

Con fecha 18 de enero de 2023 tuvo entrada en el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, solicitud de acceso a la información pública al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante Ley 19/2013), solicitud que quedó registrada con el número **00001-00076014**.

Con fecha 19 de enero de 2023 esta solicitud se recibió en el ADIF-Alta Velocidad (ADIF-AV), fecha a partir de la cual empieza a contar el plazo previsto en el artículo 20.1 de la Ley 19/2013 para su resolución.

Dado que la información solicitada podía afectar a los derechos o intereses de terceros, en aplicación del artículo 19.3 de la Ley 19/2013, en fecha 14 de enero de 2023, se procedió a conceder trámite de audiencia a la UTE Ancho Estándar Sagunto-Castellón.

En fecha 1/03/2023 presenta alegaciones la UTE Ancho Estándar Sagunto-Castellón manifestando su oposición a la entrega de la información solicitada en aplicación del artículo 14.1.h) de la Ley 19/2013 y del artículo 133 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Una vez analizada la solicitud, presentada así como las alegaciones presentadas por la UTE Ancho Estándar Sagunto-Castellón, se realizan las siguientes consideraciones:

Se debe comenzar indicando que el artículo 8 de la Ley 19/2013, respecto a la publicidad activa, señala que

“1. Teniendo en cuenta las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas, los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título deberán hacer pública, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación:

a) Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de la licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos. La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente.

Asimismo, se publicarán datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público.

Además, se publicará información estadística sobre el porcentaje de participación en contratos adjudicados, tanto en relación con su número como en relación con su valor, de la categoría de microempresas, pequeñas y medianas empresas (pymes), entendidas como tal según el anexo I del Reglamento (UE) n.º 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, para cada uno de los procedimientos y tipologías previstas en la legislación de contratos del sector público. La publicación de esta información se realizará semestralmente, a partir de un año de la publicación de la norma.”

Asimismo, en sentido similar se pronuncia el Preámbulo de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP):

*“Los objetivos que inspiran la regulación contenida en la presente Ley son, en primer lugar, **lograr una mayor transparencia en la contratación pública**, y en segundo lugar el de conseguir una mejor relación calidad-precio”. (...) El sistema legal de contratación pública que se establece en la presente Ley persigue aclarar las normas vigentes, en aras de una mayor seguridad jurídica y trata de conseguir que se utilice la contratación pública como instrumento para implementar las políticas tanto europeas como nacionales en materia social, medioambiental, de innovación y desarrollo, de promoción de las PYMES, y de defensa de la competencia. Todas estas cuestiones se constituyen como verdaderos objetivos de la Ley, persiguiéndose en todo momento la eficiencia en el gasto público y el respeto a los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad.*

Por otra parte, debe señalarse que los poderes públicos siguen teniendo libertad para prestar por sí mismos determinadas categorías de servicios, en concreto los servicios que se conocen como servicios a las personas, como ciertos servicios sociales, sanitarios, incluyendo los farmacéuticos, y educativos u organizar los mismos de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, mediante la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, siempre que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación.(...)

Con independencia de las normas llamadas a facilitar la lucha contra el fraude y la corrupción, se incluyen nuevas normas tendentes al fomento de la transparencia en los contratos. (...)

*Es por ello, que el objeto de esta Ley de contratos es “regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, **publicidad y transparencia de los procedimientos**, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores” (artículo 1).*

Al mismo tiempo, el artículo 133 de la LCSP, invocado por la propia UTE Ancho Estándar Sagunto-Castellón dispone que:

*“1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, **los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta**. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.*

El deber de confidencialidad del órgano de contratación así como de sus servicios dependientes no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su

caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el curso del procedimiento de licitación. Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles.

El deber de confidencialidad tampoco podrá impedir la divulgación pública de partes no confidenciales de los contratos celebrados, tales como, en su caso, la liquidación, los plazos finales de ejecución de la obra, las empresas con las que se ha contratado y subcontratado, y, en todo caso, las partes esenciales de la oferta y las modificaciones posteriores del contrato, respetando en todo caso lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.”

Se debe recordar que el propio Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG) estableció sobre éste último punto en su Resolución **R/0777/2020** que **“todo aquello que no sea confidencial debe ser accesible a la ciudadanía, en aras a preservar el principio de transparencia de la actuación pública y el derecho de acceso a la información, especialmente, en una materia como la contratación pública. Esta es una exigencia legal** derivada, no solamente de la LTAIBG, sino también de la propia LCSP, como ya se ha indicado más arriba”

En el presente caso, la UTE Ancho Estándar Sagunto-Castellón invoca en sus alegaciones el límite relativo a la vulneración de los intereses económicos y comerciales, contenido en el artículo 14.1 h) de la LTAIBG, según el cual “El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales”.

Respecto de la aplicación de estos límites legales, se ha pronunciado el CTBG en múltiples ocasiones, citando siempre el Criterio Interpretativo CI/002/2015, de fecha 24 de junio, elaborado entre el Consejo y la Agencia Española de Protección de Datos, que se resume a continuación:

“Los límites a que se refiere el artículo 14 de la LTAIBG, a diferencia de los relativos a la protección de los datos de carácter personal, no se aplican directamente, sino que de acuerdo con la literalidad del texto del número 1 del mismo, “podrán” ser aplicados.

En consecuencia, **los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos.**

La invocación de motivos de interés público para limitar el acceso a la información deberá estar ligada con la protección concreta de un interés racional y legítimo.

En este sentido su aplicación no será en ningún caso automática: antes al contrario deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. Este, además no podrá afectar o ser relevante para un determinado ámbito material, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información.

Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional atendiendo a la circunstancia del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso (test del interés público).”

Al efectuar dicho test, la UTE concluye que se debe denegar la información puesto que el **“proyecto modificado, en la justificación de ampliación y en la solicitud de revisión extraordinaria de precios se tuvo en consideración lo ofertado por la UTE adjudicataria en función de las necesidades comerciales de ADIF.”**, indicando asimismo que la información requerida hace **“referencia a precios ofertados, lo que de nuevo es parte de la competitividad de las empresas, excede muy ampliamente el alcance de los trabajos del subcontratista, que se limitan a una determinada porción de la obra civil incluida en el pliego, pudiendo incluso vulnerar deberes de confidencialidad en relación con la seguridad de los sistemas ferroviarios involucrados en el proyecto”**.

Ahora bien, la UTE Ancho Estándar Sagunto-Castellón no habría razonado de forma suficiente cuáles son los daños que se pueden producir y de qué documento o documentos exactamente se podrían derivar dichos daños. En su lugar, amplía indebidamente el radio de aplicación del límite del art. 14. 1 h) de la Ley 19/2013 a toda la información o documentación solicitada, sin valorar de forma concreta y definida si el daño real sobre los intereses económicos y comerciales afectaría a la totalidad de la documentación o solamente a parte de ella. Ello resulta significativo ya que, en este último caso, se debería dar la información omitiendo aquella parte afectada por dicho límite, ex artículo 16 de la Ley 19/2013.

En línea con lo anterior, debe recordarse que el artículo 133 de la LCSP también invocado por la UTE en sus alegaciones, indica que el deber de confidencialidad no podrá impedir la divulgación pública de partes no confidenciales de los contratos celebrados, tales como (a efectos del presente expediente), los plazos finales de ejecución de la obra y las modificaciones posteriores del contrato.

Por otro lado, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas ocasiones sobre este particular. A este respecto, es pertinente reflejar a continuación el contenido de la Resolución 916/2015 que con múltiples referencias expresa: **“... el órgano de contratación sólo está obligado a guardar reserva (y, por lo tanto, a denegar el acceso) respecto de la información que los propios licitadores hayan designado como confidencial al presentar su oferta (cfr.: Resoluciones 45/2013, 288/2014 y 417/2014, entre otras), declaración que, por lo demás, en ningún caso puede extenderse a la totalidad de la misma (cfr.: Resoluciones 62/2012, 710/2014, 56/2015, 131/2015 y 343/2015, entre otras)...”**.

Por lo demás, la declaración de confidencialidad es así –al menos como regla-presupuesto necesario, pero no vincula al órgano de contratación, que debe comprobar si los extremos que los empresarios han señalado como tales merecen dicha calificación (cfr.: Resoluciones 516/2015, 46/2015, 710/2014) y, al mismo tiempo, asegurar el equilibrio entre los intereses en conflicto...”

En este sentido, y en relación con la consideración como confidencial de la información solicitada, el CTBG emitió el Criterio Interpretativo CI/001/2019, en el que indicaba:

“En todo caso, a la hora de calificar una determinada información como secreta o confidencial, han de tenerse en cuenta los siguientes criterios:

a) Ha de ser relativa a circunstancias u operaciones que guarden conexión directa con la actividad económica propia de la empresa.

b) La información no ha de tener carácter público, es decir, que no sea ya ampliamente conocida o no resulte fácilmente accesible para las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice ese tipo de información.

c) Debe haber una voluntad subjetiva del titular de la información de mantener alejada del conocimiento público la información en cuestión.

d) La voluntad de mantener secreta la información ha de obedecer a un legítimo interés objetivo que debe tener naturaleza económica, y que cabrá identificar – por ejemplo, cuando la revelación de la información produzca el detrimento de la competitividad de la empresa titular del secreto frente a sus competidores, debilite la posición de ésta en el mercado o le cause un daño económico al hacer accesible a los competidores conocimientos exclusivos de carácter técnico o comercial”

En consecuencia, ADIF-Alta Velocidad (ADIF-AV) considera que, por imperativo legal, se debe dar acceso parcial a la información solicitada, respetando en todo caso lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2028, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales; y omitiendo aquella información que el órgano de contratación considere como confidencial, atendiendo a que la misma se corresponde con información económica y comercial o técnica, en aplicación de los arts. 63 y 133 LCSP, 14. 1 h) y 16 de la Ley 19/2013.

Por último, a tenor de lo establecido en el artículo 22 apartado 2 de la Ley 19/2013, al haberse emitido alegaciones en las que se manifiesta la oposición de terceros, se hará entrega de la citada documentación una vez haya transcurrido el plazo para interponer recurso contencioso administrativo, sin que se haya formalizado o haya sido resuelto, confirmando el derecho a recibir la información.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo (Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, y Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa), 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 la notificación de la presente Resolución.

La Presidenta de la E.P.E. ADIF-AV