Reclamación 62/2018

Resolución 21/2019, de 27 de mayo, del Consejo de Transparencia de Aragón, por la que se resuelve la reclamación presentada al amparo del artículo 36 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón, frente a la denegación por el Servicio Aragonés de Salud del acceso a la información pública solicitada.

VISTA la reclamación en materia de acceso a la información pública presentada por D. , en representación de la Federación de Construcción y Servicios de Comisiones Obreras de Aragón, y D. , como responsable de limpieza de la Unión Sindical Obrera de Aragón, el Pleno del Consejo de Transparencia de Aragón ha adoptado la siguiente Resolución,

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 26 de septiembre de 2018, D. , responsable de limpieza de la Unión Sindical Obrera de Aragón, reiteró una petición de información pública dirigida al Servicio Aragonés de Salud el 22 de junio de 2018, en la que solicitaba *«la entrega de las condiciones firmadas por el Servicio Aragonés de Salud y las empresas para la limpieza de los centros de Servicio Aragonés de Salud y que forman parte del contrato de adjudicación pública, sin el conocimiento de*

esas condiciones la representación de los trabajadores desconocemos si se está cumpliendo con lo ofertado ya que ni siquiera tenemos el número de trabajadores totales por centro, distribución por turnos…».

SEGUNDO.- Por Resolución de 19 de octubre de 2018, del Gerente del Servicio Aragonés de Salud se acuerda denegar la petición, con base en los siguientes fundamentos:

a) Que la documentación solicitada (oferta de las empresas adjudicatarias del contrato 5DG/2016) ha sido declarada confidencial por éstas.
b) Aunque existe en el contrato una cláusula de subrogación del personal, el diseño del expediente de contratación no establece la obligación de adscripción de unos medios concretos al servicio, de acuerdo con la cláusula 8.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), que establece que el adjudicatario adscribirá al servicio objeto del contrato la plantilla adecuada para obtener el máximo nivel de calidad en las prestaciones, siendo la distribución potestad del contratista.
c) Que corresponde al órgano de contratación la vigilancia y el seguimiento de los términos del contrato, funciones que pueden verse perjudicadas en caso de proveer la información al solicitante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, Ley 19/2013).

TERCERO.- El 23 de noviembre de 2018, D. , en representación de la Federación de Construcción y Servicios de Comisiones Obreras de Aragón, y D. , como responsable de limpieza de la Unión Sindical Obrera de Aragón, presentan reclamación ante el Consejo de Transparencia de Aragón (en adelante CTAR), frente a la Resolución del Servicio Aragonés de Salud, en la que exponen en síntesis, lo siguiente:

a) Que el artículo 64 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores establece los derechos de información y consulta y competencias de los comités de empresa, como representación legal de los trabajadores, del derecho a la información en las mismas condiciones que tenga el empresario.
b) Que la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, establece la capacidad de las organizaciones sindicales para el ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella.
c) Que el artículo 31 del Convenio Colectivo de Limpieza de centros sanitarios dependientes del Servicio Aragonés de Salud (BOA nº 154, de 6 de agosto de 2013) regula los cambios de contrata y establece los criterios obligacionales en los que se debe proceder a la subrogación de los trabajadores y trabajadoras que cambian de contrata, y el artículo 51 la organización del trabajo, donde los representantes de los trabajadores deben supervisar los métodos y ordenar las variaciones de los niveles de actividad del personal. Estas

cuestiones son directamente afectadas por los contratos que se realizan entre Administración y empresas adjudicatarias.

d) Que el artículo 61 de dicho Convenio regula el derecho a la información y establece en el apartado B) que las empresas entregarán copia del contrato y condiciones del mismo suscrito con el Servicio Aragonés de Salud a la representación legal de los trabajadores.
e) Que en numerosas ocasiones, desde la representación legal de los trabajadores se ha solicitado a las empresas adjudicatarias de los Lotes la información requerida a la Gerencia del Servicio Aragonés de Salud.
f) Que se ha dado traslado de esta situación a la Inspección de Trabajo de Zaragoza, que ha emitido, en las fechas que señalan, actas de infracción por incumplimiento del Convenio Colectivo de limpieza y sobre la obligatoriedad de las empresas de entregar el contrato suscrito con el Servicio Aragonés de Salud.
g) Que las normas de transparencia incluyen en su ámbito subjetivo tanto a las Administraciones Públicas como a los adjudicatarios de los contratos públicos.

Por lo anterior solicitan que se les traslade el contrato con la Administración, pues no puede declararse confidencial la documentación requerida, ya que impide el ejercicio de la acción y libertad sindical.

CUARTO.- El 27 de noviembre de 2018, el CTAR solicita al Servicio Aragonés de Salud que informe acerca de los fundamentos de la

decisión adoptada y realice las alegaciones que considere oportunas respecto al objeto de la reclamación, en el plazo de quince días hábiles contados a partir del día siguiente al de la recepción de la comunicación.

QUINTO.- El 5 de diciembre de 2018, el Servicio Aragonés de Salud remitió informe en el que expone, respecto al objeto de la reclamación:

a) Que la documentación solicitada, oferta de las empresas adjudicatarias, fue declarada confidencial por éstas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 140 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), puesto que en la oferta se enumeran y detallan los procedimientos y técnicas que corresponden a la estrategia comercial y conocimiento adquirido por las empresas, cuya publicidad puede resultar lesiva a sus intereses.
b) Aunque existe en el contrato una cláusula de subrogación del personal, el diseño del expediente de contratación no establece la obligación de adscripción de unos medios concretos al servicio que se licita, de acuerdo con la cláusula 8.3 del PPT que establece que el adjudicatario adscribirá al servicio objeto del contrato la plantilla adecuada para obtener el máximo nivel de calidad en las prestaciones, siendo la distribución potestad del contratista.
c) Que corresponde al órgano de contratación la vigilancia y el seguimiento de los términos del contrato, funciones que pueden

verse perjudicadas en caso de proveer la información al solicitante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 19/2013.

d) Que se sugiere que se solicite confirmación de la declaración de confidencialidad en cumplimiento del artículo 29 f) de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón (en adelante Ley 8/2015), para lo que se adjuntan las direcciones de las empresas adjudicatarias.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 24.6 de la de la Ley 19/2013 atribuye la competencia para conocer de las reclamaciones que regula al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (en adelante CTBG) «*salvo en aquellos supuestos en que las Comunidades Autónomas atribuyan dicha competencia a un órgano específico, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional cuarta de esta Ley*». Esta disposición adicional establece: «*1. La resolución de la reclamación prevista en el artículo 24 corresponderá, en los supuestos de resoluciones dictadas por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y su sector público, y por las Entidades locales comprendidas en su ámbito territorial, al órgano independiente que determinen las Comunidades Autónomas (…)*».

De acuerdo con lo anterior, el artículo 36 de la Ley 8/2015 atribuye al Consejo de Transparencia de Aragón la función de resolver las reclamaciones que se interpongan contra las resoluciones en materia de acceso a la información pública, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso administrativa, estando sometidas a su competencia las actuaciones en la materia del Servicio Aragonés de Salud.

SEGUNDO.- En primer lugar, antes de abordar las cuestiones de fondo, debe analizarse la legitimación de los reclamantes.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 8/2015, frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso podrá interponerse una reclamación ante el Consejo de Transparencia de Aragón, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa.

De la documentación obrante en el expediente, se desprende que la solicitud de información a la que se refiere la reclamación fue presentada únicamente por uno de los reclamantes, D. . Sin embargo, la reclamación se presenta ahora por dos representantes sindicales, aunque uno de ellos no formuló la solicitud de información que es objeto de reclamación.

La reclamación ante el CTAR está prevista como medio de impugnación, frente a aquellas resoluciones que conceden acceso parcial, deniegan o inadmiten una solicitud de información previamente formulada o que la resuelven por silencio, es decir, no podría reconocerse legitimación para presentar una reclamación a

quien en su día no formuló dicha solicitud, salvo que —como aclaró el CTBG en la Resolución de 2 de diciembre de 2016 (T0159/2016)— sus derechos pudieran verse afectados. La reclamación ante el CTAR se configura como un medio impugnatorio, es decir, reaccional ante la imposibilidad de acceder a una información, por lo que, en principio, no tendría sentido admitir la reclamación respecto a una solicitud de información por quien no ha solicitado esa información.

No obstante, la reclamación ha sido presentada por dos representantes sindicales, basándose en el derecho de acceso a la información que les ampara en el ejercicio de sus funciones. Es evidente que la solicitud inicial fue realizada por un representante sindical en interés de los trabajadores. Por tanto, es posible admitir que la reclamación pueda ser presentada, además de por el solicitante inicial, por otros representantes sindicales, al entender que todos ellos actúan en beneficio de los trabajadores y trabajadoras de los contratos sobre los que se requiere información. Esta posición se fundamenta en lo dispuesto en el Preámbulo de la Ley 19/2013, que establece que el derecho de acceso a la información *«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. 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».*

Debe recordarse que el derecho de acceso a la información se configura con carácter muy amplio, que puede ser ejercicio por cualquier persona, sin necesidad de ser motivado. Por esta razón, y atendiendo al contexto en el que se realiza la solicitud de información, así como la reclamación, debe admitirse que la solicitud pueda presentarse por dos representantes sindicales.

TERCERO.- La Ley 8/2015 reconoce, en su artículo 25, el derecho de todas las personas a acceder, mediante solicitud previa, a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105 b) de la Constitución Española, en la normativa básica en materia de transparencia y en esa Ley. Por su parte, el artículo 13 de la Ley 19/2013 —y el artículo 3 h) de la Ley 8/2015 en idénticos términos— define la información pública 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 la norma y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

La información solicitada se refiere a las condiciones de unos determinados contratos públicos, por lo que constituye información pública en los términos expuestos. Hay que matizar, en este punto, que la solicitud se refería a *«las condiciones firmadas por el Servicio Aragonés de Salud y las empresas para la limpieza de los centros de Servicio Aragonés de Salud y que forman parte del contrato»,* y la reclamación a *«los contratos relativos al expediente del contrato de limpieza 5DG/2016»*. Sin embargo, tanto la Resolución denegatoria como el informe a la reclamación aluden a *«las ofertas de las*

empresas adjudicatarias de los contratos de limpieza de centros sanitarios dependientes del Servicio Aragonés de Salud». Aunque una y otra información no es equivalente; ni las ofertas presentadas por las adjudicatarias —que son las que, al parecer, fueron declaradas confidenciales— se contienen literalmente en los contratos firmados, este Consejo resolverá la reclamación en base a la denegación de las ofertas técnicas de las adjudicatarias, pues es en éstas donde se establecen las condiciones específicas de prestación del servicio que fueron tenidas en cuenta para la adjudicación del contrato, y a las que los reclamantes pretenden acceder.

También debe aclararse, respecto a la queja expresada por los reclamantes de que la Administración está impidiendo el ejercicio de la acción y libertad sindical, o los incumplimientos del Convenio Colectivo vigente, que las competencias de este Consejo se limitan a velar por el cumplimiento de las normas de transparencia, y por tanto, no constituye un órgano de revisión de todas las actuaciones de los sujetos obligados. Este Consejo ha reiterado en varias de sus Resoluciones la imposibilidad de pronunciarse sobre cuestiones que exceden de su ámbito competencial (por todas, Resolución 29/2018, de 21 de mayo).

CUARTO.- La Resolución de 19 de octubre de 2018, de la Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, deniega la información por tres motivos:

1) La declaración de confidencialidad de las ofertas realizada por las licitadoras.

2) La no obligación de adscribir unos medios concretos al servicio.

3) Las funciones de vigilancia y seguimiento del contrato atribuidas al órgano de contratación, que podrían verse perjudicadas en caso de proporcionar la información, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 19/2013.

A estos efectos, tanto la Ley 19/2013 como la Ley 8/2015 han venido a establecer un régimen de acceso a la información que se concibe de forma muy amplia, es decir, se reconoce el derecho de acceso con carácter general, salvo que concurra alguno de los límites establecidos en las normas. Asimismo, como ha afirmado este Consejo en varias de sus Resoluciones (entre otras, Resolución 24/2017, de 6 de noviembre; Resolución 25/2017, de 6 de noviembre y Resolución 26/2017, de 6 de noviembre), la aplicación de límites que impidan el acceso a la información debe ser siempre motivada, sin que éstos puedan invocarse de forma genérica.

Procede destacar en este punto el Criterio Interpretativo 2/2015, de 24 de junio de 2015, del CTBG, que establece, respecto a la aplicación de los límites del artículo 14 de la Ley 19/2013:

«Los límites a que se refiere el artículo 14 de la LTBAIBG, 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 con 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)».

El CTBG concluye:

«a) Los artículos 14 y 15 de la LTAIBG regulan los límites del derecho de acceso a la información que no operan de forma automática, sino que habrán de ser aplicados de acuerdo con las reglas de aplicación y los elementos de ponderación que establece la citada Ley y la LOPD.

b) El orden de ponderación opera desde el artículo 15 al 14 con valoración de los elementos que modulan la toma de decisiones.

c) El artículo 14 no supondrá, en ningún caso una exclusión automática del derecho a la información, antes al contrario deberá justificar el test de daño y el de interés público para ser aplicado.

d) Del mismo modo, su aplicación deberá justificar y motivar la denegación.

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

f) Todas las resoluciones denegatorias, total o parcialmente, del acceso en aplicación de los límites previstos en el artículo 14 de la LTAIBG serán objeto de publicidad en los términos establecidos en el art. 14.3 de la misma».

En definitiva, el derecho de acceso a la información puede ser denegado cuando concurra alguna de las causas establecidas, pero ésta o éstas deben motivarse, es decir, deben aportarse argumentos que justifiquen y acrediten la existencia de la causa o causas invocadas.

El Servicio Aragonés de Salud considera tres motivos de denegación y se refiere, tanto en la Resolución de 19 de octubre de 2018, como en el informe emitido a raíz de la reclamación, a la imposibilidad de proporcionar la información solicitada, debido a que podría afectar a la confidencialidad declarada de las ofertas (se entiende en base al artículo 14.1.k) de la Ley 19/2013, aunque no se expresa); a la afectación a las funciones de vigilancia y control (se alude al artículo

14 sin mayor concreción, se entiende que se refiere al límite contenido en el apartado g) del precepto); y a la no obligación de adscribir unos medios concretos al servicio. Ahora bien, no se aportan argumentos que fundamenten la denegación del acceso a la información y en qué medida éste impediría las funciones de vigilancia y control de los contratos.

Por tanto, se concluye que la Resolución de 19 de octubre de 2018 carece de la motivación suficiente respecto a los límites invocados.

QUINTO.- Aun cuando el segundo motivo de denegación no se encuentra entre los límites de los artículos 14 y 15 de la Ley 19/2013, podría deducirse que el Servicio Aragonés de Salud pretende expresar que la información no existe, más allá de la cláusula de subrogación prevista en los contratos y, por tanto, no se puede proporcionar al solicitante.

Este Consejo de Transparencia ha consultado los Pliegos de la licitación y sus correcciones, accesibles desde https://servicios.aragon.es/pcon/pcon-public/controlAdjudicacionPublico?accion=ACCION_SELECCIONAR_ADJUDICACION_PUBLICO&iddatoadjudicacion=478088 y la conclusión es bien distinta. La licitación, con un valor estimado de más de 221 millones de euros y 23 lotes, establecía un compromiso de adscripción de medios personales y materiales (Anexo III del PCAP; exigía la subrogación; permitía la subcontratación; contemplaba condiciones especiales de ejecución de los contratos (Anexo IX del PCAP; establecía obligaciones esenciales (Anexo XI); y fijaba unos

criterios de adjudicación en los que, entre otros, se consideraban la adecuación de medios personales al objeto del contrato, la adecuada distribución de la plantilla por zonas, la adecuación de los protocolos de trabajo, la implementación de un Plan de formación o aportar un Plan Social de ejecución del contrato. Es decir, se trata de una licitación compleja en la que no se puede afirmar que no hay obligación de adscribir unos medios personales concretos a la ejecución de los contratos.

SEXTO.- Entrando ya en el análisis de la efectiva concurrencia del límite previsto en el artículo 14.1.k), la garantía de la confidencialidad, en este caso la de las ofertas técnicas, así declaradas por los licitadores, hay que partir de que es cierto que hay determinada información o documentación de los procedimientos de licitación que debe quedar vedada al conocimiento público. Así lo establecía, para el contrato analizado, el artículo 140 TRLCSP: *«Sin perjuicio de las disposiciones de 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 éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas».*

Establecido que las ofertas de los adjudicatarios son información pública y teniendo en cuenta que éstos declararon su carácter confidencial al amparo de la legislación de contratos, hay que valorar si debe prevalecer el derecho de acceso a la información pública, en

relación con la información solicitada, la confidencialidad declarada por los adjudicatarios, o alguno de los otros límites que puedan concurrir, lo que se hará en éste fundamento jurídico y en los siguientes.

La Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública de Cataluña (en adelante GAIP), en su Resolución 68/2019, de 31 de enero, profundiza en el análisis del artículo 140 TRLCSP y en los pronunciamientos jurisprudenciales y de órganos administrativos especializados en materia de contratación y de acceso a la información pública, que se pueden resumir en estas claves de carácter general, compartidas por el CTAR:

a) La declaración de confidencialidad hecha por las empresas al amparo del artículo140.1 TRLCSP no es vinculante para el órgano de contratación (ni para las instituciones de control), que debe valorar si está justificada y decidir motivadamente si procede mantenerla. Esto quiere decir que los poderes adjudicadores y, en general, las Administraciones públicas no deben dar acríticamente por confidencial todo lo que los licitadores califican como tal.

b) La confidencialidad del artículo 140.1 TRLCSP debe ser invocada expresamente por los licitadores interesados.

c) La confidencialidad derivada del artículo 140.1 TRLCSP constituye una excepción al principio general de transparencia y derecho de acceso a la información pública y, como tal excepción, debe ser debidamente argumentada y su aplicación convenientemente justificada y fundamentada con las circunstancias del caso.

d) La declaración de confidencialidad que hagan los licitadores no puede alcanzar la totalidad de la documentación presentada.

e) La declaración de confidencialidad hecha por los licitadores no puede tener solo una motivación genérica, sino que debe indicar con precisión los documentos concretos afectados y las razones objetivas específicas que la justifican.

f) La posterior promulgación en nuestro ordenamiento jurídico de la legislación de transparencia (a partir del 2013), respecto de la confidencialidad de las ofertas reconocida por la legislación de contratos del sector público, lleva necesariamente a que esta última (y en todo caso el artículo 140.1 TRLCSP) debe ser interpretada y matizada a la luz del especial vigor que han alcanzado los últimos años en nuestro ordenamiento jurídico las instituciones de la transparencia y del derecho de acceso a la información pública.

g) Desde la perspectiva de los límites al derecho de acceso reconocidos expresamente por la legislación de transparencia, la confidencialidad del artículo 140.1 TRLCSP puede ser fundamentada básicamente en los secretos industriales (institución ampliable más genéricamente a los secretos comerciales de los licitadores), y en los intereses económicos y comerciales, sin perjuicio de la eventual concurrencia de los otros límites adicionales, si es el caso (como la seguridad o los datos personales, si concurren).

h) La concurrencia de secretos industriales o comerciales debe ser tenida especialmente en cuenta, ya que su desarrollo puede haber requerido importantes inversiones y su protección en tanto que

interés privado también es en beneficio del indudable interés público de la promoción de la investigación y la innovación, esenciales en el actual entorno de competitividad. El concepto de secreto industrial es definido por la Directiva (UE) 2016/943, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, que constituye un referente de autoridad incuestionable a los efectos de determinar este concepto; según su artículo 2, constituye "secreto comercial" *"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 los que normalmente se utilice el tipo de información en cuestión, ni fácilmente accesible para éstas; 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"*.

En el mismo sentido se pronuncia el Consejo de Transparencia y Protección de datos de Andalucía en su Resolución 120/2016, de 14 de diciembre, cuando señala:

«Y aún cabe avanzar más en la delimitación del concepto a la luz de los Considerandos de la Directiva. Así, es indudable la relevancia del Considerando 14 a los efectos de formular una definición homogénea del "secreto comercial":

"Dicha definición debe construirse pues de forma que incluya los conocimientos técnicos, la información empresarial y la información

tecnológica, siempre que existe un interés legítimo por mantenerlos confidenciales y una expectativa legítima de que se preserve dicha confidencialidad. Además, dichos conocimientos técnicos o información deben tener valor comercial, ya sea real o potencial. Debe considerarse que esos conocimientos técnicos o información tienen valor comercial, por ejemplo, cuando sea probable que su obtención, utilización o revelación ilícitas puedan perjudicar los intereses de la persona que ejerce legítimamente su control, menoscabando su potencial científico y técnico, sus intereses empresariales o financieros, sus posiciones estratégicas o su capacidad para competir. Se excluye de la definición de secreto comercial la información de escasa importancia, así como la experiencia y las competencias adquiridas por los trabajadores durante el normal trascurso de su carrera profesional y la información que es de conocimiento general o fácilmente accesible en los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información en cuestión".

Por lo que hace a la concreción del contenido material de qué sea "secreto comercial", es obvio que en el mismo han de incluirse los conocimientos técnicos (know how), aunque no debe soslayarse que la protección del secreto profesional y de la propiedad intelectual e industrial cuentan en nuestro ordenamiento con un específico límite [art. 14.1 j) LTAIBG], que opera consecuentemente como lex specialis frente al art. 14.1 h) LTAIBG. Ahora bien, como explicita el Considerando 2 de la Directiva 2016/943, el ámbito material del secreto comercial "no se circunscribe a los conocimientos técnicos, sino que abarca datos comerciales como la información sobre los

clientes y proveedores, los planes comerciales y los estudios y estrategias de mercado".

En resumidas cuentas, de la repetida Directiva cabe inferir determinados elementos estructurales del concepto "secreto comercial", los cuales, por lo demás, ya se habían asumido con anterioridad en otros países de nuestro entorno [así, la Sentencia del Tribunal Constitucional federal alemán, de 14 de marzo de 2006, número marginal 87, BVerfGE 115,205 (230)]. Por una parte, la información que se quiere mantener secreta debe versar sobre hechos, circunstancias u operaciones que guarden conexión directa con la actividad económica propia de la empresa. Por otro lado, debe tratarse de una información que no tenga carácter público, esto es, que no sea ya ampliamente conocida o no resulte fácilmente accesible para las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice ese tipo de información. En tercer término, debe haber una voluntad subjetiva de mantener alejada del conocimiento público la información en cuestión. Y, finalmente, dado que no basta con la concurrencia de este elemento subjetivo, también es necesaria la existencia de un legítimo interés objetivo en mantener secreta la información de que se trate. Interés objetivo que, obviamente, debe tener naturaleza económica, y que cabrá identificar -por ceñirnos a lo que a este caso concierne- cuando la revelación de la información refuerce la competitividad de los competidores de la empresa titular del secreto, debilite la posición de ésta en el mercado o le cause un daño económico al hacer accesible a los competidores conocimientos exclusivos de carácter técnico o comercial».

Pese a que el CTAR no ha tenido acceso a la declaración de confidencialidad de las ofertas técnicas de los licitadores, parece ser que alcanza en todos los casos a la totalidad de la documentación presentada, pues la Resolución de acceso a la información deniega completamente el acceso, sin que se justifique por el Servicio Aragonés de Salud que concurran los requisitos para poder calificarla como tal. En el informe a la reclamación únicamente se afirma que «*en la oferta se enumeran y detallan los procedimientos y técnicas que corresponden a la estrategia comercial y conocimiento adquirido por las empresas, cuya publicidad puede resultar lesiva a sus intereses»,* lo que queda lejos de cumplir los requisitos de justificación y fundamentación de la confidencialidad que se acaban de exponer, y permite concluir que no se ha acreditado en la denegación que la información reclamada contenga secretos industriales o comerciales.

SÉPTIMO.- Aunque el Servicio Aragonés de Salud no lo invoca, también puede concurrir el límite de los intereses económicos y comerciales, recogido en el apartado h) del artículo 14 de la legislación básica, en el sentido de que si parte de la información solicitada llegara a manos de las empresas competidoras esto les podría dar una ventaja competitiva en los procedimientos de licitación futuros.

Se trataría, en todo caso, de un posible perjuicio de escasa entidad, pues no es posible conocer hoy las reglas que regirán los procedimientos de licitación futuros y, además, las contratistas han ganado y perdido procedimientos de licitación, de manera que todas

ellas y, en general, la práctica totalidad de las que compiten en un sector como es el de la limpieza, deben haber alcanzado unos conocimientos equiparables para posicionarse con expectativas de éxito en los procedimientos de licitación.

En todo caso, hay que tener en cuenta que corresponde también a la empresa afectada que se opone al acceso justificar adecuada y suficientemente el daño que infligiría el acceso a sus intereses empresariales o a su estrategia comercial, y que se debe aplicar con carácter restrictivo este concepto. Así lo establece la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de enero de 2017 (Asunto T-189/14, ECLI:EU:T: 2017:4) determinando que para aplicar una excepción al régimen de acceso público a los documentos previsto en el Reglamento 1049/2001, de 30 de mayo, sobre el acceso del público a los documentos de la Comisión, del Parlamento y del Consejo Europeo, y concretamente, para aplicar la excepción relativa a la protección de los intereses comerciales de las personas jurídicas, "*resulta necesario demostrar que los documentos controvertidos contienen elementos que pueden, con su divulgación, perjudicar a los intereses comerciales de una persona jurídica*" y que corresponde a la empresa que quiere excluir del acceso la información *"indicar en qué revestían dichos datos un carácter confidencial*".

Pero es que, además, esta finalidad no es aplicable al caso concreto, pues el acceso lo solicita un sindicato que reúne y defiende colectivamente a trabajadores y trabajadoras de los contratos de

limpieza del Servicio Aragonés de Salud, y no un licitador o empresa que pueda ser, en el futuro, competidora de las contratistas.

OCTAVO.- Esta circunstancia, que los reclamantes sean sindicatos que reúnen y defienden colectivamente a los trabajadores y trabajadoras de los contratos, y quieren acceder a la información demandada para servir a los intereses del personal afectado, comporta la existencia de intereses generales —la defensa de la legalidad— y colectivos —la protección de los intereses de los trabajadores y trabajadoras afectadas— que se suman a los intereses generales a los que sirve la transparencia.

De acuerdo con esta condición, y como alegan los reclamantes, el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores les atribuye un derecho de acceso específico e instrumental para la garantía del libre ejercicio de las funciones de representación y defensa del personal que le corresponden, en relación con la información relativa a cuestiones que puedan afectar al personal, que se añade al derecho que les corresponde, como ciudadanos, de acceder a la información pública. Correlativamente a ese derecho, el artículo 65.3 del Estatuto de los Trabajadores les impone un deber de secreto en relación con la información que obtienen del empresario en ejercicio de sus funciones.

Así lo ha entendido la GAIP en varias de sus resoluciones, por ejemplo, en la Resolución 253/2017, de 26 de julio, o la Resolución 157/2018, de 29 de junio.

En ellas se recuerda que el artículo 5.b) de la Directiva 2016/943 define como una excepción a la protección de los secretos industriales el hecho de que la finalidad de la difusión sirva para poner al descubierto alguna falta, irregularidad o actividad ilegal, siempre que el responsable de la difusión lo haga en defensa del interés general (en el mismo sentido, el Considerando 20 de la Directiva, según el cual la protección de los secretos comerciales no debe aplicarse a los casos en que su revelación sirva un interés público, permitiendo descubrir una falta, irregularidad o actividad ilegal que tengan relación con el secreto industrial en cuestión). Si bien las circunstancias del precepto no son las del caso, su motivación y finalidad son equiparables, de manera que la necesidad de verificar el cumplimiento de la legalidad, vista la sospecha de que algunas ofertas ganadoras puedan comportar el incumplimiento de convenios colectivos, debe ser considerado en este caso un factor favorable al acceso, incluso si afectara secretos industriales o comerciales, y con más razón si estos secretos no concurren, ya que la garantía del principio de legalidad forma sin duda parte del interés general.

Asimismo, la legislación vigente —entre otros, el artículo 10.3 de la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical— prevé casos de posible acceso de los representantes sindicales de los trabajadores a información sensible de la empresa, y establece el deber de sigilo profesional en aquellas materias que legalmente proceda.

Se concluye, por lo tanto, que los sindicatos reclamantes invocan legítimamente intereses significativos, de naturaleza general y

también de carácter colectivo, que se sumarían a los generales de la transparencia declarados legalmente, para justificar su acceso a la información reclamada, justificación que se vería reforzada por la previsión legal del deber de confidencialidad que se puede aplicar en determinados casos a los representantes sindicales de los trabajadores y de las trabajadoras.

Así, y con el fin de minimizar el impacto de la Resolución en los intereses de las empresas contratistas, y dado que las finalidades del acceso serán atendidas con la puesta a disposición de la información reclamada a los sindicatos reclamantes, sin necesidad de mayor difusión de ésta, procede requerirles que, en base a las consideraciones hechas, respeten la confidencialidad de la información que haya sido así calificada por las empresas contratistas obtenida en base a esta Resolución y que, bajo su responsabilidad, adopten las medidas necesarias para evitar que caiga en manos de sus competidoras.

Procede, en consecuencia, estimar la pretensión e instar al Servicio Aragonés de Salud a remitir a los reclamantes la información solicitada.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 37.3 a) de la Ley 8/2015, el Consejo de Transparencia de Aragón:

III. RESUELVE

PRIMERO.- Estimar la reclamación presentada por D. , en representación de la Federación de Construcción y Servicios de Comisiones Obreras de Aragón, y D. , como responsable de limpieza de la Unión Sindical Obrera de Aragón, frente a la Resolución del Servicio Aragonés de Salud por la que se deniega el acceso a la información pública solicitada.

SEGUNDO.- Instar al Servicio Aragonés de Salud a que, en el plazo máximo de quince días hábiles, proporcione a los reclamantes la información requerida, y a enviar copia a este Consejo de Transparencia de Aragón de la información remitida.

TERCERO.- Instar a los reclamantes que respeten la confidencialidad de la información que haya sido así calificada por las empresas contratistas obtenida en base a esta Resolución y que, bajo su responsabilidad, adopten las medidas necesarias para evitar que caiga en manos de sus competidoras.

CUARTO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Consejo de Transparencia de Aragón, previa disociación de los datos de carácter personal, y comunicarla al Justicia de Aragón.

Esta Resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva, y contra la misma solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación de ésta, ante el Tribunal Superior de

Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículos 10.1 m) y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO

Consta la firma

Jesús Colás Tenas

LA SECRETARIA

Consta la firma

Ana Isabel Beltrán Gómez