

1º.- Con fecha 20 de febrero de 2023 tuvo entrada en el Portal de Transparencia una solicitud de **información pública** dirigida a 'Renfe', E.P.E., al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, Ley de Transparencia), que quedó registrada con el número 001-0076792. A partir de la referida fecha comenzó a contar el plazo de un mes previsto en el artículo 20.1 de la citada ley para su resolución, habiéndose acordado su ampliación, dada la elevada carga de trabajo en estos momentos.

2º.- La solicitud de acceso planteada es del tenor literal siguiente:

Asunto

Pliego técnico utilizado por Renfe para encargo

Información que solicita

En las últimas semanas ha sido de público conocimiento las dificultades que ha tenido Renfe para sacar adelante el contrato licitado en 2019 y que en la Plataforma de Contratación del Estado fue codificado como 2018-01669, siendo su objeto el Suministro de trenes de ancho metrico y alpinos, sus piezas de parque y su mantenimiento parcial durante 15 años. Por lo que ha trascendido, uno de los problemas que explican el retraso en la fabricación de este material estriba en determinadas cláusulas incluidas en la licitación. Dado el interés público que ha suscitado el asunto quería disponer de copia del pliego administrativo y técnico que especificara las condiciones del encargo. Adicionalmente quería conocer en qué fecha el adjudicatario advirtió por primera vez que podía haber problemas de gálibo y si antes de ese aviso Renfe ya era consciente del asunto. Por último aclarar si los pliegos fueron realizados por personal propio de Renfe o se contó con apoyo externo de Ineco o de otra consultora y, si ese fue el caso, cuánto se pagó por los mismos y en qué fecha se hizo ese encargo. Muchas gracias por su ayuda.

3º.- Conforme a lo que se expondrá a continuación, no resulta procedente conceder acceso a la documentación del procedimiento de contratación n.º 2018-01669, más allá de lo que figura en la Plataforma de Contratación del Sector Público, atendiendo a lo previsto en los artículo y 14.1, apartados h) y k), de la Ley de Transparencia:

https://contrataciondelestado.es/wps/portal/!ut/p/b0/DcqxCoAgEADQT7qGKAgaCpwKqgXyljhU4ug0B7Hfz_HBA4QTMFDmmxK_gaRYW-eicHg66xKJuEvYcCJTAhyAgGxVFtD1OPMiunnb6dz26lCt6PXre4jeDz9_ppP5/

En relación con la naturaleza de la información solicitada, en concreto, del pliego administrativo y técnico del referido procedimiento de contratación, es preciso señalar que se trata de documentación preparatoria de un contrato de naturaleza privada, que fue objeto de un procedimiento de contratación negociado.

Atendiendo a las características y al régimen jurídico aplicable al referido procedimiento de contratación, la única información que puede considerarse que goza de carácter público, a los efectos de lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Transparencia, es la que preceptivamente se debe publicar en el perfil del contratante y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en cumplimiento de la normativa específica de publicidad y transparencia aplicable al concreto contrato.

Sin embargo, la normativa de transparencia administrativa no puede amparar solicitudes que pretendan el acceso a documentación técnica como la que se reclama, la cual se facilitó, mediando compromiso de confidencialidad, únicamente a las empresas que participaron en el procedimiento de selección del contratista.

Se trata, en consecuencia, de información que ha sido objeto de medidas razonables de protección por parte de su titular para mantenerla reservada, y que goza de un valor empresarial real, pues se refiere a activos críticos para la explotación.

Por ello, debe ser objeto de una especial protección, resultando de aplicación las medidas de protección previstas en la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, así como los límites al derecho de acceso previstos en el artículo 14.1, apartados h) y k), de la Ley de Transparencia.

En relación con la decisión de limitar y, en consecuencia, denegar el acceso solicitado a la documentación técnica de la referida licitación, 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 que protege, restringe el acceso a la documentación que soporta la adjudicación de un contrato, incluido éste y las ofertas presentadas por los licitadores.

Respecto del carácter reservado de los pliegos administrativos y técnicos solicitados, debe tenerse en cuenta que contienen información empresarial crítica para Renfe Viajeros. En concreto, para toda empresa ferroviaria el material rodante es un activo decisivo, siendo los planes relativos a su renovación de indudable interés tanto para los fabricantes como para los competidores, actuales o potenciales. En consecuencia, facilitar la información solicitada supondría poner de manifiesto no sólo información técnica, sino aspectos confidenciales de la estrategia empresarial y de la organización productiva de Renfe Viajeros que el resto de los operadores de transporte con los que compite no hace pública. Prueba de su carácter crítico, como ya se ha referido, es el compromiso de confidencialidad referido, por lo que debe ser considerada y tratada como un secreto empresarial, de conformidad con lo establecido en la Ley 1/2019, de 20 de febrero.

En consecuencia, cabe concluir que la normativa de transparencia administrativa no puede amparar la obtención de información de carácter reservado, elaborada con ocasión de una contratación, ya que, de lo contrario se harían prevalecer los intereses subjetivos de un

particular frente a los de la entidad contratante, que vería injustificadamente afectada su posición competitiva en el mercado.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG), ha reconocido que si se concediese acceso sin limitación a toda la documentación relativa a un procedimiento de licitación se estaría revelando información que situaría en desventaja a la entidad o entidades propietarias de la misma, (véase, a este respecto, la resolución R/0030/2019, de 8 de abril de 2019).

En relación con la referida doctrina, no se puede obviar que en el ámbito de la contratación el interés público se satisface mediante los datos y documentos que preceptivamente deben publicar las entidades contratantes en su perfil y en la plataforma de contratación, siendo esta información la única que goza de carácter público a los efectos del artículo 13 de la Ley de Transparencia.

Sin perjuicio de que las circunstancias expuestas justifican en este caso la aplicación de los límites el derecho de acceso previstos en el artículo 14.1, apartados h) y k), de la Ley de Transparencia, toda vez que el CTBG ha establecido en relación con el primero de los límites invocados, que su aplicación no debe ser automática, sino que precisa la realización de un **“test del daño”, mediante el que se valore el perjuicio que produciría la difusión de información como la requerida, y que su resultado se pondere con el del denominado “test del interés público”, seguidamente se procede a su realización.**

En lo que respecta al test del daño, cabe señalar que el límite previsto en el artículo 14.1 h) de la Ley de Transparencia resulta de aplicación cuando el acceso a la información suponga un perjuicio real para los intereses económicos y comerciales de los interesados, habiendo señalado el propio CTBG en su Criterio Interpretativo 1/2019, de 24 de septiembre, que uno de sus elementos identificativos 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 relación con lo anterior, debe tenerse en cuenta que los servicios que presta Renfe Viajeros compiten en el mercado con otros modos de transporte. Existe competencia también en cuanto al suministro de material y está prevista la licitación competitiva también de los servicios sometidos a obligaciones de servicio público, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera. Consecuentemente, no existe justificación para que dicha mercantil, por el mero hecho de la titularidad pública de sus acciones, tenga que desvelar información técnica, de carácter reservado, que debe ser considerada y tratada como un secreto empresarial. De lo contrario, como se ha referido, se vería perjudicada su posición en el mercado, toda vez que vendría obligada a divulgar aspectos confidenciales de su estrategia empresarial y de la organización productiva, sobre activos que son considerados críticos, que ponen de manifiesto la organización productiva y el *know how* de una sociedad que interviene en el mercado.

En relación con los perjuicios advertidos, es evidente que facilitar determinados datos de carácter técnico sobre contratación, productos contratados y medidas de organización interna, también tendría una incidencia negativa en la garantía de la confidencialidad y el secreto requerido en los procesos de toma de decisiones empresariales, circunstancias que hacen igualmente preciso traer a colación el límite al derecho de acceso previsto en el artículo 14.1 k), de la Ley de Transparencia, atendiendo a que es precisa todavía la toma de decisiones de explotación y en sede de ejecución del contrato.

En consecuencia, teniendo en cuenta el perjuicio que la divulgación de la información solicitada le causaría a Renfe Viajeros y al modo ferroviario en su conjunto, cabe concluir que el test del daño ofrece en este caso un resultado negativo.

Por otro lado, en relación con el denominado “test del interés público”, es preciso tener en cuenta que los intereses económicos y comerciales son conceptos jurídicos indeterminados que deben ponderarse con el resto de los intereses en conflicto, (véase en este sentido, por todas, la sentencia 98/2017, de 22 de junio, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 11).

En relación con esta ponderación, la solicitud de acceso planteada únicamente pone de manifiesto la intención de un particular de conocer el contenido de determinada documentación técnica, elaborada por una de las partes de un contrato privado para satisfacer sus necesidades empresariales. Sin embargo, la obtención pretendida no se compadece ni con la normativa aplicable en materia de contratación pública, ni tampoco con la de transparencia administrativa, especialmente teniendo en cuenta que la fiscalización de la actividad contractual puede llevarse a cabo mediante la información que es publicada preceptivamente en el perfil del contratante y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, que satisface suficientemente el interés público.

Asimismo, cabe reseñar que la información solicitada no guarda relación con el procedimiento de toma de decisiones públicas, (que tampoco lo sería sobre el manejo de fondos públicos), sino con un contrato de naturaleza privada. Efectivamente, lo contratado no lo adquiere una Administración, ni se abona con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, por lo que hay una cierta lejanía de los objetivos y fines que persigue la normativa de transparencia administrativa.

En definitiva, facilitar información como la solicitada afectaría a los legítimos intereses económicos y comerciales de una sociedad mercantil, Renfe Viajeros, y a la garantía de la confidencialidad y el secreto requerido en los procesos de toma de decisiones empresariales.

Los anteriores motivos, en línea con la doctrina sentada por el propio CTBG y los Tribunales, ponen de manifiesto el carácter reservado del que gozan los pliegos administrativos y técnicos solicitados, estando, en consecuencia, plenamente justificada la aplicación de los límites al derecho de acceso establecidos en el artículo 14.1, apartados h) y k), de la Ley de Transparencia.

4º.- 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, en la fecha de la firma electrónica.

El Gerente de Área de Relaciones Institucionales de RENFE-Operadora E.P.E.

D. Sergio Bueno Illescas

En virtud de Resolución de 12 de enero de 2023, de la Entidad Pública Empresarial RENFE-Operadora, E.P.E., sobre delegación de competencias, publicada en el Boletín Oficial del Estado n.º 21 de 25 de enero de 2023.