



**RESOLUCIÓN 243/2019, de 8 de agosto**  
**Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía**

Asunto: Reclamación interpuesta por D. XXX contra la Delegación Territorial de Fomento y Vivienda en Córdoba, por denegación de información pública (Reclamación núm. 123/2018).

**ANTECEDENTES**

**Primero.** Con fecha 14 de febrero de 2018, el ahora reclamante presenta una solicitud de información pública dirigida a la Consejería de Fomento y Vivienda, del siguiente tenor:

“INFORMACIÓN SOLICITADA:

“Solicito del expediente GSV 3/2017 VJA-058 Pozoblanco- Córdoba: El Plan de explotación presentado por las empresas Autobuses Paco Pepe, S.L., UTE Sercobus, S.L. y Socibus S.A. y Autocares Baraza, S.L.

“La memoria explicativa presentada por las empresas Auto Transportes San Sebastián, S.A. Autobuses Paco Pepe S.L., UTE Sercobus, S.L. y Socibus S.A. y Autocares Baraza, S.L.



“Los documentos relativos a los criterios cuya cuantificación depende de un juicio no evaluable mediante fórmulas presentados por la empresa Auto Transportes San Sebastián, S.A en el sobre B.”

**Segundo.** El 16 de febrero de 2018, la Unidad de Transparencia del órgano reclamado dio traslado de la solicitud a su Delegación Territorial en Córdoba por considerarla el órgano competente para resolverla.

**Tercero.** El 6 de marzo de 2018, la Unidad de Transparencia del órgano reclamado comunica al interesado que “el acceso a la información solicitada podría afectar a derechos e intereses de terceras personas, por lo que se ha procedido a concederles un plazo de quince días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas, según lo previsto en el artículo 19.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Lo anterior determina la suspensión del plazo para dictar la resolución hasta la fecha de recepción de las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación”.

**Cuarto.** Entre los días 13 a 19 de marzo de 2018, fueron notificados a Auto Transportes San Sebastián, S.A. Autobuses Paco Pepe S.L., UTE Sercobus, S.L. y Socibus S.A. y Autocares Baraza, S.L. los trámites de alegaciones, con el siguiente contenido:

“A la vista del contenido de la solicitud, esta Delegación Territorial considera que el acceso a la información podría afectar a sus derechos o intereses legítimos, por lo que en aplicación de lo previsto en el artículo 19.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre se le concede un plazo de quince días hábiles para que alegue lo que estime conveniente, manifestando de forma motivada si presta o no su conformidad con el acceso a la información solicitada, lo que será tenido en cuenta en la resolución de la citada solicitud.

“Igualmente le informo de que, en el supuesto de que se opusiera al acceso, este solo tendrá lugar, en su caso, cuando 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, según lo previsto en el artículo 22.3 de la citada Ley.”

Constan en el expediente las notificaciones efectuadas a las cuatro empresas.

**Quinto.** Entre los días 19 y 28 de marzo de 2018, el órgano reclamado recibe alegaciones de las cuatro empresas, oponiéndose, en todos los casos, al acceso a la información, en aplicación del artículo 14.1.h) de la Ley 19.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG) y al carácter confidencial de la información solicitada.



a) La empresa UTE SERCOBUS S.L. - SOCIBUS alega el 19 de marzo de 2018 que:

“I. Tanto en el Plan de Explotación como en la Memoria Explicativa presentados por la Agrupación de Empresas SECORBUS S.L- SOCIBUS S.A. se incluye información de carácter confidencial de ambas empresas. Esta información comprende procedimientos organizativos y de gestión desarrollados por ambas empresas para la gestión de servicios de transporte público regular de viajeros por carretera, cuya difusión supondría hacer público parte del «know-how» de la actividad principal de la empresa.

“II. La Memoria Explicativa de la oferta incorpora compromisos con empresas proveedoras y colaboradoras, cuyos términos no deben hacerse públicos ya que podrían afectar a las relaciones comerciales de estas empresas con terceros.

“III. El Plan de Explotación y la Memoria Explicativa presentadas en la licitación constituyen elementos valorables en procesos de licitación de contratos similares, por lo que su difusión podría servir para que otras empresas del sector conozcan la información presentada por nuestras empresas y obtengan ventajas competitivas en futuros concursos públicos, resultando perjudicados SECORBUS S.L. y SOCIBUS S.A.

“En vista a todo lo anterior, les trasladamos nuestra NO CONFORMIDAD para el acceso a la información solicitada, en lo relativo a la UTE SECORBUS S.L. -SOCIBUS S.A.”

b) La empresa PACO PEPE S.L alega el 28 de marzo de 2018 que:

“PRIMERA.- NO MOSTRAMOS CONFORMIDAD CON EL ACCESO A LA INFORMACIÓN SOLICITADA REFERENTE A ESTA EMPRESA.

“La información contenida en los documentos aportados por esta empresa a la licitación y que han sido ahora solicitados por tercero, comporta una ventaja competitiva para la empresa, es información reservada, y representa un valor estratégico para la empresa que pueda afectar a su competencia en el mercado.

SEGUNDA.- Esta empresa participó en la licitación del contrato de concesión de servicios de transporte regular de viajeros por carretera de uso general entre Pozoblanco y Córdoba por Alcaracejos y Villanueva de Córdoba con hijuelas, VJA-058, NO RESULTANDO ADJUDICATARIA DEL MISMO.

Tal como se establece en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, Ley de Transparencia, Artículo 4 Obligación de suministrar información:



"Las personas físicas y jurídicas distintas de las referidas en los artículos anteriores que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas estarán obligadas a suministrar a la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2.1 a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquéllos de las obligaciones previstas en este título. Esta obligación se extenderá a los adjudicatarios de contratos del sector público en los términos previstos en el respectivo contrato."

"No habiendo esta empresa resultado adjudicataria del contrato, no está sometida a la obligación de suministrar información recogida en la Ley de Transparencia.

"En la misma Ley de Transparencia, Artículo 14 Límites al derecho de acceso, se establece que: El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: ... h) Los intereses económicos y comerciales",

"Por lo expuesto,

"SOLICITO: Que teniendo por presentado este escrito dentro del plazo concedido, tenga por formuladas alegaciones en OPOSICIÓN a la solicitud de información de la documentación presentada por esta empresa en la licitación del contrato de transporte, concesión VJA-058 Pozoblanco-Córdoba, manifestando expresamente nuestra disconformidad con el acceso a dicha información.

"OTROSÍ DIGO; Que mediante el presente escrito, y al amparo del trámite concedido, solicitamos la devolución de toda la documentación aportada con nuestra oferta en la licitación referente al expediente GSV 3/2017 VJA-058 Pozoblanco-Córdoba, procediéndose a destruir toda copia que no sea preceptivo dejar en los archivos administrativos por el tiempo que legalmente corresponda."

c) La empresa SAN SEBASTIÁN alega el 20 de marzo de 2018 que:

"PRIMERA.- NO MOSTRAMOS CONFORMIDAD CON EL ACCESO A LA INFORMACIÓN SOLICITADA REFERENTE A ESTA EMPRESA.

"La información contenida en los documentos aportados por esta empresa a la licitación y que han sido ahora solicitados por tercero, comporta una ventaja competitiva para la empresa, es información reservada, y representa un valor estratégico para la empresa que pueda afectar a su competencia en el mercado.



"SEGUNDA.- Esta empresa resultó adjudicataria del contrato de concesión de servicios de transporte regular de viajeros por carretera de uso general entre Pozoblanco y Córdoba por Alcaracejos y Villanueva de Córdoba con hijuelas, VJA-058, formalizándose contrato con fecha 23 de febrero de 2018.

"Tal como se establece en la Ley transparencia, Artículo 4 Obligación de suministrar información:"Las personas físicas y jurídicas distintas de las referidas en los artículos anteriores que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas estarán obligadas a suministrar a la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2.1 a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquéllos de las obligaciones previstas en este título. Esta obligación se extenderá a los adjudicatarios de contratos del sector público en los términos previstos en el respectivo contrato".

"No existe en la documentación contractual ninguna obligación por parte del adjudicatario en relación al suministro de información a terceros, ni existe en la normativa especial la obligación de suministrar la información concreta que se solicita.

"En la misma Ley de Transparencia, Artículo 14 Límites al derecho de acceso, se establece que: "1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: «h) Los intereses económicos y comerciales".

"En cuanto a la información que se solicita y que fue aportada por esta empresa para la licitación administrativa, es INFORMACIÓN CONFIDENCIAL por tratarse de secretos técnicos o comerciales, tal como se establece en el art. 140.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, TRLCSP, (de aplicación a la licitación que nos ocupa):

"Artículo 140 Confidencialidad

"1. Sin perjuicio de las disposiciones de 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 éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas ".



“El contenido de este artículo es equivalente al regulado con posterioridad en el Artículo 133 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 («B.O.E.» 9 noviembre).

“Más aún en este caso, en el que aun desconociendo al solicitante de la información, no podemos sino suponer que no se trata de ninguno de los licitadores, ya que la información solicitada concierne a todas las empresas que presentaron oferta a la licitación, tal como consta en la Resolución de adjudicación. “Ni siquiera en este caso estaría amparado el solicitante por el supuesto derecho a conocer la información necesaria que le permitiera, como licitador excluido o candidato descartado interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, puesto que no ha sido licitador.

“Tampoco ha interpuesto ninguna empresa recurso alguno contra la Resolución de adjudicación.

“Igualmente, en el art. 153 del TRLCSP, se establece que el órgano de contratación podrá no comunicar determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere, justificándolo debidamente en el expediente, que la divulgación de esa información puede perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas.

“Toda aquella información referente a la licitación que es de carácter público, se encuentra debidamente publicada, y es accesible en el Perfil del Contratante, disponible en la página web: [www.juntadeandalucia.es/contratacion](http://www.juntadeandalucia.es/contratacion), en los términos recogidos en el artículo 151.4 del TRLCSP.

“En este caso, la divulgación de la información que ha sido solicitada perjudicaría los intereses comerciales de esta empresa y la competencia leal con otras empresas que podrían hacer uso de la información en su provecho en otras licitaciones públicas.

“La Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, de contratación pública, incide en la importancia de proteger adecuadamente la confidencialidad de las ofertas a fin de preservar los legítimos intereses empresariales (artículo 21).

“En este sentido, la Resolución 38/2016 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:





“El objetivo principal de las normas comunitarias en materia de contratos públicos comprende la apertura a la competencia no falseada en todos los Estados miembros» (...). Para alcanzar dicho objetivo, 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, ya sea en un procedimiento de adjudicación en curso o en procedimientos de adjudicación ulteriores. Además, tanto por su naturaleza como conforme al sistema de la normativa comunitaria en la materia, los procedimientos de adjudicación de contratos públicos se basan en una relación de confianza entre las entidades adjudicadoras y los operadores económicos que participan en ellos. Estos han de poder comunicar a tales entidades adjudicadoras cualquier información útil en el marco del procedimiento de adjudicación, sin miedo a que éstas comuniquen a terceros datos cuya divulgación pueda perjudicar a dichos operadores.»

“Y concluye la citada Resolución 38/2016 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón: "La confidencialidad. por tanto, exige adoptar medidas e interpretaciones que preserven, de modo útil, su contenido, lo que limita el derecho al libre acceso a toda la documentación de las ofertas de los licitadores competidores, pues la materia de contratos públicos se fundamenta en una competencia no falseada.

“Por lo expuesto,

“SOLICITO: Que teniendo por presentado este escrito dentro del plazo concedido, tenga por formuladas alegaciones en OPOSICIÓN a la solicitud de información de la documentación presentada por esta empresa en la licitación del contrato de transporte, concesión VJA-058 Pozoblanco-córdoba, manifestando expresamente nuestra disconformidad con el acceso a dicha información.

“OTROSÍ DIGO: Que mediante el presente escrito, y al amparo del trámite concedido, solicitamos la devolución de toda la documentación aportada con nuestra oferta en la licitación referente al expediente GSV 3/2017 VJA-058 Pozoblanco-Córdoba, procediéndose a destruir toda copia que no sea preceptivo dejar en los archivos administrativos por el tiempo que legalmente corresponda”.

d) La empresa autocares BARAZA alega el día 22 de marzo de 2018 que:

“PRIMERA.- NO MOSTRAMOS CONFORMIDAD CON EL ACCESO A LA INFORMACIÓN SOLICITADA REFERENTE A ESTA EMPRESA.



La información contenida en los documentos aportados por esta empresa a la licitación y que han sido ahora solicitados por tercero, comporta una ventaja competitiva para la empresa, es información reservada, y representa un valor estratégico para la empresa que pueda afectar a su competencia en el mercado.

"SEGUNDA." Esta empresa participó en la licitación del contrato de concesión de servicios de transporte regular de viajeros por carretera de uso general entre Pozoblanco y Córdoba por Alcaracejos y Villanueva de Córdoba con hijuelas, VJA-058, NO RESULTANDO ADJUDICATARIA DEL MISMO,

"Tal como se establece en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. Ley de Transparencia, Artículo 4 Obligación de suministrar información:

"Las personas físicas y jurídicas distintas de las referidas en los artículos anteriores que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas estarán obligadas a suministrar a la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2.1 a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquéllos de las obligaciones previstas en este título. Esta obligación se extenderá a los adjudicatarios de contratos del sector público en los términos previstos en el respectivo contrato."

"No habiendo esta empresa resultado adjudicataria del contrato, no está sometida a la obligación de suministrar información recogida en la Ley de Transparencia.

"En la misma Ley de Transparencia, Artículo 14 Límites al derecho de acceso, se establece que:

"1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:... h) Los intereses económicos y comerciales".

"En cuanto a la Información que se solicita y que fue aportada por esta empresa para la licitación administrativa, es INFORMACIÓN CONFIDENCIAL por tratarse de secretos técnicos o comerciales, tal como se establece en el art. 140.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, TRLCSP, (de aplicación a la licitación que nos ocupa):

"Artículo 140 Confidencialidad

"1. Sin perjuicio de las disposiciones de 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 éstos hayan designado como confidencial; este





carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas".

"El contenido de este artículo es equivalente al regulado con posterioridad en el Artículo 133 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 («B.O.E.» 9 noviembre).

"Más aún en este caso, en el que aun desconociendo al solicitante de la información, no podemos sino suponer que no se trata de ninguno de los licitadores, ya que la información solicitada concierne a todas las empresas que presentaron oferta a la licitación, tal como consta en la Resolución de adjudicación. Ni siquiera en este caso estaría amparado el solicitante por el supuesto derecho a conocer la información necesaria que le permitiera, como licitador excluido o candidato descartado interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, puesto que no ha sido licitador. Tampoco ha interpuesto ninguna empresa recurso alguno contra la Resolución de adjudicación.

"Igualmente, en el art. 153 del TRLCSP, se establece que el órgano de contratación podrá no comunicar determinados datos relativos a la adjudicación cuando considere, justificándolo debidamente en el expediente, que la divulgación de esa información puede perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas.

"Toda aquella información referente a la licitación que es de carácter público, se encuentra debidamente publicada, y es accesible en el Perfil del Contratante, disponible en la página web: [www.juntadeandalucia.es/contratacion](http://www.juntadeandalucia.es/contratacion), en los términos recogidos en el artículo 151.4 del TRLCSP.

"En este caso, la divulgación de la información que ha sido solicitada perjudicaría los Intereses comerciales de esta empresa y la competencia leal con otras empresas que podrían hacer uso de la información en su provecho en otras licitaciones públicas.

"La Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, de contratación pública, incide en la importancia de proteger adecuadamente la confidencialidad de las ofertas a fin de preservar los legítimos intereses empresariales (artículo 21).



“En este sentido, la Resolución 38/2016 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

“«El objetivo principal de las normas comunitarias en materia de contratos públicos comprende la apertura a la competencia no falseada en todos los Estados miembros» (...). Para alcanzar dicho objetivo, 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, ya sea en un procedimiento de adjudicación en curso o en procedimientos de adjudicación ulteriores. Además, tanto por su naturaleza como conforme al sistema de la normativa comunitaria en la materia, los procedimientos de adjudicación de contratos públicos se basan en una relación de confianza entre las entidades adjudicadoras y los operadores económicos que participan en ellos. Estos han de poder comunicar a tales entidades adjudicadoras cualquier información útil en el marco del procedimiento de adjudicación, sin miedo a que éstas comuniquen a terceros datos cuya divulgación pueda perjudicar a dichos operadores.»

“Y concluye la citada Resolución 38/2016 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón: "La confidencialidad, por tanto, exige adoptar medidas e interpretaciones que preserven, de modo útil, su contenido, lo que limita el derecho al libre acceso a toda la documentación de las ofertas de los licitadores competidores", pues la materia de contratos públicos se fundamenta en una competencia no falseada.

“Por lo expuesto,

“SOLICITO: Que teniendo por presentado este escrito dentro del plazo concedido, tenga por formuladas alegaciones en OPOSICIÓN a la solicitud de información de la documentación presentada por esta empresa en la licitación del contrato de transporte, concesión VJA-058 Pozoblanco-córdoba, manifestando expresamente nuestra disconformidad con el acceso a dicha información.

“OTROSÍ DIGO: Que mediante el presente escrito, y al amparo del trámite concedido, solicitamos la devolución de toda la documentación aportada con nuestra oferta en la licitación referente al expediente GSV 3/2017 VJA-058 Pozoblanco-Córdoba, procediéndose a destruir toda copia que no sea preceptivo dejar en los archivos administrativos por el tiempo que legalmente corresponda”.



**Sexto.** El 11 de abril de 2018, la Delegada Territorial en Córdoba de la Consejería de Fomento y Vivienda resuelve:

“Denegar el acceso a la información solicitada, en base a lo establecido en el artículo 14.1 apartado h) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, dado que el acceso a la misma supone un perjuicio para los intereses económicos y comerciales de las empresas implicadas en el proceso de licitación, condicionando la posición de éstas para futuras licitaciones.

“Teniendo en cuenta el contexto actual de las concesiones de transporte público de viajeros por carretera en Andalucía, en un breve periodo de tiempo se licitarán nuevas concesiones en todas las provincias, por lo que la divulgación de los procedimientos organizativos y de gestión de las empresas licitadoras del expediente GSV 3/2017, podría ser usado por otras empresas en su provecho en estas futuras licitaciones, afectando a la competencia leal entre empresas licitadoras. Asimismo, las entidades afectadas en el procedimiento objeto de solicitud de información, han manifestado con rotundidad que el acceso perjudicaría el secreto comercial y económico de las mismas, y se pronuncian a favor de la declaración confidencial de la información que afecta al secreto comercial.”

**Séptimo.** El día 12 de abril de 2018, a las 01:13:26 horas, tiene entrada reclamación en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante el Consejo) ante la ausencia de respuesta a su solicitud de información.

**Octavo.** El 12 de abril de 2018, a las 12:22 horas es notificada al interesado la resolución de la Delegada Territorial, de fecha 11 de abril, antes citada, a través de correo electrónico remitido desde la Unidad de Transparencia del órgano reclamado al interesado.

**Noveno.** Con fecha de 23 de abril de 2018 se comunica al reclamante la iniciación del procedimiento de resolución de su reclamación. En la misma fecha se solicitó al órgano reclamado copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por convenientes plantear en orden a resolver la reclamación. Dicha solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico a la Unidad de Transparencia del órgano reclamado el día 23 de abril de 2018.

**Décimo.** El 18 de mayo de 2018 tuvo entrada escrito del órgano reclamado en el que emite informe al respecto. En cuanto a las alegaciones referidas al acceso a la información objeto de esta reclamación, informa que:



"Con fecha 14 de febrero de 2018 tuvo entrada en CONSEJERÍA DE FOMENTO Y VIVIENDA una solicitud de información pública (documento n.º 1) con número de expediente EXP-2018/00000358-PID@, a nombre de *[nombre del reclamante]*, con DNI *[n.º dni reclamante]*, en la que se solicitaba la siguiente información:

"Solicito del expediente GSV 3/2017 VJA-058 Pozoblanco-Córdoba: El Plan de explotación presentado por las empresas Autobuses Paco Pepe, S.L, UTE Sercobus, S.L. y Socibus, S.A. y Autocares Baraza, S.L. La memoria explicativa presentada por las empresas Auto Transportes San Sebastián, S.A. Autobuses Paco Pepe, S.L, UTE Sercobus, S.L. y Socibus, S.A. y Autocares Baraza, S.L. Los documentos relativos a los criterios cuya cuantificación depende de un juicio no evaluable mediante formulas presentados por la empresa Auto Transportes San Sebastián, S.A. en el sobre B."

"Con fecha 16 de febrero de 2018 la Unidad de Transparencia de la Consejería de Fomento y Vivienda dio traslado de la citada solicitud a esta Delegación Territorial de Fomento y Vivienda en Córdoba a través de la Plataforma Integrada del Derecho de Acceso (PID@), trámite que se comunica asimismo mediante un correo electrónico (documento n.º 2), por considerar que es el órgano competente en la materia para la resolución de la solicitud. Por tanto a partir de esta fecha se disponía en la Delegación Territorial de 20 días para la resolución y notificación, plazo que cumpliría el 19 de marzo de 2018.

"Conforme a lo dispuesto en el artículo 19.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, cuando la información pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de 15 días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. En consecuencia, mediante oficio de 6 de marzo de 2018, se otorgó trámite de audiencia a las empresas afectadas antes mencionadas, al entender esta Delegación Territorial que algunos de los datos contenidos en el expediente, acerca del que se solicita acceso público, podrían afectar a sus intereses (documentos nº3 al nº6).

"Simultáneamente, el mismo día 6 de marzo de 2018 se comunicó por correo electrónico (documento n.º 11), a través de la plataforma PID@, al peticionario de la información la realización de este trámite, con indicación de que la realización del mismo paralizaba el plazo para la resolución de la solicitud hasta la fecha de recepción de las alegaciones o hasta que hubiese transcurrido el plazo para su presentación. Hasta ese momento se habían consumido 11 días del plazo



establecido para la resolución, y notificación de la misma, respecto a la solicitud de información. Los trámites de audiencia fueron notificados entre el 13 de marzo y el 19 de marzo del año en curso (documentos n.º 7 al n.º 10), empezando a contar el plazo de 15 días para realizar las alegaciones desde las correspondientes fechas de notificación, según lo establecido en el artículo 30.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

“En respuesta a los citados trámites de audiencia a terceros, las distintas empresas afectadas presentaron sendos escritos de alegaciones (documentos n.º 12 al n.º 15), entre los días 19 de marzo y 28 de marzo del año en curso, llegando el último de ellos al registro de la Delegación Territorial de Córdoba el 4 de abril de 2018. En los escritos todas las empresas manifestaron su no conformidad con el acceso a la información solicitada, referida a cada una de ellas, alegando que la divulgación de la citada información perjudicaría sus intereses comerciales legítimos, en relación al artículo 14.1 apartado h) de la Ley 19/2013.

“El plazo de resolución y notificación se reanuda a partir del 04 de abril de 2018, fecha en la que comienzan a contar los 9 días que restaban para completar el plazo que tiene previsto este procedimiento, por tanto la finalización del citado plazo estaría prevista para el 16 de abril de 2018.

“Una vez recibidas todas las alegaciones y con los datos disponibles sobre el expediente se procedió al análisis de la solicitud para llegar a la resolución de la misma.

“[...] en el análisis de la solicitud, se consideró imprescindible y necesario tener en cuenta el contexto actual del sistema de concesiones de transporte interurbano regular de viajeros de uso general por carretera en Andalucía, que afronta un profundo proceso de cambio debido al cumplimiento de los plazos de vigencia de las mismas, venciendo las últimas en el año 2019.

“En estas circunstancias, que suponen... la futura licitación de numerosas concesiones en todas las provincias andaluzas en un breve periodo de tiempo, la divulgación de información referente a los procedimientos organizativos y de gestión de las empresas licitadoras del expediente GSV 3/2017, se consideró que podría afectar a la competencia leal entre empresas licitadoras, ya que podría ser usada por otras empresas en su provecho en estas futuras licitaciones.





“Asimismo, también se ha considerado el hecho de que las entidades afectadas en el procedimiento objeto de solicitud de información, hayan manifestado con rotundidad que el acceso perjudicaría el secreto comercial y económico de las mismas, y que se hayan pronunciado a favor de la declaración de confidencialidad de la información que afecta al secreto comercial.

“[...] Por último con fecha 11 de abril de 2018, la Delegada Territorial de Córdoba, en ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 3 del Decreto 289/2015, de 21 de julio, por el que se regula la organización administrativa en materia de transparencia pública en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales, resolvió denegar el acceso a la información solicitada (documento n.º 16), en base a lo establecido en el artículo 14.1 apartado h) de la Ley 19/2013, antes mencionada, considerando que el acceso a la misma supone un perjuicio para los intereses económicos y comerciales de las empresas implicadas en el proceso de licitación, condicionando la posición de éstas para futuras licitaciones.

“Esta resolución denegatoria fue notificada al solicitante, mediante correo electrónico, con fecha 12 de abril 2018 (documento nº 17), dentro del plazo establecido para efectuar el trámite”.

**Undécimo.** El 22 de abril de 2019, se le concede trámite de audiencia a AUTO TRANSPORTES SAN SEBASTIÁN, S.A; SOCIBUS S.A; AUTOCARES BARAZA S.L; y AUTOBUSES PACO PEPE S.L; para que conforme al artículo 24.3 de la LTAIBG, pudieran formular las alegaciones que a su derecho convinieran, sin que hasta la fecha se haya recibido respuesta alguna.

Constan en el expediente las notificaciones del trámite de audiencia, practicadas a las empresas citadas en el anterior párrafo, con fechas de 24, 25 y 30 de abril de 2019..

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**Primero.** La competencia para la resolución de la reclamación interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1 b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA).

Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, “[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de





*investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad", con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.*

**Segundo.** La presente reclamación tiene su origen en una solicitud de información, dirigida a la Consejería de Fomento y Vivienda, con la que el ahora reclamante pretendía acceder a diversa documentación correspondiente al expediente de contratación administrativa "GSV3/2017 VJA-058 Pozoblanco-Córdoba". En concreto, solicitó el acceso al "plan de explotación" presentado por las tres empresas licitadoras no adjudicatarias; la "memoria explicativa" presentada por dichas empresas y también por la adjudicataria; y finalmente los "documentos relativos a los criterios cuya cuantificación depende de un juicio no evaluable mediante fórmulas presentados por la empresa Auto Transporte San Sebastián, S.A. en el sobre B.", que fue precisamente la entidad adjudicataria.

De conformidad con lo exigido por el artículo 19.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG), el órgano reclamado concedió un plazo de quince días a las referidas empresas para que pudieran realizar las alegaciones que estimasen oportunas. Todas ellas mostraron su oposición a que se atendiese la solicitud, arguyendo en lo fundamental el límite del artículo 14.1 h) LTAIBG, y algunas pusieron el acento en la circunstancia de que la documentación pretendida era información confidencial según lo establecido por el artículo 140.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), que era la normativa por la que se regía el expediente de contratación objeto de la controversia.

Una vez concluido el trámite de alegaciones, la Delegación Territorial en Córdoba de la Consejería de Fomento y Vivienda acordó denegar el acceso con base en el artículo 14.1 h) LTAIBG, puesto que su concesión supondría "un perjuicio para los intereses económicos y comerciales de las empresas implicadas en el proceso de licitación, condicionando la posición de éstas para futuras licitaciones". Según argumentó en su resolución, dado que "en un breve periodo de tiempo se licitarán nuevas concesiones en todas las provincias, [...] la divulgación de los procedimientos organizativos y de gestión de las empresas licitadoras del expediente GSV 3/2017 podría ser usado por otras empresas en su provecho en estas futuras licitaciones, afectando a la competencia leal entre empresas licitadoras". Y terminaría la Administración interpelada señalando que las entidades afectadas "se pronuncian a favor de la declaración confidencial de la información que afecta al secreto comercial."



La cuestión, pues, que suscita esta reclamación reside en determinar si se aplicó correctamente el límite del artículo 14.1 h) LTAIBG. Sin embargo, antes de entrar a resolver el fondo de la controversia, conviene abordar de forma preliminar algunas de las alegaciones vertidas por las empresas afectadas.

**Tercero.** Así, en primer término, apoyaron la denegación del acceso en el artículo 4 LTAIBG -que regula la "obligación de suministrar la información"-, cuya última línea establece que tal obligación *"se extenderá a los adjudicatarios de contratos del sector público en los términos previstos en el respectivo contrato"*. Importa notar que esta previsión normativa estatal ha sido completada por el legislador andaluz, pues el artículo 4.2 LTPA añade a lo anterior que *"[a] estos efectos, los pliegos de cláusulas administrativas particulares o documento contractual equivalente especificarán dicha obligación"*. Pues bien, algunas de las empresas no adjudicatarias, en su condición de tales, invocan el artículo 4 LTAIBG para sostener que no están obligadas a suministrar la información; y otro tanto hace la adjudicataria, argumentando que *"[n]o existe en la documentación contractual ninguna obligación por parte del adjudicatario en relación al suministro de información a terceros, ni existe en la normativa especial la obligación de suministrar la información concreta que se solicita"*.

Comoquiera que sea, resulta evidente que las mencionadas disposiciones no son de aplicación al caso que nos ocupa, ya que su objetivo es asegurar que las personas adjudicatarias de los contratos suministren *"a la Administración, organismo o entidad... a la que se encuentren vinculadas, previo requerimiento, toda la información necesaria para el cumplimiento por aquéllos de las obligaciones previstas"* en la correspondiente Ley reguladora de la transparencia (artículo 4 LTAIBG y artículo 4.1 LTPA).

Ciertamente, los obligados a proporcionar información en el marco del derecho de acceso ejercitable por la ciudadanía son única y exclusivamente las entidades y sujetos mencionados en el artículo 3 LTPA, entre los cuales no se incluyen los adjudicatarios de los contratos. Ahora bien, como es obvio, nada impide que la información que un ciudadano pretende obtener de algunos de estos sujetos obligados pueda afectar a terceros. Y, como subrayamos en la Resolución 108/2018, *"así sucede con alguna frecuencia, especialmente en ámbitos o sectores de la mayor relevancia desde el punto de vista del control de los responsables políticos por parte de la opinión pública (contratos, subvenciones, etc.), en los que consecuentemente la función de la transparencia en nuestro sistema de transparencia adquiere su máxima virtualidad y sentido"* (FJ 3º).

Y precisamente para asegurar la tutela de los terceros potencialmente afectados por la información es por lo que el artículo 19.3 LTAIBG impone a los órganos y entidades a los que se dirige la solicitud la obligación de que abran un trámite de alegaciones; trámite que ha sido escrupulosamente satisfecho en el presente supuesto. En suma, las empresas han tenido



oportunidad de alegar y mostrar su oposición a que se dé acceso a la información solicitada, no porque sean sujetos obligados al cumplimiento de la legislación de transparencia, sino en su condición de terceros afectados por su divulgación.

**Cuarto.** Por otra parte, algunas de las empresas concernidas señalan que el solicitante, al no ser presumiblemente ninguno de los licitadores, no estaría amparado “por el supuesto derecho a conocer la información necesaria que le permitiera, como licitador excluido o candidato descartado, interponer recurso suficientemente fundado contra con la decisión de adjudicación”. Y añaden más adelante dichas empresas: “Toda aquella información referente a la licitación que es de carácter público se encuentra debidamente publicada, y es accesible en el Perfil del Contratante, [...] en los términos recogidos en el artículo 151.4 del TRLCSP”.

No podemos ciertamente compartir esta argumentación, que parece partir de la premisa de que las exigencias de transparencia en materia de contratación pública se condensan exclusivamente en lo establecido al respecto en la legislación sectorial. Antes al contrario, la aprobación de Leyes específicas en materia de transparencia ha supuesto una profundización y una ampliación del escrutinio sobre este concreto sector material, que ahora se somete expresamente a la observancia generalizada de la opinión pública. Y, de hecho, son diferentes la finalidad y sentido últimos que articulan ambas regulaciones.

El tratamiento de la publicidad en el TRLCSP perseguía fundamentalmente garantizar los principios de igualdad de trato y libre competencia (en esta línea, Resolución 2/2016 del Consejo de Transparencia de Aragón, Fundamento de Derecho Cuarto). No en balde, como se afirmase de forma categórica en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 2008 (caso Varec): “El objetivo principal de las normas comunitarias en materia de contratos públicos comprende la apertura a la competencia no falseada en todos los Estados miembros” (apartado 34). De ahí que las obligaciones de apertura a la luz pública contenidas en el TRLCSP se concentrasen en la adjudicación de los contratos: imponía, en efecto, la obligación de difundir por internet, a través del perfil del contratante, determinada información relativa a los procedimientos de adjudicación (artículo 53. 2 y 4; artículo 151.4), soslayando por completo toda referencia a la fase de ejecución de los contratos. Así, pues, la configuración del perfil del contratante asumida por el TRLCSP era la de *“un instrumento de publicidad dirigido fundamentalmente a los operadores económicos interesados en la licitación y adjudicación del contrato”* (Resolución 2/2016 del Consejo de Transparencia de Aragón *cit.*). En este sistema articulado en buena medida en torno a la libre competencia, no ha de extrañar que el TRLCSP contuviera una expresa previsión de la que carecen la LTAIBG y la LTPA, a saber, la obligación de los órganos independientes de control -así como de los órganos de contratación- de notificar a las autoridades de la competencia *“cualesquiera hechos de los que tengan*



*conocimiento en el ejercicio de sus funciones que puedan constituir infracción a la legislación de defensa de la competencia"* (Disposición adicional vigésima tercera).

Frente a esta configuración, las leyes reguladoras de la transparencia tienen el objetivo tanto más amplio de facilitar a la ciudadanía en su conjunto un adecuado control de la gestión de los asuntos públicos. Su finalidad esencial es que los ciudadanos puedan *"juzgar mejor y con más criterio la capacidad de sus responsables públicos y decidir en consecuencia"* (Preámbulo de la LTAIBG). O como puede leerse en la Exposición de Motivos de la LTPA, se trata de profundizar *"en la articulación de los mecanismos que posibiliten el conocimiento por la ciudadanía de la actuación de los poderes públicos, de los motivos de dicha actuación, del resultado del mismo y de la valoración que todo ello merezca"*; pues sin tal conocimiento *"difícilmente podría realizarse la formación de la opinión crítica y la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, un objetivo irrenunciables que los poderes públicos están obligados a fomentar (artículo 9.2 de la Constitución y 10.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía"*.

En consecuencia, las exigencias que impone la legislación de transparencia de difundir por vía telemática información en materia contractual van más allá de lo que contempla la legislación sectorial en relación con el perfil del contratante. Efectivamente, el artículo 15 a) LTPA incluye en el catálogo de obligaciones de publicidad activa la siguiente información:

*"Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de 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 y prórrogas del contrato y la indicación de los procedimientos que han quedado desiertos, los supuestos de resolución de contrato o declaración de nulidad, así como los casos de posibles revisiones de precios y cesión de contratos. Igualmente, serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos y las subcontrataciones que se realicen con mención de las personas adjudicatarias."*

Pero es que además, con independencia de la obligación de publicar tales datos en los respectivos portales, sedes electrónicas o páginas web, no puede soslayarse que, mediante el ejercicio del derecho de acceso a la información pública (art. 12 LTAIBG y art. 24 LTPA), la ciudadanía puede solicitar toda suerte de *"contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones"* [art. 2 a) LTPA].

Debe, en suma, rechazarse esta alegación formulada por algunas de las empresas afectadas.



**Quinto.** Abordadas las cuestiones preliminares, procede ya que examinemos si la denegación del acceso fue correctamente acordada en virtud de lo establecido en el artículo 14.1 h) 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”*.

Pues bien, al evaluar la pertinencia de restringir el acceso a la información con base en alguno de los supuestos enumerados en el art. 14.1 LTAIBG, debe tomarse en consideración lo establecido en el apartado segundo de dicho artículo: *“La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso”* (en términos idénticos, el art. 25.2 LTPA).

La lectura conjunta de tales preceptos (art. 14.1 y 14.2 LTAIBG y art. 25.2 LTPA) conduce a que la aplicación de los límites se articule como un proceso argumentativo que se despliega en tres fases o momentos sucesivos. En efecto, tal y como hemos declarado en anteriores resoluciones:

*“[...] la aplicación de los límites previstos en el art. 14.1 LTAIBG ha de efectuarse en el curso de un proceso integrado por los siguientes pasos: en primer término, debe constatarse que los “contenidos o documentos” [art. 2.a) LTPA] a los que se quiere acceder inciden realmente en la materia definitoria del límite en cuestión (...); acto seguido, ha de identificarse el riesgo de un perjuicio “concreto, definido y evaluable” en el supuesto de concederse el acceso, así como argumentarse la existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada; y finalmente, una vez superado este test, aún habría de determinarse, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si los beneficios derivados de la evitación del perjuicio han de prevalecer sobre los intereses públicos o privados que pueda conllevar la difusión de la información”* (así, entre otras, las Resoluciones 81/2016, FJ 6º; 120/2016, FJ 3º; 31/2017, FJ 4º ; 52/2017, FJ 4º y 206/2018, FJ3º).

Examinemos, pues, a la luz de estos criterios si la Administración reclamada ha interpretado y aplicado correctamente el límite ex artículo 14.1 h) LTAIBG.

**Sexto.** En la resolución denegatoria contra la que se dirige la presente reclamación, la Administración interpelada se hizo eco de la posición mantenida por las empresas afectadas, que en el trámite de audiencia habían “manifestado con rotundidad que el acceso perjudicaría el secreto comercial y económico de las mismas, y se pronuncian a favor de la declaración confidencial de la información que afecta al secreto comercial.”





Y, ciertamente, es incuestionable que el secreto comercial constituye una manifestación fundamental de los intereses protegidos por el art. 14.1 h) LTAIBG. Ya en la Resolución 120/2016 (FJ 5º) tuvimos ocasión de realizar una aproximación a la noción de “secreto comercial”, que partía -como no podía ser de otra manera- del sistema conceptual de la Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas:

*“[...] de la repetida Directiva cabe inferir determinados elementos estructurales del concepto “secreto comercial”, los cuales, por lo demás, ya se habían asumido con anterioridad en otros países de nuestro entorno [así, la Sentencia del Tribunal Constitucional federal alemán, de 14 de marzo de 2006, número marginal 87, BVerfGE 115, 205 (230)]. Por una parte, la información que se quiere mantener secreta debe versar sobre hechos, circunstancias u operaciones que guarden conexión directa con la actividad económica propia de la empresa. Por otro lado, debe tratarse de una información que no tenga carácter público, esto es, que no sea ya ampliamente conocida o no resulte fácilmente accesible para las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información. En tercer término, debe haber una voluntad subjetiva de mantener alejada del conocimiento público la información en cuestión. Y, finalmente, dado que no basta con la concurrencia de este elemento subjetivo, también es necesaria la existencia de un legítimo interés objetivo en mantener secreta la información de que se trate. Interés objetivo que, obviamente, debe tener naturaleza económica, y que cabrá identificar -por ceñirnos a lo que a este caso concierne- cuando la revelación de la información refuerce la competitividad de los competidores de la empresa titular del secreto, 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.”*

Noción de secreto comercial que, como apuntamos en la Resolución 143/2019 (FJ 6º), se ha incorporado a la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales, que ha venido a transponer la citada Directiva. En efecto, su artículo 1 establece en su primer apartado lo siguiente:

*“A efectos de esta ley, se considera secreto empresarial cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, que reúna las siguientes condiciones:*

*a) Ser secreto, en el sentido de que, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, no es generalmente conocido por las personas*





*pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión, ni fácilmente accesible para ellas;*

*b) tener un valor empresarial, ya sea real o potencial, precisamente por ser secreto, y*

*c) haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto.”*

La confidencialidad inherente a la noción de secreto comercial se halla, pues, bajo el ámbito de cobertura del límite que nos ocupa. Y, en este sentido, se afirma en el encabezamiento del Preámbulo de la mencionada Ley 1/2019: *“Las organizaciones valoran sus secretos empresariales tanto como los derechos de propiedad industrial e intelectual y utilizan la confidencialidad como una herramienta de gestión de la competitividad empresarial, de transferencia de conocimiento público-privada y de la innovación en investigación, con el objetivo de proteger información que abarca no solo conocimientos teóricos o científicos, sino también datos empresariales relativos a clientes y proveedores, planes comerciales y estudios o estrategias de mercado”*.

Pocas dudas cabe albergar, por tanto, acerca de que en el presente caso se incide *prima facie* en el bien o interés jurídico a cuya tutela se incardina el límite establecido en el artículo 14.1 h) LTAIBG.

**Séptimo.** Ahora bien, como adelantamos *supra* en el Fundamento Jurídico Quinto, el siguiente paso que el operador jurídico ha de emprender para valorar adecuadamente la aplicabilidad de los límites a los casos concretos reside en comprobar si cabe identificar *“el riesgo de un perjuicio “concreto, definido y evaluable” en el supuesto de concederse el acceso”*, así como la existencia de *“una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada”* (Resoluciones 81/2016, 120/2016, 31/2017 y 52/2017).

Pues bien, según viene puntualizando de modo constante la jurisprudencia acuñada en el marco de la Unión Europea, para que pueda legítimamente restringirse el derecho de acceso ha de invocarse el riesgo de un menoscabo al interés protegido por el límite que *“debe ser razonablemente previsible y no puramente hipotético”* [Sentencia de 15 de septiembre de 2016 (*Herbert Smith Freehills/Consejo*), apartado 33; Sentencia de 17 de octubre de 2013 (*Consejo/Access Info Europe*), apartado 31; Sentencia de 21 julio de 2011 (*Suecia/ MyTravel y Comisión*), apartado 76; Sentencia de 1 de julio de 2008 (*Suecia y Turco/Consejo*), apartado 43; asimismo, la Sentencia de 13 de abril de 2005 (*Verein für Konsumenteninformation/Comisión*), apartado 69]. O para decirlo en los términos que ya empleó este Consejo en la Resolución 42/2016, de 22 de junio: *“...la aplicación de este límite exige que se argumente la existencia de un riesgo real, actual y concreto para tales intereses, no bastando la exposición de meras conjeturas ni*



*la mención de remotas o hipotéticas posibilidades de que se irroge un perjuicio con motivo de la divulgación de la información” (FJ 9º).*

Por lo tanto, aun asumiendo que el conocimiento de los documentos solicitados puede incidir *prima facie* en “los intereses económicos y comerciales” de las empresas afectadas, es preciso analizar si su difusión entraña un riesgo real de perjuicio para las mismas. Análisis que ha de efectuarse atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto.

Y en el presente supuesto no puede soslayarse la específica regulación existente sobre el carácter confidencial de la información proporcionada por las empresas en los procedimientos de licitación; máxime cuando tanto la empresa adjudicataria como otra de las que participaron en la licitación fundamentan esencialmente la aplicación del límite ex artículo 14.1 h) LTAIBG en la garantía de confidencialidad consagrada por el artículo 140.1 TRLCSP, que decía así:

*“Sin perjuicio de las disposiciones de 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 éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas.”*

Ciñéndonos a los aspectos de la doctrina acuñada sobre esta disposición que afectan más directamente a la resolución del caso que nos ocupa, hemos de comenzar indicando que, de forma constante, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) recuerda lo que dictaminó la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 46/09, de 26 de febrero de 2010, sobre la adecuada interpretación del artículo 124.1 de la Ley de Contratos del Sector Público (que sería el artículo 140.1 del TRLCSP): “[...] *la confidencialidad sólo procede cuando el empresario, al formular su oferta, haya expresado que extremos de ésta están afectos a la exigencia de confidencialidad*” (baste citar como ejemplo la Resolución 10/2018, de 2 de febrero, Fundamento de Derecho Octavo).

Y, así, en aplicación de este criterio esencial, el TACRC argumentaría lo siguiente en el Fundamento de Derecho Sexto de la Resolución 417/2014:

*“Aun admitiéndose que parte de la oferta técnica de la adjudicataria pueda estar amparada en el secreto comercial o industrial, lo que no resulta admisible es que [...] esta última [la adjudicataria] ampliase considerablemente la relación de documentos que inicialmente designó como confidenciales en su oferta, tras ser informada [...] de la solicitud de acceso a su oferta técnica [...]*



*“De la lectura de la Resolución 288/2014 parcialmente transcrita se desprende que lo inadmisibile, y así lo declaró el Tribunal, es una extensión de la confidencialidad a la mayor parte de la oferta técnica efectuada ex post, esto es, una vez adjudicado el contrato y anunciado recurso, debiendo entenderse vinculados los licitadores por la declaración de confidencialidad que hubieran efectuado al presentar sus proposiciones. [...] En consecuencia, la confidencialidad sólo alcanza a los documentos declarados como tales por el licitador al tiempo de formular su oferta (Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 46/09, de 26 de febrero de 2010, y Resolución de este Tribunal 45/2013, de 30 de enero), sin perjuicio de que dicha confidencialidad no pueda alcanzar a la totalidad de la oferta, y que en tales casos corresponda al órgano de contratación determinar, motivadamente, los aspectos de la oferta no afectados por el secreto comercial o industrial o relativos a aspectos confidenciales (Resolución 62/2012).*

*“Al desconocerse el alcance de la declaración de confidencialidad efectuado por la adjudicataria al presentar su oferta se efectuó en la Resolución 288/2014 una aplicación general de la doctrina anterior, indicándose que “la empresa adjudicataria queda vinculada por la declaración de confidencialidad que efectuó al formular su oferta (sin perjuicio de la facultad que asiste al órgano de contratación de verificar si dicha declaración de confidencialidad responde efectivamente al secreto comercial o industrial)” (doctrina constantemente reiterada por el TACRC; así, por ejemplo, Resolución 270/2016, de 15 de abril, Fundamento de Derecho Séptimo).*

Se trata, por lo demás, como no podía ser de otro modo, de una posición seguida por la generalidad de los tribunales autonómicos [por ejemplo, la Resolución 718/2015 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla-La Mancha, Fundamento de Derecho Quinto]. Y, en este sentido, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, haciéndose eco tanto del artículo 140.1 TRLCSP como del artículo 21 de la Directiva 2014/24/UE, ha tenido ocasión de declarar que *“las prevenciones legales para la protección de los secretos técnicos y comerciales de las empresas licitadoras parten de la premisa de que estas hayan declarado la confidencialidad de la información facilitada al poder adjudicador”* (Resolución 305/2018, de 31 de octubre, Fundamento de Derecho Noveno).

Declaración de confidencialidad realizada por los licitadores que -conviene destacarlo- no vincula a los órganos contratadores, que pueden y deben comprobar materialmente la pertinencia de tal catalogación [entre otras muchas, Resoluciones del TACRC 916/2015, Fundamento de Derecho Séptimo B) y, especialmente, 46/2015, Fundamento de Derecho Tercero; asimismo, la Resolución 305/2018 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, Fundamento de Derecho Noveno]. Aunque,



obviamente, corresponda a los tribunales de recursos contractuales enjuiciar en última instancia la corrección de la decisión adoptada al respecto por los órganos de contratación (así, por ejemplo, Resolución 85/2019 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, Fundamento de Derecho Quinto).

Por consiguiente, de acuerdo con esta consolidada línea interpretativa del artículo 140.1 TRLCSP, la garantía sólo se extiende a los documentos declarados confidenciales por las empresas licitadoras en el momento de formularse la oferta, sin que pueda ampliarse la designación de confidencialidad a otros extremos inicialmente no señalados como tales. Línea interpretativa de la que cabe inferir lógicamente que rige una regla de preferencia a favor del derecho de acceso a la información pública (art. 12 LTAIBG y art. 24 LTPA) en relación con aquellos documentos que no hayan sido declarados confidenciales en el momento pertinente. Y, de hecho, así ha venido a declararlo en términos inequívocos el TACRC, en cuya Resolución 916/2015, de 9 de octubre, afirma lo siguiente refiriéndose al artículo 140.1 TRLCSP:

*“Del precepto transcrito, que viene a reproducir casi literalmente el artículo 6 de la Directiva 2004/18/CE, se infiere que 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). Dicho en otros términos, si no media esa declaración, la regla es que deberá permitirse el examen de la documentación presentada por los licitadores concurrentes, en consonancia con el derecho de acceso que reconocen los artículos 35 a) LRJPAC y 12 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, de acceso a la información pública y buen gobierno. Así resulta no sólo del tenor literal del precepto transcrito y del propio artículo 6 de la Directiva vigente, sino de la propia lógica a la que ambos obedecen, dado que, si la obligación de reserva se establece en salvaguardia de intereses particulares (el secreto técnico o comercial), sólo cuando el titular de los mismos reclama su protección por medio de la cláusula de confidencialidad cabe que el órgano de contratación la acuerde”. [Fundamento de Derecho Séptimo B)].*

No es de extrañar, por tanto, que el artículo 133.1 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que viene a regular la “confidencialidad” en la estela del artículo 140.1 TRLCSP, incorpore ahora expresamente en el encabezamiento del precepto la cláusula: “Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública...”.



Pues bien, a fin de asegurar una interpretación sistemática coherente del ordenamiento jurídico, resulta evidente que esta pacífica doctrina -construida en el marco del artículo 140.1 TRLCSP respecto de las relaciones licitadores/adjudicatarios- puede ser trasladada al ámbito de la legislación reguladora de la transparencia, y por tanto aplicarse a aquellos supuestos en que cualquier ciudadano pretende conocer la documentación obrante en los expedientes de contratación mediante el ejercicio del derecho de acceso a la información pública que el artículo 12 LTAIBG y el artículo 24 LTPA garantizan.

**Octavo.** Por lo que hace al concreto caso que nos ocupa, debe notarse que ni en la documentación aportada al expediente, ni en el informe remitido por la Administración reclamada con ocasión de la reclamación, ni tampoco en las alegaciones de las empresas afectadas realizadas en el trámite del artículo 19.3 LTAIBG se hace referencia alguna a que éstas declarasen la confidencialidad de los documentos objeto de la solicitud en el momento en que formularon sus respectivas ofertas. Empresas que, por lo demás, no respondieron al trámite de audiencia que este Consejo les otorgó de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24.3 LTAIBG.

No quedando por tanto acreditado que declarasen la confidencialidad de los repetidos documentos al tiempo de presentar sus ofertas, rige la regla de preferencia del derecho de acceso a la información a la que hicimos referencia en el anterior fundamento jurídico.

Y lo cierto es que las razones ofrecidas para justificar la aplicación del límite del artículo 14.1 h) LTAIBG no resultan lo suficientemente persuasivas como para enervar dicha regla de preferencia. En efecto, la mayor parte de las empresas se circunscriben a apuntar en bloque y en términos absolutamente generales la posible afectación que conllevaría para sus intereses económicos y comerciales facilitar la información, sin proporcionar ninguna argumentación orientada al caso concreto. Tan sólo una de las empresas hace un esfuerzo de motivación específica para los dos documentos requeridos, aunque se limita a hacer unas consideraciones genéricas al respecto que no permiten considerar desvirtuada la preferencia del derecho de acceso [Antecedente 5 a)]. Una valoración que, en fin, es asimismo extensible a la argumentación ofrecida por la Administración reclamada en su informe.

En suma, tras examinar las alegaciones, este Consejo no puede llegar sino a la siguiente conclusión: si las empresas concernidas no realizaron la declaración de confidencialidad en el momento de formular sus ofertas y, por tanto, no consideraron entonces que entrañara una amenaza para sus intereses económicos y comerciales el hecho de que los documentos resultaran en principio accesibles a los restantes licitadores -competidores directos en el sector-, difícilmente puede ahora sostenerse que permitir su acceso al





solicitante suponga *“la existencia de un riesgo real, actual y concreto para tales intereses”* (Resolución 42/2016, FJ 9º).

La presente reclamación debe, pues, ser estimada.

Por consiguiente, la Delegación Territorial reclamada habrá de proporcionar al solicitante, previa disociación de los datos personales que pudieran eventualmente aparecer (art. 15.4 LTAIBG), la siguiente documentación: el plan de explotación presentado por las empresas Autobuses Paco Pepe, S.L., UTE Sercobus, S.L. y Socibus S.A. y Autocares Baraza, S.L; la memoria explicativa presentada por las empresas Auto Transportes San Sebastián, S.A. Autobuses Paco Pepe S.L., UTE Sercobus, S.L. y Socibus S.A. y Autocares Baraza, S.L; y los documentos relativos a los criterios cuya cuantificación depende de un juicio no evaluable mediante fórmulas presentados por la empresa Auto Transportes San Sebastián, S.A en el sobre B.

**Noveno.** Por último, ha de tenerse presente lo dispuesto en el artículo 22.2 LTAIBG, que establece que *“[s]i ha existido oposición de tercero, el acceso sólo tendrá lugar cuando, habiéndose concedido dicho acceso, 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”*.

Por consiguiente, al constar expresamente la oposición de las empresas afectadas a que se ofrezca la información, el órgano reclamado deberá facilitar al reclamante la información tan pronto como haya transcurrido el plazo para la interposición del recurso contencioso administrativo o, en caso de interponerse, éste se haya resuelto confirmando el acceso a la misma.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

## RESOLUCIÓN

**Primero.** Estimar la reclamación interpuesta por D. XXX contra la entonces Delegación Territorial de Fomento y Vivienda en Córdoba, por denegación de información pública .

**Segundo.** Instar a la Delegación Territorial de Fomento, Infraestructuras, Ordenación del Territorio, Cultura y Patrimonio Histórico, en Córdoba, a que, tan pronto como haya transcurrido el plazo previsto en el art. 22.2 LTAIBG o, en caso de interponerse recurso contencioso administrativo, éste haya sido resuelto confirmando el derecho a recibir la





información, ponga a disposición del reclamante, en el plazo de quince días una vez transcurrido el plazo referido, la información señalada en el Fundamento Jurídico Octavo.

**Tercero.** Instar a la Delegación Territorial de Fomento, Infraestructuras, Ordenación del Territorio, Cultura y Patrimonio Histórico, en Córdoba, a dar cuenta de lo actuado a este Consejo en el mismo plazo.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8. 3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA  
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Manuel Medina Guerrero

Esta resolución consta firmada electrónicamente