

1º.- Con fecha 22 de abril de 2021 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 c

que quedó registrada con el número 001-056140. 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. Posteriormente, el 7 de mayo de 2021 se ofreció trámite de audiencia y, por último, se amplió el plazo el 10 de junio de 2021.

2º.- En virtud de la referida solicitud, se ha requerido acceso a la información en los siguientes términos:

“Solicito toda la información relativa a la licitación 2019-01091 relativa al contrato de mantenimiento de material remolcado de coches talgo suscrito entre Renfe operadora entidad pública estatal y patentes Talgo.

Con un único fin formativo para conocimiento específico de los protocolos de mantenimiento, costes asociados, periodos, personal implicado y todos y cada uno de los detalles del contrato no considerados confidenciales sin fin lícito ni divulgativo.”

3º.- En relación a la solicitud de información formulada, cabe advertir que el contrato licitado con referencia 2019-01091 fue suscrito por Renfe Fabricación y Mantenimiento SME, S.A., y no por RENFE-Operadora E.P.E., como señala el solicitante, por lo que, si nos atuviésemos a los estrictos términos de la petición, habría que responder que no existe lo solicitado. No obstante, sería una solución en extremo rigurosa esta denegación, cuando el número de referencia citado se corresponde con un contrato de otra sociedad del grupo.

Durante la tramitación de esta solicitud de información, se ha ofrecido trámite de audiencia a la otra parte del contrato: Patentes Talgo S.L.U., evidentemente afectada por la solicitud formulada, según lo previsto en el artículo 19 de la Ley de Transparencia.

Mediante escrito de 27 de mayo de 2021, Patentes Talgo S.L.U. ha formulado alegaciones, oponiéndose a que se facilite lo solicitado, *(i) porque el acceso a dicha información podría suponer un perjuicio para PATENTES TALGO respecto de sus intereses económicos y comerciales, con el objetivo fundamental de evitar daños indebidos a la capacidad competitiva o las posiciones negociadoras de los titulares; (ii) Que igualmente debe ser objeto de protección la propiedad intelectual e industrial de PATENTES TALGO, así como (iii) la necesaria y obligada garantía de la confidencialidad o el secreto en procesos de toma de decisión (...)*

Añade que la información pública de la licitación está publicada en la Plataforma de Contratación. Asimismo, con apoyo en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas *Vareec vs. État belge*, de fecha 14/02/2008 (C-450/0GL), exige el respeto de la confidencialidad de los secretos técnicos o comerciales, que se extiende a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones que puedan ser utilizadas para falsear la competencia.

Patentes Talgo cita el artículo 133 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que dice que 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.

La mercantil interesada, condición que ostenta como licitador y parte del contrato, advierte que el expediente de contratación no es un expediente administrativo y que no contiene información pública, debiéndose aplicar el límite del artículo 14.1 de la Ley de Transparencia, en cuanto de ser conocida por sus competidores la información solicitada, podría perjudicar en el futuro la posición de PATENTES TALGO en futuras licitaciones. Señala además que gran parte de la oferta se señaló como confidencial.

Cita, a título de ejemplo, la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 5 (número de Identificación: 28079 29 3 2017 0001688 (Procedimiento: Ordinario 49/2017)), con la siguiente cita literal:

“Argumenta que la pretensión no es de acceso a información pública, por dos motivos: - No se solicita información sino la realización de un trámite de vista de un expediente de contratación de una sociedad mercantil. La recurrente no es Administración pública ni el expediente de contratación es expediente administrativo. - El íntegro expediente de contratación de esta sociedad mercantil no es información pública. No lo es en ningún caso las ofertas confeccionadas y aportadas por los licitadores (art. 13 LTBG). (...)

Además, el Tribunal Central de Recursos Contractuales y los órganos de la Jurisdicción contencioso-administrativa restringen el acceso a la documentación del expediente de contratación. Por tanto, la titularidad pública de las acciones de Renfe Viajeros, S.A. no puede suponer que ésta y las mercantiles con la que contrata, queden privadas de la protección de sus derechos en relación con las ofertas, y que éstas devengan públicas, quedando en peor condición de competencia que las privadas”.

En rigor podría también haberse citado la sentencia de 22 de junio de 2017 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 11, que devino firme y resuelve sobre un supuesto muy parecido, en el que se confirmó que no procede facilitar los pliegos y la documentación técnica que contienen, que devienen parte del contrato, con daño a los intereses legítimos de las empresas que lo suscriben, no concurriendo interés legítimo superior del solicitante, ajeno a la licitación. Añade Patentes Talgo, entre otras consideraciones que no procede referir, que no existe un interés público o privado superior que justifique el acceso, por lo que tanto el denominado test del daño como el test del interés público obligarían a denegar el acceso.

Una vez analizada la solicitud, y tenidas en cuenta las alegaciones formuladas por Patentes Talgo S.L.U., se comprueba que la información pública relativa a esta licitación está accesible al público a través del siguiente enlace:

https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/f587eb12-ef0e-4c93-99a8-a38b7267c037/DOC_CN2020-836006.pdf?MOD=AJPERES

Sin embargo, respecto de la información que excede de la publicada por el órgano de contratación, cabe señalar que la divulgación de la misma es susceptible de afectar a los intereses económicos y comerciales de las entidades implicadas en el procedimiento de licitación. En este sentido, es doctrina reiterada del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, (como ejemplo valdría la Resolución del CTBG núm. 156/2017 de 20 de octubre), que, ante solicitudes de información que pudieran afectar a intereses económicos y comerciales, antes de conceder el acceso requerido debe realizarse una adecuada ponderación de los intereses en juego mediante el denominado “test del daño”, que supone valorar si la estimación de la petición de información supondría un perjuicio concreto, definido y evaluable, y el denominado “test del interés público”, que requiere valorar si existe un interés superior en el caso concreto que justifique la publicidad o el acceso solicitado.

En relación con el test del daño, debe tenerse en cuenta que la documentación solicitada en el presente caso, relativa a la licitación 2019-01091, que no se somete a Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, pone de manifiesto detalles del mantenimiento proyectado por Renfe Fabricación y Mantenimiento, S.M.E., S.A. y de la explotación por Renfe Viajeros S.M.E., S.A. de dichos vehículos de su propiedad, cuya divulgación es susceptible de perjudicar a los legítimos intereses económicos y comerciales de dichas entidades, siendo susceptible, además, de tener un efecto de distorsión de la competencia.

En este sentido, debe tenerse en cuenta además que la publicidad de los protocolos de mantenimiento, costes asociados, periodos y personal implicado perjudicaría no sólo a la referida entidad, sino también a la entidad que ha resultado adjudicataria del contrato, Patentes Talgo, S.L.U., y a la propietaria del material rodante, Renfe Viajeros, S.M.E., S.A., que vería como devienen públicos detalles de la explotación comercial que planea realizar con ese material rodante.

En relación con la información elaborada por la entidad contratante, que contiene datos relevantes sobre sus opciones estratégicas y de negocio, debe tenerse en cuenta que requiere para su elaboración un notable esfuerzo y coste económico, que en muchas ocasiones requiere la contratación de apoyo externo. Y, respecto de la información elaborada por el licitador, cabe advertir que su oferta, que también supone costes muy importantes, pone de manifiesto detalles de su organización productiva y empresarial, que tiene derecho a mantener reservados. En concreto, la documentación presentada por el licitador, que en gran medida se incorpora al contrato, sigue siendo de propiedad de aquel, sin que la entidad contratante adquiera respecto de la misma plenos derechos, estando limitado su uso al buen fin del procedimiento de contratación. Es claro, en cualquier caso, que para el licitador adjudicatario que ha ofrecido unas mejores condiciones, que devenga pública su oferta y el contrato adjudicado supondría un daño efectivo, como así ha manifestado en el trámite de

audiencia Patentes Talgo, S.L.U., toda vez que le otorgaría a sus competidores una injustificada ventaja competitiva susceptible de distorsionar la competencia en futuras licitaciones.

En efecto, de devenir públicas las ofertas y el resto de la información relativa al procedimiento de licitación 2019-01091 que no goza de carácter público, y que, por lo tanto, no se encuentra publicada, otros licitadores podrían acomodar sus ofertas en futuras licitaciones, haciendo uso de información privilegiada, perjudicando así el objetivo, de interés público, de que los licitadores cuenten con las mismas oportunidades, que tiene relación con el principio de igualdad.

Es llamativo, en todo caso, que los extremos de la licitación que desea conocer el solicitante valiéndose para ello de la normativa de transparencia administrativa son todos especialmente delicados, motivo por el que habitualmente son declarados como confidenciales tanto por la entidad contratante como por los licitadores. Se trata de datos sensibles y relacionados con el *know how* del negocio de ambas partes, entrando en el presente caso en contradicción el acceso requerido con el interés comercial de Patentes Talgo S.L.U., de Renfe Fabricación y Mantenimiento, S.M.E. y de la entidad titular del material rodante, Renfe Viajeros S.M.E., S.A. Como consecuencia de lo expuesto, cabe concluir que el test del daño en el presente caso arroja un resultado negativo.

Por su parte, en lo que respecta al test del interés público, debe tenerse en cuenta que la finalidad invocada por el peticionario para obtener el acceso requerido, de carácter privado, no puede prevalecer en este caso sobre la protección de los intereses económicos y comerciales de Renfe Fabricación y Mantenimiento, S.M.E., S.A., del fabricante de material rodante, Patentes Talgo, S.L.U., y de la entidad propietaria de dicho material, Renfe Viajeros, S.M.E., S.A. En consecuencia, cabe concluir que el referido test arroja igualmente en el presente caso un resultado negativo.

Es patente que no deben desprotegerse, por mor de la transparencia administrativa, los intereses económicos y comerciales de las empresas intervinientes en un procedimiento de contratación, poniendo en cuestión las reglas que rigen dicha materia y la limpieza de las licitaciones, estando todas las partes que intervienen en las mismas obligadas por compromisos de confidencialidad que impiden la divulgación de todo aquello que es susceptible de dañar los referidos intereses legítimos y pueda falsear la competencia.

Consecuentemente, atendiendo a lo que antecede, sin perjuicio de que, en rigor no se pretende el acceso a información pública o administrativa, procede desestimar la solicitud más arriba referida, en aplicación del límite al derecho de acceso previsto en el artículo 14.1 h) de la Ley de Transparencia.

4º.- 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, 22 de junio de 2021.

EL PRESIDENTE DE LA ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL RENFE-OPERADORA

D. Isaías Táboas Suárez