

1º.- Con fecha 3 de septiembre 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 00001-00095357. 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 del preceptivo trámite de audiencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 19.3 de la citada Ley de Transparencia.

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

Asunto

Contrato servicio de consultoría para análisis modelo de negocio

Información que solicita

Estimado Ministerio de Transportes

En virtud de la Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, les solicito la siguiente información:

Contexto: La Dirección General de Renfe Alquiler de Material Ferroviario Sociedad Mercantil Estatal, S.A. licitó este año un contrato con número de expediente 2024-01463 con objeto de Servicio de consultoría para análisis modelo de negocio.

Teniendo en cuenta este contexto, les solicito lo siguiente:

Solicito los pliegos técnicos y administrativos de la contratación.

Solicito documento donde se justifica la necesidad y la motivación de la contratación

Solicito los documentos entregados por la adjudicataria fruto de la contratación donde se analiza los distintos modelos de negocios, que es básicamente para lo que se la ha contratado

Recuerdo que las personalidades jurídicas no están protegidas por el derecho a la privacidad.

En caso de que la información no se encuentre tal y como la demando, solicito que se me entregue tal y como consta en los registros públicos, para evitar así cualquier acción previa de reelaboración. Recuerdo también el derecho de acceso de forma parcial. En el caso de que no se me entregue parte de lo solicitado o se deniegue, no es óbice para no entregar el resto de lo pedido.

Se trata de información de indudable interés público porque permite someter a escrutinio la acción de este organismo público, tan clave en nuestra democracia.

Mi solicitud como es obvio, por lo tanto, sí entronca con la Ley de Transparencia y está completamente justificada con la finalidad de esta.

Así, sobre esta solicitud prevalecen límites para denegar lo solicitado. Les agradecería si pudieran remitir la información en un formato accesible tipo base de datos (.csv .xls o .xlsx.). Les recuerdo que disponen de un plazo máximo de un mes para remitir dicha información.

3º.- Se solicita acceso a la documentación contractual que tiene por objeto el análisis del modelo de negocio de una sociedad mercantil.

Se ha evacuado el preceptivo trámite de audiencia con mercantil que resultó adjudicataria en el expediente de contratación n.º 2024-01463, indica que la información solicitada *«tiene la consideración de información comercial sensible o secreto comercial»* y que *«[] la divulgación de estos elementos lesionaría los intereses comerciales de al poder ser replicados por otros competidores del sector de la consultoría.»*

Por su parte, la mercantil contratante, Renfe Alquiler de Material Ferroviario S.M.E., S.A. resalta el valor estratégico de los pliegos, que forman parte del contrato, así como del resto de la documentación relativa a esta contratación, que tiene por objeto el servicio de consultoría para análisis del modelo de negocio.

En este sentido, cabe advertir que lo solicitado, esto es, los pliegos, documentación de motivación de la necesidad de la contratación y los entregables que deberá elaborar la mercantil adjudicataria, es información con un valor empresarial real, relativa a las fases de preparación y de ejecución de un contrato de naturaleza privada, que fue objeto de un procedimiento en el que se adoptaron todas las medidas legales exigidas para garantizar la protección de los secretos comerciales y de los intereses económicos y empresariales.

En cuanto a la naturaleza de la información solicitada, el hecho de que esta mercantil tenga que someter a un procedimiento determinadas contrataciones no supone el ejercicio de funciones o potestades públicas por dicha sociedad. Y este, conforme a la doctrina sentada por el CTBG A.A.I., 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 y a la ejecución 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 Alquiler de Material Ferroviario, S.M.E., S.A., y a las empresas con las que contrata esta mercantil, en una situación de injustificada desventaja, ya que permitiría que sus principales competidores pudiesen acceder con gran facilidad a detalles de su negocio, en este caso a la estrategia de negocio, que ellos mismos protegen y mantienen reservados, rompiéndose así las reglas de juego de la libre competencia, plena en el mercado de arrendamiento de vehículos.

En consecuencia, debe interpretarse 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 coexistir 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.

Sin perjuicio de lo anterior, y atendiendo al resultado del trámite de audiencia, cabe asimismo señalar que, para estar en disposición de facilitar la información requerida, preservando los derechos de todos los interesados, previamente habría que realizar una costosa labor de depuración y anonimización de un expediente de contratación que contiene una gran cantidad de documentos, que tienen la consideración de confidenciales, total o parcialmente, que gozan de un valor empresarial real y que contienen secretos comerciales. Estas labores, que consumirían notables recursos que deben dedicarse a la prestación de servicios relacionados con el transporte ferroviario y que requerirían la práctica de nuevos trámites de audiencia, 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, tanto , como la entidad contratante han puesto de manifiesto su negativa a que se facilite información que contenga secretos comerciales e industriales y que pueda afectar a sus legítimos

intereses económicos y comerciales. Por lo tanto, atender la solicitud planteada, en sus propios términos, requeriría realizar un tratamiento previo, complejo y exhaustivo del contrato y de toda la documentación del expediente n.º 2024-01463, 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, en relación con el artículo 13 antes referido, procede la inadmisión de la solicitud planteada. No obstante, atendiendo a los objetivos y fines que persigue la normativa de transparencia administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 22.3 de la citada ley, se acuerda conceder acceso parcial a la información relativa al expediente de contratación n.º 2024-01463 que se encuentra publicada. En concreto, se facilita toda la información que se encuentra disponible en la plataforma en la que se publican la contratación de las empresas públicas, la cual es accesible a través del siguiente enlace:

➤ https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink%3Adetalle_licitacion&i dEvl=%2FDdYtTA%2BO9vLlx6q1oPaMg%3D%3D

4º.- Más allá de la información que se encuentra publicada, entre la que se incluye el valor estimado del contrato, su objeto, el importe de la adjudicación y la mercantil que resultó adjudicataria, no procede conceder acceso a información 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) y 14.1 k) de dicha norma.

En relación con los referidos límites, debe tenerse en cuenta que la documentación contractual a la que se solicita acceso: (i) contiene información susceptible de perjudicar los intereses comerciales de las 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, siendo contradictorio con el régimen al que se somete el procedimiento para seleccionar al contratista, no pudiéndose desconocer la doctrina sentada al respecto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Desde la perspectiva de Renfe Alquiler de Material Ferroviario, S.M.E., S.A., 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 de negocio, la cual se reputa fundamental en el contexto de liberalización y de competencia en la que se desarrolla el modo de transporte ferroviario. 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 tiene un valor empresarial real para dicha mercantil, para la contratista,

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. La finalidad pretendida es acceder a información relativa a la preparación y ejecución de un contrato de naturaleza privada, licitado y adjudicado para satisfacer necesidades estrictamente empresariales, en un contexto de liberalización y de fuerte competencia. Por lo tanto, no es posible considerar que guarde relación con los objetivos y fines que persigue la normativa de transparencia administrativa, los cuales se satisfacen con la información que se encuentra publicada, circunstancias que justifican la decisión de acceso parcial, también en aplicación del artículo 14.1 h) de la Ley de Transparencia.

Finalmente, respecto de la concurrencia del límite al derecho de acceso previsto en el artículo 14.1 k) de la citada ley, es preciso señalar que facilitar determinados datos sobre contratación, servicios contratados y, en definitiva, sobre medidas de organización interna relativas al plan de negocio de una sociedad mercantil tendría para Renfe Alquiler de Material Ferroviario, S.M.E., S.A., 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. En este sentido, es preciso señalar que los pliegos fueron facilitados únicamente a los licitadores que fueron invitados a presentar ofertas, que en ellos se establece expresamente su carácter confidencial, así como el de la documentación o información facilitada o a la que pudieran tener acceso como consecuencia de la tramitación y ejecución del correspondiente contrato. Asimismo, procede informar de que _____ suscribió un compromiso adicional de confidencialidad tras resultar adjudicataria.

Por lo tanto, cabe concluir que se han adoptado medidas tendentes a proteger y garantizar la confidencialidad de la información solicitada en la parte que excede de la que se encuentra publicada, toda vez que su divulgación, como se ha expuesto, le supondría un daño real, sustancial y manifiesto, teniendo en cuenta que no se trata de información histórica, sino actual y con un valor empresarial real, relativa al plan de negocio de una empresa que compite en un mercado sometido a plena y real competencia.

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. Por su parte, respecto de la información que excede de la que se encuentra publicada, concurre la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1 c) en relación con el artículo 13 de la citada Ley de Transparencia, siendo además aplicables los límites al derecho de acceso previstos en los artículos 14.1, apartados h) 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