

Dictamen en relació amb la consulta plantejada per un òrgan de l'administració pública sobre la comunicació de dades aportades en el procediment de licitació.

Es presenta davant l'Agència Catalana de Protecció de Dades una consulta per part d'un òrgan de l'administració pública, relativa a la possibilitat de facilitar als licitadors d'un concurs públic determinades dades tècniques de les ofertes presentades.

En l'escrit de consulta es sol·licita el parer de l'Agència en relació amb la possibilitat que els licitadors participants en un concurs públic puguin sol·licitar a l'òrgan de contractació un contrastament de les dades tècniques aportades pels altres licitadors i tenir accés, d'aquesta manera, a dades de caràcter personal contingudes en la documentació necessària per a la valoració del concurs. No s'aporta cap altra documentació complementària.

Analitzada la consulta i normativa vigent aplicable, i vista la proposta de l'Assessoria Jurídica d'aquesta Agència, es fan les consideracions següents,

I

Des del punt de vista de la protecció de les dades personals, la informació que podria sol·licitar un licitador en el concurs públic de referència podria incloure, efectivament, dades de caràcter personal, ja siguin del personal de l'empresa licitadora o de terceres persones relacionades amb aquesta. En el cas que ens ocupa, com es dedueix de la consulta formulada, la documentació que es vol consultar podria contenir, entre d'altres, dades relatives al personal tècnic certificat en determinades tecnologies, a les aliances dels licitadors amb fabricants de maquinari i programari, així com dades relatives a les certificacions dels licitadors en matèria de seguretat, gestió de riscos, etcètera. Per tant, resulta d'aplicació la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD), en concret, allò que disposa el seu article 11, que regula la comunicació de dades de caràcter personal.

Amb caràcter general, l'article 11 de la LOPD, en el seu apartat primer, estableix que les dades de caràcter personal només poden ser comunicades a un tercer per al compliment de finalitats directament relacionades amb les funcions legítimes del cedent i del cessionari amb el consentiment previ de l'interessat. Per tant, la cessió de dades personals incloses en la documentació aportada pels licitadors, serà pertinent si la finalitat per a la qual es sol·licita per part de les empreses que han participat en el concurs públic s'ajusta a l'exigència de l'article 11 de la LOPD, és a dir, si compleix una funció legítima.

L'apartat segon del mateix precepte però, preveu determinades excepcions al règim general del consentiment. Així, disposa que el consentiment no és necessari en determinats supòsits, entre d'altres, la cessió de dades no precisa del consentiment quan està autoritzada per una llei. Cal analitzar doncs, si la normativa sectorial, en aquest cas la corresponent a la contractació pública, preveu uns drets d'informació a favor dels licitadors

que pugui emparar aquesta comunicació de les dades aportades pels licitadors per a la seva participació en el procediment i si d'aquesta manera, una norma amb rang de llei determina la finalitat que empararia aquesta comunicació de dades de caràcter personal.

En tot cas, convé tenir en compte que si la cessió de dades als licitadors resta emparada per la normativa reguladora de la contractació administrativa, d'acord amb l'article 11 de la LOPD, la cessió de dades queda limitada al compliment d'una concreta finalitat legítima; així, si fos necessari destinar les dades a una finalitat diferent caldria en tot cas recórrer al règim d'habilitació del qual parteix aquest article, és a dir, analitzar si la nova finalitat s'ajusta a una funció legítima i si una norma amb rang de llei autoritza la nova destinació plantejada, ja que en cas contrari caldria recaptar el consentiment de la persona titular de les dades.

II

En el cas que ens ocupa cal fer referència al Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, que aprova el Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques (en endavant, LCAP).

Tal i com es desprèn de l'article 51 de la LCAP, en l'expedient de contractació que es formalitza per a cada concurs públic, entre d'altres documents, hi consten els plecs i documents que contenen les prescripcions tècniques particulars que han de regir l'execució del contracte, l'aprovació dels quals correspon a l'òrgan de contractació. D'altra banda, els plecs de clàusules administratives particulars, com disposa l'article 49 de la LCAP, inclouen els pactes i les condicions definidores dels drets i les obligacions que assumeixen les parts del contracte. Cal tenir present que la valoració de la conveniència i l'oportunitat de sol·licitar als licitadors determinada documentació, és una decisió que correspon a l'òrgan de contractació.

Així mateix, la LCAP preveu, en el seu article 93, les condicions aplicables a la notificació i la publicitat de les adjudicacions dels contractes. En concret, quan l'òrgan de contractació acorda l'adjudicació del contracte, cal notificar aquesta adjudicació a la resta de participants en la licitació. Sens perjudici d'aquesta previsió el mateix article afegeix, en el seu apartat 5, que l'òrgan de contractació comunicarà a tots els licitadors que ho sol·licitin, els motius pels quals s'ha refusat la seva oferta, així com les característiques de la proposta de l'adjudicatari que hagin determinat l'adjudicació al seu favor.

Pel que fa a aquesta comunicació, no obstant, l'article 93.4 admet la possibilitat que es limiti la divulgació de determinada informació en supòsits taxats, entre d'altres, quan aquesta divulgació pugui ser contrària a l'aplicació de la legislació, a l'interès públic, als interessos comercials legítims d'empreses públiques o privades, o pugui perjudicar la competència lleial entre aquestes empreses.

D'acord amb la normativa reguladora sectorial correspon a l'òrgan de contractació decidir si determinada informació aportada per altres licitadors, que pot en tot cas contenir dades de caràcter personal, s'ha de posar a disposició dels participants en un concurs públic, de conformitat amb l'article 93 esmentat i valorar, així mateix, si aquest accés a informació de tercers és contrari a la legislació vigent o pot perjudicar interessos legítims de tercers.

Cal entendre doncs, que la normativa que regula la contractació administrativa preveu determinats drets d'informació dels licitadors no adjudicatariis a fi de reconèixer uns instruments per a la garantia de la transparència d'un procediment de concurrència competitiva. D'aquesta manera la normativa sectorial defineix específicament i expressament la finalitat que empararia, si és el cas, la comunicació de dades de caràcter personal. Hem vist, però, que correspon en primer lloc a l'òrgan de contractació apreciar quina és la documentació a la qual han de tenir accés els licitadors no adjudicatariis i quins són els límits que la resta de normativa vigent pugui imposar a aquesta divulgació.

En segon terme, i com a recomanació, seria convenient que els criteris d'accés a la documentació presentada pels licitadors, a fi d'atendre tant els requeriments de la normativa de protecció de dades com altres interessos, ja siguin comercials, industrials o drets de propietat existents, fossin concretats en la mateixa convocatòria o en els plecs que han de regir la licitació, per tal que els licitadors poguessin conèixer *a priori* els drets d'informació que poden exercir en relació amb la documentació presentada pels altres així com, informar-los de quina documentació podrà pública o de lliure accés a tercers interessats o d'altres, si escau. D'aquesta manera, el participant en un concurs públic podrà saber quines són les condicions de publicitat o d'accés a determinada documentació de tipus comercial o industrial, que en molts supòsits podrà comprendre dades de caràcter personals dels seus membres o treballadors, i conèixer d'avançada les normes del procediment en relació amb aquesta matèria i només serà necessària la interpretació de l'òrgan de contractació o consultiu en matèria de contractació administrativa, per aquells casos que plantegin dubtes d'interpretació.

III

Amb tot, es pot concloure que, sempre que no estigui expressament establert, la decisió relativa a quina informació es pota posar a disposició dels licitadors que ho sol·licitin, correspon als òrgans competents en matèria de contractació administrativa, en funció de la consideració que sobre el concepte d'interessat n'hagin deduït. En aquest sentit és rellevant el criteri de l'òrgan que ha convocat i resolt el concurs així com allò considerat pels òrgans consultius especialitzats en la matèria, com pot ser en l'àmbit de la Generalitat de Catalunya, la Junta Consultiva de Contractació Administrativa.

La consulta plantejada davant d'aquesta Agència es refereix abastament a l'aplicació de la normativa sobre contractació administrativa en un aspecte clau, sobretot pel que fa referència a la consideració d'interessat en aquest procés de concurrència pública. En

aquest sentit són rellevants els criteris que al respecte serveixin per ponderar l'adequació de l'accés a la informació personal per part d'uns licitadors envers a informació personal d'altres licitadors quan disposen d'un interès legítim.

D'altra banda, dependrà del cas concret determinar si aquests accessos a informacions personals tenen cobertura suficient atès allò que disposa la convocatòria i si són adequats per donar compliment als requisits fixats en el concurs de que es tracti. En funció dels supòsits plantejats, s'haurà d'examinar quina d'aquesta documentació és necessària per verificar qüestions rellevants pels interessos legítims d'altres participants com poden ésser els motius pels quals s'han refusat determinades ofertes, o el acompliment de les característiques de la proposta de l'adjudicatari que hagin determinat l'adjudicació al seu favor.

Per això,

ES DICTAMINA

Que la comunicació d'informació relativa a les dades personals aportades pels licitadors en un concurs públic es considera cessió o comunicació de dades a tercers, com descriu l'article 11 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, que resulta d'aplicació en aquest cas i que únicament es pot realitzar mitjançant consentiment, o bé mitjançant una habilitació legal, entre d'altres excepcions a la voluntat de l'afectat.

Que, en el cas de considerar que la normativa de contractació administrativa reconeix als licitadors un dret a rebre determinada informació que contingui dades de caràcter personal d'altres licitadors, les dades comunicades només podran ser destinades a la finalitat establerta expressament, per exigència d'allò que disposa l'article 11 de la LOPD.

Que determinar quines dades concretes de caràcter personal han de ser cedides a la resta de licitadors que ho hagin sol·licitat s'haurà de valorar pels òrgans competents en matèria de contractació administrativa, ja que la condició d'interessat pot determinar l'habilitació per conèixer aquesta informació en determinats supòsits per atendre altres finalitats rellevants per a l'interès públic com poden ser la transparència administrativa en general o bé la lliure concurrència en igualtat de condicions i amb criteris d'objectivitat, entre d'altres.

Que es pot tenir en compte la possibilitat d'atendre aquestes peticions mitjançant un procés de dissociació de dades si això permet aconseguir l'objectiu d'informar degudament al peticionari. Una altra possibilitat pot consistir en preveure en les bases de la convocatòria la possibilitat de subministrar aquesta informació, així els licitadors coneixeran prèviament d'aquesta possibilitat pel que fa referència a la informació de caràcter personal que faciliten i es donaria compliment al principi de lleialtat per a aquestes cessions dades personals.