correspon única i exclusivament als funcionaris públics. En aquest sentit, l'article 9.2. ja ens dóna certa informació del perquè les funcions a exercir pel Secretari o Secretària, no poden recaure en personal laboral sinó que han de recaure expressament en personal funcionari.

Suggerim, en conseqüència, que sigui reconsiderada la redacció de l'article 3 paràgraf cinquè, del Reglament objecte d'estudi, en el sentit d'indicar que la funció de Secretari o Secretària del Consell Municipal, només pot ser duta a terme per personal que tingui la condició de funcionari públic de l'Ajuntament de Vilafranca del Penedès.

En relació amb la transparència i l'accés a la informació

Publicitat de les sessions, convocatòries i actes.

El capítol IV del Reglament objecte d'anàlisi regula el funcionament del Consell Municipal per a la Convivència de l'Ajuntament de Vilafranca del Penedès.

En relació amb el mateix, convé analitzar concretament els articles del Reglament referents a la *convocatòria i a la publicitat de les sessions del Consell i de les Actes*. En particular, ens referim a l'article 9 que *regula la convocatòria de les Sessions i l'article 14 referent a la publicitat de les Actes*.

L'article 9 del Reglament exposa:

“Les **sessions del consell** són convocades pel seu president o presidenta, amb una antelació mínima de quinze dies naturals, adjuntant l'ordre del dia, el qual és elaborat a iniciativa de la presidència i tenint en compte també les possibles propostes dels membres del Consell. Es faran servir a l'efecte de **convocatòria** totes les eines que ofereixen les tecnologies de la informació i la comunicació. A la convocatòria s'hi adjuntarà en format digital còpia de les propostes d'acord, de reglaments o documentació que s'hagi de tractar en la sessió”.

Al seu torn, **l'article 14** regula el següent:

“La persona que faci de secretari/ària del Consell aixecarà l'acta de les reunions, que s'aprovarà en la reunió següent, i redactarà els informes, dictàmens i el total de la documentació que sigui emesa pel Consell. **Les actes del Consell seran documents públics, es publicaran** a la pàgina web de l'Ajuntament i podran ser consultades per qualsevol persona interessada.

Les actes hauran de contenir el llistat de persones presents en la convocatòria, amb indicació del grup o entitat a què representen si es dóna aquesta representació, una síntesi de les intervencions, les circumstàncies, lloc i temps en què s'hagi celebrat, així com els punts de l'ordre del dia, forma i resultat de les votacions i els continguts dels acords.

Les actes hauran d'anar signades pel/per la secretària amb el vist-i-plau del/la president/a del Consell Municipal de Convivència i Policia Comunitària **i seran aprovades en la sessió posterior**”.

En atenció als dos preceptes exposats *ad supra*, i que hem volgut reproduir en la seva totalitat, observem que d'acord amb el principi de transparència i accés a la informació, **les actes** seran documents públics, i es publicaran a la pàgina web de l'Ajuntament.

Tanmateix, atenent al que preveu l'article 156.2 del TRLMRL, considerem que com a mesura desitjable, que al igual que les actes, les sessions haurien de tenir

un caràcter públic, a fi i efectes, que siguin conegudes per la ciutadania. En aquest sentit, d'acord amb el que regula l'**article 156.2 del TRLMRLC**, que preveu que també seran públiques les sessions dels òrgans de participació, suggerim que s'addicioni a l'article 9 del Reglament el caràcter públic de les sessions.

Adicionalment, i en particular respecte de la publicitat de les actes, l'Oficina voldria manifestar una sèrie de consideracions:

En primer lloc, trobem a faltar que els preceptes i, concretament l'article 14 abans referenciat, tot i exposar la publicitat de les actes de les sessions en el web municipal, no fa extensiva aquesta publicitat així com la dels acords adoptats, a la generalitat de la ciutadania mitjançant la **seva publicació immediata** en el web municipal.

Per tal de donar cabuda a la publicació immediata, suggerim es tingui en consideració l'**article 6** relatiu a les obligacions de transparència, que regula la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

Concretament, el referit precepte al seu apartat 6.1.b) exposa que s'ha de garantir que la informació a què fa referència la lletra a) (del mateix article 6) s'ha de difondre de manera constant i ha de ser actualitzada permanentment, amb la indicació expressa de la data en que s'ha actualitzat per darrera vegada i, si és possible, de la data en què s'ha de tornar a actualitzar.

En funció d'aquest article, entenem, que per raons de transparència és aconsellable que la publicació de les actes tingui lloc de forma immediata, amb independència de quina sigui la posterior data d'aprovació de l'acta, atès que l'establiment de llur aprovació com a condicionant per a fer efectiu el lliure accés a la informació, comportaria necessàriament buidar el contingut essencial del dret de la ciutadania a conèixer la informació complerta, veraç i actual en mans de les Administracions públiques.

La finalitat i garantia que persegueix la transparència administrativa podria veure's frustrada si exigís esperar al moment de l'aprovació de l'acta, per a fer efectiu el dret dels ciutadans a conèixer el seu contingut.

És per aquest motiu, que per raons de transparència, com ja hem avançat, és necessari que la publicació dels acords presos en la sessió plenària, tingui lloc de forma immediata, amb independència de quina sigui la posterior data d'aprovació de l'acta que els conté.

A la llum del que hem acabem de manifestar, concloem exposant que a fi i efecte de garantir una necessària i actual visibilitat de l'activitat duta a terme per

l'òrgan de participació que regula el Reglament, suggerim incloure el següent paràgraf (en cursiva) a l'actual text de l'article 14 del Reglament.

- La persona que faci de secretari/ària del Consell aixecarà l'acta de les reunions, que s'aprovarà en la reunió següent, i redactarà els informes, dictàmens i el total de la documentació que sigui emesa pel Consell.

En un termini màxim de 30 dies hàbils a comptar del següent a la data de celebració de la sessió, de les actes de les sessions, tant ordinàries com extraordinàries, s'han de trametre a tots els membres del plenari i publicar íntegrament, sens perjudici de la seva posterior aprovació. Les actes del Consell seran documents públics, es publicaran a la pàgina web de l'Ajuntament i podran ser consultades per qualsevol persona interessada.

Val a dir que la transparència és un instrument que ha de permetre que la ciutadania disposi d'aquella informació necessària per avaluar la gestió dels poders públics. Només en la mesura que aquesta eina serveixi eficaçment a dita finalitat, podrà considerar-se assolida una fita de bona governança, característica de les democràcies més avançades.

En el moment de tancament d'aquesta memòria, no s'ha rebut la valoració de les al·legacions per part de l'Ajuntament.

2015_A_013 Al·legacions al Projecte de decret pel qual s'aproven els Estatuts de la Propietat Forestal

En data 28 de desembre de 2015, l'OAC va emetre al·legacions al Projecte de decret pel qual s'aproven els Estatuts del Centre de la Propietat Forestal.

A continuació es projecten les al·legacions de l'OAC.

Article 8. El Consell Rector

L'article determina quins són els membres del Consell Rector de la Propietat Forestal establint que recau la funció de secretari o secretària en la figura del director gerent.

Cal recordar que amb la reforma introduïda per la llei 3/2015, el lloc de director gerent es configura com a personal laboral d'alta direcció. Abans d'aquesta modificació, l'article 9 de la Llei 7/1999 establia que el lloc de director gerent havia de ser un funcionari adscrit al Departament d'Agricultura, Ramaderia i Pesca.

En aquest punt, l'OAC constata que, donat que la figura del secretari implica, per la seva pròpia naturalesa, el fet d'exercir potestats públiques, resulta d'aplicació la reserva funcional de l'article 9.2 del Reial decret 5/2015, del 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic.

Els deures d'imparcialitat i objectivitat exigibles a tot funcionari són una garantia de que el càrrec serà exercit de forma encertada.

Per tot l'exposat, recomanem que els Estatuts incloguin aquesta exigència de manera expressa.

Article 10. Règim de funcionament del Consell Rector

L'apartat primer d'aquest precepte estableix:

«1. El Consell Rector es reuneix en sessió ordinària, com a mínim, amb una periodicitat mensual, i si escau, també en sessions extraordinàries.»

En relació amb l'anterior, l'OAC recomana que la norma contempli expressament la publicitat de les sessions dels òrgans de govern.

Per la seva part, l'article 10.9 remet, en tot allò que no es prevegi en el present article, a la normativa aplicable als òrgans col·legiats de l'Administració de la Generalitat.

Donat que l'article ara analitzat no estableix cap previsió pel que fa a les actes de les sessions del Consell Rector s'ha d'entendre, en virtut de l'anterior, una

remissió a l'article 20 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de procediment de les Administracions Públiques de Catalunya (Actes de les sessions) així com a l'article 27 (Actes) de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, LRJ-PAC.

En tot cas, i tenint en compte que, als efectes de la transparència la informació ha de tenir un valor actual, seria bo que les actes fossin públiques des del moment en què s'aixequen sense necessitat que hagin estat aprovades, tot advertint que resten pendents d'aprovació definitiva.

Article 11. El director o directora gerent

Aquest article estableix:

- «1. El director gerent és l'òrgan executiu del Centre de la Propietat Forestal i la persona responsable de la seva gestió ordinària.
2. El director o directora gerent del Centre de la Propietat Forestal és contractat com a personal laboral d'alta direcció, a proposta del Consell Rector.»

A la vista de l'establert, la persona que arribi a ocupar el lloc de director/a gerent ostentarà la condició d'alt càrrec raó per la qual l'OAC considera que el text hauria de fer referència expressa a l'article 55 de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern en tant que determina els principis d'actuació que ha de regir l'actuació dels alts càrrecs.

Així mateix, l'OAC troba a faltar que la regulació d'aquesta figura, ateses les rellevants funcions que se li atribueixen a l'article 12, no vagi acompanyada de criteris que garanteixin la seva idoneïtat, objectivitat i professionalitat per exercir el càrrec. És per això que l'OAC recomana:

- a) Incloure uns criteris de selecció del director/a gerent. L'article 9.e) només fa esment a «professionals de reconegut prestigi en l'àmbit forestal», però res no es diu sobre l'antiguitat d'aquesta persona en la professió, ni tampoc sobre les condicions d'idoneïtat i probitat necessàries per a exercir el càrrec.

També es troba a faltar que el precepte no prevegi, com a criteri, experiència en la gestió pública.

Seria bo que la norma contemplés la prohibició de què el càrrec pugi ser desenvolupat per persones que, durant el termini de cinc anys immediatament anteriors a la seva contractació com gerent, hagin tingut relació laboral, professional o de dependència amb qualsevol propietari forestal.

És més, per tal d'evitar un supòsit de "portes giratòries", suggerim que la prohibició s'estengui durant els 5 anys posteriors als càrrec de director/a gerent.

- b) Preveure les causes de cessament del director/a gerent. Entre elles, l'OAC considera rellevant que s'estableixi com a causa de comiat l'incompliment de les regles abans citades així com del Codi de Conducta que li sigui d'aplicació.

En aquest sentit, es podria afegir a l'article 9 –funcions del Consell Rector- la de proposar el cessament del director/a gerent per aquests motius.

- c) Preveure la durada del càrrec del director/a gerent. Cal tenir present que el Reial decret 1382/1985, d'1 d'agost, pel qual es regula la relació laboral de caràcter especial de personal d'alta direcció, al seu article 6 estableix:

«El contracte especial de treball tindrà la durada que les part acordin. A falta de pacte escrit es presumirà celebrat per temps indefinit.»

Ens sorprèn que, atesa la premissa legal, els Estatuts del CPF no prevegin una durada determinada del contracte d'alta direcció. Per aquest motiu l'OAC considera que seria convenient limitar el temps d'exercici del càrrec. Considerem que 5 anys seria apropiat, coincidint amb el nomenament dels vocals en representació dels propietaris forestals privats (art. 8.5 dels Estatuts).

Tanmateix, s'ha de considerar la possibilitat de limitar la pròrroga del càrrec a una vegada.

Article 20. Comptabilitat

S'estableix:

«El Centre de Propietat Forestal està sotmès al règim de comptabilitat pública previst a la legislació de finances públiques de la Generalitat de Catalunya».

L'OAC considera que caldria que els estatuts del Centre de la Propietat Forestal determinessin el règim comptable i pressupostari d'aplicació en funció de la seva naturalesa i activitat, d'acord amb el que assenyalava la Sindicatura de Comptes en el seu Informe 24/2009 relatiu als procediments d'elaboració i consolidació del Compte general de la Generalitat de Catalunya.

Article 21. Control de la gestió econòmica i financera

El punt 2 de l'article 21 fa referència al control intern de la gestió econòmica i financera del CPF, el qual correspon a la Intervenció General de la Generalitat de Catalunya.

Suggerim afegir a l'article, un apartat en què es prevegi que els informes de fiscalització emesos per òrgans de control o d'intervenció i informes d'auditoria de comptes siguin públics i publicats en el Portal de Transparència previst a l'article 5.4 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

En el moment de tancament d'aquesta memòria, encara no s'ha rebut la valoració de les alegacions per part del Departament corresponent.

2. Al·legacions corresponents a l'any 2014

2014_A_005 Ordre de Cens d'Associacions i Fundacions vinculades a Partits

Mitjançant edicte de 24 de febrer de 2014, se sotmet a informació pública el Projecte d'ordre per la qual es crea el cens d'associacions i fundacions vinculades a partits polítics.

Així, des de la Direcció de Prevenció fem les següents valoracions:

L'OAC va fer una consideració preliminar relacionada amb el fet que es produeix una coincidència de la iniciativa ara examinada amb un Projecte de Llei estatal amb incidència sobre la matèria.

Així, el Butlletí Oficial de les Corts Generals de data 28.2.2014 dona publicitat a una iniciativa del Govern de l'Estat consistent en el Projecte de Llei orgànica de control de l'activitat econòmico-financera dels partits polítics, per la que es modifiquen la Llei orgànica 8/2007, de 4 de juliol, sobre finançament dels partits polítics, la Llei orgànica 6/2002, de 27 de juny, de partits polítics, i la Llei orgànica 2/1982, de 12 de maig, del Tribunal de Comptes.

Davant la constatació que aquesta norma estatal podria acabar tenint un abast més ampli que la que ara s'impulsa, l'OAC adverteix que aquella comportaria la implantació d'un instrument de publicitat més eficaç que un basat en la voluntarietat de la inscripció, fent perdre interès la seva consulta.

“Al respecte, el Departament de Justícia informa que la iniciativa legislativa que es tramita en el Congrés dels Diputats és un projecte de llei orgànica que pot ser aprovat en els termes projectats o no. Així mateix, s'apunta que “la finalitat de la norma projectada per la DGDEJ no és suscitar l'interès de la ciutadania per consultar el Cens en projecte, sinó garantir la transparència d'acord amb allò que disposa l'article 31.2.7 de la Llei 26/2010 de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques. De tal forma que qui tingui interès el consulti i, qui no en tingui, no ho faci. La norma no té cap afany de suscitar l'interès no s'adreça a fer-ho, sinó a garantir el principi esmentat d'acord amb el dret dels ciutadans, consagrat per l'article 28.2.c de la mateixa llei, d'obtenir una informació veraç i de qualitat a través de l'existència d'una base de dades (Guia d'entitats)”.

Així mateix, l'OAC entra a valorar la forma de la disposició i recomana al respecte que es reconsideri el rang jurídic de la disposició valorant la conveniència de tramitar-la com a decret del Govern i que, en qualsevol cas, la present iniciativa sigui sotmesa a informe de la Comissió Jurídica Assessora.

“El departament informa que ha elaborat la disposició projectada amb el rang d'ordre pels següents motius: “la unitat promotora ha actuat conforme a l'ordenament jurídic vigent i conforme a les normes i instruments de planificació normativa aprovats pel Govern de la Generalitat, de tal forma que la bondat del rang escollit, així com del contingut regulatori i el procediment d'elaboració seguit, ha estat avalada per l'informe jurídic de la Assessoria Jurídica del Departament, emès en data 20 de desembre de 2013.

En efecte, la norma en projecte és de caràcter organitzatiu i instrumental i se circumscriu a que la doctrina anomena “potestat normativa domèstica dels consellers”.

En conseqüència, cal discrepar de les consideracions de l'OAC per tal com la norma en projecte no afecta de forma directa o indirecta la posició jurídica dels ciutadans ni afecta tampoc les relacions amb altres administracions. En aquest sentit, cal fer notar que l'alta o inscripció al Cens és voluntària i la manca d'inscripció no té conseqüències jurídiques. Per això la norma té un caràcter exclusivament organitzatiu i es mou en l'àmbit de la instrumentalitat de la normativa bàsica estatal i de la regulació relativa a la Sindicatura de Comptes.

Així doncs, la conclusió només pot ser que la norma en projecte és de naturalesa estrictament organitzativa i de caràcter instrumental. I s'ha de concloure també (..) que pot tenir rang d'ordre sense que això suposi cap pèrdua de garanties ni cap menyscapte en la participació en fase d'elaboració”.

Article 3. Entitats vinculades

L'article estableix:

«Als efectes d'aquesta Ordre, s'entén per associacions i fundacions vinculades a partits polítics aquelles en les quals concorri alguna de les circumstàncies següents:

-Que hagin estat constituïdes amb una aportació majoritària, directa o indirecta, de la formació política.

-Que el seu patrimoni fundacional estigui format, amb caràcter de permanència, en més d'un 50 % per béns o drets aportats o cedits per la formació política.

-Que la formació política controlï l'òrgan de govern en termes similars als que regulen la vinculació per a la societat mercantil en l'article 42 del Codi de Comerç.»

Amb aquesta consideració l'OAC vol ressaltar que la creació d'un registre més ampli per part de la norma estatal, podria fer perdre l'interès en aquest registre més reduït.

Adicionalment, l'OAC adverteix que les circumstàncies enumerades, particularment la primera i la segona s'escauen amb les fundacions (per a les que estava pensat l'Acord del Ple del Tribunal de Comptes de 26 de setembre de 2013, que s'invoca en el Preàmbul del Projecte) però no tant amb les associacions, raó per la qual es suggereix que sigui reformulada la redacció tenint en compte això.

Com a resposta, el departament diu:

“No obstant, quant a l'observació relativa al fet que alguns dels criteris establerts en el projecte com a determinants de la vinculació són predicables de les fundacions però no de les associacions, cal significar que el nou redactat del projecte (...) supera aquest obstacle”.

Efectivament, el text aprovat, tracta amb independència, en articles separats, les associacions vinculades (art. 3) i les fundacions vinculades (art. 4)”.

Article 4. Dades del cens

Aquest precepte estableix, literalment:

«Les dades que constaran al cens són les següents:

- tipus d'entitat
- denominació
- número d'inscripció registral
- data d'inscripció
- partit polític amb el qual es vincula
- classificació general
- classificació específica
- adreça postal
- adreça electrònica

- població
- pàg. web
- telèfon
- fax.»

A la vista dels continguts enumerats, i atès que la seva publicitat serà efectiva mitjançant la guia d'entitats, d'acord amb l'apartat primer de l'article 6, l'OAC suggereix que sigui valorada l'oportunitat d'afegir-ne els següents:

1. La/les finalitat/s de l'entitat.
2. Informació actualitzada sobre la identitat de les persones que formen part de l'òrgan de govern i els càrrecs que hi ocupen.
3. Circumstància que determina la vinculació.

Igualment, s'adverteix que seria convenient prendre en consideració que la vinculació ho podria ser, indirectament, amb una altra entitat que, al seu torn, sí es troba vinculada amb un partit polític. Es suggereix, en conseqüència, que sigui esmenada aquesta omisió en què incorre el Projecte.

“El Departament informa que “no s’accepta l’al·legació d’incorporar al Cens les dades que sol·licita l’OAC perquè (...) aquestes dades són de naturalesa registral i ja compten amb els mitjans de publicitat material a què fa referència l’article 315-8 CcCat.

Quant a la dada no registral, no s’estima oportú afegir-la al Cens per bé que això no obsta perquè tingui interès a conèixer-la, si l’expedient ho permet (...).

Quant a la darrera observació relativa al fet que es prenguin en consideració les vinculacions indirectes (...) amb les modificacions introduïdes en els preceptes en què s’estableixen els criteris determinants de la vinculació aquest aspecte ha estat recollit en el projecte de llei orgànica i en conseqüència traslladat al projecte objecte de la present memòria”.

Article 6. Publicitat

Segons la norma:

«1. La publicitat de les dades del cens es farà efectiva a través de la Guia d'Entitats de Catalunya, editada pel Departament de Justícia, que és consultable a través de la pàgina web del Departament de Justícia: <http://www20.gencat.cat/portal/site/Justicia>.

3. La publicitat formal de les dades registrals de les associacions i fundacions es farà efectiva d'acord amb el que disposa l'article 315-8 del Codi civil de Catalunya.»

L'apartat segon del precepte es refereix a les dades registrals generals de les associacions i fundacions, que són diferents a les del cens que és objecte de la present norma.

En la mesura que l'apartat segon, doncs, no pren en consideració la vinculació de l'associació o fundació amb un partit polític, pot entendre's que el precepte opera com un mer recordatori del que disposa el Codi civil. Es suggereix la seva supressió.

“A la resposta del Departament s'informa que “la unitat promotora no considera oportú la seva supressió, tenint en compte la finalitat que motivà la seva incorporació: donar a conèixer al ciutadà en general quins són la via i el mitjà per conèixer altres dades de les entitats objecte del projecte que les afecten i a les quals no es dona publicitat a través de la Guia. Tot atesa la instrumentalitat d'aquesta norma vers els registres d'entitats que el ciutadà no ha de conèixer forçosament”.

Article 7. Procediment d'incorporació al cens

El precepte estableix literalment:

- «1. L'alta al cens es practica a instància de les entitats interessades.
2. La sol·licitud d'alta s'ha d'acompanyar de la documentació següent:
 - Certificat del secretari de l'entitat, amb el vistiplau del president, acreditatiu de l'acord de l'òrgan de Govern competent d'incorporar-se al cens.
 - Documentació justificativa del compliment d'algun dels requisits establerts a l'article.
3. Correspon a la persona que ocupa el càrrec de director general de Dret i d'Entitats Jurídiques resoldre sobre les peticions d'incorporació al cens en el termini de sis mesos des de la presentació de la sol·licitud.
4. La resolució de la persona que ocupa el càrrec de director general de Dret i d'Entitats Jurídiques posa fi a la via administrativa, i els interessats poden interposar recurs potestatiu de reposició en el termini d'un mes a comptar de l'endemà de la seva notificació, o qualsevol altre recurs que es consideri convenient per a la defensa dels seus interessos.»

De la norma es desprèn amb claredat que l'alta o inscripció en el Cens té caràcter voluntari.

Al respecte, l'OAC alerta que això pot comprometre l'eficàcia pretesa per la reforma. En conseqüència, suggereix que sigui reconsiderada aquesta opció o que, en el seu defecte, es valori la possibilitat d'establir un sistema de suplència en la inscripció similar al que preveu l'article 331-11 del Codi Civil quina responsabilitat podria recaure en l'òrgan previst en l'apartat tercer.

“De la valoració del departament resulta que: “(...) raons de racionalització i simplificació que obliguen totes les administracions públiques, aconsellen no convertir la inscripció en obligatòria, ja que es tractaria d'una duplicitat que no estaria justificada si les finalitats d'una i altra fossin coincidents.

Quant a les propostes concretes de l'OAC per evitar la pèrdua d'eficàcia, cal dir que no s'ajusten a la legalitat vigent, atès que les entitats objecte de la present ordre són de naturalesa privada i, per tant, les potestats exorbitants de l'Administració com la que indica l'OAC o d'altres requereixen una habilitació legal que el CcCat no ha previst”.

2014_A_008 Codi d'Ètica i Bon Govern de l'Ajuntament de Salt

Des de l'OAC i com a qüestió prèvia, s'ha volgut valorar positivament la present iniciativa de l'Ajuntament de Salt.

L'OAC posa de manifest que el Codi només serà eficaç si es desplega garantint aspectes claus com la comunicació, la informació, el trasllat als diferents llocs de treball, l'exemplaritat dels comandaments i les conseqüències en cas d'incompliment.

Les recomanacions que l'OAC adreça a l'Ajuntament s'encaminen a detectar i posar de manifest aquells aspectes en què, segons el parer de l'OAC, el text proposat és susceptible d'enriquiment o millora.

Preàmbul

Es suggereix que sigui valorada la possibilitat de complementar els antecedents o referents que l'Ajuntament té presents en elaborar el Codi, així es recomana que el marc normatiu regulador de referència faci esment a la Constitució, l'Estatut i la resta de l'ordenament jurídic com a marc normatiu de referència dels principis reguladors de l'actuació dels poder públics i del personal al seu servei per a continuació destacar referents més específicament adreçats a justificar la necessitat d'un codi d'ètica com poden ser: la Recomanació núm. R (2000) 10 del Comitè de Ministres del Consell d'Europa als Estats membres sobre codis de conducta del funcionaris, la Recomanació de l'OCDE als Estats membres, de 23 d'abril de 1998, sobre la millora de la conducta ètica en el sector públic, o la mateixa Convenció de l'ONU contra la corrupció feta a Nova York el 31.10.2003, l'article 8 de la qual es dedica íntegrament als codis de conducta per a funcionaris públics.

“Aquesta recomanació es tinguda en compte i es plasma als referents del Codi d'ètica i Bon Govern Local de l'Ajuntament de Salt”.

Es recomana també, per raons de claredat, no fer ús de les sigles “CEBGL” i sí, en canvi de la referència a “Codi”.

Aquest punt no és observat.

Objecte

En el primer apartat es troba a faltar una referència als límits o prohibicions que sí es recull en el cos del Codi. Així les conductes no tolerades poden ser identificades de manera més clara.

Amb referència a la transparència que es recull a l'apartat segon del títol, l'OAC adverteix que aquesta (la transparència) no hauria de ser concebuda tant com un objectiu sinó més aviat com una eina indicativa de la qualitat amb què l'Ajuntament actua per fer efectiu el dret d'accés a la informació pública.

L'objectiu final del Codi ha de ser la integritat.

L'OAC suggereix que sigui valorada l'oportunitat de modificar el propi títol passant a emprar la fórmula "Objecte i Finalitat", i el segon apartat de l'article podria rebre una nova redacció com la que es suggereix: "La finalitat d'aquest Codi és orientar i guiar la conducta dels subjectes als que s'adreça, establir un model professional recognoscible, així com facilitar la interpretació de les normes estatutàries i disciplinàries que siguin d'aplicació".

"En el text definitiu del Codi, s'observa que l'Ajuntament de Salt ha modificat el títol tal i com suggeria l'OAC, Així mateix s'ha adoptat la redacció alternativa proposada".

Àmbit d'aplicació

En aquest apartat s'estableix que l'Ajuntament de Salt vetllarà per què les entitats que no pertanyin al sector públic i que gestionin serveis de titularitat municipal, i també les associacions i entitats que rebin subvencions públiques per part de l'Ajuntament incorporin a la seva actuació els principis recollits al Codi.

Al respecte, l'OAC suggereix afegir al redactat la menció expressa de què una de les maneres com l'Ajuntament vetllarà per això és la inclusió en els plecs de clàusules i en les bases de les convocatòries d'un compromís d'adhesió als principis del Codi.

"Així ho recull el text del Codi quan estableix: "Amb aquesta finalitat l'Ajuntament inclourà en els plecs de clàusules i en les bases de totes les seves convocatòries públiques de serveis el requisit d'adhesió als principis d'aquest Codi per part de les empreses o entitats que hi concorrin."

Principis generals

Donat que aquest apartat incorpora un conjunt de principis que ja es troben recollits a l'ordenament jurídic, l'OAC suggereix que sigui valorada la possibilitat d'incloure de manera més explícita el principi de legalitat.

“El text definitiu del Codi, inclou aquest principi i el defineix amb el següent redactat: “totes les decisions i actuacions s’ajustaran sempre a l’ordenament jurídic en vigor.”

Pel que fa l’apartat “dedicació al servei públic i exemplaritat”, cal advertir que la materialització d’aquest principi no només s’ha d’esperar de les persones que treballen de cara al públic sinó de tots els servidors públics, treballin o no en serveis finalistes.

“Aquest suggeriment també es reflecteix en la redacció del Codi al expressar que: “L’actuació de qualsevol servidor públic ha d’esdevenir un model de referència vers la ciutadania (...)”.

L’OAC suggereix, així mateix, que el principi “confidencialitat” es diferenciï i es tracti separadament del principi de transparència, així es clarifica que el deure de confidencialitat és un deure estatutari que no té connexió amb les limitacions al dret d’accés a la informació pública.

“Així ho fa el text final al tractar individualment el principi de confidencialitat i establir que “es garantirà la seguretat i la protecció de les dades a les que es té accés, fins i tot després de deixar l’organització.”

A l’epígraf “integritat i honradesa” es suggereix suprimir l’expressió “amb lleialtat a les normes” doncs l’OAC considera que es tracta d’una expressió confusa i seria preferible la de “subjecció” a les normes.

S’accepta el suggeriment de suprimir l’expressió.

Davant l’epígraf “credibilitat” l’OAC posa de relleu que no és tant un principi com una finalitat a la que s’aspira. En conseqüència, es suggereix la supressió del principi de credibilitat i el trasllat del seu contingut actual al principi de responsabilitat.

També s’accepta el suggeriment tal i així es reflecteix al text final.

Principis ètics i de conducta

Des de l’OAC es fan diversos suggeriments:

- a) Afegir la necessitat de fer públic el currículum de les persones que s’hi esmenten (electes, directius i personal de confiança).

Així es recull al punt 4.1.8 del text final.

- b) Que es facin públiques també les retribucions dels directius locals.

També s’accepta aquesta mesura de publicitat.

- c) L'apartat 4.1.10 inclou una referència a evitar els conflictes d'interessos però no es conté ni una definició del què s'ha d'entendre per conflicte d'interès ni tampoc com s'han de gestionar aquest conflictes quan sorgeixin. La redacció, a més, només se centra en les persones electes quan, en realitat, hauria de fer-se extensiva a la resta de servidors públics. L'OAC posa de relleu aquestes mancances.

El text final amplia el seu abast als càrrecs electes, directius i de confiança però no incorpora una nova definició del conflicte d'interès.

- d) Que es valori l'oportunitat de preveure que en cap cas podran acceptar-se regals.

Aquesta recomanació queda reflectida en el text del Codi.

- e) Es suggereix que es garanteixi la transparència de les actuacions i decisions de l'Ajuntament afegint que "en cas de dubte ha de prevaldre l'obertura".

Així ho recull el text final.

- f) L'OAC troba a faltar el tractament de qüestions importants com són les activitats post càrrec (*revolving doors*), l'abús de la posició pública en benefici particular, les segones ocupacions i fonts d'ingressos o l'ús dels recursos confiats evitant benefici particular.

Al respecte l'Ajuntament de Salt recull que: "*En cas de segones ocupacions, les activitats dels servidors públics de l'Ajuntament hauran de ser totalment alienes a la seva activitat a l'Ajuntament de Salt*".

Seguiment

El Codi encomana el seu seguiment i avaluació a un òrgan col·legiat que anomena Comitè d'Ètica.

L'OAC recomana que es prevegi de manera expressa que aquest Comitè tingui també inclosa en la funció d'assessorament la de respondre consultes que puguin plantejar els subjectes inclosos dins l'àmbit d'aplicació del Codi.

Es proposa que la revisió i actualització del codi es faci amb una periodicitat entre biennal i triennal.

L'OAC recomana que el Comitè tingui la funció de vetllar per tal que els manuals d'acollida s'actualitzin.

Tots tres suggeriments són aollits pel nou text.

2014_A_011 Avantprojecte de llei de simplificació de l'activitat administrativa de la Generalitat i els Ens Locals

El 3 de setembre de 2014 es publicar al DOGC número 6702 edicte de d'informació pública de l'Avantprojecte de llei de simplificació administrativa de l'Administració de la Generalitat i dels Governos Locals de Catalunya.

En virtut de l'anterior, el 15 de setembre de 2014 va tenir sortida un escrit amb les al·legacions d'aquesta Oficina a l'avantprojecte de referència.

Article 9. Mecanismes d'informació per a la reducció d'obstacles.

Es suggereix completar el precepte afegint el deure de fer públics l'informe o la consulta (dels interessats) en el Portal de Transparència, d'acord amb la normativa sobre transparència, accés a la informació pública i bon govern. Aquesta recomanació es fonamenta en l'indubtable interès que, per al públic en general, poden tenir els pronunciaments que l'Administració efectui en aplicació d'aquesta norma.

Segons la resposta del Departament de Governació la previsió del que ara és l'article 10.3 (abans article 9) ja determina l'obligatorietat de donar coneixement a aquests informes o consultes en els supòsits legalment establerts i també preveu donar coneixement al seu contingut en altres webs institucionals.

Per aquesta raó, tot i que no ha estat incorporada la referència expressa al Portal de la Transparència, aquest portal ha d'entendre's inclòs dins de les webs més amunt referides.

Article 16. Modificació del Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya aprovat pel Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril.

El text proposa afegir a la norma esmentada un article 69 bis amb el títol "Procediment voluntari per a la suspensió temporal de la prestació de determinats serveis per part de les entitats locals". Al respecte l'OAC suggereix introduir expressament la previsió de que la iniciativa de suspensió dels serveis sigui sotmesa al tràmit d'informació pública. La participació de la ciutadania mitjançant aquest instrument esdevé un element de màxima rellevància, tant des de la perspectiva de control com de l'aportació del màxim d'inputs necessaris per a l'encert de la decisió final.

Aquesta observació ha estat atesa (a l'article 19 del projecte).

Disposició final primera

Aquesta disposició final conté un mandat adreçat al legislador consistent en adequar les disposicions normatives que s'oposin a la present llei.

Per raons de tècnica legislativa es suggereix suprimir aquest mandat de la disposició final, doncs és jurídicament ineficaç. Aquelles que contradiguin la present s'ha d'entendre que han quedat derogades per aquesta llei posterior.

El Departament informa que “aquest projecte ha volgut regular els mecanismes de la intervenció administrativa des de la transversalitat introduint principis i regles generals que han de ser incorporades per part de la normativa sectorial, tant de caràcter legal com reglamentària. És cert que hi ha normativa específica que queda expressament derogada com a conseqüència de l'entrada en vigor de la nova llei. Però existeix altra normativa de caràcter reglamentari, especialment ordenances municipals que regulen l'accés a l'activitat econòmica, que hauran d'adaptar-se a les previsions de la llei en el termini d'un any. Igualment, és voluntat del projecte de llei establir un nou marc de la intervenció administrativa que permeti homogeneïtzar els règims de intervenció, millorant la seguretat jurídica i permetent que aquest nou marc sigui pres en consideració en relació amb qualsevol iniciativa legislativa que es vulgui tramitar o aprovar en el futur”.

2014_A_014 Règim del Consell Municipal de Serveis Socials de l'Ajuntament de Sant Joan Despí

Dins de la fase d'informació pública del Projecte de Reglament del Consell Municipal de Serveis Socials de Sant Joan Despí, publicat al DOCG número 6728 de 15 d'octubre de 2014, l'Oficina Antifrau va presentar escrit d'al·legacions i suggeriments i l'Ajuntament en va informar sobre la seva valoració:

Article 1. Constitució i naturalesa jurídica

En aquest precepte, l'OAC fa diverses propostes de modificació:

En primer lloc es suggereix que es faci constar expressament alguna expressió indicativa de què el Consell municipal de Serveis Socials de Sant Joan Despí ha de tenir "naturalesa col·legiada i funcions de caràcter deliberatiu, consultiu, d'assessorament i proposta".

En segon lloc, es suggereix que el precepte prevegi que el Reglament proposat té naturalesa orgànica.

Igualment, l'OAC considera que seria oportú que s'indiqués el sistema de fonts normatives que determinen el règim jurídic aplicable a l'òrgan municipal participatiu.

S'accepta fer la referència a que el Consell Municipal de Serveis Socials "és un òrgan col·legiat de participació comunitària per l'assessorament i la consulta en matèria de serveis socials".

Així mateix, el nou text inclou el sistema de fonts normatives aplicable al Consell.

No s'inclou l'esment a que el Reglament tingui naturalesa orgànica.

Article 2. Objecte

L'OAC considera que el contingut d'aquest article atendria millor al títol de "finalitats i objectius".

Aquesta consideració és tinguda en compte per l'ens municipal.

Així mateix, l'OAC considera que caldria ampliar les funcions i la finalitat del Consell.

L'Ajuntament ha modificat el precepte en el sentit suggerit i ara diu: "És la finalitat del present Consell integrar la participació de la ciutadania (...)".

"(...) són funcions del Consell l'elaboració de propostes, l'emissió d'informes sobre matèries de competència municipal en relació a serveis socials".

"Són objectius d'aquest Consell:

- a) Debatre, fer propostes i suggeriments sobre les grans línies estratègiques i els afers principals dels Serveis Socials al municipi de Sant Joan Despí.*
- b) Crear un espai estable d'intercanvi d'informació general."*

Article 3. Funcions

L'OAC recomana que el Reglament analitzat reculli algunes de les facultats previstes en el Decret 202/2009, de 22 de desembre dels òrgans de Participació i de Coordinació del Sistema Català de Serveis Social que relaciona un llistat de funcions que s'atribueixen als consells municipals de participació.

L'OAC troba en falta també que no es contempli la funció d'emetre informes a iniciativa pròpia o de l'ajuntament sobre matèries de competència municipal, en relació amb el territori o el sector material corresponent, en aquest cas el sector dels serveis socials.

L'OAC posa de relleu allò establert a l'article 56 de la Llei 12/2007, d'11 d'octubre de Serveis Socials, que prescriu la necessitat que les administracions competents en matèria de serveis socials estableixin processos de participació en la planificació, la gestió i l'avaluació dels serveis socials.

S'inclou el suggeriment i el nou text redactat per l'ajuntament estableix que les funcions del Consell són: "debatre, fer propostes i suggeriments sobre les necessitats en matèria de Serveis Socials".

Articles 4 a 7. Composició i el règim de funcionament

De manera transversal en els articles 4 a 7 es fan diverses recomanacions. L'OAC creu que caldria considerar la necessitat que el mateix Reglament hagi de distingir entre els diversos òrgans interns que, per a una major garantia de bon funcionament del Consell, haurien de compondre la seva estructura orgànica, tot definint-los regulant els aspectes bàsics de la seva composició i delimitant les seves respectives funcions.

L'OAC considera que caldria preveure, a més del plenari, un òrgan col·legiat de caràcter permanent i designat pel Plenari per tal de garantir el funcionament àgil i dinàmic del Consell entre la celebració de les sessions del Plenari.

Amb relació a l'anterior, l'ens municipal considera "la no procedència d'estimar el suggeriment relatiu a la creació d'un òrgan col·legiat de caràcter permanent designat pel plenari per tal de garantir el funcionament del consell entre les celebracions de les sessions del plenari, ja que de la nova redacció donada a l'article 7 del Reglament es recull que el plenari pugui celebrar totes les sessions extraordinàries que estimi adients per tal d'aprovar assumptes d'especial rellevància".

Consideracions transversals relacionades amb la transparència i l'accés a la informació

En altre ordre de coses, l'OAC suggereix que en virtut del principi de transparència i el dret d'accés a la informació, el Reglament hauria d'establir expressament el deure imprescindible de publicar el referit reglament de funcionament intern, un cop aquest sigui aprovat, als efectes d'assegurar el seu coneixement per part de la ciutadania. També es proposa, que es facin públiques les sessions de tots els òrgans col·legiats que integren l'estructura del consell i que es doni deguda i suficient publicitat tant a les convocatòries de les sessions com als acords finalment adoptats.

A l'article 7, s'ha afegit que les sessions (anuals ordinàries del plenari) tindran caràcter públic i es donarà publicitat adient. El mateix es regula respecte les actes de les sessions.

També s'ha modificat la Disposició Addicional en el sentit d'afegir que es publicarà a la pàgina web de l'Ajuntament i en altres mitjans, per tal d'assegurar el seu coneixement per la ciutadania (Règim Intern aprovat).

Annex Part 2.-

Seguiment de les actuacions finides

1. Ajuntament de Sant Andreu de Llavaneres 2013_S_010

El 10 d'octubre de 2012 el director de l'OAC va emetre informe raonat adreçat a l'Ajuntament de Sant Andreu de Llavaneres amb relació a l'actuació municipal en diferents nomenaments i/o contractacions en matèria de personal efectuades entre els anys 2007 i 2010. L'OAC va fer un seguit de consideracions:

En relació a determinats decrets de l'Alcaldia de nomenaments interns o temporals de personal efectuats per màxima urgència, l'OAC va considerar que l'Ajuntament hauria de procedir a revisar d'ofici les resolucions i procedir a declarar la seva nul·litat.

En el cas del nomenament de funcionari interí com tècnic d'administració general/intervenció, l'OAC va considerar que el seu nomenament es va fer sense haver seguit cap tipus de procediment de selecció, la qual cosa semblaria donar lloc a la nul·litat de ple dret prevista a l'art. 62.1 e)LRJPAC que al seu torn viciaria de nul·litat els successius actes dependents del primer, el que podria donar lloc a conseqüències jurídiques difícilment previsibles.

Pel que fa al decret d'acomiadament improcedent d'un treballador de l'Ajuntament, l'OAC va subratllar motius suficients per haver incoat un procediment disciplinari. Una vegada incoat l'expedient de revisió d'ofici del Decret d'acomiadament, l'Alcalde de la Corporació hauria de comunicar-ho al Tribunal de Comptes.

L'OAC considera que en determinats decrets declarats per raons de màxima urgència aquesta no queda justificada.

El 20 de novembre de 2012 es rep resposta de l'Ajuntament de Sant Andreu de Llavaneres en que es trameten les certificacions del Ple de l'Ajuntament celebrat el dia 19 de novembre de 2012 consistents en acords d'incoació dels procediments de revisió d'ofici per a la declaració de nul·litat de ple Dret dels Decrets de l'Alcaldia de nomenament de funcionari interins i de contractació de personal laboral.

Així mateix, s'informa que en relació amb el Decret d'acomiadament improcedent d'un treballador de l'Ajuntament no s'ha procedit a la seva declaració de nul·litat per què no es pot substituir l'acord per un acomiadament disciplinari tal i com l'OAC recomanava, ja que no existeix cap expedient disciplinari obert ni incoat contra el treballador.

En la mateixa resposta, s'informa que s'han tramés els expedients a la Comissió Jurídica Assessora per tal que emeti els corresponents dictàmens.

En fase de seguiment es demana informació sobre:

- L'estat de tramitació en que es troben els procediments de revisió d'ofici per a la declaració de nul·litat de ple dret dels decrets analitzats per l'OAC.
- Informació sobre el sentit en que s'ha pronunciat la Comissió Jurídica Assessora.

Es va rebre resposta el 17 de juliol de 2015, després d'un segon requeriment per part de l'OAC, en què s'informa sobre l'estat dels 26 expedients examinats així com el pronunciament de la Comissió Jurídica Assessora al respecte de cadascun d'ells.

L'Ajuntament assenyala que la majoria dels dictàmens de la Comissió Jurídica Assessora són desfavorables a la revisió d'ofici que l'OAC va recomanar i que considera justificats els nomenaments i les contractacions per raons de màxima urgència.

Nogensmenys, s'informa també que: “encara no s'ha adoptat cap acord plenari de declaració de nul·litat de ple dret de les resolucions de l'alcaldia”.

2. Ajuntament de Cardedeu 2014_S_007

El 24 de maig de 2012 el director de l'Oficina Antifrau, va emetre informe raonat en el que insta a l'Ajuntament de Cardedeu perquè, en l'exercici de les seves funcions de control i fiscalització interna investigui i inspeccioni, mitjançant els corresponents òrgans, presumptes irregularitats en la contractació de personal durant els exercicis 2006-2007, en els procediments emprats en la contractació administrativa dels serveis municipals i en el control municipal de les subvencions atorgades a entitats associatives del municipi.

A l'informe raonat, l'OAC insta l'ajuntament perquè:

i. Raoni si alguna de les empreses enumerades al mateix informe raonat continuen prestant serveis de forma periòdica i si aquest fos el supòsit, adequi's a la legalitat a través d'alguna de les formes de gestió directa o indirecta per donar compliment als principis previstos en l'article 1 de la LCSP-publicitat, transparència, no discriminació, igualtat de tracte, major control de la despesa pública, eficiència- i la salvaguarda de la lliure competència en la selecció de l'oferta econòmicament més avantatjosa.

ii. Posi en coneixement de l'OAC la situació administrativa en la que es troben els tres treballadors contractats en règim de temporalitat o interinitat i s'estableixin mesures o s'expliqui el motiu pel qual no s'ha proveït cadascuna de les places de forma definitiva atenent a la normativa aplicable en matèria de funció pública.

iii. Informi, en relació amb certes irregularitats detectades en l'atorgament de determinades subvencions a diverses entitats associatives del municipi, si s'han incoat expedients de reintegrament i sancionadors per incompliment del beneficiari i si s'han retornat els imports percebuts i, en cas contrari, si han existit retencions dels imports o compensacions de subvencions d'annualitats posteriors a compte de les justificacions no efectuades de forma incompleta d'exercicis passats.

En data 5 de juliol de 2012 l'alcaldesa de l'Ajuntament de Cardedeu remet escrit de resposta a l'informe raonat, tot adjuntant un informe d'intervenció en el que es manifesta el següent:

Pel que fa a les contractacions d'obres i serveis d'una banda l'informe d'intervenció relaciona les empreses que presten serveis a l'Ajuntament durant el primer semestre de 2012. En dues d'elles afirma que es troben adequades a la legalitat, i en altres dues, que s'han iniciat expedients de licitació.

En relació amb la contractació de tres treballadors en règim de temporalitat o interinitat, (brigada municipal, tècnic informàtic i cap de serveis econòmics)

l'informe d'intervenció indica: (i) que el cap de brigada municipal fou contractat per urgència el 23 d'octubre de 2006 atesa la baixa voluntària de l'anterior cap de brigada, i que en l'Oferta pública de 2011 consta aquesta plaça, pendent encara d'execució (BOPB 2/03/2011); (ii) el tècnic informàtic fou contractat mitjançant contracte laboral temporal per obra o servei en data 11 de desembre de 2006, prèvia convocatòria publicada al BOPB de 14/09/2006, i que en l'Oferta Pública de 2011 també consta la plaça de Cap d'unitat de Noves tecnologies, pendent encara d'execució (BOP 2/03/2011); i (iii) que el Cap de serveis econòmics fou nomenat interí d'urgència el 26/11/2007 atès que el titular de la plaça va sol·licitar una excedència voluntària, i que en l'actualitat i des de l'1 de gener de 2012 aquest titular es troba en situació de comissió de serveis, per la qual cosa el seu lloc de treball li és reservat i, per tant, no és disponible.

En darrer terme, en relació amb el control de les subvencions atorgades a tres entitats associatives del municipi, l'informe d'intervenció afirma que, pel que fa a dues de les tres associacions no s'han incoat expedients de reintegrament i/o sancionadors per incompliment de beneficiari en les subvencions concedides al 2006 i 2007. En canvi, pel que fa a la tercera entitat (en què es reconeix expressament que no va justificar adequadament la subvenció concedida al 2006), s'afirma haver-se retingut l'import corresponent sobre la subvenció concedida l'any següent, 2007.

En fase de seguiment, l'OAC tramet a l'Ajuntament comunicació de data 10 de juny de 2014 per tal de que informi sobre l'estat de les places que havien sigut ocupades de forma temporal i per què informi, donat que no es van incoar expedients de reintegrament ni sancionadors en relació amb les subvencions concedides els anys 2006 i 2007, si s'han fet les retencions o compensacions corresponents en anualitats posteriors a compte de justificacions no efectuades o fetes de forma incompleta en aquells exercicis.

En data 30 de juny de 2014 l'Ajuntament de Cardedeu informa que:

- i. En relació amb la contractació d'una de les places ocupades de manera temporal, que aquesta va ser publicada el 2 de març de 2011 però que encara resta pendent d'execució. El 26 de setembre de 2006 es va procedir a contractar per urgència, després de passar un test psicotècnic.
- ii. En relació amb el segon lloc de treball examinat s'indica que a l'oferta d'ocupació de març de 2011 ja consta aquesta plaça i que es va aprovar la convocatòria mitjançant concurs oposició lliure de la plaça amb caràcter de personal laboral fix. Actualment –en el moment de recepció de la informació per part de l'Ajuntament- el tancament definitiu del procés selectiu està pendent.

iii. En relació amb les subvencions a una de les entitats associatives del municipi s'informa que aquesta ha presentat justificació de despeses de 2005 i de 2006. Així mateix, s'informa que no es va procedir a fer cap reintegrament o compensació de l'any 2005 i es va fer un pagament corresponent a l'any 2006; així consta a l'acord de la Junta de Govern de 30/10/2007.

iv. En relació amb les subvencions a l'altra de les entitats associatives, s'informa que no es va procedir a realitzar, en anualitats posteriors, retencions o compensacions relacionades amb les quantitats finalment atorgades per als exercicis 2006 i 2007 ja que en 2008 l'Ajuntament de Cardedeu va aprovar la seva Ordenança General de Subvencions per adaptar-se a les diferents actualitzacions normatives aparegudes respecte a subvencions i que això ha implicat incloure la fórmula de compensacions i descomptes en algunes anualitats amb imports incorrectes detectats, però ja posteriorment a les anualitats analitzades del 2006 i 2007.

Així doncs, l'Ajuntament de Cardedeu ha donat resposta a tots els aspectes analitzats per aquesta Oficina per tant, en compliment d'allò disposat a l'article 23 de la Llei 14/2008, de 5 de novembre, de l'Oficina Antifrau de Catalunya, es fan constar en la memòria anual de l'OAC de 2014 les actuacions empreses per aquesta Oficina en relació al present expedient.

3. Ajuntament de Centelles 2014_S_013

En data 6 de setembre de 2012 el director de l'OAC emet informe raonat en relació amb una denúncia mitjançant la qual es posava en coneixement d'aquesta Oficina diverses irregularitats basades principalment en el contracte d'obres per a la instal·lació d'una escola al municipi de Centelles.

Un cop examinats els antecedents i la documentació tramesa l'OAC fa diverses consideracions:

Primera.- El secretari Municipal va aconsellar que es romangués a l'espera de la conclusió del període d'exposició pública de l'anunci d'aprovació inicial del projecte tècnic per iniciar l'expedient de contractació pública.

Malgrat aquest fet, es va acordar convocar mitjançant procediment negociat sense publicitat la contractació de les obres del projecte d'instal·lació de l'escola. Al respecte, l'OAC estima que cal exposar perquè es va desatendre la consideració de l'informe del secretari municipal referida a la conveniència d'esperar a la finalització del termini d'exposició pública per iniciar l'expedient de contractació.

Segona.- No consta que aquesta obra s'hagi publicat al perfil del contractant.

Tercera.- L'OAC considera que cal que es motivi la raó per la qual es va adjudicar l'obra amb anterioritat al venciment del període d'exposició al públic del Projecte per a la instal·lació d'una escola.

Quarta.- Per poder determinar l'operativa pròpia de les obres d'instal·lació i implantació dels serveis urbanístics de l'escola és necessari que l'ens local raoni si les previsions que es van establir en el projecte tècnic i en la memòria d'implantació dels serveis urbanístics tenien una unitat funcional separable o inseparable per a l'assoliment de la posada en funcionament de l'equipament públic municipal. En el supòsit que hagués estat inseparable, s'hauria de justificar si en aquest cas no hi va haver un possible fraccionament del contracte d'obres prescindint dels requisits procedimentals i de forma d'adjudicació que haguessin estat necessaris atenent la naturalesa i les característiques del centre educatiu municipal.

En fase de seguiment es demana a l'ajuntament que informi respecte quina ha sigut l'actuació del consistori en relació amb les consideracions i recomanacions de l'OAC.

El 3 d'octubre de 2014 es rep resposta de l'Ajuntament de Centelles en què l'Alcalde informa:

1. En relació amb el fet d'haver desatès l'informe del secretari sobre la necessitat d'esperar a la finalització del termini d'exposició pública per iniciar l'expedient de contractació, l'Ajuntament respon: "Aquesta deficiència és una pràctica eradicada a la corporació. Des que vàrem rebre les recomanacions de l'OAC no es prossegueix l'expedient de contractació fins que no es compleix el termini de trenta dies d'exposició pública del projecte d'obres".

2. En relació amb el perfil del contractant, l'Alcalde assegura que ja es fa ús d'aquesta eina des de l'1 d'octubre de 2012.

3. L'Ajuntament explica que en referència a l'adjudicació de les obres abans de la finalització del període d'al·legacions del projecte tècnic, al no presentar-se al·legacions contra el projecte d'obra referit l'aprovació inicial es va elevar a definitiva. La raó de la irregularitat administrativa esmentada es que es tractava d'un servei essencial pel municipi i per això l'execució de l'obra requeria la màxima celeritat.

4. Pel que fa a l'execució de les obres d'instal·lació de l'escola i implantació dels serveis urbanístics bàsics, la corporació entén que la implantació dels serveis urbanístics tenien una unitat funcional separable per la qual cosa es va executar de la forma que consta a l'expedient.

Així mateix, l'Ajuntament, en relació amb les recomanacions de l'OAC manifesta que respecte la concreció dels termes de la negociació amb els licitadors en el procés de la contractació, a partir de les recomanacions de l'OAC ja s'estan concretant els termes de negociació en els plecs de condicions particulars aprovats per l'òrgan de contractació.

Finalment, l'OAC recomanava separar en sobres diferenciats la documentació relativa als criteris d'adjudicació ponderables en funció d'un judici de valor, en el cas que s'hagin previst, en un sobre independent de la resta de documentació, així, l'Ajuntament informa que ha posat en pràctica aquesta recomanació. Informa, a més, que la deficiència detectada era puntual i no afectava a la resta d'expedients.

4. Ajuntament d'Òdena 2014_S_006

En data 24 de maig de 2012 el director de l'OAC emet informe raonat en relació la percepció presumptament indeguda d'indemnitzacions per assistència a òrgans municipals per part de determinats regidors de l'Ajuntament d'Òdena.

Es constata que en els Acords del Ple de 5 de juliol de 2007 i de 22 de gener de 2008 van establir-se indemnitzacions per l'assistència, per part dels regidors sense dedicació exclusiva ni parcial, a tot un seguit d'òrgans col·legiats municipals.

Així mateix es constata que en l'esmentat període comprès l'Ajuntament no havia aprovat el ROM, raó per la qual no existien en la Corporació Local altres òrgans col·legiats diferents al Ple, la Comissió Especial de Comptes, la Junta de Govern i Comissió Informativa Assessora del Ple .

L'OAC conclou que les retribucions per assistència als d'òrgans municipals que no tenen la necessària cobertura legal, tot i que han estat operatius de facto, no han estat formalment creats de iure ni regulats (ni per un ROM, ni per cap acord del Ple municipal) serien constitutives de pagaments indeguts, per manca de cobertura legal. Així, l'OAC entén que llurs perceptors estan obligats a la seva restitució d'acord amb els termes i el procediment establerts a l'article 77 de la Llei 47/2003, de 26 de novembre, General Pressupostària (LGP). Correspondria a l'alcalde la declaració de pagament indegut i la disposició immediata de la restitució de les quantitats indegudament abonades, havent de comunicar la incoació al Tribunal de Comptes.

El 29 de maig de 2013, aquesta Oficina rep escrit de l'Ajuntament d'Òdena pel qual el secretari accidental de la corporació posa en el nostre coneixement que el Ple Municipal, en sessió de 29 d'abril de 2013, va aprovar un acord d'incoació de procediment de revisió d'ofici dels actes d'autorització i ordres de pagament a favor de càrrecs electes per concepte d'assistència a sessions d'òrgans inexistents i s'inicia un procediment d'enjudiciament per responsabilitat comptable davant el Tribunal de Cuentas.

El 3 de juliol de 2014, el Tribunal de Cuentas falla desestimar la demanda interposada per l'Ajuntament d'Òdena contra els regidors, que queden absolts de la responsabilitat comptable que se'ls reclama:

L'eventual irregularitat de la posada en marxa de determinats òrgans municipals no pot determinar per sí mateixa responsabilitat comptable, és necessari que vagi acompanyada d'uns fets generadors de danys i perjudicis. En aquest cas, aquest menyscabament patrimonial seria conseqüència d'haver-se pagat les dietes sense assistència a les reunions o sense activitat en els òrgans convocants de les mateixes, la qual cosa no ha quedat acreditada en les actuacions.

No pot considerar-se que s'hagi produït un dany real, efectiu i econòmicament avaluable en els fons de l'Ajuntament demandant [...] en conseqüència no s'aprecia causa de reintegrament de cap quantitat a favor d'aquesta corporació local que es pot fer valdre a través d'un procediment de responsabilitat per dèficit comptable.

No havent-hi dèficit comptable i mancant el requisit de dany patrimonial, no cap declarar responsabilitat comptable [...] en conseqüència procedeix desestimar les pretensions de responsabilitat comptable de la part actora.

Finalment, el 5 de setembre de 2014 es rep escrit del secretari de l'Ajuntament en què s'informa que l'alcalde ha dictat en data 1 de setembre de 2014 el decret núm. 486/2014 que estableix:

“Atès que el Tribunal de Cuentas ha dictat sentència en data 3 de juliol de 2014 en el procediment d'enjudiciament per responsabilitat comptable núm. A21/2013, que desestima íntegrament la demanda descartant que existeixi responsabilitat comptable, resolc:

Primer. No interposar recurs d'apel·lació respecte de la sentència de 3 de juliol de 2014”.

5. Ajuntament de Deltebre 2014_S_011

El seguiment de les presents actuacions s'ha desenvolupat al voltant de l'informe raonat de 5 de juliol de 2012 adreçat a l'Ajuntament de Deltebre, sobre presumptes irregularitats detectades durant el procés de contractació i execució de les obres de finalització de la urbanització Riumar V.

Al seu informe raonat, l'Oficina Antifrau va considerar que s'havien produït unes possibles irregularitats durant el procés de contractació. Concretament, s'observà la vulneració del criteri de valoració relatiu a la contractació de personal desocupat a l'hora de valorar les diferents pliques presentades. Al respecte l'Ajuntament de Deltebre va manifestar que donat que no va caldre cobrir llocs de treball de nova ocupació no es va poder produir la irregularitat detectada.

Davant la consideració de l'Oficina Antifrau sobre la indeterminació de les millores del contracte que es proposaven, l'Ajuntament va informar que tant sols es va tenir en compte l'import de les millores ofertes i que per tal que hagués més objectivitat es va afegir que l'import ofert s'executaria "a preu de projecte", així l'oferta a executar suposaria un cost igual a l'oferta proposada per l'empresa adjudicatària.

L'Oficina Antifrau va dubtar, a la vista de l'informe de valoració del tècnic municipal, si s'havia vulnerat la previsió de l'obertura separada dels sobres sotmesos a judicis de valor i a criteris objectius. Al respecte, l'Ajuntament informa i aporta prova documental de quin va ser el procediment d'obertura dels sobres.

Finalment, i pel que fa a l'execució del contracte, l'ens municipal informa que va incoar a l'empresa adjudicatària requeriment previ a la incoació d'expedient sancionador per incompliment del contracte, que, conseqüentment es va procedir a una nova adjudicació del contracte. Així mateix s'informa que s'estava tramitant l'expedient de danys i perjudicis (penalitats) i que s'havia incautat la fiança definitiva.

Efectivament, en fase de seguiment, l'Ajuntament de Deltebre comunica a aquesta Oficina la resolució del contracte amb l'empresa adjudicatària degut a l'incompliment greu i reiterat de les prestacions essencials del contracte i del termini d'execució de les obres. Així mateix, es confisca la fiança dipositada i s'incoa el procediment per a liquidar les obres amb determinació dels danys i perjudicis per causa de l'incompliment culpable del contractista.

Així mateix, es comunica l'inici del constreyniment vers l'empresa adjudicatària.

El present expedient s'emmarca en la facultat de l'OAC consistent en instar a l'administració local per tal que, en l'exercici de les seves funcions de control i

fiscalització interna, investigui i inspeccioni, per mitjà dels corresponents òrgans, els possibles casos d'ús o destinació irregulars de fons públics i conductes oposades a la probitat, objectivitat, eficàcia i submissió plena a la legalitat.

Les actuacions de l'OAC han tingut per objecte, en aquest cas, una àrea d'especial risc de corrupció i manca d'integritat, com ara la contractació administrativa i especialment la contractació d'obres públiques.

L'Ajuntament de Deltebre ha posat en funcionament els mecanismes propis de control i fiscalització interna i ha conclòs posar fi a la relació contractual amb l'adjudicatària de les obres d'urbanització quines deficiències havien sigut posades en coneixement d'aquesta Oficina.

Igualment convé deixar constància que l'Ajuntament ha donat resposta en tot moment als diversos oficis enviats en fase de seguiment, informant a aquesta Oficina sobre l'estat d'execució de l'esmentat procediment.

6. Ajuntament de Torredembarra 2015_S_014 i 2015_S_015

D'acord amb els articles 6.a) i 21 de la Llei 14/2008 de 5 de novembre, de l'Oficina Antifrau de Catalunya, així com l'article 20 de les Normes d'Actuació i de Règim Interior de l'Oficina Antifrau (en endavant NARI), en data 6 de setembre de 2012 el director de l'OAC emet informe raonat en relació amb una denúncia a l'Ajuntament de Torredembarra en què es posa en coneixement d'aquesta Oficina "l'arrendament d'un local per suposades necessitats municipals o de tercers, sense concurs i per un preu entre quatre i cinc vegades superior al de mercat".

A l'informe raonat l'Oficina Antifrau fa diverses consideracions:

Primera.- La Junta de govern local en la sessió plenària ordinària realitzada el dia 3 de març de 2011 va adoptar l'acord de declarar urgent, sense observar la deguda motivació, el debat i votació d'una proposta d'acord per la que s'aprova el contracte de lloguer amb opció de compra d'un local, podent resultar per aquest fet, susceptible del vici de nul·litat que assenyala l'article 62.1.e) de la LRJAPPAM. L'existència d'aquest vici podria portar a invalidar l'acord posterior adoptat

Segona.- El lloguer es va formalitzar amb l'opció de compra. Al respecte l'OAC considera que l'Ajuntament per tal de "donar resposta a les necessitats d'espai de diverses entitats del municipi" sembla donar suport a un conjunt d'associacions i entitats culturals i que el contracte de lloguer de l'immoble ha estat formalitzat amb un objectiu determinat consistent en el foment d'una o varies activitats d'utilitat pública o interès social. Des del moment que el contracte es formalitza entre la propietat i l'Ajuntament per a que determinades entitats del municipi puguin gaudir d'un espai adient, el pagament del preu que aquest recull pot ser considerat un ajut, encara que sigui un ajut en espècie.

Tercera.- En relació amb la preparació i adjudicació del contracte d'arrendament l'OAC considera que el contracte d'arrendament amb opció de compra sembla haver estat formalitzat sense observar la deguda capacitat de les parts que intervenen, donat que consta que el propietari de l'immoble és deutor a la hisenda municipal.

De conformitat amb el que disposa l'article 32.b) de la LCSP l'acord podria estar viciat de nul·litat, per la qual cosa l'OAC suggereix el corresponent exercici de la revisió de l'acord.

L'Ajuntament en la resposta emesa el 20 de novembre de 2012 acompanyada per informe de lletrat exposa:

Primera.- A l'entendre del lletrat, aquesta manca de justificació no té els efectes que s'indiquen en l'informe de l'OAC, a saber: la nul·litat de ple dret de l'acord declarant urgent el debat i votació de la proposta d'acord de lloguer amb opció de compra. Al contrari, ens trobem davant d'un acord adoptat per la Junta de Govern Local de l'ajuntament de Torredembarra, per delegació de l'alcalde. No ens trobem davant d'un acord del Ple de l'Ajuntament circumstància potser no prou tinguda en compte per l'OAC, doncs en més d'una ocasió es refereix a la sessió de la Junta de Govern Local com a "sessió plenària ordinària" o "sessió plenària". Per tant, l'Ajuntament conclou que aquesta omissió no es pot considerar atenent a les circumstàncies específiques del supòsit analitzat com un vici de nul·litat radical o d'anul·labilitat sinó com una mena irregularitat no invalidant.

Segona.- El lletrat afirma: "Donat que l'immoble no ha quedat adscrit a cap servei o finalitat pública concreta fins ara, no es pot entrar a valorar el règim jurídic que empararà els usuaris que gaudeixen de les edificacions i instal·lacions objecte del contracte amb opció a compra".

Tercera.- El lletrat justifica la manca de capacitat de contractar d'una les parts com segueix: La prohibició de contractar s'hauria d'haver apreciat d'ofici per la Junta de Govern Local. La qual cosa no s'ha fet, com acredita el contingut del pacte setè del contracte en el que es compensa aquest deute amb les rendes "arrendatícies". En qualsevol cas, els deutes pendents ja consten contemplats en el contracte (...) es preveu la compensació de les quantitats no liquidades amb les rendes mensuals que s'aplicaran a saldar el deute pendent, per quin motiu cal entendre remoguda aquesta eventual prohibició de contractar.

A mode de conclusió general, el lletrat que representa a l'Ajuntament de Torredembarra afirma: No s'aprecia cap fet constitutiu d'actes de corrupció pràctiques fraudulentos o conductes il·legals que afectin als interessos generals del municipi, tal i com s'indica en l'escrit de denúncia que està en l'origen de l'informe de l'OAC.

Posteriorment, aquesta Oficina va rebre denúncia en què es comunica, d'una banda, la manca d'ús o destinació pública municipal de l'immoble transcorreguts gairebé dos anys des de la formalització del contracte de lloguer amb opció de compra. D'altra banda, es comunica la resposta negativa de l'alcaldia davant la petició de la convocatòria d'un ple extraordinari per incoar un expedient per determinar la possible nul·litat de ple de l'acord de la junta de govern local pel qual s'aprovà el lloguer de l'immoble.

La persistència en el manteniment del contracte de lloguer de l'immoble dóna lloc a la sospita raonable d'una possible concertació entre el particular titular de l'immoble i l'òrgan de govern. Podríem estar davant un il·lícit que es concretaria en l'adopció de l'acord fraudulent. S'ha constatat que ha hagut expressa voluntat de mantenir el contracte de lloguer mitjançant acord municipal adoptat el 17 de gener de 2013.

En el present cas, tot i haver-se demanat la convocatòria d'una sessió extraordinària són diversos els documents que acrediten o posen de relleu que els regidors sol·licitants no han pogut examinar l'expedient al que es vincula la proposta. Podríem estar davant la conculcació del dret fonamental de participació en els assumptes públics. L'OAC copsa una certa resistència de l'alcalde a l'hora de facilitar l'accés a qui ho demana, primer amb la negativa de convocar la sessió extraordinària i després no facilitant l'expedient des del mateix moment de la convocatòria amb ocultació dels informes de fiscalització emesos per la intervenció municipal amb col·laboració externa.

En definitiva, l'OAC entén que l'alcalde amb les seves actuacions i omissions impedeix el lliure exercici d'un dret fonamental, el de participació en els assumptes públics i, també, amb la seva actitud passiva obstaculitza la transparència de la gestió pública de l'Ajuntament de Torredembarra amb incompliment del deure de facilitar o de no obstaculitzar l'efectivitat del dret fonamental.

Tanmateix i atès que s'ha sabut que els fets objecte d'investigació porten causa de les qüestions plantejades a les Diligències Prèvies número 112/2013 que es segueixen davant el Jutjat d'instrucció número 1 del Vendrell, s'ha resolt interrompre les actuacions d'investigació d'aquesta Oficina atesa la delimitació de funcions establerta en l'article 7.2 de la Llei 14/2008.

7. Ajuntament de Cercs 2015_S_001

El 25 de gener de 2013 el director de l'Oficina Antifrau (en endavant OAC) va emetre un informe raonat adreçat a l'Ajuntament de Cercs en que s'informava que el 9 de maig de 2011 va tenir entrada en aquesta Oficina escrit del Ministeri Fiscal als efectes que es verificues la comissió de possibles irregularitats administratives pel que fa a l'execució de les obres relatives al sector industrial de la Consolació.

Al respecte l'OAC va fer un seguit de consideracions:

Primera.- Cal que l'Ajuntament justifiqui la causa per la qual no es varen tramitar els pertinents projectes modificats de les obres d'esplanació al sector industrial esmentat per tal d'acomodar el projecte d'urbanització a les obres que es van executar i en el seu cas, insti's la realització de les accions administratives corresponents als efectes de revisar d'ofici els acords municipals referits a aquesta actuació urbanística.

Segona.- Amb relació a les subvencions públiques per a l'execució del projecte industrial de "La Consolació", l'OAC considera que cal que l'Ajuntament justifiqui si es van retornar els recursos econòmics excendentaris que van ser atorgats per l'Agència de suport a l'empresa Catalana i que no van ser necessaris per sufragar les obres de La Consolació i si es dona el supòsit, comprovi's i identifiquis a quina finalitat es van destinar.

Tercera.- Pel que fa a l'empresa d'acers inoxidable adjudicatària a qui es va cedir l'ús per un termini de 50 anys del bé immoble per implantar-se i donat que es va determinar la reversió automàtica del bé que es cedia si no es destinava a l'ús previst en el termini concessionat, l'OAC considerarà necessari que l'entitat municipal motives les raons per les quals no s'havia procedit a l'extinció del concert.

L'Ajuntament de Cercs va respondre als aspectes assenyalats:

El projecte d'explanació del sector industrial de la Consolació va ser una obra d'elevada complexitat tant tècnica com administrativa i es van anar fent les adaptacions corresponents, en relació amb això l'Ajuntament assegura que va mantenir i exigir sempre el criteri de no sobrepassar el pressupost inicial i que no hi va haver globalment variació del pressupost. L'obra havia d'estar acabada abans del final d'any i els terminis eren molt justos. Que es varen redactar fins a 3 projectes consecutius quedant pendent el tràmit formal de tractament de projecte modificat, sense malmetre substancialment la legalitat contractual. Per aquests motius esgrimits l'Ajuntament anuncia que no ha instat cap acció administrativa de cara a revisar cap acord municipal relatiu a la

tramitació i execució de l'obra d'esplanació del sector industrial de la Consolació de Cercs. L'Ajuntament no té prevista cap acció tendent a la restitució de la legalitat.

En el finançament de l'obra s'ha comptat amb una única subvenció pública per part del CIDEM-Agència de Suport a l'Empresa Catalana per import de 960.230 euros per a una despesa equivalent. Per l'exposat, l'Ajuntament informa que no s'ha iniciat cap expedient de reversió de la subvenció a l'Agència de Suport a l'Empresa Catalana.

Pel que fa a la implantació de l'empresa privada d'acers inoxidables, l'Ajuntament informà que se li havia enviat carta demanat que es pronuncies sobre les seves intencions d'instal·lar-se a Cercs i que no s'havia produït cap acord tendent a la revisió del concert per a la implantació de l'empresa .

No obstant l'anterior, el 22 de juliol de 2014 l'Ajuntament tramet a l'OAC el certificat de l'acord de Ple de 2 d'octubre de 2013, d'extinció del concert establert amb l'empresa i còpia de l'escrit de l'empresa d'acceptació de l'extinció del concert.

Amb aquestes actuacions i consideracions es dóna per tancat el present expedient relatiu a l'Ajuntament de Cercs.

8. Ajuntament d'Òdena 2014_S_017

El 27 de setembre de 2012 el director de l'Oficina Antifrau va emetre informe raonat adreçat a l'Ajuntament d'Òdena en què es feien un seguit de consideracions amb relació a les contractacions de personal temporal durant els anys 2009, 2010 i 2011 donada la gran quantitat de contractacions que s'havien produït majoritàriament sota la modalitat de màxima urgència.

En concret es va posar de relleu que s'havia fet un ús, que es va considerar abusiu, per la gran quantitat de contractacions formalitzades sota el caràcter urgent i també arbitrari en la utilització de la possibilitat d'urgència ja que s'observà una manca de la deguda motivació.

Així mateix, es va poder observar una incorrecta formació dels òrgans de selecció així com una possible participació de càrrecs electes en els processos de selecció.

Com a resposta a les observacions anteriors l'Ajuntament informa que:

Respecte de l'abús en la utilització de la contractació de màxima urgència sense justificació el consistori informa que, essent certa la consideració de l'OAC, l'ajuntament no pot començar els tràmits de contractació del personal fins que no conegui l'import de la subvenció concedida. Des del moment que es rep la subvenció fins la data màxima d'inici de les actuacions hi ha molts pocs dies, aquesta circumstància justificaria, segons el parer del consistori, la màxima urgència en les contractacions.

Amb relació a la incorrecta composició dels òrgans de selecció, l'Ajuntament informa que no disposava de personal tècnic qualificat amb relació de dependència laboral o estatutària que pogués avaluar o seleccionar el personal a contractar.

Finalment, l'ens consistorial informa que, des del 2010 en la composició dels tribunals de selecció de personal derivats de les subvencions del SOC no hi ha cap càrrec electe.

Justificats per l'Ajuntament aquests extrems, l'OAC considera convenient demanar, en fase de seguiment, informació addicional sobre les contractacions de personal que s'hagin pogut fer amb posterioritat a l'informe raonat. Informació que el consistori facilita.

Segons es desprèn de la documentació tramesa per l'Ajuntament la majoria de les contractacions que s'han fet durant el temps examinat, han estat temporals i lligades a esdeveniments cíclics com ara l'anomenada Escola d'Estiu. També han estat lligades a l'atorgament de la subvenció del Servei d'Ocupació de Catalunya.

Analitzada la informació lliurada, l'OAC considera convenient recordar al consistori la recomanació segons la qual:

Cal conformar una adequada planificació i estructuració dels recursos humans municipals, confeccionant fidelment la corresponent plantilla de personal i la relació de llocs de treball de l'Ajuntament, d'acord amb els principis generals de la funció pública i els d'eficàcia i eficiència i amb anticipació a les necessitats previsibles.

Així mateix, s'ha pogut observar que l'Ajuntament d'Òdena ha articulat en dos casos, tal i com es recomana a l'informe raonat, borses de personal per prestar serveis amb caràcter temporal com a mesura mentre subsisteixi la necessitat de correcció del dèficit públic, i mentre existeixi una prioritat que afecti el funcionament dels serveis públics essencials.

Amb aquestes actuacions i consideracions empreses amb l'Ajuntament d'Òdena es dona per tancat el present expedient.

9. Ajuntament de Tossa de Mar 2015_S_002

El 12 de febrer de 2013 el Director de l'OAC va emetre informe raonat adreçat a l'Ajuntament de Tossa de Mar, en què es feien un seguit de consideracions amb relació a l'existència de possibles irregularitats relatives a la execució de les obres de la rotonda i la urbanització Can Vergonyós i Ca l'Agut.

En primer lloc, es va considerar que calia que l'Ajuntament acredités el conjunt d'obres executades en la Urbanització de Can Vergonyós a partir de l'exercici 2006 fins a la data d'emissió de l'informe raonat, concretant la denominació dels diferents projectes, l'import dels mateixos, la imputació pressupostària aplicada per cadascun d'ells de forma individualitzada i la relació de pagaments municipals efectuats per a cadascuna de les actuacions i exposant de forma explícita les quantitats que restin per pagar a data de recepció del present document.

En segon lloc, que es concretés si de l'escrit en que es comunica la denegació d'iniciar cap expedient de revisió d'ofici i/o reintegrament com a resultat de les obres a la Rotonda GI-681, Mas Agut i Can Vergonyós s'han derivat ulteriors actes municipals o recursos en via administrativa o jurisdiccional relatius a la no prossecució de l'expedient iniciat mitjançant decret de l'alcaldia.

L'Ajuntament de Tossa de Mar va respondre a l'informe raonat tot aportant la documentació sol·licitada (certificació del conjunt d'obres executades en l'urbanització de Can Vergonyós durant el període de temps més amunt esmentat) i informant que respecte les inversions corresponents a l'adequació del camí de ronda i de la urbanització Can Vergonyós és un assumpte que es va sotmetre al Tribunal de Cuentas i que aquest va resoldre en data 6 de juliol de 2012 en acordar "*no procede la incoación de juicio en el presente procedimiento de reitegro por alcance*".

Finalment, l'ens municipal vol precisar una discrepància amb l'OAC i diu que al referit escrit no es comunica la denegació d'iniciar cap expedient de revisió d'ofici i/o reintegrament com a resultat de les obres a la rotonda GI-681, Mas Agut i Can Vergonyós, sinó que a l'escrit el que s'indica és que "la Sindicatura de Comptes, no ha declarat cap responsabilitat derivada d'aquestes actuacions, així en compliment del Decret de 19 de maig de 2011 no podem iniciar cap expedient de revisió d'ofici o reintegrament". L'Ajuntament de Tossa finalitza conclouent que "si la Sindicatura no ha declarat cap reparació de danys a la hisenda municipal no es pot iniciar cap expedient".

Amb aquestes actuacions l'OAC ha donat per finalitzat l'expedient d'investigacions de l'Ajuntament de Tossa de Mar.

10. Ajuntament de Cabrera de Mar 2015_S_005

El 28 de febrer de 2013 el director de l'Oficina Antifrau de Catalunya (en endavant OAC) va emetre informe raonat adreçat a l'Ajuntament de Cabrera de Mar amb relació a la tramitació i execució de dos convenis urbanístics inclosos a la modificació del POUM. L'OAC va observar certes mancances i incoherències així com indicis de conductes oposades a la probitat o contràries als principis d'objectivitat, eficàcia i submissió plena a la llei i al dret per la qual cosa es va instar a l'ajuntament a exercir les seves funcions de control i fiscalització interna de la gestió economicofinancera i pressupostària a que investigués i inspeccions mitjançant els corresponents òrgans les conductes i actuacions exposades per l'OAC.

En concret l'OAC va considerar que un dels convenis no s'havia executat correctament i que l'altre mancava d'un veritable estudi economicofinancer per part de l'Ajuntament.

Respecte el primer, l'òrgan interventor de l'ens municipal va informar que finalment el conveni no s'havia arribat a signar, per la qual cosa es va haver de desestimar la sol·licitud de requeriment envers el compliment del conveni. Respecte la segona observació, l'ajuntament va comprovar la comptabilitat dels cinc últims anys sense que del resultat de la mateixa es considerés necessari cap altra actuació addicional de rectificació.

11. Ajuntament de Sant Julià de Cerdanyola 2015_S_006

El 5 de març de 2013 el director de l'Oficina Antifrau (en endavant OAC) va emetre informe raonat adreçat a l'Ajuntament de Sant Julià de Cerdanyola en què es feien un seguit de consideracions relacionades amb diferents expedients de contractació d'obres municipals durant els anys 2007-2011 adjudicades a una mateixa mercantil.

En relació amb el contingut de l'expedient de "Renovació de la xarxa d'abastament en baixa", l'OAC va posar de manifest, entre d'altres, que no existia cap justificació dels motius que havien portat a l'Ajuntament a la tria d'aquesta empresa.

L'Ajuntament de Sant Julià de Cerdanyola informa que la Mesa de contractació va proposar seleccionar quatre contractistes aspirants i excloure els altres cinc candidats, a falta de prova que demostrï el contrari, l'Ajuntament considera que únicament els quatre contractistes seleccionats van presentar la documentació exigida i l'acreditació formal de la classificació empresarial establerta. De la investigació efectuada arran del requeriment de l'OAC, el secretari-interventor no ha pogut constatar cap indicatiu que faci sospitar d'incorreccions en el procediment seguit.

En relació al contingut de l'expedient relatiu a les "Canonades de connexió del dipòsit del Comellaró", un cop examinada la documentació tramesa, l'OAC ha instat a l'Ajuntament a informar sobre les irregularitats detectades.

Així, l'ens consistorial clarifica que l'obra va ser adjudicada pel procediment negociat sense publicitat i que abans de la incoació del corresponent expedient administratiu de contractació de l'obra als responsables polítics municipals van preguntar a la intervenció sobre el procediment a seguir i es va informar oralment al respecte, fent èmfasi en la necessitat de consultar un mínim de tres contractistes. Per aquest motiu, fent una interpretació errònia de la explicació es va demanar informalment tres ofertes, però advertit l'error les ofertes rebudes no van ser registrades ni obertes fins al moment corresponent en el tràmit de l'expedient. Així mateix la intervenció diu que no ha detectat cap indicatiu racional que pugui posar en dubte la correcta aplicació dels principis que imposa la normativa legal sobre contractació pública.

En relació l'expedient de contractació sobre "Instal·lació de telecontrol a la xarxa de subministrament d'aigua", l'OAC ha analitzat la documentació tramesa per l'ens local i ha pogut detectar determinades irregularitats. Aquestes, una per una, han sigut objecte d'anàlisi per l'òrgan de fiscalització intern de l'Ajuntament de Sant Julià de Cerdanyola.

Les actuacions de l'OAC han tingut per objecte en aquest cas, una àrea d'especial risc de corrupció i manca d'integritat com és l'urbanisme. Valgui dir, a més, que en aquest cas s'ha fet una profunda anàlisi tècnica i jurídica de determinades obres del municipi.

Cal posar de manifest que en el present expedient l'OAC ha pogut posar en èmfasi l'existència de determinades deficiències administrativa més enllà de l'objecte de fons de la investigació consistent en el descontrol administratiu en els processos interns de informació i consulta així com durant el procés de reclam de documentació i aclariments.

12. Ajuntament de Rubí 2014_S_016

El 23 de novembre de 2012 el director de l'Oficina Antifrau de Catalunya va emetre informe raonat adreçat a l'Ajuntament de Rubí en què es feien un seguit de consideracions amb relació a possibles incompatibilitats d'un treballador del consistori.

Un dels fets analitzats va ser que aquesta persona havia sigut nomenada personal eventual. El personal eventual limita les seves funcions a les d'un assessor o a ser la persona d'estricta confiança del polític per això el recurs d'aquesta figura no pot emascarar l'atribució d'activitats ordinàries de gestió, de caràcter tècnic o la realització de funcions de caràcter permanent. A més, l'OAC va observar l'absència d'un aspecte essencial com ara declaració de béns, activitats i causes de possible incompatibilitat per part d'aquesta persona.

L'OAC va poder deduir raonablement que aquesta persona va simultaniejar dos llocs de treball al sector públic i que durant uns dies va rebre més d'una remuneració a càrrec del sector públic.

Al respecte, l'Ajuntament de Rubí atribueix aquest fet a "una manca de coordinació, o millor dit, de comunicació, en la gestió de les nòmines" i que "l'Ajuntament de Rubí no pot instar una sol·licitud d'ingressos indeguts en relació a la doble cotització per les bases màximes -durant el temps mes amunt esmentat- per prescripció".

Els nomenaments d'aquest treballador com a personal eventual no consten publicats al corresponent diari oficial. L'Ajuntament considera que aquesta mancança constitueix una irregularitat no invalidant però que no ha afectat la validesa dels nomenaments per la qual cosa no procedeix revisar els actes administratius pels quals es va atorgar.

A més aquesta persona era administradora d'una empresa privada dedicada a funcions que entraven en conflicte amb el seu càrrec públic. L'Ajuntament de Rubí comparteix amb l'OAC que el desenvolupament de les activitats públiques era incompatible amb l'exercici del càrrec d'administrador de l'empresa privada. Per la qual cosa es va infringir la normativa d'incompatibilitats. No obstant, l'ens municipal considera, contràriament al parer de l'OAC, que no es pot incoar un expedient disciplinari pel fet que "la responsabilitat disciplinària s'extingeix amb la perduda de la condició de personal al servei de les administracions públiques". A més, segons el criteri de l'Ajuntament, aquesta persona no està sotmesa a responsabilitat disciplinària donada la seva condició de membre de la corporació, tal i com s'estableix a l'article 78.1 de la LBRL.

Finalment, l'OAC va tenir coneixement que aquesta persona havia sigut indegudament perceptora de la prestació contributiva per atur durant el període

comprès entre el 18-10-2010 i el 17-10-2011. L'Ajuntament considera, a la vista de les conclusions de l'OAC, que és obligació seva posar aquest fet en coneixement del Servei Públic d'Ocupació Estatal per tal que incoï el corresponent expedient administratiu o insti la seva reclamació en via judicial.

Preguntat el Servei públic d'Ocupació Estatal per l'estat de tramitació de l'expedient de reintegrament de la protecció per atur indegudament percebuda, informa que a data 17 d'abril de 2015 s'ha iniciat la via executiva de recuperació del debit.

En aquest punt es donen per concloses les actuacions de l'OAC en relació amb el present expedient de l'Ajuntament de Rubí.

13. Departament de Territori i Sostenibilitat. Ferrocarrils de la Generalitat 2015_S_009

El 14 de març de 2013 el director de l'Oficina Antifrau (en endavant OAC) va emetre un informe raonat adreçat al President dels Ferrocarrils de la Generalitat de Catalunya (en endavant FGC) amb relació al procediment de contractació d'explotació de la publicitat estàtica i determinades accions comercials, en estacions i trens de les línies de FGC.

La primera consideració que va fer l'OAC va ser amb relació al fet que es publicués la licitació del contracte al Diari Oficial de la UE.

Així mateix, l'OAC va demanar una sèrie d'informació amb la finalitat d'evitar i controlar eventuais situacions de manca d'integritat i conflicte d'interès, concretament es va interessar per la forma d'abonament per part de l'empresa adjudicatària del cànon acordat, es va interessar per les possibles modificacions contractuals i per les subcontractacions, en cas que hi haguessin.

En resposta a l'informe raonat, FCG informà que la licitació i adjudicació del contracte no van estar publicades en el DOUE ja que aquest contracte està exclòs de publicitat, en tractar-se d'un contracte patrimonial i lucratiu per a FGC diferent a aquells que regula la norma i són considerats contractes típics, com els d'obres, subministraments i serveis. L'element onerós s'estableix a favor de l'empresa licitadora, l'objecte del contracte és la cessió de l'explotació de publicitat estàtica a les estacions i trens de FGC. El valor mínim de licitació s'estableix en un cànon que ha de rebre FGC i que és un mínim garantit sobre la facturació neta realitzada per l'adjudicatari a la seva clientela. Manca un dels elements cabdals per tal d'entendre que es tracta d'un dels contractes regulats a la Llei 30/2007.

S'informa així mateix, del pagament mensual per par de l'adjudicatària i la seva regularització anual. També es comunica que no s'ha produït cap modificació contractual durant l'execució del contracte i s'afegeix que es fan reunions mensuals de seguiment. Amb relació a la possible subcontractació s'informa que l'empresa adjudicatària executa directament la part fonamental del contracte des del seu inici i per tant no existeix subcontractació del negoci d'explotació publicitària.

Amb aquestes actuacions i consideracions es dona per tancat el present expedient relatiu a Ferrocarrils de la Generalitat de Catalunya.

14. Ajuntament de Sant Hilari Sacalm 2015_S_008

El 6 de març de 2013 el director de l'OAC va emetre un informe raonat adreçat a l'Ajuntament de Sant Hilari Sacalm en que es feien un seguit de consideracions amb relació al nomenament d'un treballador i amb relació a les retribucions dels membres del govern i l'alcalde mentre algun membre disposava d'una dedicació exclusiva.

Concretament l'OAC va apuntar:

En primer lloc, amb relació a la contractació d'un coordinador d'àrees en seu municipal, no constava cap mena de procés selectiu que acredités la capacitat específica equivalent a l'exigida per als funcionaris per a la provisió de la plaça de coordinador.

En segon lloc es van voler saber les funcions d'aquest com a càrrec eventual nomenat ja que a més de fer-se càrrec de les regidories delegades municipals havia de donar-hi suport tècnic en temes informàtics atès que aquestes tasques no responen a les funcions pròpies del personal eventual, és a dir, funcions de confiança o assessorament especial.

Amb relació a l'adequació a la legalitat del règim de retribucions i indemnitzacions dels membres electes locals de Sant Hilari Sacalm l'OAC va considerar que no s'havia fet la preceptiva publicitat. I amb relació al règim retributiu dels regidors municipals es va insistir en que calia que les retribucions dels membres electes locals fossin adequades a les previsions de l'article 75 de la LBRL.

Finalment, s'observa una inconcreció en les declaracions dels registres d'interessos i activitats manifestades en seu municipal i en seu del Consell Comarcal.

L'Ajuntament va emetre resposta en què deia:

Efectivament, no consta haver-se realitzat cap mena de procés selectiu. L'Alcalde informa que no es van realitzar proves selectives atès que entenia que no eren preceptives d'acord amb la pròpia naturalesa del personal eventual que té un component essencial de confiança de l'autoritat a la que presta les seves funcions Així mateix, informa que l'esment a "la funció de suport en temes informàtics" és un error material en la redacció de la definició del seu lloc de treball el qual no altera la realitat.

Pel que fa al règim de percepcions dels electes municipals de l'Ajuntament queda subsumit, segons informa l'ens consistorial, dins l'acord d'aprovació del Pressupost General de la Corporació per a cada any.

A partir de l'informe de l'OAC, l'Ajuntament adverteix l'incompliment formal de la publicació específica del règim de retribucions. El motiu de no haver-se publicat concretament el règim de percepcions econòmiques dels electes és l'error en el que s'ha incorregut des de sempre: aprovar el règim de percepcions a través del Pressupost i no a través d'acords independents per legislatures o relleus electorals. Percebut aquest incompliment formal arran l'informe de l'OAC s'ha disposat la publicació expressa en el BOP del règim de percepcions dels electes tal com aquell informe instava.

Amb relació a l'adequació legal de les percepcions de l'Alcalde, es comunica que "independentment del major o menor rigor en la redacció dels conceptes indemnitzatoris per assistències resulta clar que quan efectivament es volia parlar del concepte "retribució per dedicació" es declarava i aprovava així explícitament, es donava d'alta a la Seguretat Social i la retribució i cotització social i s'aplicava a les partides pressupostàries corresponents del capítol de Despeses del Personal del Pressupost. Ara s'ha suprimit volgutament la declaració expressa de "retribució" per "dedicació".

Finalment i respecte les declaracions del registre d'interessos, l'Ajuntament informa que s'ha procedit a modificar la declaració del registre d'interessos municipal.

En definitiva, l'Ajuntament conclou que "no es pot advertir l'existència de conductes oposades a la probitat o contràries als principis d'objectivitat o de legalitat".

En fase de seguiment, l'OAC s'interessa pels possibles canvis succeïts amb relació al règim retributiu dels regidors municipals donat el resultat del nou Cartipàs municipal de 29 d'abril de 2013.

L'Ajuntament de Sant Hilari Sacalm informa que existeix un acord específic del nou règim de dedicacions i percepcions econòmiques dels membres de la Corporació i un nou règim de dedicacions i assistències publicat al BOP corresponent i que, a dia d'avui, continua vigent.

15. Ajuntament de Pallejà 2015_S_004

El 20 de febrer de 2013 el director de l'OAC va emetre informe raonat adreçat a l'ajuntament de Pallejà en què es feien un seguit de consideracions amb relació a una denúncia que apuntava la possible comissió d'un il·lícit davant la disposició de recursos materials municipals per part d'un càrrec electe consistent en la realització de trucades telefòniques mitjançant aparells de titularitat municipal a números amb tarifes especials. En la mateixa denúncia es va fer avinent el rescabament total i real dels danys i perjudicis i es va informar que l'electe local va admetre que un familiar seu havia fet ús del terminal mòbil per a realitzar les trucades telefòniques.

Així, de la documentació tramesa, es pot comprovar que s'han donat de baixa determinades línies telefòniques i que la persona encarregada d'assumir el compromís institucional de millorar la gestió i control de la despesa pública, recomana procedir de la manera més immediata possible a la licitació del servei donat "el veritable estalvi en telefonia que provindria d'aquest fet".

Així mateix, caldria destacar les recomanacions raonades que el director va emetre amb relació a l'execució pressupostària de l'estat de les despeses:

- a) Cal disposar d'una justificació legal i material del destí que en tot moment s'ha donat als fons públics, per la qual cosa la fiscalització no pot ésser simplement formal i en la mesura del possible s'ha de realitzar abans de l'autorització de la despesa i no amb posterioritat al pagament efectiu d'aquesta.
- b) Cal exercir el control intern material i formal de la despesa dins els terminis assenyalats per la llei a l'efecte, col·laborant amb el control extern quan procedeixi.
- c) Caldria incloure entre els objectius dels òrgans interns de control municipal la verificació de l'execució legal i ètica de les operacions dins la vigilància de la correcció d'abusos i inèrcies que es poden produir en una activitat tan complexa com és l'execució del pressupost local.

S'informa, al respecte, que les factures de telefonia tant mòbil com fixa del Consistori són revisades personalment per la primera Tinent d'Alcaldia que verifica que la despesa realitzada es mogui dins de paràmetres de normalitat (inexistència de quanties desorbitades) que no es facturin tarificacions especials i que la realització de la despesa tingui lloc dins la jornada laboral de l'empleat que té assignat el dispositiu[...]; d'altra banda, les factures, un cop conformades per la regidoria, es passen a la Intervenció Municipal, que realitza la fiscalització

formal i material de la despesa abans de la seva autorització i del pagament acordat aquest mitjançant resolució de l'alcaldia”.

Les actuacions de l'OAC han tingut per objecte, en aquest cas, l'anàlisi de la correcta disposició dels recursos municipals. En concret, la investigació i el seguiment s'han centrat en l'ús del servei de telefonia. Així mateix, la present investigació ha provocat que l'Ajuntament es plantegi i procedeixi a l'estudi i valoració del servei de telefonia contractat. S'ha produït una nova licitació del servei basada en un anterior i necessari anàlisi de necessitats de l'Ajuntament.

Amb aquesta actuació, es pot concloure que l'actuació de l'OAC ha provocat un replantejament de les necessitats del servei més ajustades als requeriments de l'Ajuntament defugint del sobredimensionament que hi havia en matèria de telefonia i telecomunicacions i es donen per finalitzades les actuacions de l'OAC en relació amb aquest expedient.

16. Ajuntament de Breda 2013_S_018

El present expedient tingué per objecte la contractació de les obres d'urbanització en el sector municipal de Breda denominat "Can Guilleumes", alhora delimitat per dos àmbits d'actuació: (i) el PP 11 Can Guilleumes; i (ii) el PERI Can Guilleumes, pendent de desenvolupament. Les obres ("Projecte d'urbanització del PP 11") abastaven doncs no només els terrenys pròpiament inclosos en el PP 11, sinó també altres vials, integrats al PERI.

L'informe raonat aborda les tres següents consideracions:

A) Es detecten irregularitats en la contractació adjudicada per l'Ajuntament en execució del Projecte d'Urbanització pel que fa als vials no inclosos en el PP 11 (inclosos en el PERI):

1. S'ha prescindit de forma total dels tràmits preceptius d'acord amb la LCSP i el Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre –Reglament de la LCSP-. Concretament, els vicis acreditats tenen a veure amb que no es realitza un correcte replantejament del Projecte, atès que s'ha acreditat que en aquella data l'Ajuntament no disposava de la totalitat dels terrenys, la qual cosa va provocar la paralització de l'obra des del juliol de 2009 a l'espera de l'expropiació dels terrenys no disponibles. Tampoc consta l'aprovació dels Plecs corresponents ni consta el certificat d'existència de crèdit Finalment, no consta fiscalització prèvia d'intervenció dels actes que van donar lloc a les ordres de pagament.
2. Alhora l'OAC destaca que l'adjudicació del contracte d'obra civil es va realitzar de forma directa, sense publicitat ni concurrència, vulnerant la LCSP pel que fa als procediments d'adjudicació exigibles (obert, restringit o negociat amb publicitat).

Per tot això, l'informe raonat conclou que l'adjudicació per l'Ajuntament de Breda del contracte d'obres és nul·la de ple dret, en aplicació de l'article 62.1 e) de la Llei 30/1992, per haver-se prescindit totalment del procediment establert legalment, i per la causa específica de nul·litat prevista a l'article 32 c) de la LCSP (manca de crèdit i fiscalització), per la qual cosa l'Ajuntament de Breda, d'acord amb l'article 102 de la Llei 30/1992, ha de declarar d'ofici la nul·litat del contracte, amb els efectes previstos a l'article 35 LCSP.

L'Ajuntament de Breda, en resposta de novembre de 2011, al·ludeix a les "especials circumstàncies" en les que va procedir-se a l'adjudicació de les obres d'urbanització dels terrenys no inclosos en el PP 11, atès que fou considerada necessària arran de l'altra licitació, l'operada per la Junta de Compensació, pel que fa a les obres d'urbanització del propi PP 11, i que havien estat adjudicades a

la mateixa entitat contractista, per la qual cosa es conclou que la contractació controvertida podria tenir acollida en l'article 154.4 de la LCSP, en el sentit que permet l'adjudicació directa en els casos en què, per raons tècniques, el contracte només es pot atribuir a un empresari determinat.

Tot i aquesta justificació de l'adjudicació directa, la Corporació municipal reconeix la manca de rigor documental de l'expedient administratiu de contractació, però es conclou que, en qualsevol cas, l'acte d'adjudicació no es pot considerar nul sinó anul·lable, en base a allò que estableix l'art. 63 de la Llei 30/1992, "atès que es podria acceptar que ha hagut infracció de l'ordenament jurídic, però que en virtut del que disposen els arts. 64 a 67 de l'esmentada llei, s'ha de considerar la seva convalidació, conservant els actes i tràmits en els que el seu contingut es mantingui".

Al mes d'octubre de 2013 l'Ajuntament de Breda va aprovar per unanimitat dels seus membres assistents la convalidació de l'acte administratiu d'adjudicació de les obres, "al haver quedat acreditada la procedència de l'adjudicació directa mitjançant la incorporació a l'expedient dels corresponents informes justificatius".

B) Es detecten eventuais irregularitats en les certificacions emeses per l'adjudicatària, tant en l'execució de les obres del PP 11, com dels terrenys no inclosos en el PP 11, per la qual cosa es recomana efectuar una revisió acurada dels amidaments i certificacions emeses per tal d'evitar possibles abonaments redundants al contractista. L'OAC considera, a més que, donat que la redacció i la direcció de les obres d'ambdós projectes foren contractades a la mateixa empresa consultora, caldria que la revisió fos tutelada pels serveis tècnics de l'Ajuntament de Breda.

En relació amb l'anterior, l'OAC va poder comprovar que els errors d'amidaments que contenia el projecte s'han corregit de manera efectiva amb aquesta darrera certificació d'obra tramesa.

C) L'OAC considerarà improcedents les contribucions especials exigides als propietaris dels terrenys inclosos en el PERI no desenvolupat. L'Ajuntament aprovà aplicar contribucions especials als veïns considerant ser aquesta opció, segons informe municipal, més avantatjosa per als propietaris que l'aplicació de quotes urbanístiques, perquè en les contribucions especials l'Ajuntament aporta el 10% de pressupost de les obres.

L'OAC afirma però que no procedeix el cobrament de contribucions especials, sinó que haurien d'haver-se aplicat quotes d'urbanització per al finançament de les obres, a càrrec complet dels propietaris afectats. I així ho justifica quan diu que les quotes d'urbanització són ingressos urbanístics per a actuacions

urbanístiques en execució del planejament aprovat, que recauen íntegrament en els propietaris del sector afectat i amb submissió al principi de distribució equitativa de càrregues i beneficis. Mentre que les contribucions especials serveixen per a finançar parcialment obres públiques municipals de caràcter ordinari, a l'interior de les poblacions, que beneficiïn especialment determinades persones.

Es conclou doncs que, en no procedir el cobrament de les contribucions especials, caldria declarar la seva improcedència, efectuar el desenvolupament del PERI de Can Guilleumes i repercutir els costos mitjançant quotes urbanístiques.

L'Ajuntament, en la seva resposta a l'informe raonat, insisteix en què es tracta del desenvolupament de manera anticipada d'una petita porció del PERI, per coherència amb el projecte urbanístic del PP 11, atès que ambdós instruments de planejament comparteixen vials comuns, que alhora han estat objecte de forma integral del Projecte Urbanístic PP 11, d'acord amb l'art. 111.2 Decret legislatiu 1/2005. La corporació municipal conclou doncs que les contribucions aplicades tenen la consideració de cost provisional i anticipat d'allò que haurà d'assumir cada propietari i que un cop s'hagi aprovat definitivament el PERI, i feta la corresponent reparcel·lació, s'inclouran dins la liquidació definitiva per tal de determinar la quota urbanística corresponent a cada propietari.

Així mateix, l'Ajuntament informa que les actuacions de preparació de desenvolupament del PERI, així com la reserva pressupostària al pressupost del 2014 per fer front als costos per la seva aprovació definitiva, "estan ja realitzats per a la seva execució al proper any".

Al respecte l'OAC sol·licita a l'Ajuntament de Breda que si ha estat aprovat definitivament el PERI, i si, en conseqüència, les contribucions especials que foren aplicades als propietaris afectats han estat incloses en la liquidació per a determinar la quota urbanística de cadascun dels propietaris afectats pel PERI i, en tot cas, es sol·licita que s'informi i certifiqui sobre l'estat actual de la tramitació del PERI i de les actuacions empreses al respecte.

Al mes de maig de 2014 l'Oficina rep escrit de l'Alcalde de Breda en que s'informa que no ha estat encara aprovat definitivament el PERI, però que es troba en tramitació ja que per acord de la Junta de Govern de 12/05/2014 va ser adjudicat el contracte de redacció del PERI, per a un termini d'execució previst de 46 setmanes.

Finalment, l'Ajuntament informa de la liquidació provisional de la primera i de la segona quota anticipada així com de l'aprovació inicial del PERI.

Convé constatar que l'Ajuntament de Breda ha donat resposta a tots els requeriments i qüestions en els mateixos plantejades per l'OAC, tant des del moment inicial, contestant l'informe raonat que tancava les investigacions, com posteriorment, en fase de seguiment.

Ateses, però, les parcials divergències de criteris manifestades, aquesta Oficina entén que cap de les respostes de l'Ajuntament no desvirtuen els fonaments del parer de l'OAC, manifestats en llur informe raonat de data 29 de setembre de 2011.

I en compliment d'allò disposat a l'article 23 de la Llei 14/2008, de 5 de novembre, de l'Oficina Antifrau de Catalunya, es fan constar en la memòria anual de l'OAC de 2015 les actuacions empreses per aquesta Oficina en relació al present expedient.

17. Universitat de Barcelona 2015_S_010

El 20 de març de 2013 el director de l'OAC va emetre informe raonat adreçat a la Universitat de Barcelona arran d'una investigació iniciada després d'una denúncia relativa a una possible incompatibilitat de l'antic gerent de la UB i de la contractació directa de determinat personal de l'Oficina de Control Intern, Riscos i Responsabilitat Social.

L'OAC considera que podria haver-se produït una infracció a la normativa d'incompatibilitats al donar-se l'exercici d'activitats compatibles però sense demanar la preceptiva autorització. La UB manifesta que no té constància que l'antic gerent formalitzés declaració d'activitats a l'inici de la seva relació de serveis amb aquesta Universitat i que la relació laboral va ser rescindida amb efectes 30 de setembre de 2010. La UB considera contrari a l'ordenament jurídic incoar a data actual qualsevol expedient disciplinari per part del Rector a l'antic gerent, per manca manifesta de competència.

Amb relació a la contractació de determinat personal de l'Oficina de Control Intern, Riscos i Responsabilitat Social, l'OAC va apuntar que les places creades van estar cobertes en règim d'eventualitat quan serien més adequats altres règims de personal i que, per tant, caldria revisar els actes de nomenament i/o revisió de la provisió dels llocs de treball. La UB informa que la plaça de Director tenia caràcter eventual i la de Tècnic Superior de control intern, caràcter laboral. Amb relació al primer, la UB considera que el règim eventual és el més adequat atès es tracta d'un òrgan d'assessorament i de confiança dels òrgans de govern de la UB.

Amb al segon lloc de treball la UB al·lega que aquesta persona va ser contractada mitjançant un contracte d'obra i servei. Posteriorment, a partir de l'aprovació de la plaça de Tècnic Superior es va formalitzar, en data 1^a de gener de 2010, el corresponent contracte d'interinitat per realitzar tasques pròpies de la plaça fins que aquesta es proveeixi reglamentàriament.

La UB manifesta la seva voluntat de procedir a complir de forma estricta la normativa d'aplicació en quant als processos de convocatòria de les places creades pels òrgans competents i, per tant, a convocar la plaça de PAS laboral creada d'acord amb el procés de proveïment de vacants, trasllat, promoció i nou ingrés.

A data de redacció d'aquest informe la UB informa que no s'ha convocat cap concurs de mèrits per proveir amb caràcter definitiu els llocs de treball de Personal Laboral de l'Administració i Serveis donades les circumstàncies de reforma de les estructures acadèmiques i administratives a que en fa front.

18. Ajuntament de Barcelona 2015_S_011

El 19 d'octubre de 2011 el Fiscal en Cap de la província de Barcelona, conforme a les previsions de la Llei 14/2008 i el contingut del conveni de col·laboració signat amb la Fiscalia Superior de Catalunya, de 15 de desembre de 2015, va traslladar el testimoni de les actuacions de la secció d'Urbanisme d'aquesta Fiscalia per tal que l'OAC examinés si havia existit una inadequada gestió dels interessos econòmics de l'Ajuntament de Barcelona.

L'objecte de les diligències remeses a l'OAC varen ser presumptes irregularitats en la tramitació de la modificació puntual del Pla General Metropolità arran del conveni de col·laboració subscrit el 12 de desembre de 2002 entre l'Ajuntament de Barcelona i el Grupo Hospitalario Quirón S.A (GHQ). Aquestes diligències varen ser arxivades atès que no es varen acreditar indicis suficients de la possible existència d'un delictes de prevaricació o de tràfic d'influències en relació amb la tramitació i aprovació definitiva de la modificació del PGM, malgrat la constatació d'irregularitats indicis de "l'existència d'una mala gestió dels interessos públics municipals que poden haver suposat una important pèrdua patrimonial per a l'Ajuntament en benefici de l'entitat privada GHQ".

El 20 de març de 2013, el director de l'OAC emet informe raonat adreçat a l'alcalde de l'Ajuntament de Barcelona en que exposa les següents conclusions:

Primer.- Se subratlla la celeritat amb la que es va tramitar l'expedient durant els dos dies anteriors a l'acord d'aprovació del Conveni i autorització de la permuta i operacions connexes per part de la Comissió de Presidència i Hisenda.

Segon.- L'OAC conclou que no només ha existit una inadequada gestió dels interessos econòmics de l'Ajuntament de Barcelona, tal com assenyalava la Fiscalia, que hauria culminat amb la compra per part de la Corporació de la finca de l'antiga Clínica Quirón, sinó que existeixen indicis de conductes oposades a la probitat o contràries als principis d'objectivitat, eficàcia i submissió plena a la llei i al dret en l'operació examinada.

L'Ajuntament, per la seva banda, respon:

"L'acceleració i la concentració de l'emissió dels informes en unes determinades dates no comportà cap disminució de les garanties tècniques de les que aquests han de gaudir. El coneixement previ de les qüestions substancials per part dels tècnics i responsables de la tramitació permeté que els informes gaudissin de les mateixes garanties que si s'haguessin emès en terminis més reposats. Cal tenir en compte que la gestió administrativa d'un

conveni amb un abast urbanístic i patrimonial com el que ens ocupa, si bé pot cristal·litzar en moments puntuals, requereix un treball intern important a l'Administració, que en el present cas implicava diversos departaments. (...) El breu termini en el que els diferents informes foren emesos es pot explicar per l'òbvia oportunitat d'incloure l'aprovació del conveni en la sessió de la Comissió de Presidència i Hisenda del Consell Municipal de 6 de febrer de 2003.

(...) no hi ha cap indici de que el fet d'haver-se concentrat l'emissió d'informes en els dies precedents a la Comissió de Presidència fos irregular ni comportés cap disminució en les seves garanties”.

El supòsit perseguit per l'Administració municipal era evident i sobradament justificat. L'actuació de l'Administració anà orientada a evitar la implantació de les noves instal·lacions de la Clínica Quirón als terrenys qualificats.

En relació amb els interessos, l'Ajuntament admet que no els reclamà per la qual cosa informa que “procedeix a requerir a l'òrgan gestor responsable per tal de que practiqui la liquidació dels interessos que en dret procedeixi”.

Amb tot, l'Ajuntament conclou:

- a) No s'han observat “conductes oposades a la probitat, contràries als principis d'objectivitat i al principi de legalitat (...) ni irregularitats en la tramitació dels expedients (...).
- b) L'Ajuntament hauria d'haver reclamat el cobrament dels interessos de demora meritats des del venciment del termini fixat al contracte de permuta i la data en què es féu efectiu el pagament i procedeix, per tant, a requerir a l'òrgan gestor responsable per tal de que practiqui, si s'escau, la liquidació dels interessos que en dret procedeixi.
- c) “No procedeix incoar la revisió d'ofici dels expedients administratius esmentats, atès que no es dóna en relació a aquests expedients cap dels supòsits de nul·litat de ple dret previstos a l'article 62 de la llei 30/1992”.

A la vista de la resposta l'OAC es torna a posar en contacte amb l'Ajuntament i li comunica que creu convenient que la investigació sol·licitada a l'informe raonat sigui realitzada per algun dels òrgans de control. Així mateix, el Director de l'OAC alerta de la detecció de certes disfuncionalitats pel que fa al funcionament del Registre General d'Entrada i Sortida.

Després d'una segona resposta de l'Ajuntament, l'OAC conclou que es constata de nou que la investigació i inspecció realitzada a instància de l'Oficina no ha estat duta a terme pels òrgans que tenen atribuïdes les funcions de control i fiscalització interna a l'Ajuntament de Barcelona, sinó que el Director dels Serveis Jurídics Centrals es fa seu l'informe de l'òrgan instructor de la investigació i inspecció designat pel gerent d'Hàbitat Urbà. L'OAC no considera complimentat allò previst en l'article 6.a) de la Llei 14/2008, de l'Oficina Antifrau.

A més de les irregularitats considerades no justificades l'OAC destaca que no comparteix el criteri d'oportunitat en relació amb l'acceleració i concentració de determinats informes atès que aquest criteri no consta entre els principis d'organització i funcionament de l'Administració Pública.

Pel que fa a l'elaboració a exclusiva instància de l'Interventor General de l'informe justificatiu de l'equivalència de valors posteriors a la Modificació del Pla General Metropolità, l'OAC insisteix en què fóra més convenient que la seva existència es degués a un elemental criteri de bona gestió i tècnica urbanística i no una actuació de control.

Pel que fa a l'abonament a l'Ajuntament d'una quantitat inferior a la pactada, l'OAC es ratifica en les observacions fetes a l'informe raonat.

Així ho fa saber a la Fiscalia.

Finalment, l'OAC demana a l'Ajuntament que, donat que s'han constatat algunes anomalies en el Registre General d'entrada i sortida de documents al respecte l'Ajuntament informa que ha incorporat una nova pràctica pel que fa al funcionament del seu registre: tots els escrits no judicials remesos pels serveis jurídics central es registren. Aquesta no era la pràctica habitual abans de 2013 (any d'emissió de l'informe raonat).