

1º.- Con fecha 14 de octubre 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 [REDACTED], que quedó registrada con el número 00001-00096606. A partir de dicha fecha comenzó a contar el plazo de un mes previsto en el artículo 20.1 de la citada ley para su resolución.

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

**Asunto**

*Cercanías de Asturias*

**Información que solicita**

*Solicito tener acceso a toda la documentación relativa al encargo de Renfe a CAF para la fabricación de 17 trenes de ancho métrico para Asturias, así como al contrato de esa operación, que fue anunciada en su día oficialmente.*

3º.- Procede la estimación parcial de la solicitud, atendiendo a lo que se expondrá más adelante, tras cumplimentarse el trámite de audiencia previsto en el artículo 19.3 de la Ley de Transparencia.

En relación con el contrato privado 4500035049 “SUMINISTRO DE 31 TRENES DE ANCHO MÉTRICO” suscrito por Renfe Viajeros S.M.E., S.A. (ref.: 2018-01669), existe información accesible en la Plataforma de Contratación, accesible a través del siguiente enlace: <https://contrataciondelestado.es/wps/portal/plataforma>. Asimismo, en el siguiente enlace: <https://www.transportes.gob.es/ferrocarriles/informe-para-el-estudio-de-mejoras-en-el-sector-ferroviario> está disponible lo que el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, al que está adscrito RENFE-Operadora E.P.E., ha decidido publicar.

Esta información, que se pone a disposición del peticionario en virtud del artículo 22.3 de la Ley de Transparencia, entendemos que es apta para satisfacer de manera adecuada el interés público.

Renfe Viajeros somete determinados contratos privados a procedimiento competitivo. No obstante, esta actividad contractual 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». Procede aquí tener en cuenta la definición del artículo 13 de dicha Ley, que es apto para fundar decisiones de inadmisión.

Se debe partir de la premisa de que la documentación relativa a las suscripción y ejecución de un contrato de naturaleza privada exige la preservación de los secretos empresariales y de los

intereses de las mercantiles que son parte del mismo. Una interpretación contraria dejaría a Renfe Viajeros 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.

Cabe reparar que los principales competidores de esa mercantil son sociedades pertenecientes a grupos empresariales públicos en otros Estados miembros de la Unión Europea, pero que no incluidas en el ámbito subjetivo de la Ley de Transparencia. Asimismo, la empresa fabricante y sus competidores tampoco están dentro de ese ámbito subjetivo.

Por lo tanto, la solicitud no tiene encaje en el artículo 13 de la Ley de Transparencia, según la cual «[s]e entiende por información pública los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones».

Esta referencia a «funciones», teniendo en cuenta que la actividad que se pretende fiscalizar mediante la normativa de transparencia administrativa es la de los responsables públicos (la relativa al procedimiento de toma de decisiones públicas, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan las Administraciones públicas), no puede tener otro significado que el de funciones públicas (no comerciales) estrechamente relacionadas con el ámbito jurídico-público. La propia palabra «función», que emplea el legislador, difícilmente aceptaría el adjetivo «comercial». En este sentido, cabe destacar la doctrina sentada en la Resolución 816/2019 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante, CTBG), relativa a la desestimación de aquellas solicitudes no circunscritas al ejercicio de funciones públicas. Cabe resaltar que no hay respecto de este contrato financiación presupuestaria, que quepa calificar como realizada con fondos públicos.

Es razonable asumir que el legislador, al incluir a las sociedades mercantiles públicas en el ámbito de aplicación de la Ley de Transparencia, no pretendió que toda la información o documentos que se adquieren o elaboran en el desarrollo de su actividad empresarial sea considerada pública, debiendo el derecho de acceso cederse 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 competitivos. Ello es también un imperativo de Derecho Comunitario, según la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Más adelante se referirán algunos de los pronunciamientos que vienen al caso, como, entre otros, el recaído en el asunto [REDACTED]. En él se declara digna de protección la información aportada en sede del procedimiento de contratación, con un ámbito mayor que el de los secretos empresariales.

Atendiendo a los motivos expuestos, cabe concluir que lo requerido, relativo a un contrato de naturaleza privada, goza de un valor empresarial real, y no debe ser considerada (ni puede devenir) información pública, a los efectos de lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Transparencia, precepto en el que puede fundarse la inadmisión de la solicitud planteada, como ha tenido ocasión de señalar el CTBG, entre otras, en la Resolución R/0276/2018.

Sin perjuicio de lo anterior, si procediese facilitar lo solicitado, en una petición notablemente amplia e inconcreta, preservando los derechos de todos los interesados, previamente habría que realizar una costosa labor de depuración y anonimización de gran cantidad de documentos, que las partes han protegido y declarado como confidenciales y que gozan de un valor empresarial real, conteniendo secretos comerciales de ambas empresas.

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 a los licitadores del procedimiento y al adjudicatario, 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 y el propio Criterio Interpretativo CI/007/2015 del CTBG, atender la solicitud planteada requeriría realizar un tratamiento previo, complejo y exhaustivo de toda la documentación del expediente n.º 2018-01669, 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 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).

Sin perjuicio de lo anterior, igualmente resultarían de aplicación los límites al derecho de acceso previsto en el artículo 14.1, letras h), j), k) de la Ley de Transparencia.

Debe tenerse en cuenta que el derecho de acceso, a pesar de su configuración legal, no es absoluto ni constituye un derecho fundamental, lo que implica que puede ser limitado cuando entra en conflicto con otros bienes jurídicos protegidos, entre los que se encuentran los intereses económicos y comerciales de las empresas afectadas, así como la garantía de la confidencialidad y el secreto requerido en los procesos de toma de decisión, relativos a la ejecución del contrato, atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

Adicionalmente, cabe reiterar que lo que ahora se facilita, documentos de notable extensión, que contienen un gran volumen de información, son aptos para satisfacer el interés puesto de manifiesto en la solicitud.

En lo que respecta al límite al derecho de acceso previsto en el artículo 14.1 h), el CTBG ha señalado, en su Criterio Interpretativo 1/2019, de 24 de septiembre, que la aplicación del referido límite precisa la realización de un «test del daño», mediante el que se valore el perjuicio que produciría la difusión de la información requerida, y ponderar su resultado con el del denominado «test del interés público», cuyo objeto es valorar si en el caso concreto concurre un interés público o privado, específico y superior al interés empresarial, que pueda justificar el acceso.

En relación con el «test del daño», con base en las resoluciones del CTBG, entre otras, la R/0219/2018, se concluye que facilitar información protegida por la legislación de secretos empresariales supondría un incumplimiento normativo, susceptible de fundar acciones judiciales. Asimismo, si se hiciese pública información privilegiada y sensible, cuya utilización descontextualizada podría también causar perjuicios reputacionales injustificados a las partes del contrato, podría venir afectada la sana competencia en los mercados concernidos, señaladamente los de fabricación y mantenimiento de material rodante ferroviario.

Asimismo, facilitar todo lo requerido, que a buen seguro implicaría su divulgación, supondría un daño sustancial, real y manifiesto, adicional al ya soportado, para las partes del contrato, derivado de la puesta a disposición de los competidores de datos y documentos susceptibles de aprovechamiento ilegítimo. Esto no se compadece con los objetivos y fines de fiscalización que persigue la normativa de transparencia administrativa.

A modo de recapitulación, cabe traer a colación la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Tercera), de 14 de febrero de 2008, dictada en el asunto [REDACTED] (C-450/06), en la que se hace referencia a los riesgos que puede entrañar una ponderación excesiva de otros principios, frente a la confidencialidad que rige en el ámbito de la contratación; la sentencia del Tribunal General (Sala Sexta) de 21 de septiembre de 2016, dictada en el asunto T-363/14, en la que se señala que es necesario que las entidades adjudicadoras no divulguen información relativa a procedimientos de adjudicación de contratos públicos cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, y también la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de noviembre de 2022 (asunto C 54/21), que se pronuncia sobre la protección de los conocimientos técnicos en el marco de los procedimientos de contratación, sin perjuicio de su consideración o no como secretos empresariales.

Asimismo, la sentencia del mismo Tribunal (Sala Cuarta) de 17 de noviembre de 2022 asunto [REDACTED] 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.»

Adicionalmente, en relación con el «test del interés público», que entendemos ha sido ya satisfecho por los documentos facilitados, partiendo de la premisa de que los intereses económicos y comerciales son conceptos jurídicos indeterminados que deben ponderarse con el resto de los intereses en conflicto, debe reiterarse que la información solicitada no guarda relación con el procedimiento de toma de decisiones públicas ni con el manejo de fondos públicos, sino con un contrato de naturaleza privada adjudicado por una sociedad mercantil para satisfacer necesidades empresariales, circunstancia que pone de manifiesto que lo contratado no lo adquiere una Administración pública, ni se sufraga con cargo a consignación presupuestaria en los Presupuestos Generales del Estado, por lo que hay una cierta lejanía respecto de los objetivos y fines que persigue la normativa de transparencia administrativa.

Finalmente, respecto a la aplicación de los límites de los artículos 14.1 j) y 14.1 k) de la Ley de Transparencia, en las «[INSTRUCCIONES POR LAS QUE SE REGULAN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN DE RENFE VIAJEROS S.M.E., S.A.](#)», capítulo II, punto 4, relativo al *principio de confidencialidad* en materia de contratación, se establece que «la aplicación de principio de confidencialidad implica que RENFE no divulgará la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como “confidencial” en 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 el procedimiento de licitación concreto en el que se ha presentado dicha oferta, o en otros posteriores.»

Al respecto, en el trámite de audiencia antes referido, conferido a [REDACTED], esta mercantil se ha opuesto rotundamente a que la información solicitada sea entregada o mostrada al solicitante, que considera que no es tercero interesado. Procede transcribir literalmente lo siguiente:

*El contrato formalizado entre RENFE y CAF para el Suministro de Trenes de Ancho Métrico, con número 4500035049; así como la totalidad de la documentación generada fruto del normal desarrollo del proyecto entre CAF y RENFE, así como con otros organismos de la administración intervinientes en el mismo como MITMA, ADIF, AESEF y potenciales suministradores; contiene material industrial, tecnológico y técnico con derechos de propiedad industrial e intelectual de CAF, que podrían verse vulnerados por*

*el acceso de un tercero que no concurrió a la oferta ni es tercero interesado en virtud de la norma administrativa reguladora del concurso ni del normal desarrollo de los contratos dimanantes de la licitación original del contrato.*

4º.- Procede, por lo tanto, estimación parcial de la solicitud, aplicándose las causas de inadmisión contenidas en los artículos 18.1 c) y e) de la Ley de Transparencia, y el artículo 12 en cuanto a la calidad de la información, siendo también de aplicación los límites previstos en los artículos 14.1 h), 14.1 j) y 14.1 k) de la misma Ley.

5º.- 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.

BUENO ILLESCAS SERGIO -  Firmado digitalmente por BUENO ILLESCAS SERGIO -   
Fecha: 2024.11.13 16:41:02 +01'00'

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*