

1º.- Con fecha 29 de julio de 2024 tuvo entrada en RENFE-Operadora, 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), una solicitud de que quedó registrada con el número de referencia 00001-00094533. A partir de la recepción de la referida solicitud comenzó a contar el plazo de un mes para su resolución, el cual fue suspendido para la práctica de los preceptivos trámites de audiencia a los terceros cuyos intereses o derechos pudieran verse afectados, de conformidad con lo establecido en el artículo 19.3 de la citada ley.

2º.- El contenido de la solicitud es el siguiente:

Asunto

Expediente Renfe 2022-00600

Información que solicita

Buenos días. En virtud del artículo 21.d de la Constitución: «Se reconocen y protegen los derechos». d) «A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades» y el 105.b: «El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas». Y al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Solicito la siguiente información: El expediente completo del contrato de Renfe con número de expediente 2022-00600, con un valor estimado de 10.101.608,55 euros y adjudicado el 15 de noviembre de 2022». Muchas gracias

3º.- Una vez analizada la solicitud y evacuados los trámites de audiencia, cuatro de las entidades que participaron en el expediente de contratación 2022-00600 han mostrado su oposición a que se facilite la información solicitada. En concreto, l

. indica que la información aportada por dicha entidad en la fase de solicitud de invitación a licitar, única en la que participó, es comercialmente sensible, que no participó en fases sucesivas del procedimiento y, por lo tanto, no tuvo ningún papel en la adjudicación, motivos por los que considera que no procede que la misma se facilite a terceros; l se opone a que se dé acceso a la mayor parte de la documentación aportada; l , advierte que su oferta contiene secretos comerciales e industriales que no pueden ser divulgados; e sostiene que debe limitarse el acceso para proteger sus intereses comerciales y que el expediente incluye datos personales que deben protegerse. Asimismo, defiende que ha de aplicarse el test del daño, y ponderarse las circunstancias, atendiendo al preámbulo de la Ley de Transparencia.

Adicionalmente, tras traslado a los servicios de esta entidad, que es la otra parte del contrato, queda patente la gran importancia de las partes que en cualquier caso deben considerarse confidenciales y de las que deben anonimizarse. La eventual realización

de estos trabajos, como veremos, implicaría una labor de reelaboración que excede de lo exigible, suponiendo una carga de trabajo desproporcionada.

En definitiva, para preservar los derechos de todos los interesados, incluidos los de RENFE-Operadora, E.P.E., en relación con el acceso a la información obrante en el expediente de contratación n.º 2022-00600, en los términos requeridos, habría que realizar una costosa labor de depuración y anonimización de dicho expediente, que contiene una gran cantidad de documentos. Una vez realizados estos trabajos, para disminuir el riesgo de eventuales acciones legales de los licitadores, el resultado debería ser sometido a nuevo trámite de audiencia.

Estas labores, que consumirían notables recursos de esta entidad, que deben dedicarse a la prestación de servicios relacionados con el transporte ferroviario, no cumplirían con el requisito de proporcionalidad, lo que hace preciso traer a colación el artículo 18.1 c) de la Ley de Transparencia, que establece que se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración.

En relación con esta causa de inadmisión, el propio Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) ha señalado en su Criterio Interpretativo CI/007/2015 que: *«(...) puede entenderse aplicable cuando la información que se solicita, perteneciendo al ámbito funcional de actuación del organismo o entidad que recibe la solicitud, deba: a) elaborarse expresamente para dar una respuesta, haciendo uso de diversas fuentes de información, b) o cuando dicho organismo o entidad carezca de los medios técnicos que sean necesarios para extraer y explotar la información concreta que se solicita, resultando imposible facilitar la información facilitada.»*

Partiendo del referido criterio, atendiendo al trámite de audiencia conferido a los licitadores y a su negativa a que se facilite información que contenga secretos comerciales e industriales y que pueda afectar a sus legítimos intereses económicos y comerciales, así como a su exigencia de que se apliquen los límites legales, se aprecia que sería preciso realizar un tratamiento previo, complejo y exhaustivo de toda la documentación del expediente de contratación 2022-00600, labor que excede de la mera recopilación e incluso de una reelaboración básica o general, (STS 810/2020 - ECLI:ES:TS:2020:810). En este sentido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Secc. 7ª) también señaló en su momento que *«el mencionado art.18.1.c permite la inadmisión de una solicitud cuando la información que se solicita requiere una elaboración y tarea de confección por no ser fácilmente asequible acceder a ella (...)»*, y que, *«[p]or consiguiente, es indiferente que dicha información obre en poder de la Administración o ente público encargada de dispensarla»* (SAN 75/2017 - ECLI:ES:AN:2017:75).

Consecuentemente, en virtud del artículo 18.1 c) de la Ley de Transparencia, de aplicación al caso que nos ocupa, en relación con el artículo 22.3 de dicho cuerpo legal, procede únicamente conceder acceso parcial a la información que se encuentra publicada. Así, se facilita a toda la información relativa al expediente de contratación 2022-00600 que se encuentra publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público, apta para satisfacer los objetivos y fines fundamentales que persigue la normativa de transparencia administrativa. La información es accesible a través del siguiente enlace:

https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink%3Adetalle_licitacion&idEvl=ObL%2F2CoBCtqiEJrVRqloyA%3D%3D

4º.- Más allá de la información que se encuentra publicada, no procede conceder acceso adicional, atendiendo a la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el referido artículo 18.1 c) de la Ley de Transparencia, y, asimismo, como consecuencia de la obligada aplicación de los límites al derecho de acceso regulados en los artículos 14.1 h), 14.1 j) y 14.1 k) de dicha norma.

Con carácter previo al análisis del resto de causas que motivan la admisión parcial de la solicitud, cabe advertir que lo solicitado es documentación preparatoria de un contrato de naturaleza privada, que fue objeto de un procedimiento negociado en el que se adoptaron todas las medidas legales exigidas para garantizar su protección.

En cuanto a la naturaleza de la información solicitada, el hecho de tener que licitar determinados contratos no supone el ejercicio de funciones o potestades públicas, que sería el presupuesto que justificaría que la información elaborada o adquirida como consecuencia de su preparación o ejecución tuviese la consideración de «pública», a los efectos de lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Transparencia. En todo caso, se debe partir de la premisa de que la documentación relativa a la preparación de un contrato de naturaleza privada, licitado por una entidad que no ostenta la condición de poder adjudicador, exige considerar y tratar este tipo de información como un secreto empresarial. Una interpretación contraria dejaría a RENFE-Operadora, E.P.E., y a las empresas con las que contrata en una situación de injustificada desventaja, ya que permitiría que sus principales competidores pudiesen acceder con gran facilidad a detalles de su negocio que ellos mismos protegen y mantienen reservados. Se romperían así las reglas de juego de la libre competencia.

En consecuencia, cabe interpretar que el legislador no pretendió mediante la Ley de Transparencia que toda la información o documentos adquiridos o elaborados en el desarrollo de una actividad empresarial sean considerados públicos, debiendo el derecho de acceso cohonestarse con la protección de la libertad empresarial y de los intereses económicos y comerciales tanto de las empresas contratantes, sean éstas públicas o privadas, como de las que participan en los procedimientos de licitación,

siendo ello también un imperativo de Derecho Comunitario. Así, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 17 de noviembre de 2022, dictada en el asunto C-54/21 (*ANTEA POLSKA* y otros), sentó que: *«El Derecho de la Unión se opone a una normativa nacional que impone la publicidad de cualquier información comunicada por los licitadores, con la única excepción de los secretos empresariales, ya que tal normativa puede impedir que el poder adjudicador decida no divulgar determinados datos que, aun cuando no constituyan secretos empresariales, no deben ser accesibles.»*

Atendiendo a los motivos expuestos, cabe concluir que la documentación preparatoria de un contrato de naturaleza privada, que excede de la que se debe publicar y que goza de un valor empresarial real, no debe ser considerada información pública a los efectos de lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Transparencia, ni puede devenir pública, con carácter general, en virtud del trámite de acceso que se regula en la misma.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la documentación contractual a la que se solicita acceso: (i) contiene información susceptible de vulnerar los intereses comerciales de las organizaciones, entidades o empresas afectadas; (ii) se encuentra protegida por la legislación de secretos empresariales, y (iii) el acceso a la misma por un tercero implicaría un perjuicio respecto a las garantías de confidencialidad y de secreto en la toma de decisiones empresariales.

Desde la perspectiva de esta entidad, la invocación del límite de los intereses económicos y comerciales previsto en el artículo 14.1 h) de la Ley de Transparencia se justifica en que el acceso a la información solicitada, en la parte que excede de la que se encuentra publicada, perjudicaría su posición negociadora en el mercado, condicionando su estrategia en materia de investigación y de desarrollo tecnológico en el ámbito ferroviario, la cual se reputa fundamental en el contexto de liberalización y de competencia en la que se desarrolla este modo de transporte. Cabe asimismo indicar que el concepto de intereses económicos aquí empleado se corresponde con la interpretación realizada por el CTBG en su criterio interpretativo 1/2019:

«Pese a lo exiguo de la explicación, parece evidente que para los redactores del Convenio el elemento identificativo fundamental de los intereses económicos y comerciales es el hecho de que su divulgación pueda perjudicar la posición del sujeto en los ámbitos de la competencia o la negociación. De este modo, la interpretación del concepto de intereses económicos y comerciales se desplaza del terreno del significado propio de las palabras o los términos legales para focalizarse en los perjuicios que puede ocasionar la divulgación de los datos o contenidos informativos que los reflejen, esto es, en los bienes jurídicos protegidos por la limitación de la publicación o el acceso: la competencia y la integridad de los procesos de negociación.»

Desde esta perspectiva, el concepto de intereses económicos y comerciales debe redefinirse en los siguientes términos: aquellas posiciones ventajosas o relevantes del sujeto o sujetos en el ámbito del mercado o de la creación y producción de bienes y servicios cuya divulgación pudiera comprometer la competencia entre ellos y otros sujetos o la integridad de los procesos de negociación en que intervengan.»

Partiendo de la definición expuesta, es incontrovertido que la información solicitada, de naturaleza contractual y vinculada a la investigación y el desarrollo tecnológico en el ámbito ferroviario, es de indudable interés para esta entidad y también para sus competidores, actuales o potenciales, por lo que una injustificada divulgación le supondría un daño sustancial, real y manifiesto, que no se compadece con los objetivos y fines de fiscalización que persigue la normativa de transparencia administrativa. Las circunstancias expuestas permiten concluir que el denominado «test del daño», que tiene como objeto valorar el perjuicio que produciría la difusión de la información requerida, ofrece en este caso un resultado negativo.

En relación con el «test del interés público», es preciso señalar que la información solicitada no guarda relación con el procedimiento de toma de decisiones públicas ni con el manejo de fondos públicos. El objeto pretendido es acceder a información preparatoria de un contrato de naturaleza privada, licitado y adjudicado para satisfacer necesidades empresariales de RENFE-Operadora, E.P.E. y de las empresas que forman su grupo, en un contexto de liberalización y de fuerte competencia. Por lo tanto, el acceso pretendido, en lo que respecta a la información contractual que excede de la que se encuentra publicada, no es posible considerar que guarde relación con los objetivos y fines que persigue la normativa de transparencia administrativa, circunstancias que justifican la decisión de acceso parcial a la información solicitada, también en aplicación del artículo 14.1 h) de la Ley de Transparencia.

Finalmente, respecto de la concurrencia de los límites al derecho de acceso previstos en los artículos 14.1 j) y 14.1 k) de la citada ley, es preciso señalar que el trámite de audiencia conferido a los licitadores, éstos han puesto de manifiesto que la revelación completa del expediente requerido perjudicaría a sus legítimos intereses económicos y comerciales, y también a los derechos de propiedad intelectual e industrial que ostentan. Asimismo, facilitar determinados datos sobre contratación, productos contratados y, en definitiva, sobre medidas de organización interna adoptadas por RENFE-Operadora, E.P.E. tendría para esta entidad una grave incidencia, ya que afectaría al cumplimiento de la garantía de la confidencialidad y del secreto requerido en los procesos de toma de decisiones empresariales.

5º.- Por todo lo expuesto, se acuerda conceder acceso parcial a la información solicitada, en concreto, a la que se encuentra publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22.3 de la

Ley de Transparencia. No obstante, respecto de la información que excede de la que se encuentra publicada, concurre la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1 c) de la citada Ley de Transparencia, siendo además aplicables los límites al derecho de acceso previstos en los artículos 14.1, apartados h), j) y k) del referido cuerpo legal.

6º.- 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 fecha de la firma electrónica.

El Director General Adjunto a la Presidencia, Estrategia y Relaciones Institucionales de
RENFE-Operadora E.P.E.

Sergio Bueno Illescas

En virtud de Resolución de 13 de febrero de 2024, de la Entidad Pública Empresarial RENFE-Operadora, E.P.E., sobre delegación de competencias, publicada en el Boletín Oficial del Estado n.º 56, de 4 de marzo de 2024