

**Dictamen en relación con la consulta planteada por un órgano de la Administración Pública sobre la comunicación de datos aportados en el procedimiento de licitación**

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos una consulta por parte de un órgano de la Administración Pública, relativa a la posibilidad de facilitar a los licitadores de un concurso público determinados datos técnicos de las ofertas presentadas.

En el escrito de consulta se solicita la opinión de la Agencia en relación con la posibilidad de que los licitadores participantes en un concurso público puedan solicitar al órgano de contratación un contraste de los datos técnicos aportados por los otros licitadores y tener acceso, de esta manera, a datos de carácter personal contenidos en la documentación necesaria para la valoración del concurso. No se aporta ninguna otra documentación complementaria.

Una vez analizada la consulta y la normativa vigente aplicable y vista la propuesta de la asesoría jurídica de esta Agencia, se hacen las siguientes consideraciones,

**I**

El artículo 5.1.k) de la Ley 5/2002, de 19 de abril, dispone que le corresponde a la Agencia Catalana de Protección de Datos responder a las consultas que la Administración de la Generalitat, entre otras, le formule sobre la aplicación de la legislación de protección de datos de carácter personal. Por otra parte, el Decreto 48/2003, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Catalana de Protección de Datos, dispone en su artículo 15.1.g) que le corresponde al director de la Agencia responder a las consultas que le formule la Administración de la Generalitat, y añade que estas consultas se cursan por medio del *conseller* o *consellera* competente por razón de la materia.

De acuerdo con estas consideraciones, el órgano que ha formulado la solicitud de información de ahora en adelante debería cursar las próximas consultas de la Agencia Catalana de Protección de Datos a través de un escrito del *conseller* o *consellera* correspondiente y dirigido al director de la Agencia.

Una vez hecha esta consideración, el presente dictamen se emite en base a los citados artículos 5.1.k) de la Ley 5/2002, de 19 de abril, de la Agencia Catalana de Protección de Datos, y 15.1.g) del Decreto 48/2003, de 20 de febrero, por el cual se aprueba el Estatuto de la Agencia Catalana de Protección de Datos.

**II**

Desde el punto de vista de la protección de los datos personales, la información que podría solicitar un licitador en el concurso público de referencia podría incluir, efectivamente, datos de carácter personal, ya sean del personal de la empresa licitadora, ya sean de terceras personas relacionadas con esta. En el caso que nos ocupa, como se deduce de la consulta formulada, la documentación que se quiere consultar podría contener, entre otros, datos relativos al personal técnico certificado en determinadas tecnologías, a las alianzas de los licitadores con fabricantes de *hardware* y *software*, así como datos relativos a las certificaciones de los licitadores en materia de seguridad, gestión de riesgos, etc. Por tanto, resulta de aplicación la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, en concreto, lo que dispone su artículo 11, que regula la comunicación de datos de carácter personal.

Con carácter general, el artículo 11 de la LOPD, en su apartado primero, establece que los datos de carácter personal sólo pueden ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de finalidades directamente relacionadas con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el consentimiento previo del interesado. Por tanto, la cesión de datos personales incluidos en la documentación aportada por los licitadores será pertinente si la finalidad con la que la solicitan las empresas que han participado en el concurso público se ajusta a la exigencia del artículo 11 de la LOPD, es decir, si cumple una función legítima.

Sin embargo, el apartado segundo del mismo precepto prevé determinadas excepciones al régimen general del consentimiento. Así, dispone que el consentimiento no es necesario en determinados supuestos, entre otros, cuando la cesión de datos está autorizada por una ley. Así pues, cabe, analizar si la normativa sectorial, en este caso la correspondiente a la contratación pública, prevé unos derechos de información a favor de los licitadores que puedan amparar esta comunicación de los datos aportados por los licitadores para su participación en el procedimiento y, si de esta manera, una norma con rango de ley determina la finalidad que ampararía esta comunicación de datos de carácter personal.

En todo caso, conviene tener en cuenta que si la cesión de datos a los licitadores queda amparada por la normativa reguladora de la contratación administrativa, de acuerdo con el artículo 11 de la LOPD, la cesión de datos queda limitada al cumplimiento de una concreta finalidad legítima; así, si fuera necesario destinar los datos a una finalidad diferente, sería necesario en todo caso recurrir al régimen de habilitación del que parte este artículo, es decir, analizar si la nueva normativa se ajusta a una función legítima y si una norma con rango de ley autoriza la nueva destinación planteada, ya que en caso contrario se debería obtener el consentimiento de la persona titular de los datos.

### III

En el caso que nos ocupa cabe hacer referencia al Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio, que aprueba el texto refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas (LCAP).

Tal y como se desprende del artículo 51 de la LCAP, en el expediente de contratación que se formaliza para cada concurso público, entre otros documentos, constan los pliegos y documentos que contienen las prescripciones técnicas particulares que deben regir la ejecución del contrato, cuya aprobación corresponde al órgano de contratación. Por otra parte, los pliegos de cláusulas administrativas particulares, como dispone el artículo 49 de la LCAP, incluyen los pactos y las condiciones definidoras de los derechos y las obligaciones que asumen las partes del contrato. Hay que tener presente que la valoración de la convivencia y la oportunidad de solicitar a los licitadores determinada documentación es una decisión que corresponde al órgano de contratación.

Así mismo, la LCAP prevé, en su artículo 93, las condiciones aplicables a la notificación y la publicidad de las adjudicaciones de los contratos. En concreto, cuando el órgano de contratación acuerda la adjudicación del contrato, hay que notificar esta adjudicación al resto de los participantes en la licitación. Sin perjuicio de esta previsión, el mismo artículo añade, en el apartado 5, que el órgano de contratación comunicará a todos los licitadores que lo soliciten los motivos por los que se ha rechazado su oferta, así como las características de la propuesta del adjudicatario que hayan determinado la adjudicación a su favor.

No obstante, con respecto a esta comunicación, el artículo 93.4 admite la posibilidad de que se limite la divulgación de determinada información en supuestos tasados, entre otros, cuando esta divulgación pueda ser contraria a la aplicación de la legislación, al interés público, a los intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o pueda perjudicar la competencia leal entre estas empresas.

De acuerdo con la normativa reguladora sectorial, le corresponde al órgano de contratación decidir si determinada información aportada por otros licitadores, que puede en todo caso contener datos de carácter personal, se debe poner a disposición de los participantes en un concurso público, de conformidad con el artículo 93 citado, y valorar si este acceso a la información de terceros es contrario a la legislación vigente o puede perjudicar intereses legítimos de terceros.

Cabe entender, así pues, que la normativa que regula la contratación administrativa prevé determinados derechos de información de los licitadores no adjudicatarios con el fin de reconocer unos instrumentos para la garantía de la transparencia de un procedimiento de concurrencia competitiva. De esta manera, la normativa sectorial define específica y

expresamente la finalidad que ampararía, si es el caso, la comunicación de datos de carácter personal.

Hemos visto, sin embargo, que corresponde en primer lugar al órgano de contratación apreciar cuál es la documentación a la que deben tener acceso los licitadores no adjudicatarios y cuáles son los límites que el resto de la normativa vigente puede imponer a esta divulgación.

En segundo lugar, y como recomendación, sería conveniente que los criterios de acceso a la documentación presentada por los licitadores, con el fin de atender tanto los requerimientos de la normativa de protección de datos como otros intereses, ya sean comerciales, industriales, ya sean derechos de propiedad existentes, se concretaran en la misma convocatoria o en los pliegos que debe regir la licitación, para que los licitadores pudieran conocer a priori los derechos de información que pueden ejercer en relación con la documentación presentada por otros, así como para informarles de qué documentación podrá ser pública o de libre acceso a terceros interesados u otros, si procede. De esta manera, el participante en un concurso público podrá saber cuáles son las condiciones de publicidad o de acceso a determinada documentación de tipo comercial o industrial, que en muchos supuestos podrá comprender datos de carácter personal de sus miembros o trabajadores, y conocer de antemano las normas del procedimiento en relación con esta materia. Sólo será necesaria la interpretación del órgano de contratación o consultivo en materia de contratación administrativa para aquellos casos que planteen dudas de interpretación.

#### IV

Con todo, se puede concluir que, siempre que no esté expresamente establecido, la decisión relativa a qué información se puede poner a disposición de los licitadores que lo soliciten corresponde a los órganos competentes en materia de contratación administrativa, en función de la consideración que sobre el concepto de interesado hayan deducido. En este sentido, es relevante el criterio del órgano que ha convocado y resuelto el concurso, así como lo considerado por los órganos consultivos especializados en la materia, como puede ser, en el ámbito de la Generalitat de Cataluña, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

La consulta planteada ante esta Agencia se refiere suficientemente a la aplicación de la normativa sobre contratación administrativa en un aspecto clave, sobre todo en lo referente a la consideración de interesado en este proceso de concurrencia pública. En este sentido, son relevantes los criterios que al respecto sirvan para ponderar la adecuación del acceso a la información personal de unos licitadores por parte de otros licitadores cuando disponen de un interés legítimo.

Por otra parte, dependerá del caso concreto determinar si estos accesos a informaciones personales tienen cobertura suficiente dado lo que dispone la convocatoria y si son adecuados para dar cumplimiento a los requisitos fijados en el concurso de que se trate. En función de los supuestos planteados, se deberá examinar qué documentación es necesaria para verificar cuestiones relevantes para los intereses legítimos de otros participantes, como pueden ser los motivos por los que se han rechazado determinadas ofertas, o el cumplimiento de las características de la propuesta del adjudicatario que hayan determinado la adjudicación a su favor.

De acuerdo con las consideraciones hechas hasta ahora,

#### **SE DICTAMINA:**

Que la comunicación de información relativa a los datos personales aportados por los licitadores en un concurso público se considera cesión o comunicación de datos a terceros, como describe el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, que resulta de aplicación en este caso y que únicamente se puede realizar o bien mediante consentimiento, o bien mediante una habilitación legal, entre otras excepciones a la voluntad del afectado.

Que, en el caso de considerar que la normativa de contratación administrativa reconoce a los licitadores un derecho a recibir determinada información que contenga datos de carácter personal de otros licitadores, los datos comunicados sólo podrán ser destinados a la finalidad establecida expresamente, por exigencia de lo que dispone el artículo 11 de la LOPD.

Que determinar qué datos concretos de carácter personal deben ser cedidos al resto de licitadores que lo hayan solicitado tendrá que ser valorado por los órganos competentes en materia de contratación administrativa, ya que la condición de interesado puede determinar la habilitación para conocer esta información en determinados supuestos para atender otras finalidades relevantes para el interés público, como pueden ser la transparencia administrativa en general o la libre concurrencia en igualdad de condiciones y con criterios de objetividad, entre otros.

Que se puede tener en cuenta la posibilidad de atender estas peticiones mediante un proceso de disociación de datos, si esto permite conseguir el objetivo de informar debidamente al peticionario. Otra posibilidad puede consistir en prever en las bases de la convocatoria la posibilidad de suministrar esta información; así los licitadores conocerán previamente esta posibilidad en lo referente a la información de carácter personal que faciliten y se cumpliría el principio de lealtad para estas cesiones de datos personales.