



Consejo de
Transparencia y
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN

S/REF: 001-020819

N/REF: R/0263/2018 (100-000769)

FECHA: 25 de julio de 2018

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] con entrada el 26 de abril de 2018, 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, [REDACTED] solicitó al MINISTERIO DE DEFENSA, el día 1 de febrero de 2018 y al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG), la siguiente información:

- *Copia íntegra de todos y cada uno de los documentos públicos, incluyendo pero no restringido a órdenes del día, actas, acuerdos, decisiones, instrucciones e informes, de la Comisión de Seguimiento (COMSE) designada para la comprobación y vigilancia de la correcta ejecución y cumplimiento del Acuerdo Marco de Servicios de Seguridad (Vigilantes de Seguridad con y sin Armas) para el Ministerio de Defensa y sus Organismos Autónomos (expediente 2016/JCMDEF/0046), adjudicado a Marsegur Seguridad Privada, S.A.*

2. Con fecha 28 de febrero se comunicó al interesado lo siguiente:

Con fecha 13 de febrero de 2018 se determinó que la competencia correspondía a la Dirección General de Asuntos Económicos, fecha a partir de la cual empieza a contar el plazo de un mes previsto en el artículo 20.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, para su resolución.

reclamaciones@consejodetransparencia.es



De acuerdo con lo dispuesto en el mismo apartado 1 del artículo 20 de la citada Ley 19/2013, la resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud en el órgano competente para resolver, si bien este plazo podrá ampliarse por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.

Una vez analizada la solicitud, esta Dirección General considera que la misma incurre en el expositivo precedente toda vez que la información solicitada no se encuentra disponible en este centro directivo, siendo necesario solicitarla al organismo competente.

3. Mediante escrito de entrada el 26 de abril de 2018, [REDACTED] presentó Reclamación ante este Consejo de Transparencia, al amparo de lo previsto en el artículo 24 de la LTAIBG y sobre la base de los siguientes argumentos:

1. Pese a haberme notificado ampliación de plazo con fecha de 28 de febrero de 2018, la Dirección General de Asuntos Económicos del Ministerio de Defensa no ha respondido a mi solicitud de acceso a la información. Cabe recordar que el artículo 20.4 de la Ley 19/2013 establece que “transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada”. Teniendo en cuenta esto, el criterio interpretativo CI/001/2016 del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno señala que “la presentación de una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno frente a la desestimación de una solicitud de acceso a la información por silencio no estará sujeta a plazo”.

2. La información solicitada tiene un indudable interés público y general, ya que como expongo en mi solicitud de acceso a la información, el epígrafe I del Preámbulo de la Ley 19/2013 indica que “la transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser 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”. El mismo epígrafe también recuerda que “permitiendo una mejor fiscalización de la actividad pública se contribuye a la necesaria regeneración democrática, se promueve la eficiencia y eficacia del Estado y se favorece el crecimiento económico”.

3. Por último, cabe recordar que esta solicitud de acceso a la información la realizo en mi condición de periodista del diario El Confidencial, editado por Titania Compañía Editorial S.L., por lo que resulta también de aplicación el derecho fundamental a comunicar o recibir libremente información veraz consagrado en el artículo 20.1 d) de la Constitución Española, en consonancia con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto a la interpretación del artículo 10.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (Sentencia Magyar Helsinki Bizottság c. Hungría, de 8 de noviembre de 2016, apartados 164-170). En este sentido, la Audiencia Nacional ha considerado que “el





derecho constitucional de acceso a la información pública sí que tiene naturaleza de derecho fundamental en aquellos casos en que forma parte del contenido esencial de un derecho fundamental” (Sentencia en apelación 51/2017, de 11 de septiembre de 2017, Fundamento de Derecho Cuarto).

4. El día 3 de mayo de 2018, se trasladó la documentación obrante en el expediente al MINISTERIO DE DEFENSA, a través de su Unidad de Información de Transparencia, para que pudiera realizar las alegaciones que considerara conveniente. El escrito de alegaciones tuvo entrada el 23 de mayo de 2018 y en el mismo se señala lo siguiente:

A la solicitud de información de la pregunta que nos ocupa, se contestó denegando el acceso a la misma, ya que colisionaba con el artículo 14, h) y j) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, ya que podrían verse comprometidos los intereses económicos o comerciales de la empresa, así como violarse el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial. Además, en las Cláusulas 37 y 40 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de este Acuerdo Marco, se declara que la obligación de secreto y confidencialidad alcanza a toda la documentación del Ministerio de Defensa "sobre cualquier tipo de información del MINISDEF a la que tenga acceso en la realización del objeto del contrato", que se extiende a sus trabajadores y subcontratistas.

Adjunto se remitía resolución de 23 de abril de 2018 en la que se razonaba lo siguiente:

De acuerdo con las letras h) y j) del apartado 1 del artículo 14 de la citada Ley 19/2013, de 9 de diciembre, el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales o para el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.

Una vez analizada la solicitud, esta Dirección General de Asuntos Económicos considera que la divulgación de la información a la que se pretende acceder supondría un perjuicio para la materia señalada en el expositivo precedente, toda vez que la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, contiene una serie de obligaciones de confidencialidad (art. 133) de la Administración frente al contratista en particular, con los secretos técnicos o comerciales y aspectos confidenciales de las ofertas, y de este frente a la Administración.

En consecuencia, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 14.1.h) y j) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, se deniega el acceso a la información pública cuya solicitud ha quedado identificada en el párrafo primero de esta resolución.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

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, el Presidente 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.

2. La Ley 19/2013, de 19 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno 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”*.

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, deben hacerse una serie de consideraciones acerca de la tramitación de la solicitud de la que trae causa la presente reclamación.

Tal y como figura en los antecedentes de hecho, la solicitud de información fue realizada el 1 de febrero de 2018. Por su parte, el 28 de febrero, en la comunicación por la que el MINISTERIO DE DEFENSA (Dirección General de Asuntos Económicos) indica al interesado la ampliación del plazo para resolver por aplicación del segundo párrafo del art. 20.1, la mencionada Dirección General reconoce que, si bien el 13 de febrero se determinó que la competencia correspondía a dicha unidad, una vez analizada la solicitud, esta Dirección General considera que la misma incurre en el expositivo precedente toda vez que la información solicitada no se encuentra disponible en este centro directivo, siendo necesario solicitarla al organismo competente.

A nuestro juicio, resulta ciertamente incongruente que, precisamente el órgano que se considera competente para resolver la solicitud de información y que, debido a la necesaria identificación de ese órgano transcurrieron varios días desde la presentación de la solicitud de información hasta su remisión al competente, indique posteriormente como motivo para ampliar el plazo para resolver que la información solicitada no se encuentra disponible en este centro directivo, siendo necesario solicitarla al organismo competente.

Y resulta incongruente debido a que el hecho de tener la información en su poder es el que marca la determinación del órgano competente para resolver la solicitud. Todo ello se concluye de la lectura comprensiva de los artículos 13, 17 y 20 de la LTAIBG.

Asimismo, debe resaltarse el hecho de que la presente reclamación haya sido interpuesta por silencio- desestimatorio en virtud del art. 20.4 de la LTAIBG- frente al que el MINISTERIO DE DEFENSA argumenta que con fecha 23 de abril de 2018, por lo tanto, antes de la presentación de la reclamación, fue dictada resolución. No obstante, a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno no le consta, porque no ha sido acreditado por la Administración ni el ciudadano lo ha manifestado, que la resolución





dictada haya sido efectivamente notificada y el interesado haya comparecido a la misma; todo ello de acuerdo con el art. 43 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

4. Sentado lo anterior, debemos entrar a analizar los argumentos alegados por la Administración para denegar la información solicitada. Ésta quedaba delimitada por el solicitante en los siguientes términos

- Copia íntegra de todos y cada uno de los documentos públicos, incluyendo pero no restringido a órdenes del día, actas, acuerdos, decisiones, instrucciones e informes, de la Comisión de Seguimiento (COMSE) designada para la comprobación y vigilancia de la correcta ejecución y cumplimiento del Acuerdo Marco de Servicios de Seguridad (Vigilantes de Seguridad con y sin Armas) para el Ministerio de Defensa y sus Organismos Autónomos (expediente 2016/JCMDEF/0046), adjudicado a Marsegur Seguridad Privada, S.A.

Dicho acuerdo marco, tiene por objeto la cobertura de las necesidades de seguridad en el interior de Bases, Acuartelamientos, Establecimientos y otras propiedades (en adelante, BAE,s) del Ministerio de Defensa y Organismos Autónomos (pliego de prescripciones técnicas).

En primer lugar, debe indicarse que, en nuestra opinión, la mención del solicitante a documentos que entiende incluidos en su solicitud pero que la misma no restringe otros, sin identificar cuáles pueden ser éstos, podría hacer necesaria la concreción de la documentación solicitada de acuerdo a lo previsto en el art. 19.2, en el que se señala lo siguiente:

Cuando la solicitud no identifique de forma suficiente la información, se pedirá al solicitante que la concrete en un plazo de diez días, con indicación de que, en caso de no hacerlo, se le tendrá por desistido, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución

No obstante, no consta en el expediente la realización de dicho trámite.

Por otro lado, según la resolución del MINISTERIO DE DEFENSA, de 23 de abril de 2018

De acuerdo con las letras h) y j) del apartado 1 del artículo 14 de la citada Ley 19/2013, de 9 de diciembre, el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales o para el secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.

Una vez analizada la solicitud, esta Dirección General de Asuntos Económicos considera que la divulgación de la información a la que se pretende acceder supondría un perjuicio para la materia señalada en el expositivo precedente, toda vez que la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, contiene una serie de obligaciones de confidencialidad (art. 133) de la Administración frente al contratista en



particular, con los secretos técnicos o comerciales y aspectos confidenciales de las ofertas, y de este frente a la Administración.

En consecuencia, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 14.1.h) y j) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, se deniega el acceso a la información pública cuya solicitud ha quedado identificada en el párrafo primero de esta resolución.

Asimismo, en el escrito de alegaciones remitido con ocasión de la tramitación de la presente reclamación, se añadía que

Además, en las Cláusulas 37 y 40 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de este Acuerdo Marco, se declara que la obligación de secreto y confidencialidad alcanza a toda la documentación del Ministerio de Defensa "sobre cualquier tipo de información del MINISDEF a la que tenga acceso en la realización del objeto del contrato", que se extiende a sus trabajadores y subcontratistas.

5. En efecto, el art. 14.1, apartados h) y j) prevé que el derecho de acceso a la información pueda ser limitado cuando *acceder a la información suponga un perjuicio para:*

h) Los intereses económicos y comerciales.

j) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.

Los límites al derecho de acceso fueron objeto de interpretación por parte del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (criterio 2/2015 de 24 de junio de 2015) aprobado en ejercicio de las competencias legalmente atribuidas por el art. 38.2 a) de la LTAIBG. Criterios interpretativos a los que los Tribunales de Justicia- Sentencia nº159/2016 de 28 de noviembre de 2016, dictada por el Juzgado Central Contencioso Administrativo nº 10- se han referido en los siguientes términos: *... "aún cuando pueda discreparse de él, está en principio respaldado por la relevancia institucional de los órganos e instituciones públicas en que prestan sus servicios quienes la integran, así como por la propia calidad profesional de éstos."*...

El mencionado criterio interpretativo razona lo siguiente:

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).

Por otro lado, los Tribunales de Justicia se han pronunciado sobre esta cuestión en el siguiente sentido:

- Sentencia nº 60/2016, de 18 de mayo de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº6 de Madrid, dictada en el PO 57/2015

“(..).Este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información –derivado de lo dispuesto en la Constitución Española– o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos. En todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad”.

- *“La ley consagra la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurren causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14. Tales causas constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia deben ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto, como la norma indica, de tal modo que frente a los actos típicamente discrecionales, (...). En el supuesto litigioso se exige que se acredite que el acceso a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales.*

En la sentencia de 7 de noviembre de 2016 dictada en el recurso de apelación presentado frente a la sentencia de instancia indicada previamente, la Audiencia Nacional expresamente señaló que “Y si concurre alguno de los límites del art. 14 reseñado deberá de acreditarlo”

- Sentencia nº 85/2016, de 14 de junio de 2016, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº5 de Madrid, dictada en el PO 43/2015

“Pues bien, a la hora de interpretar tal precepto - 14.1 h-, 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".

- Sentencia nº 46/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº2 de Madrid, dictada en el PO38/2016

"El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental reconocido a nivel internacional como tal, debido a la naturaleza representativa de los gobiernos democráticos; es un derecho esencial para promover la transparencia de las instituciones públicas y para fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones. Además las Administraciones Públicas se financian con fondos procedentes de los contribuyentes y su misión principal consiste en servir a los ciudadanos por lo que toda la información que generan y poseen pertenece a la ciudadanía.

Pueden distinguirse dos aspectos en cuanto al derecho al acceso a la información: Transparencia proactiva, como aquella obligación de los organismos públicos de publicar y dar a conocer la información sobre sus actividades, presupuestos y políticas y la Transparencia reactiva: Es el derecho de los ciudadanos de solicitar a los funcionarios públicos cualquier tipo de información de y el derecho a recibir una respuesta documentada y satisfactoria". "Las diferentes y numerosas menciones a este derecho coinciden en resaltar la creciente importancia que está cobrando, ya que el mismo supone una herramienta indispensable para adquirir aquellos conocimientos que permiten controlar la actuación de los gobiernos y prevenir y luchar contra la corrupción así como contrarrestar la violación de derechos. De estos preceptos se desprende que el derecho de acceso a la información debe ser destacado como un valor intrínseco al concepto de democracia."

- Sentencia nº 98/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº11 de Madrid, dictada en el PO 49/2016

"La ley consagra pues la prevalencia del derecho subjetivo a obtener la información y correlativamente el deber de entregarla, salvo que concurran causas justificadas que limiten tal derecho, a las que se refiere el art. 14, causas que constituyen conceptos jurídicos indeterminados cuya relevancia y trascendencia han de ser concretadas en cada caso, ponderando los intereses en conflicto (...)"

Finalmente, la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2017 dictada en el Recurso de Casación nº 75/2017 señala lo siguiente:

(...) "Esa formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva,



tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1".(...) sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información.

Y referido al límite del perjuicio a los intereses económicos y comerciales, invocado en el caso que nos ocupa, el Tribunal Supremo señala lo siguiente:

*Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información **no constituye una potestad discrecional** de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley; de manera que **limitación prevista en el artículo 14.1.h/ de la Ley 19/2013 no opera cuando quien la invoca no justifica que facilitar la información solicitada puede suponer perjuicio para los intereses económicos y comerciales.***

Es esta interpretación la que debe tenerse en cuenta por lo tanto, a la hora de analizar si es correcta la aplicación de los límites aludidos.

6. Sentado lo anterior, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ha dictado hasta el momento diversas resoluciones en las que analiza el límite derivado del perjuicio a los intereses económicos y comerciales de la entidad a la que afecta la información que se solicita. Así, por ejemplo, en la R/0022/2018, se razonaba lo siguiente:

Los secretos comerciales, esenciales a la hora de poder confirmar que se produce un perjuicio en el sentido señalado en el art. 14.1 h) de la LTAIBG, han sido regulados por la reciente Directiva 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. Si bien el plazo para trasponer esta Directiva finaliza en junio de 2018, su texto señala cuestiones de interés para el caso que nos ocupa.

Así, esta norma europea señala lo siguiente: "Las empresas, así como los organismos de investigación de carácter no comercial, invierten en la obtención, desarrollo y aplicación de conocimientos técnicos (know how) e información, que son la moneda de cambio de la economía del conocimiento y proporcionan una ventaja competitiva. Esta inversión en la generación y aplicación de capital intelectual es un factor determinante para su competitividad y su rendimiento asociado a la innovación en el mercado y, por tanto, para la rentabilidad de sus inversiones, que constituye la motivación subyacente a la investigación y el desarrollo en las empresas. (...) (Considerando 1).

(...) al proteger esa gran diversidad de conocimientos técnicos e información empresarial, ya sea como complemento o como alternativa a los derechos de propiedad intelectual, los secretos comerciales permiten a los creadores e innovadores sacar provecho de sus creaciones e innovaciones, por lo que son especialmente importantes para la competitividad de las empresas, así como para la investigación y el desarrollo, y el rendimiento asociado a la innovación. (Considerando 2).



(...) La obtención, utilización o revelación ilícitas de un secreto comercial comprometen la capacidad de su poseedor legítimo para aprovechar las ventajas que le corresponden como precursor por su labor de innovación. (Considerando 4).

La obtención, utilización o revelación ilícitas de un secreto comercial por un tercero podría tener consecuencias desastrosas para el poseedor legítimo del secreto comercial, ya que, una vez divulgado, sería imposible para el poseedor legítimo volver a la situación anterior a la pérdida del secreto comercial. Es esencial, pues, prever medidas provisionales rápidas, efectivas y accesibles para poner fin inmediatamente a la obtención, utilización o revelación ilícitas de un secreto comercial, incluso cuando se utilice para la prestación de servicios. (...) (Considerando 26).

Finalmente, en su artículo 2, define el secreto comercial como (...) la información que reúna todos los requisitos siguientes:

- a) ser secreta en el sentido de no ser, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información en cuestión, ni fácilmente accesible para estas;*
- b) tener un valor comercial por su carácter secreto;*
- c) haber sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias del caso, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente ejerza su control;*

Por su parte, la Comunicación de la Comisión relativa a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, los artículos 53, 54 y 57 del Acuerdo EEE, y el Reglamento (CE) no 139/2004 del Consejo (2005/C 325/07)

3.2.1. Secretos comerciales

18. Cuando la divulgación de información sobre la actividad económica de una empresa pueda causarle un perjuicio grave, dicha información tendrá carácter de secreto comercial (). Como ejemplos de información que puede considerarse secreto comercial cabe citar la información técnica y/o financiera relativa a los conocimientos técnicos de una empresa, los métodos de evaluación de costes, los secretos y procesos de producción, las fuentes de suministro, las cantidades producidas y vendidas, las cuotas de mercado, los ficheros de clientes y distribuidores, la estrategia comercial, la estructura de costes y precios y la estrategia de ventas.

En relación al segundo de los límites alegados, el perjuicio al secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial, entendemos que, debido a la naturaleza de la información solicitada, ambos límites deben entenderse conjuntamente. De hecho, se consideraría que el razonamiento de la Administración, sin bien ciertamente no debidamente especificado, sería que, puesto que con el acceso se produciría un perjuicio al secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial, los intereses económicos y comerciales de la compañía podrían verse también a su vez perjudicados.



El análisis conjunto de ambos límites ya se llevó a cabo, por ejemplo, en el expediente R/0058/2016.

7. Por otro lado, y ya en el trámite de alegaciones, el MINISTERIO DE DEFENSA entiende que la información solicitada queda vinculada por la cláusula de confidencialidad 37 y 40 del pliego de cláusulas administrativas del Acuerdo Marco.

Dichas cláusulas señalan lo siguiente:

CLÁUSULA 37. Tratamiento de datos. Obligaciones de carácter esencial.

Dado que para la realización del objeto del contrato se requiere que el contratista acceda y realice tratamiento de datos e información del MINISDEF, que se encuentran en ficheros y que contienen datos de carácter personal, así como otro tipo de información confidencial de los que es responsable el MINISDEF, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, así como para establecer garantías de confidencialidad de toda la información a la que se accede, se establecen las siguientes obligaciones para el contratista:

- Responsabilidad de velar por un tratamiento adecuado conforme a la normativa de protección de datos de carácter personal y con respeto a la confidencialidad de la totalidad de la información objeto de tratamiento. El contratista, como encargado del tratamiento, únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del contrato, no aplicará ni utilizará los datos con fin distinto al pactado entre las partes del presente contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas.

Verificación del tratamiento de datos. El contratista, como encargado del tratamiento de datos, controlará el respeto del personal a su cargo de las instrucciones dadas por el MINISDEF, en calidad de responsable del tratamiento, en relación a prohibiciones de accesos o comunicaciones de datos a terceros y cualquier medida de seguridad de los datos del MINISDEF de carácter personal, así como confidencialidad de cualquier tipo de información perteneciente a ésta. El contratista verificará el cumplimiento por parte de su personal autorizado al tratamiento, de las medidas de seguridad establecidas por el MINISDEF, y de la normativa aplicable en materia de protección de datos de carácter personal. Dichas personas deberán ser instruidas por su empresa no solo sobre las obligaciones de seguridad y confidencialidad establecidas en la LOPD y su normativa de desarrollo, sino además de las medidas de seguridad específicas aplicables al fichero objeto de tratamiento, de acuerdo con el nivel de seguridad del mismo, el documento de seguridad del MINISDEF, o cualquier tipo de instrucción dada por éste para la realización del tratamiento seguro y confidencial de cualquier tipo de dato.

- Adopción de medidas de seguridad para tratamiento de datos de carácter personal.- El contratista deberá implementar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico natural. Para el tratamiento de los datos de carácter personal el responsable del fichero (MINISDEF) y el encargado de tratamiento (el contratista), se comprometen a cumplir con las medidas de seguridad



establecidas en el Título VI del Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica de Protección de Datos (o bien cualquier legislación vigente en la materia). El contratista aplicará las medidas necesarias para que ninguna persona no considerada personal autorizado acceda, visualice o trate los datos de carácter personal de titularidad de la otra parte contratante. El contratista no comunicará los datos de carácter personal a ningún tercero, a excepción de autorización expresa y mediante escrito del MINISDEF, y no registrará datos en ficheros que no reúnan las condiciones de seguridad, debiendo poner las debidas medidas de protección y seguridad para su almacenamiento, conforme instrucciones del MINISDEF, o bien siguiendo las medidas de seguridad legalmente establecidas en materia de protección de datos.

- Conservación de datos por el encargado del tratamiento.- Una vez cumplida la prestación contractual, si hay datos del MINISDEF en posesión del contratista, deberán ser devueltos al MINISDEF, según las instrucciones específicas que reciba de éste, al igual que cualquier otro soporte o documentos en los que conste algún dato del MINISDEF que haya sido objeto de tratamiento.

- Responsabilidad en caso de incumplimiento: Si el contratista, incluyendo su personal, destinara los datos de carácter personal del MINISDEF, con finalidad distinta de la señalada, los comunique o utilice incumpliendo las estipulaciones en relación a protección de datos de carácter personal que figuran en el presente contrato, será considerada a todos los efectos responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido, tanto la entidad como el personal a su cargo o terceros autorizados, respondiendo además de cualquier reclamación que por este motivo se presenten ante cualquier organismo, incluyendo indemnización por daños y perjuicios causados. El incumplimiento por parte del contratista de cualquiera de las obligaciones sobre confidencialidad de datos en general, suscritas en el presente contrato, facultará al MINISDEF, para exigir las responsabilidades derivadas de dicho incumplimiento por los daños y perjuicios causados.

- Deber de confidencialidad de todos los trabajadores del contratista que traten los datos del MINISDEF.- El contratista se obliga a informar a todo el personal bajo su dependencia que trabaje accediendo a fichero del MINISDEF, de las obligaciones existentes en materia de Protección de Datos, así como de las obligaciones adquiridas de confidencialidad de cualquier dato del MINISDEF objeto de tratamiento. Todo trabajador del contratista con acceso a datos del MINISDEF (obligación que se extenderá a los trabajadores de empresas subcontratadas por ésta con idéntica función), antes de empezar a realizar el tratamiento de los datos del MINISDEF, firmará una declaración de responsabilidad de confidencialidad en la que admitirá haber sido informado de sus obligaciones y prohibiciones en materia de protección de datos, comprometiéndose a no acceder, tratar, ceder información de ningún tipo, especialmente la que contenga datos de carácter personal que se encuentre en cualquier soporte y que pertenezca al MINISDEF, así como aguardar secreto y confidencialidad respecto a todo tipo de datos que, sin ser de carácter personal, serán considerados confidenciales. En consecuencia, queda expresamente prohibida la reproducción, distribución comunicación, transformación, puesta a disposición, o cualquier tipo de manipulación de la información confidencial del MINISDEF, contenida tanto en soportes magnéticos como en soportes convencionales, a ninguna tercera persona física o jurídica de forma gratuita u onerosa, sin la debida autorización del MINISDEF, y fuera de los términos y finalidades del presente contrato. A la firma del





presente contrato, el contratista deberá presentar al MINISDEF las “DECLARACIONES RESPONSABLES DE CONFIDENCIALIDAD” de todos los trabajadores afectados según el párrafo anterior, así como, tan pronto como se produzcan, deberá presentar al MINISDEF las declaraciones de aquellos trabajadores que tras la firma del contrato, y en momento posterior se incorporen al tratamiento de los datos del MINISDEF, durante la vigencia del contrato.

Obligación de secreto y confidencialidad de toda la documentación del MINISDEF.- El contratista deberá cumplir con las mismas obligaciones de secreto y confidencialidad sobre cualquier tipo de información del MINISDEF a la que tenga acceso en la realización del objeto del contrato, siendo responsable del incumplimiento de esta obligación así como del incumplimiento de sus trabajadores o entidades que sean colaboradoras o subcontratadas, asumiendo las indemnizaciones al MINISDEF o a terceros, por los daños y perjuicios causados, y que se deriven de tal incumplimiento. La obligación subsistirá aun después de finalizada la relación contractual.

Las obligaciones contenidas en esta cláusula se consideran condiciones especiales de ejecución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118 del TRLCSP, con el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos establecidos en el artículo 223 f) de dicha Ley.

Las obligaciones de carácter esencial son igualmente aplicables a los CB,s.

La acreditación del cumplimiento de las obligaciones de carácter esencial se realizará a requerimiento del responsable del correspondiente contrato. La falta de dicha acreditación, o la resistencia a aportarla podrá ser considerada como incumplimiento de la condición esencial.

CLÁUSULA 40

Sin perjuicio de las disposiciones del TRLCSP relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe proporcionarse, el contratista podrá designar como confidencial parte de la información facilitada por él al formular su propuesta u ofertas, en especial con respecto a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las mismas. Los órganos de contratación no podrán divulgar esta información sin su consentimiento.

De acuerdo con lo establecido en el art. 140 del TRLCSP, el contratista deberá respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se le hubiese dado el referido carácter en los pliegos o en el contrato, o que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal. Este deber se mantendrá durante un plazo de cinco años desde el conocimiento de esa información, salvo que los pliegos o el contrato establezcan un plazo mayor.

El contratista no podrá hacer ningún uso o divulgación, sin previo consentimiento del MINISDEF, del AM o CB,s celebrados, ni de ninguno de sus documentos, especificaciones, planos, diseños, patrones, muestras o información que aquel le haya proporcionado. La información que se suministre al personal contratado será, al menos, confidencial y sólo se le proporcionará en la medida que sea necesaria para el cumplimiento del contrato.

Los documentos indicados anteriormente, con excepción del propio AM y de los CB,s, seguirán siendo propiedad del Ministerio de Defensa y, si éste lo requiere, le serán devueltos tan pronto como el contratista haya cumplido las obligaciones contractuales.





De las cláusulas reproducidas se puede concluir que la primera de ellas viene referida a la protección de los datos de carácter personal cuyo tratamiento sea necesario para la correcta ejecución del contrato y, la segunda de ellas, prevé una limitación general de confidencialidad respecto de *secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales* de las propuestas u ofertas que pueda realizar el contratista.

8. Finalmente, el también alegado artículo 133. Confidencialidad de la 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, se pronuncia en los siguientes términos:

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en 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 estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores.

El deber de confidencialidad del órgano de contratación así como de sus servicios dependientes no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el curso del procedimiento de licitación. Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles.

El deber de confidencialidad tampoco podrá impedir la divulgación pública de partes no confidenciales de los contratos celebrados, tales como, en su caso, la liquidación, los plazos finales de ejecución de la obra, las empresas con las que se ha contratado y subcontratado, y, en todo caso, las partes esenciales de la oferta y las modificaciones posteriores del contrato, respetando en todo caso lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

2. El contratista deberá respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se le hubiese dado el referido carácter en los pliegos o en el contrato, o que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal. Este deber se mantendrá durante un plazo de cinco años desde el conocimiento de esa información, salvo que los pliegos o el contrato establezcan un plazo mayor que, en todo caso, deberá ser definido y limitado en el tiempo.

Así las cosas, debe por lo tanto determinarse si entre la información solicitada- en su totalidad o parte- puede concluirse la existencia de información que tenga la naturaleza de secretos industriales o comerciales cuyo acceso pueda perjudicar al adjudicatario del contrato.



9. Sentado lo anterior, en primer lugar, a nuestro entender la Administración realiza una aplicación de los límites que no se ajusta a la realidad del caso concreto y que engloba a toda la documentación a la que se refiere el solicitante sin hacer, por lo tanto, una mínima valoración tendente a comprobar si cabe el acceso parcial a la documentación solicitada. Esta apreciación global no cumple con lo indicado por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en el criterio interpretativo antes reproducido ni en la jurisprudencia en esta materia dictada hasta el momento.

En este sentido, hay que recordar que el objeto de la solicitud venía referido a documentos relacionados con la Comisión de Seguimiento del Acuerdo Marco que, como se deriva de su propia denominación, es la encargada de comprobar la correcta prestación de los servicios en los que consiste el contrato. Es decir, si el solicitante se refiere a órdenes del día, actas o acuerdos, resulta difícil concluir que toda esta documentación contenga secretos comerciales o información confidencial cuyo conocimiento produzca un perjuicio a la empresa contratista.

A este respecto, debe recordarse que el acceso a órdenes del día y/o actas de órganos colegiados es un tema que ha sido analizado reiteradamente por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (por ejemplo, en la R/0217/2017), concluyendo que el acceso a dicha información debe concederse.

AL

Así, en nuestra opinión, no se solicita nada relacionado con detalles concretos de la prestación de la que puedan desvelarse detalles técnicos, secretos comerciales, o información relacionada con el know-how de la empresa. Ni puede entenderse que haya una vulneración de los intereses de la adjudicataria derivado de conocer detalles sobre precios de contratación, datos sobre los que se ha pronunciado este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en numerosas ocasiones (la más reciente, la R/0252/2018). Es más, lo que se solicita son datos relacionados con la labor desempeñada por el órgano creado para el seguimiento del cumplimiento de los términos del contrato de tal manera que se pueda garantizar la rendición de cuentas por la actuación pública en la que se basa la LTAIBG.

No obstante, no es menos cierto, que la propia amplitud y, derivado de ello, indefinición de los términos de la solicitud, impide descartar de plano que, entre las instrucciones o informes, además de otros documentos a los que el solicitante parece referirse al no restringir la solicitud a la enumeración de documentos que realiza, exista alguna dato o parte de documento de los que sí pueda concluirse la existencia de dicho límite. No pudiendo excluir esta posibilidad, en el caso de que existiera, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno entiende que el acceso a dichas informaciones debiera quedar limitado al no poderse apreciar un interés superior en el acceso.

10. Por todo ello, entendemos que la presente reclamación debe ser estimada parcialmente, por lo que el MINSITERIO DE DEFENSA debe proporcionar al reclamante la siguiente información respecto de la *Comisión de Seguimiento (COMSE) designada para la comprobación y vigilancia de la correcta ejecución y cumplimiento del Acuerdo*





Marco de Servicios de Seguridad (Vigilantes de Seguridad con y sin Armas) para el Ministerio de Defensa y sus Organismos Autónomos:

- Órdenes del día y actas de las reuniones de la Comisión.
- Respecto del resto de documentación, en particular cualquier acuerdo, informe o instrucción que haya sido elaborado por dicha Comisión, se analizará si existe algún dato o información que pueda tener la naturaleza de secreto comercial y, en ese caso y de forma justificada y debidamente argumentada, se concederá el acceso parcial a la información no afectada por el límite.

III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

PRIMERO: ESTIMAR parcialmente la Reclamación presentada por [REDACTED] con entrada el 26 de abril de 2018, contra el MINISTERIO DE DEFENSA.

SEGUNDO: INSTAR al MINISTERIO DE DEFENSA a que, en el plazo máximo de 30 días hábiles proporcione al solicitante la información referenciada en el fundamento jurídico nº 10 de la presente resolución.

TERCERO: INSTAR al MINISTERIO DE DEFENSA a que, en el mismo plazo máximo de 30 días hábiles, remita a este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno copia de la información enviada al interesado.

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.

EL PRESIDENTE DEL CTBG
P.V. (Art. 10 del R.D. 919/2014)
EL SUBDIRECTOR GENERAL DE
TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Fdo: Francisco Javier Amorós Dorda

