

RESOLUCIÓ DE LA SINDICATURA DE GREUGES

QUEIXA RELATIVA A DRETS DIGITALS (RESPONSABILITAT PATRIMONIAL)

ANTECEDENTS

Descripció dels fets objecte de la queixa

En data 3 de març de 2022, el ciutadà va presentar una queixa en aquesta Sindicatura en què exposava el següent:

- La seva empresa es va interessar a utilitzar les antenes wifi de titularitat pública Barcelona WiFi, i l'Ajuntament el va adreçar a l'empresa gestora del servei públic.
- El 15 de maig de 2017, va signar un contracte amb l'empresa gestora, amb una durada fins al 14 de maig de 2021.
- El servei no va funcionar mai, malgrat que estava contractat i pagat amb antelació.
- La Comissió Nacional dels Mercats i la Competència (CNMC) va obrir una investigació que va acabar l'abril del 2019, amb resolució ferma, en la qual es certificava que allò contractat no funcionava, i s'obligava l'Ajuntament que instés el gestor del servei que tot el sistema de Barcelona WiFi funcionés.
- Va iniciar dos procediments de reclamació de responsabilitat patrimonial. Un l'any 2020, i l'altre l'any 2021. Només va rebre una resposta municipal a la reclamació, en la qual es notificava que es considerava que havia desistit, perquè se li havia requerit aportar documentació i no ho havia fet.
- Va negar aquest punt, i va interposar un recurs potestatiu de revisió, però no hi ha hagut cap pronunciament de l'òrgan administratiu.

Actuacions fetes

Admesa a tràmit la queixa, la Sindicatura va iniciar la instrucció de l'expedient. Va estudiar els fets i la legislació aplicable, amb la finalitat de valorar si s'havien aplicat els **principis de bona administració** per a la salvaguarda dels drets fonamentals a la ciutat.

Després d'examinar el contingut de la queixa i la documentació aportada per la persona interessada, es va considerar convenient dirigir-se a l'**Institut Municipal d'Informàtica** per tal de conèixer les intervencions realitzades en relació amb la queixa presentada.

El dia 14 de març de 2022, es va sol·licitar a aquest organisme la informació necessària per a l'estudi de la queixa.

Resposta dels òrgans afectats

El dia 15 de desembre de 2022, aquesta Sindicatura va rebre la informació sol·licitada.

L'escrit exposa, de manera extensa i detallada, l'actuació de l'Institut Municipal d'Informàtica (IMI), amb relació a la tramitació de l'expedient de reclamació de responsabilitat patrimonial promoguda per l'interessat, motivada per l'incompliment contractual de l'empresa en la prestació del servei d'accés a la xarxa d'antenes wifi de Barcelona.

Informen que, actualment, l'expedient està pendent de dictamen de la Comissió Jurídica Assessora.

CONSIDERACIONS

1. La causa que ha motivat el conflicte

L'empresa objecte de la queixa és l'adjudicatària del contracte administratiu especial, que té per objecte el projecte d'evolució tecnològica, gestió i explotació integral de les infraestructures i xarxes de telecomunicacions municipals.

El plec de condicions administratives i el plec de condicions tècniques del contracte, entre altres, preveien la possibilitat que l'adjudicatària prestés serveis majoristes a tercers, pel seu compte i risc, sobre la capacitat excedent de les infraestructures municipals que es posarien a la seva disposició (clàusula 1 i 20.2.2).

L'interessat, en representació de la mercantil, va contractar amb l'empresa objecte de la queixa el servei de xarxa de Barcelona WiFi procedent d'aquell excedent i, posteriorment presumptament es van donar certes deficiències en la prestació del servei.

Aquestes deficiències van portar la contractant a plantejar un conflicte amb l'IMI, davant la Comissió del Mercat de Valors i de la Competència (CNMC) per pretesa denegació de l'accés a la xarxa wifi de Barcelona.

La CNMC va resoldre el conflicte el 3 d'abril de 2019, estimant parcialment la sol·licitud de la mercantil, en allò relatiu a les reclamacions fetes contra l'empresa prestadora de servei, imposant una sèrie de mesures a aquella empresa per resoldre els impediments que tenia la contractant per prestar els serveis contractats. Per tant, la CNMC no va incloure cap mesura que l'IMI hagués de satisfer.

El 7 de juny de 2019, la contractant es va dirigir novament a la CNMC per denunciar que la prestadora de servei no estava complint la seva resolució, i el 2 d'agost, la CNMC va dur a terme una inspecció amb què es va concloure que no es desprenien indicis d'incompliment de la resolució, i s'advertia que els possibles desacords havien de solucionar-se dins la normal comunicació entre les parts contractants, i com a tals, podrien substanciar-se davant la jurisdicció civil.

El 7 de novembre de 2019, la CNMC va resoldre que no era procedent la incoació d'un procediment sancionador i va arxivar la denúncia presentada.

2. La reclamació de responsabilitat patrimonial instada per UTS contra l'IMI

Partim de la base que la responsabilitat patrimonial de l'Administració està reconeguda a la Constitució (art. 106.2). El règim jurídic i el desenvolupament del procediment, estan recollits a la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPACAP), i a la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic de les administracions públiques (LRJAP).

Aquest marc jurídic determina l'obligació de rescabalar de les lesions patides per les persones en qualsevol dels seus béns i drets, sempre que la lesió sigui conseqüència del funcionament dels serveis públics, i llevat dels casos de força major.

En aquest context, el 24 de febrer de 2020, l'interessat va instar una reclamació de responsabilitat patrimonial a l'Ajuntament de Barcelona, pel presumpte incompliment reiterat amb relació a l'oferiment del servei Wifi Premium per part de l'empresa, i va fixar una indemnització per presumptes danys i perjudicis per un import de 112.798.535 euros, més els interessos legals repercutibles.

El 17 de maig de 2021, l'interessat va instar un segon requeriment a l'Ajuntament com a conseqüència dels presumptes danys ocasionats amb motiu de les obligacions i previsions establertes als plecs que regeixen el contracte administratiu especial, i que afecten els serveis majoristes a tercers per part de l'empresa prestadora del servei, estimant-se una nova quantia per a la indemnització per un import de 85.379.741,36 euros.

Així, l'interessat **va presentar dos escrits de reclamació patrimonial, que es van acumular en un sol procediment**, de conformitat amb l'LPACAP, que preveu que l'òrgan administratiu que iniciï o tramiti un procediment, independentment de quina hagi estat la forma de la seva iniciació, pugui disposar, d'ofici o a instància de part, la seva acumulació a d'altres amb els quals guardi identitat substancial o íntima connexió, sempre que sigui el mateix òrgan qui hagi de tramitar i resoldre el procediment (art. 57).

3. La tramitació de l'expedient de responsabilitat patrimonial instat

La tramitació de l'**expedient inicial es va veure afectada per la irrupció de la pandèmia de la covid-19**, que va obligar l'Ajuntament a suspendre els terminis de tramitació dels procediments administratius, després de l'aprovació del Decret 463/2020, de 14 de març, pel qual es va declarar l'estat d'alarma per a la gestió de la situació de crisi sanitària. Els terminis es van reprendre l'1 de juny de 2020.

Tot i això, **l'IMI reconeixia, a més, un retard afegit**, que justificava amb la necessitat de destinar tots els recursos humans i tecnològics de l'Institut, per tal d'adaptar els sistemes municipals a la situació d'aquell moment, permetre la tramitació en línia de molts processos, i facilitar el treball a distància als treballadors municipals. Això, a fi de poder continuar donant servei a la ciutadania durant el període de confinament. Afegia també que els recursos humans de què disposava eren limitats, i dificultaven una tramitació més eficaç dels procediments administratius.

A continuació detallem **alguns dels tràmits més destacats en aquest procediment**:

Després que el ciutadà, el 24 de febrer de 2020, instés el procés de responsabilitat patrimonial, el 7 de juny de 2021 **se li va notificar la necessitat d'esmena de la sol·licitud**, per tal de corregir les deficiències advertides en la reclamació inicial. Concretament es demanava que acredités la representació que ostentava a la mercantil, i l'informe pericial corresponent a la quantificació econòmica dels danys i perjudicis presumptament ocasionats.

El 8 de novembre de 2021, **es va acordar declarar que l'interessat havia desistit de la seva petició**, atès que no havia reparat les deficiències, i el 15 de novembre, **l'interessat va presentar un recurs d'alçada** i va aportar justificació conforme el 15 de juny de 2021 havia aportat la documentació que es requeria, i va demanar que s'iniciés un expedient de responsabilitat del funcionari del qual depenia l'expedient i se l'indemnitzés per la resolució de desistiment errònia.

El 14 de febrer de 2022, **es va estimar parcialment el recurs d'alçada**, atès que es va comprovar que, degut a uns errors tècnics no controlats en el sistema de gestió del registre telemàtic, no s'havien enviat correctament els correus electrònics i, efectivament, l'interessat havia aportat la documentació que se li havia sol·licitat.

Aquest fet, sens dubte, ha suposat un nou retard de més de 8 mesos en la tramitació ordinària de l'expedient de responsabilitat patrimonial, per causes totalment atribuïbles al funcionament de l'Administració.

El 22 d'abril de 2022, **es va declarar incoat l'expedient** de responsabilitat patrimonial i se'n va iniciar la tramitació demanant, entre altres, informe a la prestadora del servei, i concedint tràmit d'audiència a les parts, a través de notificació el 6 de maig de 2022.

4. El pronunciament municipal pel que fa al fons de la qüestió plantejada

El 12 de setembre de 2022, un cop acabat el tràmit d'audiència a les parts, l'òrgan instructor va fer una **proposta de resolució que desestimava la pretensió d'indemnització** de l'interessat.

La desestimació es fonamentava en el fet que no es complien els requisits legalment exigibles, atès que **l'objecte de la controvèrsia era una relació comercial entre dues operadores de telecomunicacions** en la qual no havia intervingut l'IMI ni en la fixació de les condicions del servei entre les dues empreses, més enllà del seu deure de vigilància de l'execució correcta del contracte administratiu. Tampoc l'IMI era part del contracte ni se'n derivava cap dret o obligació per al seu compliment o incompliment.

Així mateix, es va rebutjar també la *culpa in vigilando*, atès que per tal que es produeixi, és necessari que la causació del dany s'origini com a raó directa o indirecta de la inexistència de control per part de l'Administració.

Finalment, no s'advertia una relació de causalitat entre el funcionament del servei públic i la lesió produïda, ni el pretès dany o perjudici revestia les característiques de ser real i efectiu, ni concorrien els requisits legals per a la seva apreciació.

El 23 de setembre de 2022, **es va traslladar la proposta de resolució als Serveis Jurídics de l'Ajuntament de Barcelona**, aportant tota la documentació de l'expedient, a fi que s'emetés un informe previ a la tramitació del preceptiu dictamen de la Comissió Jurídica Assessora, per motiu de quantia.

Consta que el 10 d'octubre de 2022, els Serveis Jurídics van emetre l'informe corresponent, en el qual es conclou que l'expedient de responsabilitat patrimonial s'ajusta a la normativa aplicable a la seva tramitació, i que és procedent **demanar el dictamen corresponent a la Comissió Jurídica Assessora**.

5. L'informe preceptiu de la Comissió Jurídica Assessora com a garantia de la legalitat de la tramitació de l'expedient de responsabilitat patrimonial

El 23 de setembre de 2022 es va notificar a l'interessat el **decret de suspensió del termini per resoldre el procediment**, durant el temps que transcorrés entre la petició d'informe a la Comissió Jurídica Assessora i la seva recepció.

En aquest punt, convé recordar que la Comissió Jurídica Assessora és l'alt òrgan consultiu del Govern de la Generalitat de Catalunya, d'acord amb allò previst a l'Estatut d'autonomia de Catalunya (art. 72.1), i exerceix les seves funcions amb autonomia orgànica i funcional, en garantia de la seva objectivitat i independència.

La Comissió vetlla per la legalitat de l'actuació de les administracions catalanes, i emet dictàmens en matèria de la seva competència, com és el cas objecte d'aquesta queixa.

Tot i que els dictàmens no són vinculants, l'administració que els sol·licita només pot apartar-se del seu criteri si en fonamenta els motius.

En aquest cas, el dictamen de la Comissió és preceptiu, d'acord amb l'LPACAP, ja que la indemnització reclamada a l'Administració supera els 50.00 euros (art. 81.2).

6. Per concloure

Efectivament, **s'ha produït un retard considerable en la tramitació de l'expedient** de responsabilitat patrimonial promogut per l'interessat. Aquest retard no és imputable a l'interessat, sinó a la concurrència d'una sèrie de circumstàncies, algunes de caràcter extrínsec a l'òrgan gestor (suspensió de terminis arran de la pandèmia de la covid-19), i altres que tenen causa intrínseca (qüestions organitzatives internes, i errors tècnics).

En aquest punt, cal recordar a l'IMI que el personal al servei de les administracions públiques que tingui l'encàrrec de resoldre un assumpte, **té l'obligació d'adoptar les mesures oportunes per remoure els obstacles que impedeixin, dificultin o endarrerixin l'exercici ple dels drets de les persones interessades**, disposant d'allò necessari per evitar i eliminar tota anomalia en la tramitació dels procediments, d'acord amb l'LPACAP (art. 20).

Durant la tramitació de l'expedient de responsabilitat patrimonial, més enllà dels endarreriments esmentats, **s'han respectat els drets que assisteixen la persona interessada**, com ara el tràmit d'audiència, i l'atenció dels escrits d'al·legació.

Les garanties de l'interessat es veuen reforçades pel fet que l'expedient de responsabilitat patrimonial es sotmetrà a dictamen de la Comissió Jurídica Assessora, que es pronunciarà sobre els aspectes procedimentals i sobre el fons de la qüestió objecte de controvèrsia.

DECISIÓ

D'acord amb el que disposen l'article 143 de la Carta Municipal de Barcelona i el Reglament que regula la Sindicatura de Greuges de Barcelona, aquesta institució té com a missió valorar si s'ha produït un greuge. Considerats els fets i les normes aplicables, conclou que, en aquest cas, **l'actuació de l'Institut Municipal d'Informàtica ha respectat les garanties de l'interessat en el procediment de responsabilitat patrimonial, tot i que no s'ha ajustat als terminis de tramitació**

que determina la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.

Per tot el que s'ha exposat, aquesta Sindicatura emet la decisió següent:

- **Recordar a l'Institut Municipal d'Informàtica** que ha d'adoptar les mesures oportunes per remoure els obstacles que impedeixin, dificultin o endarrereixin l'exercici ple dels drets de l'interessat, i ha d'eliminar tota anormalitat en la tramitació dels procediments, d'acord amb allò que disposa la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.

Aquesta resolució es comunicarà a l'òrgan municipal competent, se'n donarà compte al Plenari del Consell Municipal en l'informe anual reglamentari i s'informarà la persona interessada del seu contingut.