

1º.- Con fecha 18 de julio de 2023 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 00001-00081263.

2º.- En virtud de dicha solicitud se requiere acceso a la siguiente información:

Asunto

Resolucion venta locomotoras serie 269

Información que solicita

Precisaría información sobre donde puedo encontrar el resultado de la subasta o licitación de locomotoras que Renfe trato de vender a finales del año 2022 creo que la oferta fue en septiembre de 2022, donde se pusieron en venta las locomotoras 269.401, 269.522, 269.951, 269.954, 269.964, 269.965, el objetivo de la consulta es conocer el precio por el que se vendieron y se llegaron a adjudicar, gracias.

3º.- A partir de la fecha de entrada de la solicitud en esta entidad comenzó a contar el plazo de un mes previsto legalmente para su resolución, el cual fue ampliado en un mes adicional, de conformidad con lo establecido en el artículo 20.1 de la Ley de Transparencia. Se recabó oportuno informe de la entidad contratante, Renfe Alquiler de Material Ferroviario S.M.E., S.A. Asimismo, al considerar que la petición de información es susceptible de afectar a derechos o intereses de terceros debidamente identificados, se concedió audiencia a Alsa Ferrocarril, S.A.U. (en adelante, ALSA), para que pudiese realizar las alegaciones que estimase oportunas, con suspensión del plazo para dictar resolución, de conformidad con lo previsto en el artículo 19.3 de la citada Ley de Transparencia.

4º.- Una vez analizada la solicitud y las alegaciones presentadas por ALSA, en las que, en síntesis, muestra su conformidad en que se informe del proceso de enajenación de locomotoras, pero no de determinados detalles relativos a la adquisición, al considerar que es un dato susceptible de comprometer los intereses económicos y comerciales de dicha mercantil, se acuerda su estimación parcial.

En este sentido, es preciso comenzar señalando que, considerado el régimen aplicable a la enajenación de material rodante ferroviario, mediante contratos privados celebrados entre sociedades mercantiles, la información solicitada no tendría carácter público, a los efectos de lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Transparencia, toda vez que, más allá de tratarse de información que pueda encontrarse en poder de sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de dicha ley, no guarda relación con el

ejercicio de funciones públicas, no hay involucrados fondos públicos, ni se trata de una actividad sometida a derecho administrativo.

Adicionalmente, es preciso hacer referencia al carácter reservado del que goza la información relativa a determinados detalles sobre el alquiler y venta de material rodante ferroviario. Prueba de ello es que la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario, impone a Renfe Alquiler de Material Ferroviario S.M.E., S.A. que guarde la debida confidencialidad en el manejo de la información relevante relativa al negocio de terceros a la que, en su caso, tenga acceso en el ejercicio de su actividad. Este carácter reservado puede entenderse que alcanza al precio final de venta de determinados vehículos, al tratarse de información que goza de un valor empresarial real para las empresas ferroviarias interesadas y para los operadores en este mercado. En este sentido, es normalmente la empresa privada propietaria de un activo que puede ser estratégico la que decide qué información le conviene publicar.

Sin perjuicio de lo anterior, haciendo una interpretación lo más favorable posible del derecho de acceso que se regula en la Ley de Transparencia, se acuerda conceder acceso a las condiciones de venta que regularon el procedimiento de enajenación de las locomotoras a las que se refiere la solicitud, en las que se concreta la titularidad del material rodante, su agrupación por Lotes, sus características técnicas, ubicación, estado, el precio mínimo de venta y la forma de presentación de las correspondientes ofertas. Se acompaña una copia de las referidas condiciones de venta como documento anejo a la presente Resolución.

En cuanto a la tramitación y resolución del referido procedimiento, se pone igualmente en conocimiento del peticionario que sólo se recibieron solicitudes de compra para un lote, adquirido por ALSA por un importe superior al mínimo establecido en la cláusula tercera de las citadas condiciones de venta.

5º.- Sin perjuicio de la información facilitada en el apartado precedente, que satisface con creces los objetivos y fines que persigue la normativa de transparencia administrativa, no es posible facilitar el precio de venta satisfecho por ALSA a Renfe Alquiler de Material Ferroviario S.M.E., S.A. para la adquisición, al tratarse de información empresarial sensible que goza de un valor empresarial real, la cual debe ser objeto de especial protección, resultando de aplicación 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 parcialmente el acceso a la información solicitada, debe tenerse en cuenta que el precio de adquisición o venta del material rodante es un dato crítico relativo a sus costes para todas las empresas ferroviarias, al

tratarse de información de indudable interés para el desarrollo de la actividad en mercados que se encuentran plenamente liberalizados.

En este sentido, cabe añadir que el hecho de facilitar la información solicitada supondría poner de manifiesto aspectos confidenciales de la estrategia empresarial de ALSA, que ha mostrado expresamente su rechazo en el trámite de audiencia, al considerar que puede ver injustificadamente afectada su posición competitiva en el mercado.

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 (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).

Sin perjuicio de que las circunstancias expuestas justifican la aplicación del límite al derecho de acceso previsto en el artículo 14.1 h) de la Ley de Transparencia, toda vez que el CTBG ha establecido 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*, el límite previsto en el citado precepto resulta aplicable 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, citando la Memoria Explicativa **publicada por el Consejo de Europa (“Explanatory Report”)**, 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 un entorno plenamente competitivo como en el que Renfe Alquiler de Material Ferroviario S.M.E., S.A. y ALSA desarrollan su actividad, información como la solicitada puede ser susceptible de perjudicar a los intereses comerciales de las referidas mercantiles. Adicionalmente, determinada información relativa a costes está afectada por la prohibición de ser comunicada a los competidores, en aplicación de la legislación de competencia, tanto nacional como comunitaria. Consecuentemente, no existe justificación para desvelar información de carácter reservado, que goza de un valor empresarial real para las empresas afectadas, por lo que debe ser considerada y

tratada como un secreto empresarial. De lo contrario, ALSA podría ver perjudicada su posición en el mercado.

Esto es así en cuanto podrían hacerse públicos datos relevantes relativos a costes y a su organización y estrategia empresarial, que el resto de las empresas con las que compite mantienen reservados, lo que tendría incidencia en las reglas de la sana competencia en el transporte ferroviario.

En consecuencia, teniendo en cuenta el perjuicio que la divulgación de la información solicitada le causaría a las empresas afectadas, en especial a ALSA, 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 pone de manifiesto la intención de conocer el precio de venta de determinadas locomotoras. Sin embargo, este objetivo no se compadece con los objetivos y fines de fiscalización que persigue la normativa de transparencia administrativa, como ya se ha referido, al no haber involucradas funciones ni fondos públicos en el proceso de enajenación de material rodante. Efectivamente, el material rodante no lo vende ni es adquirido por una Administración, no implica el ejercicio de funciones o potestades públicas, ni hay involucrada financiación pública, por lo que hay no hay ningún punto de conexión con los objetivos y fines que persigue la normativa de transparencia administrativa, circunstancias que ponen de manifiesto que el *test de interés público* ofrece también un resultado negativo. En concreto, la normativa de transparencia administrativa no puede amparar la obtención de información de carácter reservado, elaborada con ocasión de una contratación de naturaleza mercantil, ya que, de lo contrario se harían prevalecer los intereses subjetivos de un particular frente a los intereses económicos y comerciales de las empresas involucradas, que verían injustificadamente afectada su posición competitiva en el mercado.

Adicionalmente, es evidente que facilitar determinados datos sensibles sobre contratación, productos contratados y precios de venta también tendría una incidencia negativa en la garantía de la confidencialidad y el secreto requerido en los procesos de toma de decisiones empresariales, al que hace especial hincapié la normativa sectorial ferroviaria, circunstancia que justifica igualmente la aplicación del límite al derecho de acceso previsto en el artículo 14.1 k) de la Ley de Transparencia.

Los anteriores motivos, en línea con la doctrina sentada por el propio CTBG y los Tribunales, ponen de manifiesto el carácter reservado del que goza la información solicitada, cuya divulgación afectaría a los legítimos intereses económicos y comerciales de diferentes sociedades mercantiles, y tendría una incidencia negativa en la garantía de la confidencialidad y el secreto requerido en los procesos de toma de decisiones empresariales, que podría incluso llegar a producir alteraciones en las reglas de la sana competencia en el sector ferroviario, estando, en consecuencia, plenamente justificada la aplicación parcial de los límites al derecho de acceso establecidos en el artículo 14.1, apartados h) y k), de la Ley de Transparencia.

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 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.