



Consejo de  
Transparencia y  
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

## RESOLUCIÓN

S/REF:

N/REF: R/0102/2017

FECHA: 30 de mayo de 2017



**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] [REDACTED] VT PROYECTOS, S.L.), con entrada de 1 de marzo de 2017, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, considerando los antecedentes y fundamentos jurídicos que se especifican a continuación, adopta la siguiente **RESOLUCIÓN:**

### I. ANTECEDENTES

- Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, los días 29 de diciembre de 2016 y 21 de enero de 2017, la empresa VT PROYECTOS, S.L. solicitó a la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando del Apoyo Logístico del Ejército de Tierra (JAEMALE), perteneciente al MINISTERIO DE DEFENSA, en base a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG), la siguiente información, *contenida en el Expediente de Contratación 209112015009700, consistente en el Servicio de mantenimiento de las grúas móviles autopropulsadas del ejército de tierra, correspondiente al ejercicio cerrado de 2016:*
  - Acuerdos Marcos firmados dentro del Expediente.
  - Actas de recepción.
  - Presupuestos y albaranes aceptados
  - Justificación documental (informes) y técnica del gasto
  - Facturas emitidas.
- Mediante Resolución de 21 de febrero de 2017, el MINISTERIO DE DEFENSA remitió a la empresa VT PROYECTOS, S.L. el Informe de fecha 16 de febrero de 2017, de su Asesoría Jurídica, en base al cual se deniega el acceso a la información que se solicita. Dicho Informe argumenta lo siguiente:

[ctbg@consejodetransparencia.es](mailto:ctbg@consejodetransparencia.es)



- *A la hora de determinar el acceso a la documentación del expediente de contratación debemos diferenciar las distintas fases de éste: la preparación, adjudicación y formalización, por un lado, y la ejecución, por otro. Cualquier licitador o persona interesada ostenta un interés legítimo dentro de las fases de preparación, adjudicación y formalización del contrato para conocer todas vicisitudes del contrato y poder ejercitar las acciones pertinentes para recurrir los pliegos, la adjudicación, la valoración de su oferta o cualquier incidencia que consideren que perjudica su derecho, siendo publicada toda la información relativa al expediente en la plataforma de contratación y pudiendo acceder a examinar el expediente si lo considera oportuno.*
- *Ahora bien, una vez formalizado el contrato y comenzado a ejecutarse la prestación, las vicisitudes del desarrollo de esta competen única y exclusivamente al órgano de contratación y al adjudicatario de la misma. Permitir acceder a controlar la ejecución de un contrato a cada persona ajena al mismo que lo solicitase, rebasaría con mucho la soberanía e independencia del órgano de contratación para ejecutar la fiscalización de la ejecución del contrato, para lo que ostenta la facultad de nombrar a un responsable del mismo que considere ostenta las mejores características técnicas para desempeñar esas funciones.*
- *Además del control del órgano de contratación, existen otros elementos de control de ejecución contractual dentro de la Administración General del Estado, siendo en primer lugar, la Intervención General del Estado (IGAE) a través de su Intervención Delegada y las correspondientes auditorías las que fiscalizan en la fase de ejecución las facturas y certificados de recepción y en segundo lugar el Tribunal de Cuentas, dependiente del Congreso de los Diputados donde están representados todos los ciudadanos, como supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica de Estado, así como del sector público.*
- *Alega la referida empresa que los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del título referido a la información económica de la Ley de Transparencia, deberán hacer público como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica, y en este sentido cabe señalar que la información sobre ejecución presupuestaria del Ministerio de Defensa se publica anualmente por el Ministerio de Defensa y el Ministerio de Economía.*
- *Situación distinta es que haya que conceder a cualquier persona o empresa que no haya resultado adjudicataria, el acceso a los datos económicos, demás documentación propia de la fase de ejecución, así como facturas o albaranes que se configuran como documentos mercantiles propiedad de la empresa, concediéndoles así una facultad de fiscalización que no les compete pues como hemos relatado a lo largo de este informe esa facultad ya está cubierta por los órganos competentes del Estado.*



- *La naturaleza de la factura se configura asimismo como de documento privativo entre el proveedor y el cliente y que por la información que contiene quedaría protegido por los límites relativos a intereses económicos y comerciales del apartado 1, de la letra h, del apartado primero, del artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.*
- *En conclusión, no expresa la empresa solicitante los motivos por los cuales pretende acceder a documentación propia de la fase de ejecución del contrato, más si fuese a los efectos de realizar una fiscalización sobre la ejecución de la prestación, carecería de competencia para ello pues como hemos expuesto anteriormente esa competencia recae en el órgano de contratación y los órganos competentes del Estado y, si la finalidad de acceso a dicha documentación tuviese su origen en la constancia de irregularidades cometidas por el órgano de contratación, debería cursar la correspondiente denuncia ante el órgano jurisdiccional competente solicitando la documentación que corresponda a la ejecución del contrato como medio de prueba al órgano jurisdiccional y si este lo considera oportuno expedirá el correspondiente exhorto al órgano o persona encargado de su custodia para que remita la documentación pretendida.*

3. A la vista de esta contestación, el 1 de marzo de 2017, [REDACTED] [REDACTED] VT PROYECTOS, S.L.) presentó una Reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, al amparo de lo dispuesto en el artículo 24 de la LTAIBG, con el siguiente contenido:

- *La empresa que represento es adjudicataria del Expediente nº 2 0911 15 0053 00, consistente en revisión e inspección de las 123 grúas móviles autopropulsadas del ET, de 500.000 € para el ejercicio 2.016. (...)*
- *La empresa que represento, el día 16 de enero de 2.016, al personarnos en la JEMALE, pudimos constatar personalmente la existencia de los siguientes acuerdos derivados del expediente 2 0911 15 0097 00 de reparación:*
  - ✓ *Acuerdo derivado nº 2 0911 15 0438 00, por importe de 150.000,00 Euros*
  - ✓ *Acuerdo derivado nº 2 0911 16 0058 00, por importe de 150.000,00 Euros*
  - ✓ *Acuerdo derivado nº 2 0911 16 0623 00, por importe de 60.000,00 Euros*
  - ✓ *Total gastado en el ejercicio 2.016 en la reparación y mantenimiento de las grúas 360.000,00 Euros*
- *(...)esa era la clave, acceder a las matrículas y los conceptos por los que se habían reparado, lo que para nosotros eran "grúas fantasma", porque de las 123 grúas revisadas por nosotros solo deberían haberse reparado 2, y ni siquiera tenemos constancia por la Comisión de Seguimiento de nuestro Expediente, que se hayan desplazado realmente a la fábrica aun.*



- *En consecuencia, no solo se habrían gastado el importe adjudicado de 2016 en presuntas reparaciones, sino que se habría incrementado el gasto en 60.000,00 euros más, (...)*
  - *Evidentemente, el paso siguiente en este punto a fin de contrastarlo con nuestros datos técnicos y bases de datos recogidos a lo largo de 2.016 en la ejecución del expediente de revisión, era saber las matriculas de las grúas presuntamente reparadas, a través de las Actas de Recepción y/o albaranes o facturas que solicitamos, pero nos han denegado el acceso.*
  - *Para fundamentar el acceso libre a la información económica solicitada, sea tenida en cuenta nos solo el espíritu y la literalidad de la ley 19/2013, de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y de la Ley de protección de datos 15/1999, de 13 de diciembre, sino además de forma específica, el artículo 8 apartado b) de la ley de transparencia dentro del título relativo a la información económica, el Artículo artículo 9 de la Ley de transparencia, sobre el control de la aplicación y cumplimiento de la Ley de transparencia El Criterio interpretativo del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y la Agencia Española de Protección de Datos, recogido en N/Ref: CI/002/2015 de fecha 24 de junio de 2015*
  - *Nuestra solicitud es de acceso a información económica; las personas que puedan salir en la documentación son públicas; es información pública tanto el contratista como los miembros de las comisiones de seguimiento, pero aun entendiendo que fuesen personales, en aplicación de esta segunda está claro que la información que acompaña las actas de recepción, presupuestos y facturas y que solicitamos no es relativa a ninguna de las letras del art. 7*
  - *Por todo lo expuesto, reiteramos ante este Consejo que se respete nuestro derecho de acceso a la Información solicitada del Expediente de Contratación 209112015009700 a la JAEMALE, consistente en el Servicio de mantenimiento de las grúas móviles autopropulsadas del ejército de tierra, correspondiente al ejercicio cerrado de 2016 y que para el caso de apreciar nuestra pretensión, este Consejo adopte de oficio las medidas correctivas que estime oportunas, conforme a la normativa y legalidad vigente.*
4. El 14 de marzo de 2017, este Consejo de Transparencia remitió el expediente a la Unidad de Información de Transparencia del MINISTERIO DE DEFENSA, para que pudiera realizar las alegaciones que considerase oportunas. Dichas alegaciones tuvieron entrada el 11 de abril de 2017 y en ellas se indicaba lo siguiente:
- *El reclamante VT PROYECTOS S.L., participó en la licitación del expediente Acuerdo Marco para la prestación del servicio de MANTENIMIENTO DE GRUAS DEL EJERCITO DE TIERRA, expediente que se tramitó con numero nº 209112015009700. El citado expediente se tramitó mediante procedimiento abierto y fue adjudicado a TALLERES GRUYMA SL, en fecha 22 de octubre de 2015 por el General Jefe de la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del*



*Ejército de Tierra, a propuesta de la Mesa de Contratación, con informe favorable previo de la Intervención Delegada de fecha 21 de octubre de 2015. Posteriormente se formalizó el contrato, previa nueva fiscalización de la Intervención Delegada de fecha 11 de noviembre de 2015. Tanto la licitación, así como la adjudicación y formalización fueron publicadas en la Plataforma de Contratación del Estado, siguiéndose en todos los trámites los requisitos exigidos por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.*

- *Contra el acto de adjudicación del expediente se interpuso recurso especial en materia de contratación por parte de VT PROYECTOS SL en fecha 12 de noviembre de 2015, siendo inadmitido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en fecha 4 de diciembre de 2015.*
- *Con origen en el Acuerdo Marco mencionado se formalizaron los siguientes contratos, basados, según los términos definidos en el mismo, con la empresa adjudicataria del Acuerdo marco, para la ejecución de las prestaciones:*

*Contrato basado nº 2091115043800, por importe de 150.000,00 €*

*Contrato basado nº 2091116005800, por importe de 150.000,00 €*

*Contrato basado nº 2091116062300, por importe de 60.000,00 €*

- *Si bien es cierto que la norma no obliga a la motivación cuando se realizan solicitudes de información, añadiendo que "la ausencia de motivación no será por si sola causa de rechazo de la solicitud": esta previsión debe entenderse hecha exclusivamente respecto de las solicitudes de acceso a información reguladas en el artículo 24 de la citada Ley. La resolución reclamada rechazó la solicitud basándose en un límite legal, no mencionado ni argumentado a contrario por el reclamante, adoleciendo su reclamación de una cierta incongruencia con el motivo por el que se le rechazó la solicitud original. Consecuentemente la reclamación debería de exponer los argumentos o datos por los que no se debería de aplicar el límite que fue argumentado por la Administración reclamada y que no es otro que el de la protección de los intereses económicos y comerciales, sin hacerse mención en ningún caso a la protección de datos de carácter personal.*
- *La información especificada en el mencionado artículo 8, y referida específicamente a los contratos en cuestión, ha sido objeto de publicidad activa a través de la Plataforma de Contratación del Estado. Las actas de recepción, así como las facturas emitidas, no forman parte de la información a publicar, limitando la Ley dicha publicidad a la información de las condiciones de la adjudicación del contrato, llegando a proporcionar la información de a quien se ha adjudicado. Sin embargo, no alcanza dicha información a la posterior ejecución del contrato, salvando la modificación del contrato, ejecución que simplemente es una consecuencia directa de los términos en los cuales ha quedado adjudicado el contrato, sin que*



dicha ejecución tenga una mayor incidencia, tratándose simplemente de llevar a cabo los términos concretos y definidos en el contrato adjudicado. Toda la información a la que se refiere el artículo 8 ha sido publicada oportunamente en la Plataforma citada {se adjunta Anexo con enlaces a los datos de las licitaciones en la Plataforma de Contratación del Estado}. Por tanto, este Centro Directivo entiende que carece de fundamento la alegación del artículo 8 LTAIBG, al referirse a la publicidad activa de determinada información de obligado cumplimiento.

- Ha de señalarse que todas las personas que figuran en la documentación no son públicas, siendo de hecho los adjudicatarios personas físicas o jurídicas, habitualmente con una naturaleza mercantil, teniendo el carácter de privadas y no de naturaleza pública, tal y como se alega. Si bien, es cierto que -tratándose de contratos públicos financiados con cargo a la Hacienda Pública- existe un interés público claro que justifica conocer quiénes son dichos adjudicatarios, siendo pública esta información, tal y como se describe en el razonamiento jurídico primero, y habiéndose producido una publicación en la Plataforma de Contratación del Estado, del examen de la información a la que pretende el acceso el reclamante se puede deducir que no existen datos de carácter personal que puedan ser objeto de protección, hecho este que impide la aplicación del límite al acceso contemplado en el artículo 15 citado.
- La norma dispone la posibilidad de la aplicación del límite de acceso a la información prevista en el artículo 14.1 h), sin que sea automática la operatoria de su aplicación debe de considerarse que el riesgo de perjudicar intereses o bienes jurídico protegidos, existe y es real, pudiendo tener la lesión del interés protegido consecuencias materiales y valorables. El interés económico y comercial del contratista puede verse afectado seriamente al desvelarse procedimientos, rutinas, márgenes comerciales y formas o figuras de ejecución de las prestaciones, cuyo conocimiento puede suponer una disminución de la ventaja que de forma comercial o industrial y legítimamente haya adquirido al realizar aquellas tareas. Tal y como se argumentaba en el informe de la Asesoría Jurídica mencionado, se trata del acceso a facturas o albaranes que se configuran como documentos mercantiles, y que constituye documentación propia de la fase de ejecución. El contratista debe ejecutar las prestaciones del contrato conforme a las previsiones de los Pliegos de Prescripciones Técnicas y de Cláusulas Administrativas Particulares, documentación pública, y a la que sí ha tenido acceso el recurrente. Sin embargo, dentro de dichas prescripciones contractuales la forma de ejecución de cada operador económico difiere, siendo estas formas concretas las que diferencian a unas empresas de otras, convirtiéndose en su *modus operandi* y marcando la diferencia e incluso la clave del éxito en relación a sus principales competidores. Sin llegar a constituir derechos de exclusiva registrados (protección del artículo 14.1 j) nos encontraríamos ante los denominados "know how" empresariales, que legítimamente adquiridos por cada empresa han de ser protegidos.



- *En añadidura a lo anterior debe tenerse en cuenta 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), ya que la información a la que se quiere acceder podría no solo considerarse como de interés comercial protegido, sino incluso -y de acuerdo con la propia definición de la Directiva- como secreto comercial.*
- *El interés público de conocer quiénes son los contratistas que ejecutan prestaciones para las Administraciones Públicas, así como cuales son los importes, destino y carácter de dichas prestaciones, está claramente justificado. El principio de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos está completamente garantizado en los procedimientos de contratación, no solo mediante la oportuna publicidad de la que se ha hecho mención, sino también mediante el ejercicio del derecho de acceso a dichos expedientes contractuales. Estos datos y cuestiones deben de ser considerados de interés público manifiesto, y a ellos ha podido tener acceso el reclamante. Sin embargo, una vez definido el contratista final, así como las condiciones por las que le fue adjudicado el contrato, no se justifica cual sería el interés público de acceder a determinada información de ejecución.*
- *Por tanto, sin poder identificar qué interés público adicional se quiere proteger, y teniendo en cuenta la posible lesión de los intereses comerciales del tercero, entiende este centro directivo que se debería de desestimar la solicitud de acceso a la información.*

## II. FUNDAMENTOS >I F 3 7 CG

1. 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 previo a un eventual y potestativo Recurso Contencioso-Administrativo, se presenten en el marco de un procedimiento de acceso a la información.
2. La LTAIBG, en su artículo 12, regula 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".

Por lo tanto, la Ley define el objeto de una solicitud de acceso a la información en relación a información que ya existe, por cuanto está en posesión del Organismo



que recibe la solicitud, bien porque él mismo la ha elaborado o bien porque la ha obtenido en ejercicio de las funciones y competencias que tiene encomendadas.

3. En primer lugar, debe hacerse una consideración conceptual relativa a los *elementos de control de ejecución contractual dentro de la Administración General del Estado*.

Sostiene la Administración, amparada en el Informe de su Asesoría Jurídica, que *además del control del órgano de contratación, existen otros elementos de control de ejecución contractual dentro de la Administración General del Estado, siendo en primer lugar, la Intervención General del Estado (IGAE) a través de su Intervención Delegada y las correspondientes auditorías las que fiscalizan en la fase de ejecución las facturas y certificados de recepción y. en segundo lugar el Tribunal de Cuentas, dependiente del Congreso de los Diputados donde están representados todos los ciudadanos, como supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica de Estado, así como del sector público. Permitir acceder a controlar la ejecución de un contrato a cada persona ajena al mismo que lo solicitase, rebasaría con mucho la soberanía e independencia del órgano de contratación para ejecutar la fiscalización de la ejecución del contrato, para lo que ostenta la facultad de nombrar a un responsable del mismo que considere ostenta las mejores características técnicas para desempeñar esas funciones.*

Pues bien. Desde la entrada en vigor de la LTAIBG, el 10 de diciembre de 2014, existe otra instancia que puede efectuar ese control sobre la contratación del sector público, aparte del órgano de contratación, de la Intervención General del Estado (IGAE), a través de su Intervención Delegada, o del Tribunal de Cuentas; esta instancia es la ciudadanía, entendida en su sentido más amplio.

El objetivo y finalidad de la LTAIBG es, como indica su Preámbulo, que *la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno sean los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos. (..).* Y continúa afirmando que *La presente Ley tiene un triple alcance: incrementa y refuerza la transparencia en la actividad pública –que se articula a través de obligaciones de publicidad activa para todas las Administraciones y entidades públicas–, reconoce y garantiza el acceso a la información –regulado como un derecho de amplio ámbito subjetivo y objetivo– y establece las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento –lo que se convierte en una exigencia de responsabilidad para todos los que desarrollan actividades de relevancia pública.*





En este sentido, se pronuncia la Sentencia 85/2016, de 14 de junio de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 5, de Madrid, que razona de la siguiente manera:

*-“(…) hemos de tener presente que, la citada Ley, en su Preámbulo, expresamente afirma que la misma configura de forma amplia el derecho de acceso a la información pública y que dicho derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos”.*

*- “Así, la finalidad, principio y filosofía que impregna la reseñada Ley, es un acceso amplio a la información pública; y los límites a tal acceso han de motivarse, interpretarse y aplicarse de modo razonado, restrictivo y aquilatado a tenor del llamado, test de daño; a la luz de la determinación del perjuicio que el acceso a determinada información puede producir sobre el interés que se pretende salvaguardar con la limitación”.*

*- La Sentencia recuerda la obligación recogida en el art. 8 de la LTAIBG de hacer pública la información económica, presupuestaria y estadística, que entre otras recoge toda aquella relativa a contratos y encomiendas de gestión y que “no estamos ante datos sensibles; ni ante la vulneración del principio de libertad de empresa al aludir tal concepto a la constitución e instalación de aquella; ni ante el secreto profesional o comercial al abarcar otras cuestiones referentes a la propia actividad”.*

4. En cuanto al fondo de la cuestión debatida, la Administración invoca el límite relativo a la vulneración de los intereses económicos y comerciales, contenido en el artículo 14.1 h) de la 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.*

Respecto de la aplicación de estos límites legales, se ha pronunciado este Consejo de Transparencia en múltiples ocasiones, citando siempre el Criterio Interpretativo CI/002/2015, de fecha 24 de junio, elaborado entre el Consejo y la Agencia Española de Protección de Datos, que se resume a continuación:

*“Los límites a que se refiere el artículo 14 de la LTAIBG, a diferencia de los relativos a la protección de los datos de carácter personal, no se aplican directamente, sino que de acuerdo con la literalidad del texto del número 1 del mismo, “podrán” ser aplicados.*

*De esta manera, los límites no operan ni automáticamente a favor de la denegación ni absolutamente en relación a los contenidos.*

*La invocación de motivos de interés público para limitar el acceso a la información deberá estar ligada con la protección concreta de un interés racional y legítimo.*



*En este sentido su aplicación no será en ningún caso automática: antes al contrario 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 material, porque de lo contrario se estaría excluyendo un bloque completo de información.*

*Del mismo modo, es necesaria una aplicación justificada y proporcional atendiendo a la circunstancia del caso concreto y siempre que no exista un interés que justifique la publicidad o el acceso (test del interés público)."*

La Administración, después de efectuar dicho test, concluye que se debe denegar la información puesto que *el interés económico y comercial del contratista puede verse afectado seriamente al desvelarse procedimientos, rutinas, márgenes comerciales y formas o figuras de ejecución de las prestaciones, cuyo conocimiento puede suponer una disminución de la ventaja que, de forma comercial o industrial y legítimamente, haya adquirido al realizar aquellas tareas. Se trata del acceso a facturas o albaranes que se configuran como documentos mercantiles, y que constituye documentación propia de la fase de ejecución. Sin llegar a constituir derechos de exclusiva registrados (protección del artículo 14.1 j) nos encontraríamos ante los denominados "know how" empresariales, que legítimamente adquiridos por cada empresa han de ser protegidos, ya que la información a la que se quiere acceder podría no solo considerarse como de interés comercial protegido, sino incluso -y de acuerdo con la propia definición de la Directiva(UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2016 - como secreto comercial.*

Respecto del posible perjuicio a los intereses económicos y comerciales, conviene destacar que, como el resto de los límites contenidos en la LTAIBG, son excepciones al principio general de acceso de la información al público y, por ello, han de ser aplicados de manera restrictiva y con la debida justificación. No es suficiente invocar de una manera vaga e inconcreta un límite sin razonar debidamente cuál es el concreto daño (real no hipotético) que se realiza, a quién afecta y cómo se llega a esa conclusión.

Asimismo, conviene recordar que de ser aplicable un límite, tiene que valorarse si afecta a toda la información/documentación solicitada o solamente a una parte de ella, en cuyo caso, se debe dar la información apartando únicamente aquella parte afectada por el límite, ex artículo 16 de la LTAIBG: *En los casos en que la aplicación de alguno de los límites previstos en el artículo 14 no afecte a la totalidad de la información, se concederá el 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.*

En el presente caso, la Administración, aunque razona cuáles son los daños que se pueden producir y quiénes son los afectados (los licitadores o contratistas), amplía el radio de aplicación del límite y lo hace extensible a toda la información o documentación solicitada, lo cual no es correcto, por los siguientes motivos:



- Tal y como sostiene el Informe de su Asesoría Jurídica, *A la hora de determinar el acceso a la documentación del expediente de contratación debemos diferenciar las distintas fases de éste: la preparación, adjudicación y formalización, por un lado, y la ejecución, por otro. Cualquier licitador o persona interesada ostenta un interés legítimo dentro de las fases de preparación, adjudicación y formalización del contrato para conocer todas vicisitudes del contrato y poder ejercitar las acciones pertinentes para recurrir los pliegos, la adjudicación, la valoración de su oferta o cualquier incidencia que consideren que perjudica su derecho, siendo publicada toda la información relativa al expediente en la plataforma de contratación y pudiendo acceder a examinar el expediente si lo considera oportuno.* Por ello, todos los documentos que integren las fases de *preparación, adjudicación y formalización* de los contratos deben ser facilitadas a quien lo solicite.
- Respecto a la fase de *ejecución*, este mismo Informe mantiene que solamente compete su control al órgano de control y al adjudicatario y, posteriormente, a la Intervención General del Estado (IGAE) a través de su Intervención Delegada y al Tribunal de Cuentas. Sin embargo, como se ha razonado en el Fundamento Jurídico anterior, desde la entrada en vigor de la LTAIBG, la ciudadanía puede efectuar ese control sobre la contratación del sector público, en cualquiera de sus fases, quedando suficientemente legitimada en virtud del derecho constitucional de control de la actividad pública y de petición de rendición de cuentas a aquellos que toman decisiones que les afectan. La Transparencia de la actividad pública no se basa únicamente en el principio de publicidad activa, que obliga a publicar de oficio determinada información o documentación de interés económico, jurídico, contractual, organizativo, etc. El derecho de acceso, configurado en sentido amplio, es otro de los complementos necesarios para hacerla efectiva, pudiéndose solicitar información tanto si ya se ha publicado como si no, especialmente en un asunto tan sensible y espinoso como la contratación del Estado. No debe olvidarse que el principio de transparencia debe regir en toda contratación realizada con fondos públicos, en todas sus fases, según determina el propio texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en su artículo 139, según el cual *Los órganos de contratación ajustarán su actuación al principio de transparencia.*
- En el presente caso, si existiera un daño real sobre los intereses económicos y comerciales de los adjudicatarios, debería restringirse del conocimiento de los solicitantes aquella parte afectada por el límite, no la totalidad del expediente. En el caso de las facturas, entendidas como documentos de carácter mercantil que indican una compraventa de un bien o servicio y, además, incluye toda la información de la operación, o los albaranes, entendidos como documentos mercantiles que justifican la entrega de un pedido, estamos ante información que puede contener datos personales de personas físicas, cuestión que debe tenerse en cuenta. A



juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, mientras la información contenida en facturas es relevante para la rendición de cuentas y, por lo tanto, responde al objetivo y finalidad que persigue la LTAIBG, desde esta perspectiva, los albaranes no proporcionan información trascendente, lo que no sucede con las facturas.

- Asimismo, debe tenerse en cuenta que el citado texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en su artículo 140, establece un deber general de confidencialidad, durante 5 años, respecto de determinados documentos que se consigan dentro del procedimiento de contratación. En concreto, 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.
- Respecto de los datos personales, del que no forman parte los datos de las empresas o personas jurídicas, la Administración también ha realizado el test a que obliga la Ley, deduciendo que *no existen datos de carácter personal que puedan ser objeto de protección, hecho este que impide la aplicación del límite al acceso contemplado en el artículo 15*. Sin embargo, a juicio de este Consejo de Transparencia, pueden aparecer datos personales protegidos (nombre y apellidos, DNI y firma) en los supuestos citados de facturas por servicios prestados por personas físicas o de albaranes, con recepción de las entregas por personas físicas. Fuera de estos dos concretos casos, no se aprecia que se puedan vulnerar el derecho a la protección de datos personales. En cualquier caso, podrían hacerse públicos estos documentos anonimizando o disociando dichos documentos, es decir, eliminando esos datos personales de manera que impida la identificación de sus titulares, ex artículo 15.4 de la LTAIBG. En este apartado, entiende este Consejo de Transparencia que esos datos personales no son imprescindibles para cumplir con el objetivo de la norma y pueden ser vetados al conocimiento público.
- Finalmente, respecto de la interrelación entre las obligaciones de publicidad activa y el derecho de acceso a la información se pronuncia la sentencia de 3 de mayo de 2017, dictada por la sección séptima de la Sala de lo Contencioso.-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso de apelación 16/2017 en los siguientes términos: (...) *es indiferente del reconocimiento que hace la sentencia al hecho de que la mencionada información pueda obtenerse por vía de acceso directo, pues una y otra forma de obtención de información, - publicidad activa y publicidad pasiva-, previstas en la Ley en capítulos distintos no tienen por qué tener los mismos contenidos, refiriéndose, en todo caso, una y otra a los sujetos incluidos en el art.2 de dicha ley, como tampoco distingue en este sentido el legislador respecto de una y otra publicidad por el ente de que se trate*



*Por otro lado, no puede obviarse que si el Portal de Transparencia debe tener el contenido que se recoge en el art.8 de la Ley 19/2013 es porque dicho contenido ha de ser objeto de control, y no puede ser por otro órgano que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, a la vista de las funciones que le otorga dicha Ley.*

- Por último, en la sentencia 39/2017 de 22 de marzo de 2017 SENTENCIA, dictada en el PO 50/2016 se señalaba, en argumentación aplicable al caso que nos ocupa, que - “En el presente caso, en el que el contrato objeto de solicitud supone el uso de fondos públicos, el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, así como el derecho a la intimidad de los intervinientes en el contrato no puede prevalecer sobre el interés público en la divulgación de la información (...)”.
5. Por todos los argumentos y consideraciones anteriores, la presente Reclamación debe ser estimada parcialmente, por lo que la Administración debe facilitar a la Reclamante aquella documentación o información solicitada y contenida en el Expediente de Contratación 209112015009700, consistente en el Servicio de mantenimiento de las grúas móviles autopropulsadas del ejército de tierra, correspondiente al ejercicio cerrado de 2016, en cualquiera de sus fases, eliminando de la misma los datos de carácter personal y aquellos documentos o partes de documentos que los empresarios hayan designado como confidenciales, en particular los secretos técnicos o comerciales, los aspectos confidenciales de las ofertas y los albaranes. En concreto, la documentación solicitada que debe facilitarse es la siguiente:
- *Acuerdos Marcos firmados dentro del Expediente.*
  - *Actas de recepción.*
  - *Presupuestos aceptados*
  - *Justificación documental (informes) y técnica del gasto*
  - *Facturas emitidas.*

### III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

**DRIMERO: ESTIMAR parcialmente** la Reclamación presentada por [REDACTED] [REDACTED] VT PROYECTOS, S.L.), con entrada el 1 de marzo de 2017, contra la Resolución del MINISTERIO DE DEFENSA, de fecha 21 de febrero de 2017.

**SEGUNDO: INSTAR** al actual MINISTERIO DE DEFENSA a que, en el plazo máximo de 15 días hábiles, remita a [REDACTED] [REDACTED] VT PROYECTOS, S.L.), la documentación señalada en el Fundamento Jurídico 5 de la presente Resolución.



**TERCERO: INSTAR** al actual MINISTERIO DE DEFENSA a que, en el mismo plazo máximo de 15 días hábiles, remita a este Consejo de Transparencia copia de la documentación enviada a la Reclamante.

De acuerdo con el artículo 23, número 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la Reclamación prevista en el artículo 24 de la misma tiene la consideración de sustitutiva de los recursos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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

