

1º.- Con fecha 7 de enero de 2020 tuvo entrada en RENFE-Operadora, al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, (en lo sucesivo, 'Ley de Transparencia'), una solicitud de que quedó registrada con el número 001-039668. A partir de dicha fecha comenzó a contar el plazo de un mes previsto en el artículo 20.1 de la referida ley para su resolución, si bien el 5 de febrero del mismo año se le comunicó al solicitante que dicho plazo se ampliaba en un mes adicional.

2º.- Considerando que la solicitud efectuada era susceptible de afectar a derechos o intereses de terceros, de conformidad con lo establecido en el artículo 19.3 de la meritada Ley de Transparencia, en fecha 26 de febrero de 2020 se concedió a las mercantiles *Interserve Facilities Services, S.A.U.*, y *Acciona Facility Services, S.A.*, intervinientes en el expediente de licitación 2017-00552, un plazo de 15 días para que pudiesen formular alegaciones, notificándole en esa misma fecha al la suspensión del plazo para dictar resolución.

3º.- La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en la redacción dada por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, dispuso la suspensión de los plazos y términos de los procedimientos de las entidades del sector público, incluido el previsto en el artículo 20.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, desde el 14 de marzo de 2020, fecha de su entrada en vigor. Posteriormente, la disposición derogatoria única del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, dejó sin efecto dicha disposición y el artículo 9 de dicho Real Decreto estableció la reanudación y, en su caso, el reinicio de los referidos plazos y términos, con efectos desde el 1 de junio de 2020.

4º.- Una vez recibidas las alegaciones de los terceros implicados, procede dar respuesta a la solicitud planteada, por la que se ha requerido acceso a la información en los siguientes términos:

La licitación completa (pliego de condiciones particulares inclusive) de la licitación de Renfe Viajeros Sociedad Mercantil Estatal, S.A, adjudicada el 27/06/2018 a Interserve Facilités Service S.A., con el objeto del servicio de actividades auxiliares de información y venta en estaciones de la dirección de cercanías de Cataluña (número de expediente 2017-00552).

Añadir también a esta petición el contrato realizado entre ambas empresas derivado de la licitación. (...).

4º.- En vista de la referida solicitud y de las alegaciones efectuadas por las mercantiles *Interserve Facilities Services, S.A.U.*, y *Acciona Facility Services, S.A.*, en las que, como más adelante se detallará, han puesto de manifiesto su voluntad de que no sean reveladas a un tercero ajeno a la licitación sus respectivas ofertas técnicas ni el resto de datos que

únicamente son puestos a disposición de los licitadores, y tras el oportuno informe de los servicios competentes de la *sociedad mercantil estatal Renfe Viajeros, S.A.*, (en lo sucesivo, Renfe Viajeros), se pone en conocimiento del peticionario que el procedimiento de licitación 2017-00552 fue objeto de anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el B.O.E. núm. 85, de 7 de abril de 2018, encontrándose toda la información que goza de carácter público disponible en el perfil del contratante de Renfe Viajeros y en la Plataforma de Contratación del Estado, accesible a través del siguiente enlace:

<https://www.renfe.com/empresa/perfilcontratante/index.html>

No procede, sin embargo, conceder acceso a información adicional, que no tiene carácter público, en aplicación del límite establecido en el artículo 14.1 h) de la Ley de Transparencia, y ello con base en los motivos que seguidamente se exponen.

Se debe partir de la premisa de que la normativa de contratación, que tiene carácter prevalente en razón del principio de especialidad y de los bienes jurídicos protegidos, limita el acceso a las ofertas de los licitadores y al resto de la documentación que soporta la adjudicación, exigiéndose en cualquier caso legitimación específica y que el acceso se haga en el momento previsto normativamente al efecto. Las ofertas de los licitadores no son en ningún caso información pública, no siendo conforme a derecho la utilización instrumental de la legislación de transparencia administrativa por quien, no habiendo participado en un procedimiento de licitación, pretende obtener de manera espuria y sin justificación información de carácter sensible, de la que la mercantil adjudicadora no es propietaria.

Además, debe tenerse en cuenta que en el ámbito de la contratación el interés público ya se satisface mediante los datos y documentos que preceptivamente deben publicar las entidades contratantes, (tipo de procedimiento, objeto, número de licitadores, importe de la adjudicación, plazo de ejecución, identidad del adjudicatario, etc.), siendo esta información la única que goza de carácter público a los efectos del artículo 13 de la Ley de Transparencia. En concreto, en el caso que ahora nos ocupa, Renfe Viajeros procedió a la publicación del correspondiente anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado, encontrándose toda la información que goza de carácter público disponible a través del perfil del contratante de dicha entidad.

Siendo incontrovertido el cumplimiento de la normativa específica de publicidad y transparencia aplicable en materia de contratación, la aplicación del límite establecido en el artículo 14.1 h) de la Ley de Transparencia encuentra en este caso su justificación en el perjuicio que se le causaría tanto a Renfe Viajeros como a las empresas que participaron en el expediente de licitación 2017-00552 si se hiciese pública toda la información relacionada con unos servicios contratados por una sociedad mercantil que, con independencia de la titularidad pública de sus acciones, desarrolla su actividad en el mercado, como el resto de los operadores.

En relación con lo anterior, debe tenerse en cuenta, por un lado, que los servicios que presta Renfe Viajeros compiten en el mercado de transporte, señaladamente con otros modos de transporte, como autobús, coches particular y avión, no existiendo justificación para que dicha mercantil se vea obligada a desvelar determinados datos sensibles, relativos a su modelo de explotación y de gestión de sus canales de venta, que el resto de los operadores mantienen reservados o confidenciales.

A este respecto, tampoco se puede obviar el hecho de que ni siquiera se haya puesto de manifiesto cuál es la finalidad que pretende con la solicitud acceso planteada, que tiene por objeto información de carácter sensible que debe ser considerada y tratada como un secreto empresarial, a los efectos de lo establecido en Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales.

Por otro lado, son igualmente relevantes las alegaciones de las empresas licitadoras, que han puesto de manifiesto que la difusión o revelación de sus ofertas técnicas y del resto de la información contractual a la que sólo deberían tener acceso las empresas candidatas perjudicaría grave e injustificadamente sus intereses económicos y comerciales. A modo de ejemplo, la representación legal de *Interserve Facilities Services, S.A.U.*, ha señalado que la publicación y revelación de su oferta técnica *'perjudicaría injustificadamente los intereses comerciales y financieros de esta empresa, sin que pueda prevalecer el derecho subjetivo de acceso a la información cuando, tal revelación, por si misma, puede lesionar intereses de la licitadora que, al presentar su oferta, lo realiza basándose en la confianza legítima de que su propuesta quedará amparada por la necesaria confidencialidad y por la limitación de la toma de posiciones ventajosas por competidores que puedan exigir injustificadamente la revelación'*.

En relación con el límite que contempla el referido artículo 14 1. h) de la meritada Ley de Transparencia, es incontrovertido que el mismo resulta de aplicación cuando el acceso a la información suponga un perjuicio real para los intereses económicos y comerciales de los interesados, habiendo señalado a este respecto el propio Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en su Criterio Interpretativo 1/2019, de 24 de septiembre, haciendo cita de la Memoria Explicativa ('Explanatory Report') publicada por el Consejo de Europa, que el elemento identificativo fundamental de dicho límite es el hecho de que la divulgación de determinada información pueda perjudicar la posición de los sujetos implicados en los ámbitos de la competencia o la negociación.

En el presente caso, el daño que se causaría si se estimase íntegramente la solicitud planteada se encuentra acreditado e individualizado, toda vez se vería afectada tanto Renfe Viajeros, por el hecho de tener que hacer pública información sensible que sus competidores no comparten y que es susceptible de producir una alteración de las reglas de la sana competencia en el sector del transporte, como las propias empresas licitadoras, que verían como la documentación técnica que elaboraron, con un elevado coste, es puesta a disposición de una persona ajena a la licitación que podría utilizarla para obtener un injustificado enriquecimiento comercial o ventaja competitiva.

Consciente de la posible utilización espuria de la legislación de transparencia en el ámbito de la contratación, el propio Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha reconocido que si se concediese acceso sin limitación a toda la documentación relativa a un expediente de licitación (que es lo que solicita en este caso, sin justificar o alegar motivo alguno), se estaría revelando información que situaría en desventaja a la entidad o entidades propietarias de la misma respecto de otros expedientes de contratación en los que pudieran participar y en los que ya no contarían con el valor añadido que les aporta ser las poseedoras de una determinada metodología (véase, a este respecto, la resolución R/0030/2019, de 8 de abril de 2019).

Asimismo, en relación con la aplicación de los límites establecidos en el referido artículo 14.1 h) de la Ley de Transparencia, los tribunales han venido señalando que el derecho de acceso, de configuración legal, no es absoluto, pudiendo ser limitado, de manera justificada, cuando entre en conflicto con otros intereses protegidos, como son en este caso los intereses económicos y comerciales tanto de Renfe Viajeros como de las empresas licitadoras. Al tratarse de conceptos jurídicos indeterminados, la jurisprudencia ha venido exigiendo que, para comprender su alcance, los referidos límites deben ponderarse con el resto de los intereses en conflicto, (véase, por todas, la sentencia 98/2017, de 22 de junio, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 11).

En el caso que nos ocupa debe tenerse en cuenta, por un lado, que en la solicitud no se alega motivo alguno que pudiera justificar el acceso, siendo evidente que puede ejercerse la fiscalización de la actividad de contratación mediante la información ya publicada por Renfe Viajeros, que es la única que goza de carácter público. Esta información satisface sobradamente el interés público. Y, por otro lado, debe igualmente tenerse en cuenta que la información adicional solicitada son datos empresariales sensibles, pertenecientes tanto a la entidad contratante como a las propias licitadoras, relativos a su estrategia empresarial y que, por lo tanto, gozan de una especial protección. En este sentido, tampoco se puede obviar que la Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados, (secretos comerciales), contra su obtención, utilización y revelación ilícitas, transpuesta al ordenamiento jurídico español por la ya referida Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, establece en su considerando segundo que información como la solicitada es especialmente importante para la competitividad de las empresas, así como para la investigación y el desarrollo, y el rendimiento asociado a la innovación, por lo que está justificado el establecimiento de cautelas y limitaciones respecto de la divulgación y acceso a la misma.

En relación con la limitación del derecho de acceso, cabe asimismo traer a colación la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Tercera), de 14 de febrero de 2008, dictada en el asunto Varec SA vs. État belge (C-450/06), que puso de manifiesto los riesgos que puede entrañar una ponderación excesiva de otros principios frente a la confidencialidad que rige en el ámbito de la contratación, y, asimismo, advirtió que la

mera interposición de un recurso no puede utilizarse para acceder a toda la documentación presentada por los licitadores.

Partiendo de la doctrina expuesta, no cabe duda de que la aplicación de la limitación prevista en el artículo 14.1 h) de la Ley de Transparencia en el presente caso se encuentra vinculada a la protección de unos intereses racionales y legítimos, invocados y justificados tanto por Renfe Viajeros como por las mercantiles que participaron en el procedimiento de licitación, siendo asimismo incontrovertido que el propio solicitante, que tiene a su disposición toda la información del expediente de licitación 2017-00552 que goza de carácter público, no ha puesto de manifiesto finalidad alguna que pudiera justificar el acceso adicional requerido, lo que determina que el denominado 'test del interés público' dé en este caso resultado negativo. En efecto, este examen, que tiene como objetivo determinar la existencia de algún interés superior a los protegidos por la limitación relativa a la protección de los intereses económicos y comerciales de los licitadores y de la mercantil adjudicadora, no pone en este caso de manifiesto interés público o privado que prevalezca sobre dicha protección, íntimamente ligada a la protección constitucional de la actividad empresarial.

En mérito de lo anterior, procede conceder acceso parcial a la información, facilitando al peticionario la información antes referida.

5º.- Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo en el plazo de dos meses o, previa y potestativamente, reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el plazo de un mes; en ambos casos, el plazo se contará desde el día siguiente al de notificación de la presente Resolución. Ello sin perjuicio de cualquier otro recurso o reclamación que se estime procedente.

Madrid, 2 de junio de 2020.

EL PRESIDENTE DE LA ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL RENFE-OPERADORA

D. Isaías Táboas Suárez