

1º.- Con fecha 15 de noviembre de 2020 tuvo entrada en el Portal de Transparencia solicitud dirigida a 'Renfe', 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 don [REDACTED], que quedó registrada con el número 001-050203. El plazo inicial de un mes de tramitación establecido por la citada Ley fue ampliado en un mes adicional.

2º.- Aunque la solicitud referida se refiere a una parte de un contrato formalizado y pudiera en hipótesis afectar a derechos o intereses de terceros, atendiendo a lo establecido en el artículo 19.3 de la meritada Ley de Transparencia, atendiendo a la parte resolutive de este acto y a que lo solicitado ha sido elaborado por los servicios técnicos de Renfe Viajeros S.M.E., que ha informado, se considera que no es imprescindible el trámite de audiencia, que implicaría la suspensión del plazo para dictar resolución y una evidente e indeseable dilación.

3º.- La solicitud de acceso planteada es del tenor literal siguiente:

“Se solicita que Renfe proporcione los Pliegos de Contratación de la licitación 2018-01669, Lote 1, Suministro de (31) vehículos autopropulsados de ancho métrico; suministro de piezas de parque, almacén inicial de repuestos y utillajes; y mantenimiento de primer nivel durante 15 años (12 trenes), y que el día 29-06-2020 fue adjudicada por el Consejo de Administración de la empresa a Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles, S.A. Dichos pliegos, que no fueron de acceso público cuando se anunció el procedimiento, se proporcionaron exclusivamente a las empresas que, tras presentar una oferta, fueron aceptadas por Renfe. Me gustaria poder leer el contrato firmado entre RENFE y CAF en el que se adjudica la compra de 31 nuevos trenes de via estrecha y seis trenes mas para cercanías, Así como las características de estos nuevos trenes en comparacion con las otras alternativas ofrecidas por Stadler Rail.”

4º.- En vista de la referida solicitud y de lo informado por Renfe Viajeros S.M.E., S.A., no procede conceder acceso a la documentación solicitada, atendiendo a lo previsto en el artículo 14.1 h) de la Ley de Transparencia, como a continuación se expone.

Debe tenerse en cuenta que la única información que goza de carácter público, a los efectos de lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Transparencia, es la que

preceptivamente se debe publicar en el perfil del contratante de Renfe Viajeros y en la citada Plataforma de Contratación del Sector Público, en cumplimiento de la normativa específica de publicidad y transparencia aplicable en materia de contratación. En este sentido, toda la información de carácter público relativa a la licitación 2018-01669 es accesible a través del siguiente enlace:

https://contrataciondelestado.es/wps/portal/!ut/p/b0/DcqxCoAgEADQT7qGKAgaCpwKqqXyljhU4ug0B7Hfz_HBA4QTMFDmmxK_gaRYW-eicHg66xKJuEvYcJTAhyAgGxVFtD1OPMiunnb6dz26lCt6PXre4jeDz9_ppP5/

La documentación técnica que ahora se reclama se facilitó, conforme a las reglas de la licitación, únicamente a STADLER RAIL VALENCIA, S.A., SIEMENS MOBILITY, S.A., PATENTES TALGO, S.A., CONSTRUCCIÓN Y AUXILIAR DE FERROCARRILES, S.A. –CAF-, BOMBARDIER EUROPEAN HOLDINGS, S.L.U. y ALSTOM TRANSPORTE, S.A., tras la firma de un compromiso de confidencialidad.

El motivo no es caprichoso y obedece a que el Pliego de Condiciones Particulares incluye, por ejemplo, las especificaciones técnicas de los nuevos trenes, las especificaciones de los servicios de mantenimiento contratados, planes de negocio y detalles sobre la explotación que Renfe Viajeros pretende realizar con los trenes. Todo ello es información valiosa, de costosa elaboración, que tiene carácter reservado, y por ello, debe ser objeto de una especial protección, resultando de aplicación respecto de la misma, además de las medidas previstas en la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, el límite al derecho de acceso establecido en el artículo 14.1 h) de la Ley de Transparencia. Los motivos en los que se fundamenta la aplicación del referido límite en el presente caso son los siguientes:

En primer lugar, se debe partir de la premisa de que la normativa de contratación, que tiene carácter prevalente en razón del principio de especialidad y de los bienes jurídicos que protege, restringe el acceso a la documentación que soporta la adjudicación de un contrato, incluido éste y las ofertas presentadas por los licitadores, exigiéndose en cualquier caso una legitimación específica de los petitionarios y que la correspondiente solicitud se haga en el momento previsto normativamente al efecto.

Sin embargo, la solicitud de acceso planteada en este caso, al margen del procedimiento de contratación, únicamente pone de manifiesto la intención de conocer parte del contenido de un contrato, siendo evidente que dicha pretensión no se compadece ni con la normativa aplicable en materia de contratación pública, ni tampoco con la de transparencia administrativa. A este respecto, cabe recordar que la fiscalización de la actividad de contratación de Renfe Viajeros puede llevarse a cabo mediante la información que es publicada preceptivamente en su perfil del

contratante y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, siendo ésta la única que goza de carácter público a los efectos de lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Transparencia.

En relación con el carácter reservado de esta documentación, debe tenerse en cuenta que recoge datos sensibles de la empresa que la ha elaborado, tanto de carácter técnico como organizativo, los cuales deben ser tratados de conformidad con lo establecido en la ya referida Ley 1/2019, de 20 de febrero, y siguiendo el deber de confidencialidad previsto en la normativa de contratación pública. En este sentido, afecta a la organización industrial, tecnológica y técnica de la mercantil contratante, cuyos derechos de propiedad industrial e intelectual podrían verse vulnerados, no debiéndose conceder acceso a quien no concurrió a la oferta ni es interesado en virtud de la normativa reguladora del concurso.

Adicionalmente, la empresa afectada es una sociedad mercantil, como la otra parte del contrato, que se somete a derecho privado, cuyos ingresos provienen del mercado, por lo que no existe justificación para que tenga que desvelar información sensible que sus competidores no hace pública.

Por otro lado, en relación con la información detallada sobre las características del material rodante, ésta determina el contenido técnico de las ofertas presentadas por las empresas licitadoras, que tampoco tienen carácter público. Se trata de documentación técnica que no es accesible al amparo de la normativa aplicable en materia de transparencia administrativa. En definitiva, se trata de información que no se ha elaborado con el objeto y el propósito de ser públicamente divulgada. Al respecto, incluso la propia ley de contratos del sector público establece el debido respeto a la confidencialidad, hasta llegar al extremo de que ni siquiera para presentar un recurso el derecho al acceso al expediente deja de ser ilimitado.

Consecuentemente, ante el riesgo de que se pongan en conocimiento de los competidores secretos comerciales de Renfe Viajeros, se obligó a los licitadores a la firma de un compromiso de confidencialidad previo a la entrega del Pliego de Condiciones Particulares.

En consecuencia, cabe concluir que no sería conforme a Derecho la utilización instrumental de la normativa de transparencia administrativa para lograr el acceso a información de carácter reservado, elaborada con ocasión de un procedimiento de contratación. Ello supondría, en un caso en el que no se cumplen los fines de la ley, de control de la actividad administrativa, hacer prevalecer intereses de menor objeto de protección, de un particular, frente a los de la entidad contratante, que podría ver 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 Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha reconocido que si se concediese acceso sin limitación a toda la documentación relativa a una licitación se estaría revelando información que situaría en desventaja a la entidad o entidades propietarias de la misma respecto de otros procedimientos en los que pudieran participar y en los que ya no contarían con el valor añadido que les aporta ser las poseedoras de una determinada metodología, (véase, a este respecto, la resolución R/0030/2019, de 8 de abril de 2019).

Asimismo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Tercera), en la sentencia de 14 de febrero de 2008, dictada en el asunto Varec SA vs. État belge (C-450/06), se hizo eco de los riesgos que puede entrañar una ponderación excesiva de otros principios frente a la confidencialidad que rige en el ámbito de la contratación, y advirtió que la mera interposición de un recurso no puede utilizarse para acceder a toda la documentación que forma parte de un procedimiento de contratación.

En relación con la referida doctrina, tampoco se puede obviar que en el ámbito de la contratación el interés público se satisface mediante los datos y documentos que preceptivamente deben publicar las entidades contratantes en su perfil y en la plataforma de contratación, siendo esta información la única que goza de carácter público a los efectos del artículo 13 de la Ley de Transparencia. En concreto, toda la información relativa a la licitación 2018-01669 que goza de carácter público, se encuentra accesible en el enlace indicado en el apartado precedente.

En lo que respecta al límite que contempla el artículo 14.1 h) de la Ley de Transparencia, cabe asimismo señalar que, al ser los intereses económicos y comerciales conceptos jurídicos indeterminados, los tribunales han venido exigiendo que, para comprender su alcance, deben ponderarse con el resto de los intereses en conflicto, (véase, por todas, la sentencia 98/2017, de 22 de junio, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 11).

El referido límite resulta de aplicación cuando el acceso a la información suponga un perjuicio real para los intereses económicos y comerciales de los interesados, habiendo señalado el propio Consejo de Transparencia y Buen Gobierno 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 (“test del daño”).

Asimismo, los tribunales y el propio Consejo también han señalado que el derecho de acceso, de configuración legal, no es absoluto, por lo que puede ser limitado de manera justificada cuando entre en conflicto con otros intereses protegidos, como los intereses económicos y comerciales tanto de Renfe Viajeros como, en su caso, de las empresas licitadoras (“test del interés público”).

En el presente caso, en relación con el denominado “test del daño”, debe tenerse en cuenta que los servicios que presta Renfe Viajeros compiten en el mercado con otros modos de transporte, por lo que, como ya se ha referido, no existe justificación para que dicha mercantil, por el mero hecho de la titularidad pública de sus acciones, tenga que desvelar información relativa a un procedimiento de contratación que debe ser tratada como confidencial, siendo evidente que el resto de sus competidores no la hacen pública. Y es que, de lo contrario, se podrían ver afectadas las reglas de la sana competencia en el mercado de transporte.

Además, cabe reiterar que si se tuviese que facilitar la información solicitada a una persona que es ajena al procedimiento de licitación, no sólo se vería perjudicada Renfe Viajeros frente a sus competidores, (que podrían hacerse con la referida información y aprovecharla ventajosamente en la toma de decisiones empresariales), sino también las empresas licitadoras, que verían cómo la documentación técnica que ha determinado la elaboración de sus ofertas y su plan de negocio es igualmente puesta a disposición de una persona ajena mismo, que podría utilizarlos para obtener un injustificado enriquecimiento comercial o ventaja competitiva en otros procedimientos similares.

Por otro lado, en relación con el denominado “test del interés público”, debe tenerse en cuenta que no se ha puesto de manifiesto ningún motivo que pueda prevalecer sobre la protección de los intereses económicos y comerciales de Renfe Viajeros. Al respecto cabe advertir que ninguna de las partes del contrato se financia con fondos públicos y que, señaladamente, Renfe Viajeros, con independencia de la titularidad de sus acciones, es una empresa que se financia con ingresos del mercado, en el cual compete.

Los anteriores motivos, en línea con la doctrina sentada por el propio Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y los tribunales, ponen de manifiesto el carácter reservado del que goza la información objeto de la presente solicitud, estando, en consecuencia, plenamente justificada la aplicación del límite al derecho de acceso establecido en el artículo 14.1 h) 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, 11 de enero de 2021

EL PRESIDENTE DE LA ENTIDAD PÚBLICA EMPRESARIAL RENFE-OPERADORA

D. Isaias Táboas Suárez