ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo
SECCIÓN SÉPTIMA

Núm. de Recurso:	**0000050/2020**
Tipo de Recurso:	**APELACION**
Núm. Registro General :	**00207/2020**
Apelante:	**CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO**
Apelado:	**RENFE VIAJEROS S.M.E., S.A**
Abogado Del Estado	
Ponente Ilmo. Sr.:	**D. LUIS HELMUTH MOYA MEYER**

SENTENCIA EN APELACION

Ilma. Sra. Presidente:
Dª. BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA
D. LUIS HELMUTH MOYA MEYER
Dª. YOLANDA DE LA FUENTE GUERRERO

Madrid, a uno de octubre de dos mil veintiuno.

VISTO, por esta sección séptima de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional el presente recurso de apelación interpuesto a nombre del apelante CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO, representada por [redacted], bajo la dirección letrada de [redacted], contra la sentencia dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 4, en procedimiento núm. 53/2019, interviniendo como apelado RENFE VIAJEROS SME S.A. representado por [redacted] bajo la dirección letrada de [redacted]a, siendo ponente de esta sentencia don Helmuth Moya Meyer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte recurrente interpone recurso de apelación contra la sentencia de instancia que estima el recurso contencioso-administrativo frente a la resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, por la que se estimó en parte la reclamación de [redacted] contra la resolución de Renfe-Operadora, de 1 de junio del 2017, que denegaba acceso al expediente nº 2016-01580, en relación al concurso del contrato de servicios de desplazamiento entre la estación de Tarragona y varias localidades para el personal operativo de cercanías de Catalunya. La estimación de la reclamación daba acceso al peticionario a "la documentación relativa a la oferta finalmente adjudicada, así como toda aquella que haya motivado la adjudicación" debiendo "detraerse aquella información que afecte a los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de la oferta adjudicada".

SEGUNDO.- Por su parte la apelada impugnó el recurso de apelación interpuesto por la contraria y pidió la desestimación del mismo.

TERCERO.- Por providencia de 2 de marzo del 2021 se admitió el recurso de apelación y se dio traslado para conclusiones escritas. Se señaló como día de votación y fallo el 21 de septiembre del 2021, y tuvo lugar mediante videoconferencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima el recurso por considerar que quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso tendrán acceso a la documentación del mismo en los términos establecidos en la normativa reguladora de dicho procedimiento (disposición adicional primera, apartado 1º Ley 19/2013, de 9 de diciembre). Y a esto parece añadir que, al amparo del apartado 2º de dicha disposición, la Ley 19/2013 no es aplicable porque la Ley de Contratos del Sector Público tiene una regulación completa sobre la "publicidad activa y pasiva, a fin de que el interesado en el procedimiento de que se trate" pueda " acceder a los documentos obrantes en el mismo…". Por otra parte, considera que el interés invocado por el peticionario de información, que había participado como licitante en el concurso, de controlar la ejecución del contrato, no se corresponde con la finalidad de la ley de transparencia, que es el control de la actuación pública y no de "la conducta de la adjudicataria en una fase en que no estaba comprometida la actuación de la SME RENFE".

SEGUNDO.- Las normas del procedimiento administrativo de acceso a la documentación del expediente son aplicables cuando el mismo está en curso. El procedimiento de selección del contratista ha terminado, porque el concurso ha sido adjudicado, por lo que no puede remitirse la cuestión a la normativa del procedimiento.

En particular no es aplicable una norma como el artículo 145.2 que considera secretas las proposiciones de los licitantes, porque como la propia norma indica este secreto se garantizará "hasta el momento de la licitación pública".

De la retahíla de preceptos que se mencionan en la sentencia, que conformarían un régimen específico de acceso a la información, sin embargo, se excluye el artículo 133 que las disposiciones sobre confidencialidad de la oferta que recoge, son sin perjuicio de "lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y a "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". Esto es, por una parte señala que las normas materiales sobre confidencialidad que recoge no excluyen la aplicación de la ley de transparencia. De otra parte, señala que parte de la regulación del capítulo en el que se incluye se refiere a la publicidad de la adjudicación e información a los licitadores, esto es, a la información que debe darse mientras en procedimiento está en curso.

Como el procedimiento ha terminado no se rige el acceso a la información según la normativa del procedimiento administrativo (disposición adicional 1ª Ley 19/2013). Y como se desprende del propio artículo 133 las normas sobre publicidad que contiene no sustituyen a la legislación sobre acceso a la información pública ni regulan un procedimiento completo de acceso a la información.

Este precepto, en sustancia, lo que establece es que los ofertantes deberán indicar aquella información contenida en la oferta que pueda incluir secretos técnicos o comerciales; y precisa que el deber de confidencialidad "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…". Y ,además, contiene una norma sobre la confidencialidad durante la fase de ejecución del contrato, para decir que "no 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…" una norma que da un respuesta concreta a la situación que se plantea en este proceso.

Así que la ley de contratos del sector público no establece un régimen específico de acceso a la información de procedimientos de licitación ya adjudicados, sino que establece normas que precisan el alcance del deber de confidencialidad de los órganos de contratación respecto de la documentación incluida en el expediente, con referencia especial a la documentación que se genere en ejecución del contrato.

Estas normas, como la propia ley señala en el artículo 133, no desplazan lo establecido en la legislación de acceso a la información pública, sino que complementan el alcance del deber de confidencialidad.
Los licitadores que no resultaron adjudicatarios, aunque no impugnaran esta adjudicación, tienen derecho a acceder a la documentación que se genere en ejecución del contrato, con los límites ya indicados, a los que se refiere el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en su resolución.

No puede afirmarse que la forma en la que el contratista ejecuta el contrato sea ajena a la administración contratante y no afecte al interés público. La administración contratante tiene el deber de controlar que la prestación del servicio se ajuste a lo establecido en el contrato. La forma en la que ejerce esta potestad de supervisión es de notorio interés público, de manera que sobre la documentación que se genere en la fase de ejecución del contrato también debe proyectarse la transparencia.

TERCERO.- No haremos especial pronunciamiento sobre las costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, sección séptima, ha dictado el siguiente

FALLO

ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm.4, en el procedimiento núm. 53/2019, revocamos dicha resolución y, en su lugar, dictamos otra por la que desestimamos el recurso de RENFE VIAJEROS SME S.A., sin costas en ninguna de las instancias.

A su tiempo devuélvanse los autos al órgano jurisdiccional de procedencia con certificación de esta sentencia de la que se unirá otra al rollo de apelación.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción, justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Así por esta sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Recurso Nº: 0000050/2020

[redacted] [redacted]