



Consejo de  
Transparencia y  
Buen Gobierno

PRESIDENCIA

## RESOLUCIÓN

S/REF:

N/REF: R/0317/2018 (100-000883)

FECHA: 13 de agosto 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 25 de mayo 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 contenida en el expediente, [REDACTED] presentó, con fecha 28 de febrero de 2018, solicitud de acceso a la información dirigida a la FUNDACIÓN ESPAÑOLA PARA LA CIENCIA Y LA TECNOLOGÍA, al amparo de lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIBG) con el siguiente texto:

- *Copia íntegra de los siguientes documentos relacionados con la adjudicación con número de expediente FECYT/PL/2017I/041, relativa a la Contratación de los términos de la licencia nacional de acceso a la base de Bases de Datos 'SCOPUS', propiedad de Elsevier, a todas las instituciones del sistema español de ciencia, tecnología e innovación, gestionada por la Fundación Española para la Ciencia y Tecnología (FECYT):*

- *Pliego de cláusulas administrativas.*

- *Pliego de prescripciones técnicas.*

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



- Actas, notas internas y memorandos, además de cualquier otro documento que obre en poder de FECYT, relativas al proceso llevado a cabo por la Comisión Negociadora.

- Oferta presentada por Elsevier B.V.

2. Mediante escrito de 27 de abril de 2018, la FUNDACIÓN ESPAÑOLA PARA LA CIENCIA Y LA TECNOLOGÍA contestó a [REDACTED], informándole de lo siguiente:

- *En relación a su solicitud de acceso a la información pública, registrada el 28 de febrero de 2018, le facilitamos la siguiente información, sin perjuicio de que puede consultar en la sede de la Fundación el expediente del procedimiento de contratación.*

*Pliego de condiciones jurídicas*

*Pliego de condiciones técnicas.*

*Propuesta de adjudicación*

*Anuncios en PLACE de adjudicación del contrato*

- *Respecto al resto de la información (actas, notas internas y memorandos, además de cualquier otro documento que obre en poder de FECYT, relativas al proceso llevado a cabo por la Comisión Negociadora y oferta presentada), Elsevier B.V, como propietario de la Base datos de Scopus, considera que la divulgación de esta información dañaría su posición en la negociación de descuentos sobre el precio de lista en general, y que proporcionaría a sus competidores y otros terceros información importante, comercialmente sensible. Asimismo, inhibiría la capacidad de los editores de desarrollar soluciones flexibles y personalizadas adecuadas para las necesidades de un cliente en particular, y puede ser perjudicial para las negociaciones del cliente con otros editores.*
- *Por último, Elsevier, considera que la divulgación de información del acuerdo de licencia o las negociaciones, como la oferta comercial y las notas de la reunión son de su propiedad corporativa e información secreta comercial.*
- *En este sentido, la FECYT, considera que dicho razonamiento se ajusta al límite del derecho de acceso relacionado con intereses económicos y comerciales en los términos establecidos en el apartado h) del apartado 14.1.*

3. Mediante escrito de entrada el 25 de mayo de 2018 [REDACTED] de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la LTAIBG, presentó Reclamación ante el Consejo de Transparencia en base a los siguientes argumentos:

- *El artículo 19.3 de la Ley 19/2013 establece que "si la información solicitada pudiera afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de quince días para que puedan realizar las*



alegaciones que estimen oportunas". Sin embargo, este trámite de alegaciones no exige al órgano de realizar el correspondiente test de daño para evaluar si la aplicación de los límites es justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección, tal y como establece el artículo 14.2. En este caso, Fecyt no ha realizado un test de daño propio sino que se ha limitado a aceptar las alegaciones remitidas por el tercero afectado. En un plano europeo, cabe recordar en este sentido la sentencia Suecia vs Commission C-64/05 P en la que se establece que los terceros afectados pueden ser consultados pero no tienen poder de veto sobre el acceso de los documentos, como se deduce de este caso.

- Del pliego de condiciones jurídicas FECYT/PL/2017/041 no se ha facilitado ninguno de los anexos relativos a la oferta presentada por Elsevier, argumentando que "dañaría su posición en la negociación de descuentos sobre el precio de lista en general, y que proporcionaría a sus competidores y otros terceros información importante, comercialmente sensible. Asimismo, inhibiría la capacidad de los editores de desarrollar soluciones flexibles y personalizadas adecuadas para las necesidades de un cliente en particular, y puede ser perjudicial para las negociaciones del cliente con otros editores. Por último, Elsevier, considera que la divulgación de información del acuerdo de licencia o las negociaciones, como la oferta comercial y las notas de la reunión son de su propiedad corporativa e información secreta comercial". En este sentido, cabe recordar que la base de datos Scopus es propiedad corporativa de Elsevier y, por tanto, la adjudicación de este contrato se ha desarrollado por el procedimiento de negociado sin publicidad.
- Los argumentos esgrimidos por Elsevier y aceptados en su totalidad por Fecyt se desmontan rápidamente con la aplicación del artículo 133 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. Cabe recordar que estas directivas ya estaban en vigor para todos los países de miembros desde abril de 2014; es más, el artículo 54 de la Directiva 2014/23/UE señala que "La presente Directiva no se aplicará a la adjudicación de concesiones ofrecidas o adjudicadas antes del 17 de abril de 2014". El mencionado artículo 133.1 establece que "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". Es decir, Elsevier debería haber notificado a la comisión negociadora de Fecyt el carácter confidencial de los documentos presentados. Se desconoce si Elsevier ha llevado a cabo esta notificación y en qué términos. De todas formas, el párrafo tercero del artículo 133.1 de la Ley 9/2017 establece que "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".

- Esto cobra especial importancia para el documento presente en el anexo 2, relativo al modelo de proposición económica y de aspectos cuantificables automáticamente, ya que como se afirma en el propio pliego de condiciones jurídicas facilitado, "dadas las características de las prestaciones, este contrato no tiene, como tal, presupuesto de licitación. Este precio corresponde al precio de las entidades que actualmente tienen acceso a la base de datos y cuya relación se detalla en el Anexo 1 de "Relación de Entidades" del Pliego de Condiciones Técnicas", para a continuación añadir que "el licitador presentará una Oferta Económica en el modelo "Propuesta Económica" que se adjunta como Anexo 2 al presente pliego. En dicha propuesta el proveedor deberá incluir el detalle del precio/tarifa ofertado por cada institución en función de la tipología de la entidad, tamaño o cualquier otro factor objetivo de distribución del precio que el proveedor considere y detalle en su propuesta". De ello se deduce que el valor estimado del contrato (5.130.607,41 euros) está establecido en función del precio de las entidades que actualmente tienen acceso a la base de datos, por lo que la Oferta Económica presentada a través del Anexo 2 se trataría de una "parte esencial de la oferta", tal y como establece el párrafo tercero del artículo 133.1.
- En cuanto a los documentos relativos al proceso de negociación entre la Comisión Negociadora de Fecyt y Elsevier (a saber: valoración de la propuesta económica recibida por Elsevier del 17 de enero, acta de la reunión celebrada el 17 de enero con Elsevier, valoración de la nueva propuesta económica del 24 de enero, y propuesta definitiva del Comité Negociador al órgano de contratación), el artículo 170 de la Ley 9/2017 señala que el procedimiento negociado sin publicidad se tramitará con arreglo a las normas establecidas en el artículo 169. En este sentido, el artículo 169.7 señala que "en el curso del procedimiento, las mesas de contratación y los órganos de contratación cumplirán con su obligación de confidencialidad en los términos establecidos en esta Ley, por lo que no revelarán a los demás participantes los datos designados como confidenciales que les haya comunicado un candidato o licitador sin el previo consentimiento de este. Este consentimiento no podrá tener carácter general, sino que deberá especificar a qué información se refiere". Nuevamente se desconoce si Elsevier ha llevado a cabo esta notificación y en qué términos.
- No se entiende que Elsevier considere de su propiedad corporativa "la divulgación de información del acuerdo de licencia o las negociaciones, como la oferta comercial y las notas de la reunión" incluidas en un expediente administrativo de carácter público y elaboradas, en el caso de las notas de la reunión, por trabajadores de un organismo público como es Fecyt. Y en los supuestos casos de que parte del contenido pudiera afectar al secreto comercial de Elsevier, el artículo 16 de la Ley 19/2013 prevé la concesión de la información "previa omisión (mediante el tachado) de la información afectada



por el límite salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido".

- De todas formas, y para resumir, tanto los detalles de la oferta económica como el conocimiento de los detalles de la negociación entre Fecyt y Elsevier encuadra con lo establecido en el Preámbulo de la Ley de Transparencia.
4. El 29 de mayo de 2018, se remitió el expediente a la FUNDACIÓN ESPAÑOLA PARA LA CIENCIA Y LA TECNOLOGÍA para alegaciones, las cuales entraron el 27 de junio de 2016, con el siguiente contenido:
- Con fecha 28 de febrero de 2018, tuvo entrada en el registro de Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología (en adelante, FECYT) la solicitud de acceso a la información pública, atendida parcialmente con fecha 27 de abril de 2018, remitiendo la FECYT al interesado parte de la documentación solicitada y correspondiente al expediente de contratación de la licencia nacional de acceso a la bases de datos Scopus, propiedad de la empresa Elsevier, a todas las instituciones del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, gestionada por la FECYT (Ref. FECYT /PL/2017/041). En la remisión de esta documentación, la FECYT comunicó al interesado la posibilidad de consultar en sus oficinas el expediente completo del procedimiento de contratación.
  - Ante el vencimiento de la licencia el 31 de diciembre de 2017, la FECVT puso en marcha el procedimiento de contratación de la licencia nacional de acceso a la bases de datos Scopus, propiedad de la empresa Elsevier, a todas las instituciones del Sistema Español de Ciencia, Tecnología e Innovación, (Ref. FECVT /PI/2017/041). Este procedimiento se realizó por un procedimiento negociado sin publicidad, conforme a lo dispuesto por los artículos 138, 169, 170.d) y 177.1) del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. La tramitación a través de esta modalidad de contratación se basó en que esta base de datos y los indicadores que incluye, es un referente a nivel mundial en la evaluación del mérito investigador, siendo propiedad en exclusiva de la empresa Elsevier, y por tanto, aplicable lo dispuesto en el artículo 170. d) del TRICSP, que permite aplicar este procedimiento en los casos en los que razones técnicas o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva, el contrato sólo pueda encomendarse a un empresario determinado.
  - Para la evaluación de la oferta presentada por la empresa Elsevier, el órgano de contratación de la FECYT constituyó una Comisión Negociadora, compuesta por cinco miembros, dos representantes de la FECYT y tres expertos en gestión de recursos científicos del Sistema Español de I+D+I, que llevó a cabo la negociación y valoración de la oferta de Elsevier con arreglo a los criterios técnicos y económicos detallados en los pliegos de condiciones reguladores del procedimiento de contratación. Dicha valoración se recoge en sus puntos esenciales en la propuesta de adjudicación de 26 de enero de 2018, que el Comité de contratación elevó al Órgano de contratación para la resolución del expediente de contratación.
  - Elsevier considera que sería de aplicación la limitación establecida en el artículo 14. h) de la ley 19/2013, conforme al cual, "El derecho de acceso podrá





ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: h) los intereses económicos y comerciales\*. La justificación de Elsevier para la aplicación de esta limitación se basa resumidamente en los siguientes puntos:

- Que como propietario de la Base datos de Scopus, considera que la divulgación de parte de la información (actas, notas internas y memorandos, además de cualquier otro documento que obre en poder de FECYT, relativas al proceso llevado a cabo por la Comisión Negociadora y oferta presentada) dañaría su posición en la negociación de descuentos sobre el precio de lista en general, y que proporcionaría a sus competidores y otros terceros información importante, comercialmente sensible.
- Que adicionalmente inhibiría la capacidad de los editores de desarrollar soluciones flexibles y personalizadas adecuadas para las necesidades de un cliente en particular, y puede ser perjudicial para las negociaciones del cliente con otros editores.
- Por último, Elsevier, considera que la divulgación de información del acuerdo de licencia o las negociaciones, como la oferta comercial y las notas de la reunión son de su propiedad corporativa e información secreta comercial, que en determinadas circunstancias únicas (dificultades económicas, PIS, crecimiento, duración de la relación, etc.) negocia unos descuentos sobre sus precios generales, que de ser públicos, supondría en el futuro limitar la capacidad negociadora de la empresa Elsevier.
- También se recibió durante el mes de marzo la respuesta de los terceros expertos, miembros de la Comisión de negociación, exponiendo su visto bueno al envío de la información sobre la negociación efectuada, mediante el envío de actas o un resumen de las mismas. Recibidas las citadas consideraciones de los terceros interesados, la FECYT consideró estimar parcialmente la solicitud de información.
- No se atendió la solicitud de información relacionada con la Oferta de Elsevier, considerando la FECYT que los motivos alegados por el proveedor se ajustaban al límite del derecho de acceso relacionado con intereses económicos y comerciales en los términos establecidos en el artículo 14.1 h) de la ley 19/2013, siendo dicha oferta calificada como confidencial por el proveedor. La FECYT entiende que su publicación, además de vulnerar el compromiso de confidencialidad asumido por la Fundación, puede suponer una reducción en el futuro de la capacidad de negociación con el proveedor en el descuento aplicado al coste de la bases de datos Scopus para el acceso de las Instituciones del Sistema Español de I+D+I, en la actualidad del 30%, y, por tanto, un perjuicio económico para todos los usuarios de estas bases de datos.
- No obstante, se ofreció la posibilidad al solicitante de consultar en la sede de la FECYT el expediente completo de contratación, sin que hasta la fecha del presente documento, se haya recibido ninguna solicitud de visita en este sentido.
- En relación a la reclamación efectuada, la Dirección de la FECYT considera:



*Primero. Que la tramitación del procedimiento para la contratación del licencia nacional de acceso a la base de datos SCOPUS, propiedad de la empresa Elsevier, se realizó por un procedimiento negociado sin publicidad, conforme a lo previsto en los artículos 138, 169, 170. d) y 177.1) del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público Real, aprobado por Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, norma de aplicación a la fecha de tramitación del expediente de contratación mencionado.*

*Segundo. Que Elsevier ha señalado el carácter CONFIDENCIALIDAD de la documentación presentada al procedimiento de contratación (ref. PL/2017/041): Propuesta Técnica y Oferta Económica, circunstancia puesta de manifiesta a todos los miembros de la Comisión de Negociación. El desconocimiento del reclamante del carácter confidencial de la documentación presentada no implica que no lo fuera, ya que tal afirmación se basa en una mera suposición del reclamante, carente de fundamento.*

*En este mismo sentido, tal y como se expuso en la respuesta al solicitante, la FECYT, en base a los argumentos expresados por Elsevier, dado el carácter confidencial de su propuesta, VALORÓ que las circunstancias y razonamientos se ajustaban al límite del derecho de acceso relacionado con intereses económicos y comerciales en los términos establecidos en artículo 14.1. h) de la Ley 19/2013, proporcionando la documentación del expediente de contratación que no tiene dicho carácter de confidencialidad.*

*Es necesario destacar que en la documentación aportada se incluye la propuesta de adjudicación del expediente de contratación, en la que se incluye la descripción de los aspectos técnicos y económicos, objeto de valoración, y los resultados del proceso de negociación que interesan al solicitante (fechas de las reuniones, análisis y valoración de la propuesta recibida de Elsevier, discusiones de los puntos objeto de negociación así como sus resultados). Por ello, a juicio de la Dirección de la FECYT, la Información remitida al solicitante es adecuada para atender su solicitud.*

*Tercero. Por último, se reseña que la FECYT ha ofrecido al solicitante la posibilidad de consultar en su sede el expediente de contratación, sin que a fecha del presente documento, se haya recibido petición de consulta al respecto.*

*Por todo lo anteriormente expuesto, la Dirección de la FECYT considera que la información proporcionada responde a la petición de acceso a la información pública realizada por el solicitante y que la misma es equilibrada y proporcionada para satisfacer, por un lado el interés del solicitante y, por otro lado, para no vulnerar y respetar los intereses de los terceros afectados, concretamente de la empresa Elsevier, en tanto en cuanto dicha entidad ha calificado como confidencial, y por tanto, protegida la documentación aportada por su parte al procedimiento de contratación, no siendo lícito por parte de FECYT contravenir el compromiso de confidencialidad asumido.*



Por todo ello, se solicita que se confirme la decisión de la Dirección de la FECYT y se DESESTIME la reclamación realizada.

5. El 3 de julio de 2018, se concedió Audiencia del expediente a [REDACTED] para que, a la vista del mismo, presentase las alegaciones que estimara pertinentes en defensa de su pretensión, las cuales tuvieron entrada el 5 de julio de 2018, manifestando lo siguiente:

- *Ante la negativa de FECYT a facilitarme la información solicitada objeto de la presente reclamación durante el trámite de alegaciones, insto al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno a que continúe con el proceso y estime mi reclamación. En este sentido, conviene señalar una serie de circunstancias en respuesta a las alegaciones remitidas por FECYT :*

*1. Elsevier insiste en que conocer la información solicitada, especialmente la relativa a la propuesta técnica y oferta económica, puede afectar a su competencia en el mercado. En este sentido, cabe señalar que Elsevier carece de competencia al tener la licencia y los derechos exclusivos sobre las revistas científicas que oferta a las diferentes instituciones. Es por esta razón por la que el presente contrato se adjudica bajo el procedimiento negociado sin publicidad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 168.a) 2º de la Ley 9/2017: "Cuando las obras, los suministros o los servicios solo puedan ser encomendados a un empresario determinado, por alguna de las siguientes razones: que el contrato tenga por objeto la creación o adquisición de una obra de arte o representación artística única no integrante del Patrimonio Histórico Español; que no exista competencia por razones técnicas; o que proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial. La no existencia de competencia por razones técnicas y la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual e industrial solo se aplicarán cuando no exista una alternativa o sustituto razonable y cuando la ausencia de competencia no sea consecuencia de una configuración restrictiva de los requisitos y criterios para adjudicar el contrato".*

*2. El presupuesto definitivo de adjudicación del contrato está formado por las diferentes cantidades que deben abonar los diferentes centros directivos e investigadores adscritos al contrato de adjudicación, tal y como se expone en los pliegos técnicos y como ya se ha manifestado en la reclamación original. Esta relación de centros directivos y cantidades aparecen en la Propuesta Técnica y Oferta Económica y, por tanto, representa una información relevante para la toma de decisiones (en este caso, la adjudicación del contrato de acuerdo a un determinado importe) de los representantes públicos, por lo que entronca de lleno en lo establecido en el Preámbulo de la Ley 19/2013 y también en la reciente jurisprudencia de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo. Si no se conoce el desglose económico de la oferta, no se puede conocer si el importe final de adjudicación está acorde a la propuesta y negociación posterior por parte de FECYT.*





3. En el supuesto caso de que hubiera información amparada bajo el secreto comercial relativa a Elsevier, FECYT siempre puede aplicar el artículo 16 de la Ley 19/2013 y eliminar (tachar) estas partes. Esto es lo que ya realizó el Ministerio de Industria para dar contestación al expediente 001-005245, adjunto en esta comunicación.

4. Por último, reitero que a pesar del carácter confidencial de la documentación, a juicio de Elsevier y FECYT, el interés público de la información solicitado prevalece sobre este carácter confidencial, ya que el acceso a la información solicitada permite conocer el proceso de toma de decisiones por parte de los representantes públicos para la adjudicación del contrato en cuestión. En este sentido, el artículo 133 de la Ley 9/2017 establece que "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...

## 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 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 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".

Es decir, la LTAIBG reconoce y regula el derecho a acceder a información pública que esté en posesión del Organismo al que se dirige la solicitud bien porque él mismo la ha elaborado o porque la ha obtenido en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas.

3. En primer lugar, debe analizarse la naturaleza jurídica de la FUNDACIÓN ESPAÑOLA PARA LA CIENCIA Y LA TECNOLOGÍA.

La FECYT es una fundación del sector público que depende del actual Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades. Su misión es impulsar la ciencia, la tecnología e innovación, promover su integración y acercamiento a la sociedad y dar respuesta a las necesidades del Sistema Español de Ciencia, Tecnología y Empresa (SECTE).



Las fundaciones públicas están integradas en el ámbito de aplicación de la LTAIBG a través de su artículo 2.1 h). Por lo tanto, esta Ley le resulta de aplicación a la FECYT, tanto en lo relativo a la publicidad activa como al ejercicio del derecho de acceso a la información.

4. Asimismo, deben recordarse determinados pronunciamientos judiciales sobre este derecho de acceso, entre los que destacan por ejemplo, la Sentencia nº 46/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Madrid, dictada en el PO 38/2016 y que se pronuncia en los siguientes términos: *"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."*

También la Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de octubre de 2017, dictada en el Recurso de Casación nº 75/2017 que indica que: *"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.

5. A continuación, se analizará si la FECYT ha cumplido o no con el plazo de un mes que dispone la LTAIBG para contestar a las solicitudes de acceso a la información que se le presenten.

En este sentido, el artículo 20.1 de la LTAIBG señala que *La resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante y a los terceros*



*afectados que así lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver. 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.*

En el caso que nos ocupa, tal y como se ha indicado en los antecedentes de hecho y consta en el expediente, el Reclamante presenta su solicitud de acceso el 28 de febrero 2018, contestando la Administración el 27 de abril de 2018, es decir, claramente transcurrido el plazo de un mes.

Por lo tanto, debe concluirse que la FECYT no ha tramitado correctamente la solicitud de acceso a la información que le fue presentada.

6. Entrando en los argumentos concretos en los que la FECYT basa la denegación de la información en el asunto objeto de la presente Reclamación, destaca la relativa a que el contenido de los documentos solicitados perjudica a los intereses económicos y comerciales de la empresa Elsevier, propietaria en exclusiva de la Base de Datos SCOPUS.

Le entidad Elsevier proporciona soluciones digitales como ScienceDirect, Scopus, Elsevier Research Intelligence y Clinical Key, publica alrededor de 2.200 revistas, incluyendo The Lancet y Cell, y alrededor de 25.000 libros, que incluyen los grandes títulos de referencia científica. La compañía forma parte de RELX Group, proveedor líder mundial en soluciones de información e investigación para profesionales e instituciones en todas las industrias. Ayuda a los científicos a realizar nuevos descubrimientos, a los abogados a ganar casos, a los médicos a salvar vidas y a los ejecutivos a establecer relaciones comerciales sólidas con sus clientes. Ayuda a grupos aseguradores a ofrecer a sus clientes precios reducidos evaluando mejor los riesgos, y ahorra dinero a los contribuyentes y a los consumidores facilitando a los gobiernos y grupos financieros a detectar posibles fraudes. RELX Group es propiedad de dos compañías. RELX PLC, que cotiza en la bolsa de Londres, y RELX NV, que cotiza en la bolsa de Amsterdam.

Debe añadirse que 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 *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*. Esta norma comunitaria 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 *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.*

Teniendo en cuenta lo anterior, los intereses económicos o comerciales han sido interpretados por la Sentencia nº 98/2017, relativa al acceso a información relativa al contrato de compra de trenes AVE y dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 11 de Madrid el 22 de junio de 2017 en el PO 49/2016 en el siguiente sentido:

*"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, resultando en este caso que deben prevalecer los intereses generales en mantener la confidencialidad de los datos contenidos en el Pliego de Condiciones, que se exigió al entregarse únicamente a los licitadores, por tratarse de un procedimiento restringido". "Aunque ciertamente el contrato objeto de solicitud supone el uso de fondos públicos, resulta que en este caso, la existencia de posible secretos profesionales o garantía de confidencialidad, podrían resultar afectados de accederse a lo solicitado, (...)"*

Además de lo anterior, resulta también relevante destacar lo indicado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 16 de octubre de 2017 dictada en el Recurso de Casación nº 75/2017 en el siguiente sentido:

*"Cualquier pronunciamiento sobre las "causas de inadmisión" que se enumeran en el artículo 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y, en particular, sobre la prevista en el apartado 1. c) de dicho artículo (que se refiere a solicitudes "relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración") debe tomar como premisa la formulación amplia y expansiva con la que aparece configurado el derecho de acceso a la información en la Ley 19/2013." (...) "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.*

*Por ello, la causa de inadmisión de las solicitudes de información que se contempla en el artículo 18.1. c) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, no opera cuando quien invoca tal causa de inadmisión no justifique de manera clara y suficiente que resulte necesario ese tratamiento previo o reelaboración de la información.*





*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.*

7. En el presente caso, los documentos solicitados son los contenidos en el expediente FECYT/PL/2017/041, relativo a la Contratación de los términos de la licencia nacional de acceso a la base de Bases de Datos 'SCOPUS'.

SCOPUS es una base de datos de referencias bibliográficas y citas. Es accesible vía Web para los suscriptores, propiedad de la empresa Elsevier, que contiene 18.000 revistas publicadas por más de 5.000 editores internacionales. Tiene una cobertura desde 1996 e incluye patentes y *web sites* integradas, así como dos métricas de factor de impacto de la investigación como son *Scimago Journal Rank* (SCR) y SNIP (*Source-normalized impact Paper*) de la Universidad de Leyden.

La FECYT ha liderado una importante iniciativa con el fin de poner a disposición del Sistema español de Ciencia, Tecnología y Empresa la base de datos SCOPUS con un descuento de hasta el 50% sobre las tarifas oficiales.

Por tanto, nos encontramos ante un procedimiento de contratación pública, con independencia de quien sea el único propietario de esa base de datos.

En materia de contratación pública, la LTAIBG señala, en su artículo 8.1, que “*Los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título deberán hacer pública, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria que se indican a continuación: a) Todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos. La publicación de la información relativa a los contratos menores podrá realizarse trimestralmente.*

*Asimismo, se publicarán datos estadísticos sobre el porcentaje en volumen presupuestario de contratos adjudicados a través de cada uno de los procedimientos previstos en la legislación de contratos del sector público.”*

Curiosamente, la pagina web de la FECYT no incluye entre la información de contratos la relativa al expediente que ahora se analiza ([http://www.elperfildelcontratante.es/organismo?n\\_org=fundacion-espanola-para-la-ciencia-y-la-tecnologia-fecyt&tip=&f1=&f2=&pg=2](http://www.elperfildelcontratante.es/organismo?n_org=fundacion-espanola-para-la-ciencia-y-la-tecnologia-fecyt&tip=&f1=&f2=&pg=2)).

Al margen de ello, es cierto que en materia de contratación pública existe un deber de confidencialidad sobre determinados aspectos de las ofertas y así lo ha





reconocido este Consejo de Transparencia en anteriores ocasiones. Por ejemplo, en el procedimiento R/0102/2017, relativo al acceso al expediente de contratación de grúas móviles, se razonaba lo siguiente:

- *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.*

*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.*

8. En el caso que nos ocupa, la FECYT considera que se dañan los secretos comerciales de la entidad Elsevier, propietaria de la Base de datos SCOPUS. Sin embargo, no tiene inconveniente en que el Reclamante acceda personalmente a visualizar todo el expediente completo de manera presencial. Suponemos que eliminado aquella información comercial sensible, extremo éste que no ha sido suficientemente aclarado.



En cualquier caso, la FECYT tampoco ha aportado al presente procedimiento la declaración expresa de Elsevier donde conste qué aspectos determinados de las ofertas han de mantenerse como confidenciales, como exige la Ley de Contratos del Sector Público.

Recordemos que lo que el Reclamante pretende conocer es:

- *Pliego de cláusulas administrativas.*
- *Pliego de prescripciones técnicas.*
- *Actas, notas internas y memorandos, además de cualquier otro documento que obre en poder de FECYT, relativas al proceso llevado a cabo por la Comisión Negociadora.*
- *Oferta presentada por Elsevier B.V.*

Y que la FECYT le ha remitido ya:

*Pliego de condiciones jurídicas*

*Pliego de condiciones técnicas.*

*Propuesta de adjudicación*

*Anuncios en PLACE de adjudicación del contrato*

Respecto al resto de la información (actas, notas internas y memorandos, además de cualquier otro documento que obre en poder de FECYT, relativas al proceso llevado a cabo por la Comisión Negociadora y oferta presentada), Elsevier B.V, como propietario de la Base de Datos de SCOPUS, considera que la divulgación de esta información dañaría su posición en la negociación de descuentos sobre el precio de lista en general, y que proporcionaría a sus competidores y otros terceros información importante, comercialmente sensible. Asimismo, inhibiría la capacidad de los editores de desarrollar soluciones flexibles y personalizadas adecuadas para las necesidades de un cliente en particular, y puede ser perjudicial para las negociaciones del cliente con otros editores. Por último, Elsevier, considera que la divulgación de información del acuerdo de licencia o las negociaciones, *como la oferta comercial y las notas de la reunión, son de su propiedad corporativa e información secreta comercial.*

Llegados a este punto, este Consejo de Transparencia considera que, por imperativo legal, se debe acceder a la liquidación y, en todo caso, a las partes esenciales de la oferta y las modificaciones posteriores del contrato. Asimismo, se debe hacer pública toda información relativa al objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario.



Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos.

El carácter confidencial puede afectar, entre otros, a los aspectos siguientes:

- a) Secretos técnicos y comerciales.
- b) Aspectos confidenciales de las ofertas.
- c) Cualquier otra información el contenido de la cual pueda ser utilizado para falsear la competencia, en este procedimiento de licitación o en procedimientos posteriores.
- d) Datos protegidos por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, en el caso de las personas físicas.

Los datos empresariales que se tienen que proteger serán los derechos de autor y las patentes, los secretos empresariales y otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para perjudicar los intereses legítimos o la competencia leal entre empresas. Esta protección ha de estar encaminada a salvaguardar la innovación y el know how de las empresas y preservar la competencia leal y evitar la competencia falseada.

De acuerdo con la definición de secretos comerciales antes expuesta, este Consejo de Transparencia entiende que acceder a contenidos sobre *notas internas y memorandos relativas al proceso llevado a cabo por la Comisión Negociadora* incide directamente en la obtención, desarrollo y aplicación de conocimientos técnicos (*know how*) e información, siendo un factor determinante para la competitividad (no para la competencia) y su rendimiento asociado a la innovación en el mercado y, por tanto, para la rentabilidad de las inversiones, que constituye la motivación subyacente a la investigación y el desarrollo en las empresas. Por tanto, dar la información podría acarrear perjuicios claros en los intereses económicos y comerciales de la empresa Elsevier.

Sin embargo, deben hacerse públicos:

- El contenido de las actas que hayan sido levantadas durante este proceso negociador, puesto que su conocimiento permite aplicar *de facto* el concepto de transparencia de la actuación pública consagrado en el preámbulo de la LTAIBG, que persigue controlar la acción pública y saber cómo se toman las decisiones, y

- La oferta comercial, que es pública por expreso mandato legal.

9. En consecuencia, la presente Reclamación debe ser estimada en parte, debiendo la FECYT facilitar al Reclamante la siguiente información:

- *Actas levantadas durante el proceso llevado a cabo por la Comisión Negociadora y Elsevier B.V. (eliminando cualquier información sensible desde el punto de vista comercial, así como las firmas de los comparecientes).*



– Oferta presentada por Elsevier B.V.

### III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede

**PRIMERO: ESTIMAR parcialmente** la Reclamación presentada por [REDACTED], con entrada el 25 de mayo de 2018, contra el acuerdo de la FUNDACIÓN ESPAÑOLA PARA LA CIENCIA Y LA TECNOLOGÍA, de fecha 27 de abril de 2018.

**SEGUNDO: INSTAR** a la FUNDACIÓN ESPAÑOLA PARA LA CIENCIA Y LA TECNOLOGÍA a que, en el plazo máximo de 15 días hábiles, remita a [REDACTED] la documentación referida en el Fundamento Jurídico 9 de la presente Resolución.

**TERCERO: INSTAR** a la FUNDACIÓN ESPAÑOLA PARA LA CIENCIA Y LA TECNOLOGÍA a que, en el mismo plazo máximo de 15 días hábiles, remita a este Consejo de Transparencia copia de la documentación enviada al 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.

En consecuencia, contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, únicamente cabe, en caso de disconformidad, la interposición de Recurso Contencioso-Administrativo ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo de Madrid en plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, 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

