

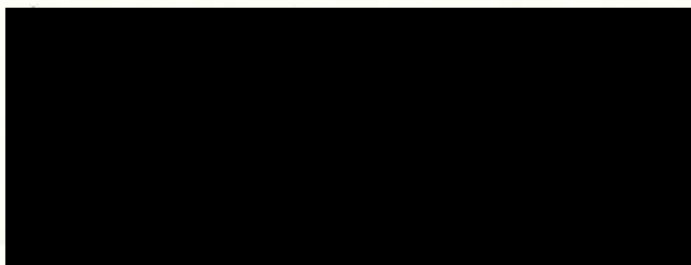


RESOLUCIÓN

S/REF:

N/REF: R/0507/2015

FECHA: 29 de febrero de 2016



ASUNTO: Resolución de Reclamación presentada al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

En respuesta a la Reclamación presentada por [redacted] en su condición de Director General de "SISTEMAS KERN. S.A.U.", con fecha 28 de diciembre de 2015, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

I. ANTECEDENTES

1. Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, con fecha 26 de noviembre de 2015, [redacted] en su condición de Director General de "SISTEMAS KERN. S.A.U.", presentó una solicitud de información pública dirigida a la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A., en base a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG) relativa al *Pliego a que se refiere el art. 3 2 de la LCSE, así como de la Memoria justificativa del procedimiento de contratación, caso de existir esta última, del contrato denominado "Evolución de la experimentación de terminales automatizados de paquetería domiciliaria (I-IO. 1EPA0)", por importe total, con impuestos incluidos, de 242.000 euros, en la adjudicación, a la Sociedad Mercantil "AZKOYEN GROUP, S.A."*.
2. Con fecha 21 de diciembre de 2015, se dicta Resolución por la Dirección de Relaciones Institucionales y Coordinación de la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A., por la que se informa a [redacted] de lo siguiente:



presentar la Reclamación vencía el día 23 de noviembre de 2015. Por tanto, como la petición de información tuvo entrada en esta Sociedad Estatal el día 26 de noviembre, el plazo para presentar la Reclamación ya había terminado. En consecuencia, no se puede acceder a lo solicitado.

- b. Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que la solicitud tiene por objeto el acceso a determinada documentación, memoria justificativa y pliego de condiciones, documentos que afectan a la contratación pública, que tiene previsto un régimen jurídico específico de información pública, en cuya virtud se determinan los actos preparatorios y de adjudicación de contratos que en cada procedimiento han de ser objeto de publicidad, así como los lugares en los que ha de tener lugar la misma, entre otros requisitos. Por ello en este caso, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera punto 2 de la LTAIBG, que señala que "se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información". Concretamente, la información relativa a la adjudicación del mencionado expediente fue debidamente publicitada en el perfil del contratante de esta Sociedad y en la plataforma de Contratación del Sector Público.*
- c. Asimismo, como la mencionada solicitud se hace extensiva a documentos de carácter interno de esta Sociedad, al amparo de lo dispuesto en el artículo 18 de la LTAIBG, el acceso a la misma tampoco resulta viable.*
- d. Por último, la pretensión afecta a materias que poseen transcendencia comercial y puede incidir negativamente en la posición en el mercado de la compañía, por lo que dada su naturaleza confidencial entran en conflicto con el derecho de acceso a la información pública que se recoge en la LTAIBG, todo ello al amparo de lo previsto en la letra h) del artículo 14 de la citada Ley 19/2013.*
- e. Por todo lo expuesto, esta Sociedad considera que la divulgación de esta información le supondría un grave perjuicio habida cuenta que en la misma se ponen de manifiesto aspectos estratégicos que requieren reserva y confidencialidad al afectar a proyectos de nuevos modelos de negocio que, dados sus fines de investigación, requieren una fase de experimentación previa.*

3. Con fecha 28 de diciembre de 2015, se recibió en este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno Reclamación presentada por [REDACTED] en su condición de Director General de "SISTEMAS KERN, S.A.U.", en base a los siguientes argumentos:

- a. Respecto a la cuestión de si el plazo para presentar la Reclamación establecido en el artículo 101 de la LCSE está o no finalizado, con la consiguiente inadmisión de la solicitud o no por extemporaneidad, no es competencia de CORREOS, sino del Tribunal Administrativo Central de*



Recursos Contractuales, órgano al que corresponde, en exclusiva, la decisión al respecto. Por otra parte, también puede ser objeto de impugnación, de acuerdo con la LCSE, el pliego rector del contrato, documento que no fue publicado en momento alguno por CORREOS y al que KERN pidió acceder. Así mismo, existen otras vías en nuestro ordenamiento jurídico - como la jurisdicción penal - para impugnar las eventuales responsabilidades en las que se haya podido incurrir por irregularidades en materia de contratación.

- b. En relación a la fundamentación jurídica en el artículo 18.1 de la LTAIBG para denegar la solicitud de acceso, por considerar que los documentos solicitados son de carácter interno de la Sociedad, se señala que la memoria justifica tampoco puede ser catalogada como documento de carácter interno.
- c. En cuanto al fundamento esgrimido por Correos sobre la aplicabilidad de la Disposición Adicional Primera de la mencionada LTAIBG, jamás podría accederse a los pliegos rectores de los contratos tramitados por un procedimiento negociado sin publicidad, ya que, como la LCSE no prevé convocatoria pública en estos casos, tales pliegos quedarían en la más absoluta opacidad, sin posibilidad de acceso a los mismos por vía legal alguna.
- d. Por último, respecto a la fundamentación en los límites señalados en el artículo 14.h) de la citada Ley para denegar el acceso a la documentación solicitada, es sorprendente que, en un caso como este, se apele a intereses comerciales del órgano de contratación -se insiste, sin declaración de reserva ni de secreto del contrato-, cuando lo normal es que tal planteamiento se refiera los intereses comerciales de los licitadores, derivados de la concreta oferta presentada. Y, pese a ello, la denegación completa de acceso a la información no es la opción mayoritariamente seguida ni por los órganos administrativos de decisión o consultivos ni por la jurisprudencia. En este sentido, en base a lo preceptuado el art. 140 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), cuyos principios han de servir como criterio a la hora de aplicar el régimen previsto en la LCSE, que consagra el derecho a la confidencialidad respecto a la información facilitada por los empresarios que estos hayan declarado como confidencial. En cambio, no recoge nada sobre los intereses comerciales del órgano de contratación, por lo que la única posibilidad en este caso, sería, declarar la reserva o el secreto del contrato y no se ha hecho.

Por todo lo expuesto, solicita que se imponga a Correos la obligación de facilitar a KERN el acceso al Pliego y la Memoria justificativa del mencionado contrato.

- 4. Este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno procedió, el 8 de enero de 2016, a remitir la documentación obrante en el expediente al MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS a los efectos de que se remitieran las alegaciones que se considerasen oportunas. El 28 de enero de



2016, entraron las alegaciones de la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. que concluyen con las siguientes consideraciones jurídicas:

- a. *Afecta al secreto comercial/profesional de Correos, porque resultan de aplicación los límites del artículo 14 h) y j) de la LTAIBG. Incluye materias que poseen transcendencia comercial y puede incidir negativamente en la posición en el mercado de la compañía, por lo que la divulgación de esta información le supondría un grave perjuicio habida cuenta que en la misma se ponen de manifiesto aspectos estratégicos que requieren reserva y confidencialidad al afectar a proyectos de nuevos modelos de negocio que, dados sus fines de investigación, requieren una fase de experimentación previa.*
- b. *Resulta abusiva, al perseguir claramente causar un perjuicio a Correos y, por lo tanto, supone un uso abusivo del derecho de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.1 e) de la mencionada Ley, ya que SISTEMAS KERN es competidora de Correos.*
- c. *Trata sobre una materia, la de contratación, que tiene un régimen jurídico específico de acceso a la información, por lo que es de aplicación lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera de la precitada Ley.*

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

- I. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, en relación con el artículo 8 del Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, la Presidenta de este Organismo es competente para resolver las reclamaciones que, con carácter potestativo y previo a un eventual Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
- II. En primer lugar, debe señalarse que la LTAIBG reconoce en su artículo 12 el derecho de todas las personas a acceder a la información pública, entendida, según el artículo 13 de la misma norma como *"los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones"*.
- III. La primera causa de denegación de la información por parte de la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. es que *ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera punto 2 de la LTAIBG, que señala que "se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información"*.



En este sentido, se debe hacer mención al Criterio Interpretativo CI/008/2015, de fecha 12 de noviembre de 2015, de este Consejo de Transparencia, que dispone lo siguiente:

(...)

- IV. *La Disposición Adicional Primera de la LTAIBG vincula la aplicación supletoria de la Ley a la existencia de una norma específica que prevea un régimen de acceso a la información, también específico.*

En consecuencia, sólo en el caso de que una norma concreta establezca un régimen específico de acceso a la información pública en una determinada materia o área de actuación administrativa, puede entenderse que las normas de la LTAIBG no son de aplicación directa y operan como normas supletorias. Fuera de este supuesto, la normativa en materia de acceso a la información de la LTAIBG es siempre de aplicación directa, incluido el caso de un procedimiento administrativo especial, regulado en una norma estatal de carácter sectorial, distinta y diversa por razón de la materia, o en una norma autonómica o local. Si la norma en cuestión no contiene una regulación específica del acceso a la información, por más que regule exhaustivamente otros trámites o aspectos del procedimiento, habrá que considerar a la LTAIBG de aplicación directa en todo lo relacionado con dicho acceso.

La interpretación contraria conduciría, adicionalmente, al absurdo de que sectores enteros de la actividad pública o determinados órganos territoriales quedaran exceptuados de la aplicación del régimen de acceso previsto en la LTAIBG, siendo ésta, como lo es, una ley básica y de general aplicación. Solamente aquellos sectores u órganos que cuenten con un régimen específico de acceso a la información que los redactores de la LTAIBG han entendido necesario preservar, aplicarán directamente dicho régimen y siempre con ésta última como norma supletoria.

- V. *Hay que tener en cuenta, finalmente, que la excepción prevista en la LTAIBG es de carácter genérico, en el sentido que no realiza una enumeración taxativa de los procedimientos o áreas de actuación que cuentan con regímenes específicos, y no provoca, por ello, lagunas o introduce rigideces indebidas en el ordenamiento jurídico. Los regímenes mencionados en el apartado tres de su disposición adicional primera - el régimen específico de acceso a la legislación medioambiental, contenido en la Ley 27/2006, de 18 de julio, y el previsto en la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público - lo son a título ejemplar y admiten la consideración de otros sectores, entre ellos estaría el contenido en los artículos 23 a 32 del Real Decreto 1708/2011, de 18 de noviembre, que establece el sistema de Archivos de la Administración General del Estado o las disposiciones que, en concreta*



normativa específica, prevé la reserva en el acceso cuando se den determinados condicionantes (secretos oficiales, secreto estadístico.)

Teniendo en cuenta lo anterior, a juicio de este Consejo de Transparencia, el régimen de contratación previsto en la Ley de Contratos del Sector Público, en la que se determinan los actos preparatorios y de adjudicación de contratos que en cada procedimiento han de ser objeto de publicidad, así como los lugares en los que ha de tener lugar la misma, entre otros requisitos, no participa de la condición de *régimen específico de acceso a la información pública*.

En efecto, la LTAIBG configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud. La publicidad de la adjudicación de contratos, por más que regule exhaustivamente otros trámites o aspectos del procedimiento de contratación, no supe a la LTAIBG, que debe considerarse de aplicación directa en todo lo relacionado con dicho derecho de acceso a la información.

Por lo tanto, debe decaer esta causa de inadmisión.

- 4 La segunda causa de denegación de la información por parte de la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. es que *afecta al secreto comercial/profesional de Correos, porque resultan de aplicación los límites del artículo 14 h) y j) de la LTAIBG, al incluir materias que poseen transcendencia comercial y puede incidir negativamente en la posición en el mercado de la compañía, por lo que la divulgación de esta información le supondría un grave perjuicio, habida cuenta que en la misma se ponen de manifiesto aspectos estratégicos que requieren reserva y confidencialidad al afectar a proyectos de nuevos modelos de negocio que, dados sus fines de investigación, requieren una fase de experimentación previa.*

En relación con los límites del artículo 14 de dicha norma ya se ha pronunciado este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en múltiples ocasiones, en los siguientes términos:

Los límites a los que se refiere dicho artículo, a diferencia del derivado de la protección de datos de carácter personal, no se aplican directamente sino que, de acuerdo con el texto de la Ley, el derecho de acceso a la información podrá ser limitado, de tal manera que los límites no operan automáticamente a favor de la denegación de la información en atención a los contenidos que se solicitan.

En efecto, para su aplicación deberá analizarse si la estimación de la petición de información supone un perjuicio (test del daño) concreto, definido y evaluable. Este, además, no podrá afectar o ser relevante para un determinado ámbito natural, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información. Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y



proporcional atendiendo a las circunstancias del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique el acceso (test del interés público).

Esto supone que pueda ocurrir que, a pesar de que pueda producirse un perjuicio, sí deba darse acceso a la información.

En cualquier caso, si no cupiera el otorgamiento de la totalidad de la información una vez hechas las valoraciones anunciadas, se concederá acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido. En este caso, deberá indicarse al solicitante que parte de la información ha sido omitida (artículo 16 LTAIBG).

Este Consejo de Transparencia, a la vista de la documentación obrante en el expediente y del contenido concreto de la solicitud realizada por el Reclamante, está de acuerdo con la Resolución adoptada por la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. por las razones que se exponen a continuación.

- Según su propia página Web, SISTEMAS KERN, S.A.U está posicionada en el mercado como una empresa que ofrece soluciones de sistemas integrados en el sector de procesamiento de la documentación. Gracias a los servicios de MailFactory y a las soluciones de software es posible integrar los sistemas de ensobrado de KERN en casi todos los entornos informáticos. En concreto, desarrolla soluciones como las siguientes:
 - Equipos de plegado y ensobrado con lectura óptica
 - Sistemas para envíos complejos
 - Procesamiento de formularios continuos informatizados
 - Productos para pre y post procesamiento de impresiones digitales
- La SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A., perteneciente al GRUPO CORREOS, es un operador global de soluciones de comunicación físicas, electrónicas y de paquetería. Es además la empresa designada para prestar el servicio postal universal en España, lo que incluye también soluciones de marketing directo, servicios financieros o una gran variedad de productos comercializados en las oficinas postales, con envío de paquetes y ensobrado de documentos.
- Por su parte, NEXEA, Filial de CORREOS y perteneciente también al GRUPO CORREOS, es la compañía especializada en la gestión integral de las comunicaciones masivas de las empresas. Su oferta comprende la consultoría y el diseño de documentos físicos y electrónicos, la composición, la impresión, el ensobrado automático, así como la manipulación y la clasificación de envíos masivos, para su posterior distribución por parte de Correos.



En este contexto, parece claro que ambas sociedades se encuentran operando en el mismo sector de actividad, por lo que proporcionar a una de ellas (la Reclamante) información sobre *la experimentación de terminales automatizados de paquetería domiciliaria* que está siendo objeto de investigación e inversión económica por parte de la otra, podría dañar sin duda los intereses comerciales y económicos de la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A. así como su propiedad industrial, entendida como aquella mediante la que se obtienen unos derechos de exclusiva sobre determinadas creaciones inmateriales que se protegen como verdaderos derechos de propiedad, siendo de aplicación, por tanto, los límites recogidos en el artículo 14, apartados h) y j) de la LTAIBG.

- 5 No obstante lo anterior, aunque exista dicho límite, debe valorarse también si existe un interés que justifique el acceso (test del interés). Hecha esta valoración por este Consejo, no se aprecia que exista dicho interés superior, puesto que lo que se atisba es la existencia de un interés privado y meramente comercial del Reclamante en obtener la información solicitada.

Debe tenerse también en cuenta que la transparencia en los procedimientos de contratación pública se ve garantizada con la existencia de la Plataforma de Contratación del Sector Público, donde se ofrece información pormenorizada de los detalles de licitaciones abiertas y ya adjudicadas. Información que, además, se encuentra englobada dentro de las obligaciones de publicidad activa recogidas en el artículo 8.1 letra c) de la LTAIBG. Existiendo, por lo tanto, ese control público de los procedimientos de contratación, derivado de las obligaciones de transparencia aplicables a los mismos y, entendiendo que el conocimiento de la información solicitada no aporta un beneficio añadido al mecanismo de rendición de cuentas en el proceso de decisiones sino, antes al contrario, el posible perjuicio- y consiguiente beneficio en contrario- de dos organizaciones competidoras en el mercado, se puede concluir que prevalece el límite al derecho de acceso alegado por la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A.

- 6 Por lo anteriormente expuesto, debe desestimarse la Reclamación presentada, sin que sea necesario entrar a conocer del resto de alegaciones formuladas por ambas partes en el presente procedimiento.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede **DESESTIMAR** la Reclamación presentada por [REDACTED] en su condición de Director General de "SISTEMAS KERN, S.A.U.", el 28 de diciembre de 2015, contra la Resolución de la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.A., de fecha 21 de diciembre de 2015.



Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer recurso Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, de conformidad con lo previsto en el artículo 9.1 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA DEL
CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO


Fdo. Esther Arizmendi Gutiérrez