

Resolució 49/2017, de 15 de febrer

Número d'expedient de la reclamació: 487/2016.

Administració reclamada: Ajuntament de Terrassa.

Informació reclamada: L'esborrany de l'acta d'una reunió i dos documents de treball de la Comissió d'estudi de les formes de gestió del servei d'abastament d'aigua de l'Ajuntament de Terrassa.

Sentit de la resolució: Desestimació.

Resum: L'empresa reclamant no té la condició d'interessada en l'expedient concret al qual vol tenir accés, de manera que aquest es regeix per l'LTAIPBG i no per la normativa de procediment administratiu. La condició d'interessat en un procediment administratiu no faculta per accedir a tots els esborranys i documents de treball interns que puguin elaborar-se durant la seva tramitació, perquè no formen part necessàriament de l'expedient administratiu. A la vista del contingut dels tres documents sol·licitats i del seu estat d'elaboració, sembla clar que encaixen dins el concepte de "esborrany sense rellevància o interès públic" de l'article 29.1.a LTAIPBG i que, per tant, l'Ajuntament ha actuat correctament en denegar-ne l'accés. Les causes d'inadmissió, com els límits al dret d'accés, han de ser interpretades de manera restrictiva i aplicades d'acord amb llur finalitat. L'article 29.1.a LTAIPBG exigeix que els documents no tinguin rellevància o interès públic i omet la inclusió expressa dels informes interns, que és l'aspecte més controvertit i que més s'ha criticat de l'article 18.1.b LTAIPBGE. L'exclusió que fa la Llei de l'accés als esborranys s'explica, d'una banda, per garantir el bon funcionament dels serveis administratius, que es podrien veure col·lapsats injustificadament si haguessin d'atendre peticions d'accés a documents merament auxiliars que es generen constantment, que no formen part de l'expedient corresponent i que no tenen cap rellevància jurídica ni cap valor afegit significatiu des del punt de vista de la transparència. D'altra banda, l'accés als esborranys dels documents elaborats pels diferents òrgans administratius podria tenir efectes perjudicials per als processos de presa de decisions, inhibint el debat franc i obert, la innovació, la creativitat, la formulació de crítiques i de propostes alternatives i l'intercanvi d'informació rellevant. Els integrants d'un òrgan col·legiat i els òrgans unipersonals i empleats públics han de poder tenir la tranquil·litat que els esborranys que elaborin i s'intercanviïn, i que en sí mateixos no tinguin rellevància o interès públic, no veuran la llum fins que tinguin la condició objectiva de documents definitius. Això no significa que només s'hagi de poder accedir a la resolució final del procediment, i que tot document preparatori d'aquesta elaborat al llarg del procediment tingui la condició d'esborrany als efectes de l'article 29.1.a LTAIPBG. Aquest precepte només permet denegar l'accés als esborranys dels diversos documents que s'elaborin al llarg del procediment (o al marge de tot procediment), i no pas al text definitiu de cadascun d'ells.

Paraules clau: Ajuntament. Contractació administrativa. Aigua. Persona interessada. Expedient administratiu. Documentació auxiliar i de suport. Esborranys. Actes. Causes d'inadmissió.

Ponent: Oriol Mir Puigpelat.

Antecedents

- a) El 24 de novembre de 2016 té entrada a la GAIP la Reclamació 487/2016, presentada contra l'Ajuntament de Terrassa. La reclamació té per objecte la inadmissió a tràmit de part de la sol·licitud d'accés a informació pública indicada a l'antecedent següent. L'empresa reclamant declina el procediment de mediació que ofereix la GAIP.



- b) El 30 de setembre de 2016 l'empresa reclamant, la companyia Mina Pública d'Aigües de Terrassa, SA, concessionària del servei d'abastament d'aigua al municipi de Terrassa (concessió que ha finalitzat el mes de desembre de 2016 i que ha estat prorrogada de forma forçosa durant sis mesos més per l'Ajuntament), presenta la següent sol·licitud d'accés a informació a l'Ajuntament de Terrassa (registre d'entrada núm. 141850):

“[L'empresa reclamant] Exposa:

I.- Que per part de l'Ajuntament de Terrassa es va donar vista d'un expedient incoat per acord del Ple de 28 d'abril de 2016 per a l'estudi de totes les alternatives de gestió del servei públic d'abastament d'aigua a la ciutat de Terrassa un cop finalitzi l'actual contracte de 1941 entre Mina Pública d'Aigües de Terrassa SA i l'Ajuntament de Terrassa i [sic] que s'ha constituït una Comissió d'estudi integrada per membres de la Corporació i per personal tècnic qualificat.

II.- Que entre la documentació examinada hi ha un informe emès per 'Menéndez & Asociados' en què se cita l'expedient del contracte subscrit entre l'Ajuntament de Terrassa i Mina Pública d'Aigües de Terrassa SA.

A fi de poder contrastar la documentació que del citat expedient obra en l'expedient municipal, interessa al dret d'aquesta part que es doni vista i còpia de tota la documentació obrant en l'expedient del contracte subscrit entre l'Ajuntament de Terrassa i Mina Pública d'Aigües de Terrassa SA en data 10 de desembre de l'any 1941.

III.- Que, per altra banda, entre la documentació lliurada veiem que hi manca el document '*Presentació del Document de treball sobre el servei públic d'abastament d'aigua a Terrassa*', presentat en la reunió del 12 de maig de 2016 i la '*Proposta per a l'anàlisi de les alternatives de models de gestió del servei públic d'abastament d'aigua a Terrassa*', presentat a la reunió de la Comissió d'estudi per a l'anàlisi de les alternatives de formes de gestió del servei públic d'abastament d'aigua celebrada el 22 de juliol, segons es desprèn de la documentació que se'ns ha lliurat. Tanmateix interessa també que es faciliti l'acta de la reunió de l'esmentada comissió de 22 de juliol de 2016, així com [...] la resta d'actes i documentació generada en l'esmentat expedient i que no hagi estat lliurada”.

Sol·licita, a continuació, que se li lliuri tota aquesta documentació.

Aquesta sol·licitud deriva d'una prèvia de 18 de juliol de 2016, en que l'empresa reclamant havia sol·licitat vista i còpia de tots els documents que integren l'expedient relatiu a l'estudi de totes les alternatives de gestió del servei públic d'abastament d'aigua a la ciutat de Terrassa un cop finalitzi el contracte de 1941 subscrit entre ella i l'Ajuntament de Terrassa, incloent les convocatòries i les actes de les reunions de la Comissió d'estudi “i tots els treballs i la resta de documentació generada” per aquesta. En resposta a aquesta sol·licitud inicial, l'1 d'agost de 2016 l'Ajuntament de Terrassa havia lliurat còpia en format PDF, a l'empresa reclamant, de



l'Acord del Ple de l'Ajuntament de 28 d'abril de 2016 de creació de l'esmentada Comissió d'estudi, de les convocatòries de les reunions celebrades per aquesta els dies 12 de maig, 31 de maig i 22 de juliol de 2016, de les actes aprovades de les reunions de 12 i 31 de maig de 2016 i de l'informe jurídic sobre determinats aspectes de la concessió existent realitzat per Menéndez y Asociados Abogados, informe annexat a la convocatòria d'una de les reunions de la Comissió.

- c) El 27 d'octubre de 2016, el tinent d'alcalde de l'Àrea de Territori i Sostenibilitat de l'Ajuntament de Terrassa dicta la Resolució núm. 8266, per la qual, d'una banda, estima l'esmentada sol·licitud d'accés a informació en la part referida a la documentació de l'expedient del contracte subscrit entre l'Ajuntament de Terrassa i Mina Pública d'Aigües de Terrassa SA en data 10 de desembre de 1941, i, de l'altra, l'inadmet a tràmit en relació amb el "Document de treball sobre el servei públic d'abastament d'aigua a Terrassa", la "Proposta per a l'anàlisi de les alternatives de models de gestió del servei públic d'abastament d'aigua a Terrassa" i l'esborrany de l'acta de la reunió de la Comissió d'estudi per a l'anàlisi de les alternatives de formes de gestió del servei públic d'abastament d'aigua del dia 22 de juliol de 2016. Aquesta inadmissió es fonamenta en l'article 29.1.a de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG), en considerar-se que els dos documents presentats en l'esmentada Comissió d'estudi són "documents de treball o resums que d'altra banda encara són esborranys", i que l'acta sol·licitada "és encara un esborrany pendent d'aprovar-se a la propera reunió que es realitzi".
- d) El 24 de novembre de 2016, com s'ha dit, l'empresa reclamant presenta la seva reclamació davant la GAIP. La llarga fonamentació de la reclamació pot ser resumida en els punts següents:
- Com a empresa prestadora del servei d'abastament d'aigua en el municipi de Terrassa, l'empresa reclamant té la condició d'interessada en l'expedient d'estudi de noves formes de gestió d'aquest servei amb posterioritat a l'extinció, el mes de desembre de 2016, de la concessió de 75 anys atorgada el 1941. La circumstància que no hagi finalitzat encara aquest expedient d'estudi ha fet que l'Ajuntament hagi imposat a l'empresa reclamant una pròrroga forçosa de sis mesos en la prestació del servei en condicions molt perjudicials per a aquesta (per Acord del Ple de 29 de setembre de 2016). D'altra banda, l'estudi que s'està realitzant en el marc d'aquest expedient es troba també en l'origen de l'Acord del Ple municipal de 27 d'octubre de 2016 d'aprovació de la proposta de reversió dels béns i instal·lacions vinculats a la Concessió de 1941, i que l'empresa reclamant qualifica d'"expropiació per la via de fet" dels seus béns, drets i *know how*. "Per tant, els documents de l'expedient als quals no es permet accedir a la meua representada són els que explicarien els motius de les esmentades il·legals decisions de l'Ajuntament", i necessita poder-hi accedir per defensar-se adequadament. També "té interès en conèixer si en un futur podrà seguir desenvolupant l'activitat que en l'actualitat està prestant". Considera, per tant, que "drets i interessos legítims de la meua representada es veuen directament i greument



afectats” per l'expedient, de manera que concorren els requisits exigits en l'article 31 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC), aplicable per raons temporals, per qualificar-la d'interessada en el procediment administratiu en qüestió, fet que ha estat reconegut per l'Ajuntament en estimar parcialment la sol·licitud d'accés formulada.

- Els documents als quals es denega l'accés “han tingut, tenen o tindran un impacte en la valoració que faci la Comissió d'estudi de les diferents opcions de gestió del servei d'abastament d'aigua i, per tant, en la decisió que prengui el Ple de l'Ajuntament”. Es tracta d'informació que forma part de l'expedient i que per tant és decisiva per la Comissió i el Ple”.
- En tractar-se d'un procediment administratiu en tràmit, atès que la Comissió d'estudi encara no ha formulat cap proposta al Ple de l'Ajuntament, l'accés a l'expedient de l'interessat s'ha de regir materialment per la normativa de procediment administratiu, tal com es desprèn de la disposició addicional primera, apartat 1 LTAIPBG i ha assenyalat la GAIP a les Resolucions sobre les Reclamacions 17/2015 i 19/2015. Són d'aplicació, per tant, l'article 35.a LRJPAC i l'article 26 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya (LRJPAPC), que reconeixen el dret dels interessats a accedir a l'expedient i a obtenir còpia dels documents que l'integren.
- La causa d'inadmissió de l'article 29.1.a LTAIPBG invocada per l'Ajuntament de Terrassa no és, per tant, aplicable a la sol·licitud d'accés presentada per la persona reclamant, ja que no es troba prevista ni a l'LRJPAC ni a l'LRJPAPC. Això fa que sigui “irrellevant que la documentació sol·licitada per la meva representada siguin esborranys, resums o notes”.
- En tot cas, en el supòsit hipotètic que l'article 29.1.a LTAIPBG fos aplicable a la sol·licitud d'accés, la inadmissió seria improcedent perquè no està prou motivada i perquè els documents sol·licitats no són esborranys, resums o notes. “Els documents denegats per l'Ajuntament són documents determinants, concloents i decisius pel procediment administratiu”; “no són esborranys perquè són documents acabats i tinguts en compte per impulsar el procediment”. En concret, el “Document de treball sobre el servei públic d'abastament d'aigua a Terrassa” “és en sí mateix un document definitiu”, “on no hi haurà addicions o supressions”, i que “guiarà a la Comissió d'estudi en la preparació i elaboració de l'estudi” que ha de realitzar. Pel que fa a la “Proposta per a l'anàlisi de les alternatives de models de gestió del servei públic d'abastament d'aigua a Terrassa”, es considera “essencial pels interessos de la meva representada”, ja que segons el seu enunciat “és en aquest document on quedaran reflectits els criteris que guiaran l'estudi de les alternatives de models de gestió del servei públic d'abastament d'aigua a Terrassa”. Pel que fa a l'acta de la reunió de la Comissió de 22 de juliol, “és un document que, tot i que en alguns casos pot ser sotmès a votació en la següent sessió de la Comissió, ja ha estat elaborat pel secretari i per



tant no és pròpiament un esborrany susceptible de modificació i desenvolupament”, sinó que “constitueix un escrit que és quasi definitiu”; d’acord amb l’article 110.3 del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d’abril, pel qual s’aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (TRLMRLC), l’aprovació de l’acta en cap cas no pot modificar el fons dels acords, i les rectificacions s’han de limitar als errors materials.

- e) El Ple de la GAIP admet a tràmit la reclamació el 30 de novembre de 2016 i així ho comunica a l’empresa reclamant l’1 de desembre de 2016. El mateix 1 de desembre, la GAIP comunica la presentació de la reclamació a l’Ajuntament de Terrassa i li demana l’expedient, així com un informe jurídic sobre aquella.
- f) El 13 de gener de 2017 la GAIP rep l’expedient i l’informe de l’Ajuntament de Terrassa, on s’afirma el següent:
- No es pronuncia sobre les manifestacions de l’empresa reclamant relatives a la pròrroga forçosa i a la reversió, ja que “és una qüestió que queda fora de l’àmbit d’aquest informe” i “que serà dirimida en seu contenciosa administrativa”, i reitera els arguments favorables a inadmetre parcialment la sol·licitud d’accés sobre la base de l’article 29.1.a LTAIPBG.
 - Explica que la Comissió d’estudi s’ha reunit tres cops (el 12 de maig, 31 de maig i 22 de juliol de 2016), en “reunions de treball”, “i amb aquest objecte els serveis tècnics municipals han elaborat esborranys de documents que han de permetre als membres de la Corporació conèixer amb detall la situació de la concessió del servei d’abastament de l’aigua que acabava el passat 9 de desembre de 2016 i les alternatives de gestió un cop finalitzada la concessió”.
 - En concret, el “Document de treball sobre el servei públic d’abastament d’aigua a Terrassa” “és un resum dels acords rellevants que s’han pres en relació a la concessió del servei d’abastament d’aigua, dels conflictes amb la concessionària Mina Pública d’Aigües de Terrassa SA i un resum del que regula la normativa vigent en matèria de gestió dels serveis públics. Té caràcter d’esborrany perquè no és un document que s’hagi tancat de forma definitiva per part dels membres de la Comissió d’estudi, i té un valor merament de document de treball per aquesta Comissió”.
 - Pel que fa a la “Proposta per a l’anàlisi de les alternatives de models de gestió del servei públic d’abastament d’aigua a Terrassa”, és “un document que recull, com el seu títol indica, una proposta d’un possible índex de la memòria que la Comissió d’estudi té voluntat de realitzar per analitzar les alternatives de gestió del servei de l’aigua. No és un document tancat, atès que està subjecte als canvis que els membres de la Comissió d’estudi puguin introduir, un esborrany de l’índex que quan avancin els estudis i els treballs que s’estan realitzant es determinarà el seu contingut definitiu”.



- Per últim, “l’acta de la reunió que es va celebrar el 22 de juliol de 2016 té caràcter d’esborrany fins que es celebri la propera reunió i quedi aprovada per la unanimitat de tots els membres que integren la Comissió d’estudi”.
 - Considera aplicable l’article 29.1.a LTAIPBG perquè “els documents sobre els quals s’inadmet la petició d’accés a [l’empresa reclamant] són esborrany a data d’avui” i “aquesta consideració d’esborrany d’aquests documents és objectiva, i res té a veure amb el fet que [l’empresa reclamant] consideri que és interessada per tenir accés a aquests documents, qüestió que és independent quan parlem d’informació pública que pot ser susceptible d’accedir-hi qualsevol persona física o jurídica que ho demani”.
- g) El 20 de gener de 2017 la GAIP demana a l’Ajuntament de Terrassa que li faci arribar els tres documents sobre els quals s’inadmet la sol·licitud d’accés, per tal de poder examinar el seu contingut, d’acord amb l’apartat 20 del *Manual de reclamació davant la GAIP*. La GAIP rep els tres documents el 24 de gener de 2017.

Fonaments jurídics

1. Informació sol·licitada i objecte de la reclamació

Com es desprèn dels antecedents, la reclamant és una empresa privada que presta el servei d’abastament d’aigua al municipi de Terrassa en virtut d’una concessió de 1941 que ha finalitzat el darrer mes de desembre de 2016, després de 75 anys de vigència, i a la qual l’Ajuntament ha obligat a seguir prestant el servei durant sis mesos més, en unes condicions diverses de les que van regir la concessió, fins que es decideixi i s’implementi la nova forma de gestió del servei. L’empresa reclamant i l’Ajuntament mantenen fortes discrepàncies, àmpliament difoses pels mitjans de comunicació locals, sobre l’esmentada pròrroga (establerta per acord del Ple de 29 de setembre de 2016) i els efectes de la finalització de la concessió, en particular sobre els béns i drets de l’empresa afectats al servei que han de revertir, sense indemnització, a l’Ajuntament (béns i drets que han estat fixats per acords del Ple de 27 d’octubre i 1 de desembre de 2016). L’empresa reclamant, que ja ha impugnat aquests acords en via contenciosa administrativa, després d’haver fet les al·legacions corresponents durant la seva tramitació i interposar recurs de reposició, nega que el servei d’abastament d’aigua estigui realment municipalitzat a Terrassa (que sigui, en definitiva, un servei públic de titularitat municipal, i que la concessió sigui una concessió de servei públic), invoca una sèrie de títols previs a la concessió de 1941 per poder seguir prestant el servei i considera que la reversió acordada per l’Ajuntament és en realitat una “expropiació per la via de fet”, sense indemnització.



L'Ajuntament, en paral·lel a aquests acords específicament referits a l'empresa reclamant i a l'extinció de la concessió de 1941 (acords que formen part de l'expedient AAMA 724/2016), ha decidit, per acord del Ple de 28 d'abril de 2016, incoar un segon "expedient per a l'estudi de totes les alternatives de gestió del servei públic d'abastament d'aigua a partir de la finalització de la concessió administrativa de prestació de servei públic prevista per al proper 31 de desembre de 2016". En aquest mateix acord es decideix també crear una Comissió d'estudi, integrada per representants dels diferents grups, amb vot ponderat, i per tècnics municipals, i a la qual s'encarrega la funció de "analitzar els condicionants, els avantatges i els inconvenients de les diferents alternatives de models o formes de gestió susceptibles d'establir-se, i elabor[ar] la memòria justificativa corresponent".

L'empresa reclamant, a través de la notificació del tràmit d'audiència practicada en el marc de l'expedient AAMA 724/2016, té coneixement de l'existència d'aquest segon expedient i el 18 de juliol de 2016 demana accés a tots els documents que l'integren, incloent les convocatòries i les actes de les reunions de la Comissió d'estudi "i tots els treballs i la resta de documentació generada" per aquesta. Com s'ha vist a l'antecedent 2, en resposta a aquesta sol·licitud inicial, l'1 d'agost de 2016 l'Ajuntament li lliura còpia en format PDF de l'esmentat acord del Ple de 28 d'abril de 2016, de les convocatòries de les reunions celebrades per la Comissió d'estudi els dies 12 de maig, 31 de maig i 22 de juliol de 2016, de les actes aprovades de les reunions de 12 i 31 de maig de 2016 i de l'informe jurídic sobre determinats aspectes de la concessió existent encarregat a un despatx d'advocats extern i annexat a la convocatòria d'una de les reunions de la Comissió. Al examinar la documentació lliurada, l'empresa constata que existeixen una sèrie de documents que no se li han facilitat, i que demana en una nova petició d'accés de 30 de setembre de 2016:

- a) El "Document de treball sobre el servei públic d'abastament d'aigua a Terrassa" annexat a la convocatòria de la reunió de la Comissió d'estudi de 12 de maig de 2016;
- b) La "Proposta per a l'anàlisi de les alternatives de models de gestió del servei públic d'abastament d'aigua a Terrassa" annexada a la convocatòria de la reunió de la Comissió d'estudi de 22 de juliol de 2016;
- c) L'acta de la reunió de la Comissió d'estudi de 22 de juliol de 2016.

Com s'ha vist a l'antecedent 3, la Resolució de 27 d'octubre de 2016 del tinent d'alcalde de l'Àrea de Territori i Sostenibilitat de l'Ajuntament de Terrassa inadmet la part de la sol·licitud relativa a aquesta documentació, sobre la base de l'article 29.1.a LTAIPBG.

Aquesta és la informació que constitueix l'objecte de la reclamació i sobre la qual s'ha de pronunciar la GAIP.



2. Normativa aplicable a la sol·licitud d'accés i la manca de condició d'interessada de l'empresa reclamant

Una primera qüestió que cal dilucidar és la normativa aplicable a la sol·licitud d'accés formulada per l'empresa reclamant. Com s'ha vist als antecedents, aquesta considera que té la condició d'interessada en l'expedient concret incoat per l'acord de 28 d'abril de 2016 i que, per tant, se li hauria d'aplicar el règim reforçat d'accés a l'expedient de la normativa de procediment administratiu i no pas el règim general d'accés a informació pública garantit per l'LTAIPBG a tota la ciutadania. Això implicaria, segons l'empresa reclamant, que no fos d'aplicació la causa d'inadmissió de l'article 29.1.a LTAIPBG invocada per l'Ajuntament a fi de denegar l'accés a la documentació sol·licitada. Considera que el propi Ajuntament li ha reconegut la condició d'interessada en estimar parcialment la sol·licitud d'accés a la documentació d'aquest expedient.

Aquesta Comissió no comparteix aquest plantejament. És indiscutible la condició d'interessada de l'empresa reclamant en l'expedient AAMA 724/2016, que és el que ha donat lloc als acords del Ple municipal pels quals se l'obliga a seguir prestant el servei durant sis mesos més en unes certes condicions i es determinen els béns i drets de l'empresa que han de revertir a l'Ajuntament. Així ho ha entès també l'Ajuntament, que li ha reconegut les garanties pròpies de tot interessat, com són, entre d'altres, la notificació dels diversos actes integrants del procediment, el tràmit d'audiència o la possibilitat d'impugnar la resolució final. L'empresa reclamant ha fet ús d'aquestes garanties i s'ha defensat mitjançant extensos escrits d'al·legacions i de recurs fins arribar a la via contenciosa administrativa, que serà la que dirimirà les discrepàncies jurídiques existents entre ella i l'Ajuntament sobre els efectes de l'extinció de la concessió.

No sembla, en canvi, que se li hagi de reconèixer la condició d'interessada en l'altre expedient tramitat per l'Ajuntament, incoat per l'acord del Ple de 28 d'abril de 2016, i que és al qual vol tenir accés mitjançant la sol·licitud que és objecte d'aquesta reclamació. Aquest segon expedient, com s'ha vist, no té per objecte aprovar cap resolució que pugui tenir efectes jurídics sobre l'empresa reclamant, imposant-li alguna obligació o reconeixent-li algun dret, ni afectar de manera particular els seus drets o interessos, beneficiant-la o perjudicant-la. Es tracta, simplement, d'un expedient destinat a estudiar "totes les alternatives de gestió del servei públic d'abastament d'aigua" (gestió directa pel propi municipi o gestió indirecta a través d'un contractista privat, en les seves diverses modalitats), analitzant els avantatges i els inconvenients de cadascuna d'elles, i a elaborar una memòria justificativa que exposi i ponderi aquests avantatges i inconvenients. De fet, la memòria justificativa que acabi aprovant la Comissió d'estudi ni tan sols fixarà la posició definitiva de l'Ajuntament sobre la forma de gestió del servei que s'adoptarà en extingir-se la concessió. D'una banda, perquè tal i com s'estableix al punt quart de l'acord de 28 d'abril de 2016, serà el Ple municipal el que "resoldrà conforme consideri més adient"; la Comissió d'estudi es configura, així, com una de les comissions



preparatòries dels assumptes que s'han de sotmetre a la decisió del Ple previstes a l'article 60 TRLMRLC. D'altra banda, perquè en el cas que s'acabi decidint canviar la forma de gestió i optar per una gestió directa (opció recolzada per la majoria de grups municipals al Ple de 21 de juliol de 2016), caldrà abans tramitar el procediment previst a l'article 160 del Decret 179/1995, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals (ROAS), en virtut de l'article 188.5 d'aquest mateix decret.

L'interès que pugui tenir l'empresa reclamant en aquest expedient concret no difereix substancialment, per tant, del que correspon a qualsevol altra potencial empresa licitadora que aspiri a gestionar el servei en el futur (en el cas que l'Ajuntament acabi optant per mantenir la gestió indirecta), ni del que correspon a qualsevol veí del municipi (els veïns seran, en definitiva, els qui rebran el servei i experimentaran els avantatges o inconvenients del model de gestió pel qual acabi optant el municipi, raó per la qual l'esmentat article 160 ROAS obliga a obrir un tràmit d'informació pública). Si al final de l'expedient en qüestió i, si escau, del procediment posterior de l'article 160 ROAS, l'Ajuntament acaba optant per la gestió indirecta, l'empresa reclamant es podrà presentar a la licitació, com qualsevol altra empresa (licitació en la qual sí tindrà, òbviament, la condició d'interessada); i si no ho fa, i opta per alguna de les diverses modalitats de gestió directa, l'empresa podrà seguir prestant el servei en règim de concurrència amb el prestador municipal –llevat que es declari el monopoli municipal segons l'establert en els articles 181 i següents del ROAS–. Cal no oblidar que l'expedient en qüestió es refereix a les modalitats de gestió del servei després que s'hagi extingit la concessió de l'empresa reclamant, extinció que s'ha produït el darrer mes de desembre i que l'empresa reclamant no discuteix.

No és cert, d'altra banda, que l'Ajuntament hagi reconegut a l'empresa reclamant la condició d'interessada en aquest segon expedient administratiu. En la seva sol·licitud de 18 de juliol de 2016, l'empresa reclamant no només demana accés a aquest expedient, sinó també que se la consideri interessada en el procediment i se li doni tràmit d'audiència (altressí primer). De fet, fins i tot demana que els experts externs als quals l'empresa ha demanat l'emissió de dictàmens puguin comparèixer davant la Comissió d'estudi i defensar els seus plantejaments i propostes (altressí segon). I l'Ajuntament, en la resposta que dona a aquesta sol·licitud l'1 d'agost de 2016, assenyala expressament, amb tota claredat, que "respecte a la petició de consideració de part interessada de Mina Pública d'Aigües de Terrassa, SA, us comuniquem que no teniu aquesta consideració en l'expedient iniciat per l'estudi de totes les alternatives de gestió del servei públic d'abastament d'aigua, d'acord amb [l'LRJPAC]". En aquest escrit també es contesta que "no es considera necessària" la presència d'aquests experts en les reunions de la Comissió, atès que aquesta ja disposa dels dictàmens que han elaborat. L'Ajuntament, d'altra banda, aplica en tot moment l'LTaipBG i no pas la normativa de procediment administratiu en donar resposta a aquesta sol·licitud d'accés i a la que es presenta el 30 de setembre i que es troba a l'origen d'aquesta reclamació.



En no tenir la condició d'interessada s'ha de negar, per tant, que la sol·licitud d'accés, i aquesta reclamació, s'hagin de regir per la normativa de procediment administratiu i no pas per l'LTAIPBG.

Importa destacar, en tot cas, que la qüestió té menys importància de la que pugui semblar. En primer lloc, perquè tant l'LTAIPBG, com la Llei bàsica estatal 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBGE), ja no impedeixen l'accés de la ciutadania a procediments en tràmit, a diferència de l'anterior article 37.1 LRJPAC, sota la vigència del qual només els interessats podien accedir-hi. Ho palesa el fet que l'Ajuntament de Terrassa hagi lliurat a l'empresa reclamant molta informació d'aquest expedient en tràmit, malgrat no reconèixer-li la condició d'interessada. En segon lloc, els límits del dret d'accés dels ciutadans continguts en l'LTAIPBGE i l'LTAIPBG són ara molt més acotats que abans i operen també en el cas d'accés dels interessats a l'expedient, per expressa remissió de la normativa de procediment a la de transparència (articles 35.a, 37 i 84.1 LRJPAC i, en l'actualitat, articles 13.d, 27.4, 53.a i 82.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques –LPAC–). La diferència principal radica en la seva aplicació, ja que en el judici ponderatiu que cal fer quan l'accés pugui ocasionar algun perjudici als drets i interessos protegits pels límits, l'interessat comptarà amb el pes addicional, favorable a l'accés, del seu dret a defensa. En tercer lloc, i de forma especialment important en aquest cas, la condició d'interessat en un procediment administratiu no faculta per accedir a tots els esborranys i documents de treball interns que puguin elaborar-se durant la seva tramitació, perquè no formen part necessàriament de l'expedient administratiu, com expressament disposa ara l'article 70.4 LPAC i succeïa ja sota la vigència de l'LRJPAC.

3. La causa d'inadmissió de l'article 29.1.a LTAIPBG

Com s'ha vist, l'Ajuntament fonamenta la denegació d'accés a la documentació controvertida sobre la base de la causa d'inadmissió de l'article 29.1.a LTAIPBG, precepte segons el qual "són inadmeses a tràmit les sol·licituds d'accés a la informació pública en els supòsits següents: a) Si demanen notes, esborranys, resums, opinions o qualsevol document de treball intern sense rellevància o interès públic".

L'Ajuntament, a la Resolució de 27 d'octubre de 2016 i, sobretot, a l'informe emès durant la tramitació d'aquesta reclamació (antecedents 3 i 6), justifica l'aplicació d'aquest precepte en considerar que els tres documents en qüestió són encara esborranys. L'acta seria un esborrany perquè encara es trobaria pendent d'aprovació a la propera reunió de la Comissió d'estudi, i els dos altres documents serien documents de treball inacabats, elaborats pels serveis tècnics municipals amb la finalitat de resumir per als membres de la Comissió els antecedents més destacats en la matèria i avançar una proposta d'índex i d'alguns apartats concrets de la memòria que ha d'acabar aprovant aquesta.

Al seu torn, l'empresa reclamant, sense haver vist el seu contingut, considera que aquests dos darrers documents "són documents determinants, concloents i decisius pel procediment



administratiu”, i “no són esborranys perquè són documents acabats i tinguts en compte per impulsar el procediment”. Pel que fa a l'acta, manté que “és un document que, tot i que en alguns casos pot ser sotmès a votació en la següent sessió de la Comissió, ja ha estat elaborat pel secretari i per tant no és pròpiament un esborrany susceptible de modificació i desenvolupament”, sinó que “constitueix un escrit que és quasi definitiu”, i del qual només es poden rectificar, en el moment de la seva aprovació, mers errors materials, en virtut de l'article 110.3 TRLMRLC.

Aquesta Comissió, per tal de resoldre adequadament la reclamació, ha demanat i examinat els tres documents (anecedent 7) i ha pogut constatar les afirmacions efectuades per l'Ajuntament.

El títol de l'acta la qualifica expressament com a “esborrany”, perquè encara no ha tingut lloc la reunió posterior de la Comissió en què s'ha d'aprovar. En aquest cas la condició d'esborrany és òbvia, ja que mentre no sigui ratificada pels membres de la Comissió pot posar en boca d'algun d'ells manifestacions inexactes o directament errònies, i és per això que no es pot donar per definitiva mentre no hagi estat aprovada per la pròpia Comissió, tal com exigeix l'article 110.3 TRLMRLC.

Pel que fa al “Document de treball sobre el servei públic d'abastament d'aigua a Terrassa”, es tracta d'un document extens, de 75 pàgines, no signat, que es qualifica a sí mateix com a “esborrany” (consta aquesta paraula al peu i al centre de cada pàgina –amb una marca d'aigua de tipografia molt gran–), tot i que aquest fet no és ni molt menys suficient per acreditar-ne aquesta naturalesa. A la seva pàgina 5 s'explica el contingut i la finalitat del document en aquests termes: “El present document de treball té l'objectiu de presentar de forma sintètica tota la informació disponible a data d'avui en relació al servei públic d'abastament d'aigua i al procés de finalització de la concessió a Mina Pública d'Aigües de Terrassa SA, i proposar els escenaris i factors que han de ser objecte d'anàlisi per a determinar la forma de gestió futura del servei. Alhora, es posen de manifest tots aquells aspectes rellevants del procés que cal considerar i en els que cal aprofundir. Al final de cada apartat s'indiquen els documents existents, i estudis i treballs realitzats, als que el text fa referència o que són pertinents per ampliar la informació que es presenta de forma sintètica. A l'annex 7.2. es pot trobar la llista ordenada de tots ells. El document ha de servir de base per als treballs de la Comissió d'estudi i del Consell Editorial del dispositiu de participació”. Això és el que fa realment el document. Resumeix de manera curosa, objectiva i descriptiva tots els antecedents necessaris sobre el tema, sense formular propostes pròpies ni valoracions sobre les diferents formes de gestió del servei d'abastament d'aigua. L'únic que es proposa són els factors (trenta-quatre) que es considera que la Comissió hauria d'analitzar a l'hora de determinar quina és la millor forma de gestió del servei. Tal com està redactat, sembla clar que es pensa que alguns dels seus textos podran acabar sent incorporats, en tot o en part, a la memòria final (p. ex., les parts relatives als “objectius de la gestió de l'aigua a Terrassa”, al “servei públic d'abastament d'aigua a Terrassa” o al “marc jurídic de les fórmules de gestió dels serveis públics”), però és evident que no constitueix un document acabat, com ho palesa el fet que en molts punts s'indiqui expressament que les qüestions exposades estan sent objecte d'anàlisi i que les dades que s'ofereixen s'han de revisar o completar.



Pel que fa, finalment, al document de “Proposta per a l’anàlisi de les alternatives de models de gestió del servei públic d’abastament d’aigua a Terrassa”, tampoc no està signat i té una extensió de 17 pàgines. El seu caràcter d’esberrany inacabat és indubtable, ja que es limita a contenir una proposta d’índex de la futura memòria que ha d’aprovar la Comissió (amb una breu descripció dels continguts que s’haurien d’incorporar a cadascun dels apartats), i de la formulació que pot donar-se a un dels seus subapartats. A les seves pàgines finals també aprofundeix en l’enunciació dels factors que la Comissió hauria d’analitzar, avançats al document de treball anterior, i assenyala com i quan s’analitzaran, i qui durà a terme l’anàlisi, proposant externalitzar-la en alguns punts.

A la vista del contingut d’aquests tres documents i del seu estat d’elaboració, sembla clar que encaixen dins el concepte de “esberrany sense rellevància o interès públic” de l’article 29.1.a LTAIPBG i que, per tant, l’Ajuntament ha actuat correctament en denegar-ne l’accés.

Les causes d’inadmissió, com els límits al dret d’accés, han de ser interpretades de manera restrictiva i aplicades d’acord amb llur finalitat, tal com estableix l’article 20.2 LTAIPBG. El legislador català és el primer en fer-ho al reduir i precisar els tipus de documents que no serien accessibles respecte l’enunciació que en fa l’article 18.1.b LTAIPBGE. Aquest precepte de la llei bàsica estatal inclou dins aquesta causa d’inadmissió les sol·licituds “referides a informació que tingui caràcter auxiliar o de suport com la continguda en notes, esberranys, opinions, resums, comunicacions i informes interns o entre òrgans o entitats administratives”, mentre que l’article equivalent de la llei catalana només hi inclou, com s’ha vist, les “notes, esberranys, resums, opinions o qualsevol document de treball intern sense rellevància o interès públic”. El legislador català exigeix així que els documents no tinguin rellevància o interès públic i omet la inclusió expressa dels informes interns, que és l’aspecte més controvertit i que més s’ha criticat de l’article 18.1.b LTAIPBGE.

Els tres documents als quals es refereix aquesta reclamació no són informes interns, sinó esberranys en sentit estricte. Es tracta de “escrit(s) de primera intenció, sobre el(s) qual(s) es fan addicions, supressions i altres esmenes a fi d’assolir-ne la redacció definitiva”, o de “texto(s) provisional(s) susceptible(s) de modificació i desenvolupament”, en la definició que del terme “esberrany” i “*borrador*” ofereixen, respectivament, el Diccionari de la llengua catalana de l’Institut d’Estudis Catalans i el *Diccionario de la lengua española* de la *Real Academia Española*. El “Document de treball sobre el servei públic d’abastament d’aigua a Terrassa” també inclou resums que no formaran part de la memòria final que ha d’aprovar la Comissió d’estudi, i que han de servir per facilitar la tasca dels seus membres; resums que també queden compresos per l’article 29.1.a LTAIPBG i que no tenen cap rellevància o interès públic. L’accés a aquests tres documents no és necessari, ni des del punt de vista de l’interès públic, ni des de la perspectiva del dret de defensa de l’empresa reclamant.

L’exclusió que fa la Llei de l’accés a aquesta mena d’esberranys té una doble raó de ser: d’una banda, per garantir el bon funcionament dels serveis administratius, que es podrien veure col·lapsats injustificadament si haguessin d’atendre peticions d’accés a documents merament auxiliars que es



generen constantment, que no formen part de l'expedient corresponent i que no tenen cap rellevància jurídica ni cap valor afegit significatiu des del punt de vista de la transparència. D'altra banda, l'accés als esborranys dels documents elaborats pels diferents òrgans administratius podria tenir efectes perjudicials per als processos de presa de decisions, inhibint el debat franc i obert, la innovació, la creativitat, la formulació de crítiques i de propostes alternatives i l'intercanvi d'informació rellevant. Els integrants d'un òrgan col·legiat (com la Comissió d'estudi aquí considerada) i els òrgans unipersonals i empleats públics han de poder tenir la tranquil·litat que els esborranys que elaborin i s'intercanviïn, i que en sí mateixos no tinguin rellevància o interès públic, no veuran la llum fins que tinguin la condició objectiva de documents definitius.

Això no significa, naturalment, que només s'hagi de poder accedir a la resolució final del procediment, i que tot document preparatori d'aquesta elaborat al llarg del procediment tingui la condició d'esborrany als efectes de l'article 29.1.a LTAIPBG. Aquest precepte només permet denegar l'accés als esborranys dels diversos documents que s'elaborin al llarg del procediment (o al marge de tot procediment), i no pas al text definitiu de cadascun d'ells. Així, p. ex., l'article 29.1.a LTAIPBG podrà impedir l'accés a l'esborrany de proposta de resolució o informe (preceptiu, facultatiu o merament intern) que elabori un determinat òrgan o empleat públic, però no l'accés al text definitiu de la proposta de resolució o informe. L'accés a aquests documents definitius només es podrà denegar, si escau, quan concorri algun dels límits materials establerts pels articles 21 i següents LTAIPBG. De forma similar, en el cas dels procediments d'elaboració de normes, l'article 29.1.a LTAIPBG pot ser invocat per denegar l'accés als esborranys purament interns del projecte i que no són rellevants des del punt de vista de la transparència, però no a les diferents versions –en sí mateixes definitives i acabades– que se sotmeten a la consideració d'altres òrgans i subjectes amb ocasió dels diferents tràmits del procediment (audiència, informació pública, dictamen de la Comissió Jurídica Assessora, etc.). Així ho confirmen els apartats 1.d i 2 de l'article 10 LTAIPBG, que obliguen fins i tot a donar publicitat activa als avantprojectes de llei i als projectes de reglament abans de la seva aprovació final.

4. Publicitat de les resolucions de la GAIP

L'article 44 LTAIPBG preveu que les resolucions de la GAIP s'han de publicar en el portal de la Comissió, amb la dissociació prèvia de les dades personals.

**Resolució**

Sobre la base dels antecedents i fonaments jurídics exposats, el Ple de la GAIP, en la sessió de 15 de febrer de 2017, resol per unanimitat:

1. Desestimar la Reclamació 487/2016.
2. Declarar finalitzat el procediment relatiu a la Reclamació 487/2016 i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Barcelona, 15 de febrer de 2017

Elisabet Samarra i Gallego
Presidenta

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa, es pot interposar recurs contenciós administratiu davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en un termini de dos mesos, a comptar de l'endemà de la notificació de la resolució, d'acord amb la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.