

**Dictamen en relació amb una consulta formulada sobre la comunicació de dades retributives dels treballadors de l'empresa adjudicatària d'un contracte administratiu de serveis a l'òrgan de contractació**

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit en què es planteja la possibilitat que l'empresa adjudicatària d'un contracte administratiu de serveis comuniqui a l'òrgan de contractació de la Generalitat de Catalunya la nòmina de les persones que prestin el servei contractat, per tal de verificar el compliment d'una obligació contractual.

Analitzada la petició i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent:

I

(...)

II

En l'escrit de consulta s'exposa que en els contractes administratius de serveis de neteja i de serveis de vigilància i seguretat de la Generalitat de Catalunya formalitzats d'acord amb el Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes del sector públic (en endavant, TRLCSP), s'ha establert l'obligació de l'empresa adjudicatària de garantir a les persones treballadores adscrites a l'execució del contracte l'aplicació de les condicions laborals establertes en els respectius convenis col·lectius sectorials.

Tot seguit, s'afirma que recentment s'han rebut algunes denúncies sobre un possible incompliment de l'esmentada obligació en algun contracte, en concret, pel que fa a l'aplicació de les condicions retributives establertes en els convenis col·lectius sectorials.

En atenció a aquests fets, es formulen les qüestions següents:

1. Si resulta conforme amb la normativa de protecció de dades personals que l'empresa adjudicatària del contracte administratiu de serveis comuniqui a l'òrgan de contractació de la Generalitat de Catalunya la nòmina de les persones que prestin el servei contractat, per tal de verificar el compliment de l'obligació contractual consistent en retribuir aquells treballadors d'acord amb el conveni col·lectiu sectorial.
2. En cas de no poder comunicar íntegrament la referida nòmina, quines dades personals haurien d'ometre's.
3. Si existeixen altres possibles formes d'acreditació documental de la retribució percebuda pels referits treballadors que no comportin cap infracció de la normativa de protecció de dades.

A aquestes qüestions ens referim en els apartats següents d'aquest dictamen.

### III

La Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre de protecció de dades de caràcter personal (LOPD) és d'aplicació *“a les dades de caràcter personal registrades en suport físic, que les faci susceptibles de tractament, i a qualsevol modalitat d'ús posterior d'aquestes dades pels sectors públic i privat”* (article 2.1), entenent per dada de caràcter personal *“qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables”* (article 3.a).

L'article 5.1.f) del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desenvolupament de la LOPD (RLOPD) afegeix que és dada de caràcter personal *“qualsevol informació numèrica, alfabètica, gràfica, fotogràfica, acústica o de qualsevol altre tipus que concerneix persones físiques identificades o identificables”*.

En aquest sentit, el RLOPD concreta que és identificable *“qualsevol persona la identitat de la qual es pugui determinar, directament o indirectament, mitjançant qualsevol informació referida a la seva identitat física, fisiològica, psíquica, econòmica, cultural o social. Una persona física no es considera identificable si aquesta identificació requereix terminis o activitats desproporcionats”* (article 5.1.o).

Cal tenir present, per tant, que totes aquelles dades identificatives o de tipus econòmic, així com qualsevol altra informació dels treballadors de l'empresa adjudicatària d'un contracte administratiu de serveis de neteja i de serveis de vigilància i de seguretat que es contenen en la respectiva nòmina, tenen consideració de dades de caràcter personal i es troben protegides per la normativa de protecció de dades de caràcter personal.

En conseqüència, qualsevol tractament d'aquestes dades (article 3.d) LOPD), incloent la seva comunicació o cessió a l'òrgan de contractació (article 3.i) LOPD), resta sotmès als principis i garanties que es contenen en la normativa de protecció de dades.

Segons disposa el règim general de comunicació de dades, previst a l'article 11 de la LOPD, les dades objecte de tractament *“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”* (apartat 1). Aquesta regla general troba però determinades excepcions, entre les quals, la possibilitat que la comunicació estigui autoritzada en una llei o norma amb rang de llei (apartat 2.a)).

En l'escrit de consulta es posa de manifest, com s'ha vist, que s'han rebut algunes denúncies sobre un possible incompliment de l'obligació de l'empresa adjudicatària de garantir a les persones treballadores adscrites a l'execució del contracte de serveis de què es tracti l'aplicació de les condicions laborals retributives establertes en el conveni col·lectiu sectorial aplicable.

Per tant, val a dir que, d'entrada, cabria la possibilitat que els mateixos treballadors afectats per aquest possible incompliment lliuressin o autoritzessin a l'empresa lliurar la seva nòmina o altra documentació de què disposin acreditativa d'aquest extrem a l'òrgan de contractació, per tal que aquest dugui a terme les actuacions que a tal efecte estimi oportunes.

Igualment, cabria la possibilitat d'establir mecanismes per tal que aquests treballadors poguessin posar en coneixement de l'òrgan de contractació la no percepció de la retribució corresponent per part de l'empresa adjudicatària, als efectes que aquest dugui a terme les comprovacions escaients.

El tractament d'aquesta informació personal per l'òrgan de contractació, que comptaria amb el consentiment dels treballadors afectats, resultaria conforme amb la normativa de protecció de dades.

Dit això, en el següent apartat s'analitza si l'empresa adjudicatària pot cedir aquesta informació personal sense consentiment dels treballadors afectats a l'òrgan de contractació, això és si existeix una llei o norma amb rang de llei que l'habiliti (article 11.2.a) LOPD).

#### IV

El TRLCSP disposa, en el seu article 118, relatiu a les condicions especials d'execució del contracte, que:

- “1. Los órganos de contratación podrán establecer condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato, siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato. Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo medioambiental o a consideraciones de tipo social, con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, combatir el paro, favorecer la formación en el lugar de trabajo, u otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo, definida en el artículo 145 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, o garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo.***
- 2. Los pliegos o el contrato podrán establecer penalidades, conforme a lo prevenido en el artículo 212.1, para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en el artículo 223.f). Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado en los pliegos o en el contrato, en los términos que se establezcan reglamentariamente, como infracción grave a los efectos establecidos en el artículo 60.2.e).”***

Per la informació de què es disposa, en el present cas l'òrgan de contractació hauria inclòs, com a condició especial d'execució en els contractes administratius de serveis de neteja i de serveis de vigilància i seguretat, una clàusula contractual de caràcter social consistent en l'obligació de l'empresa adjudicatària de garantir a les persones treballadores adscrites a l'execució del contracte l'aplicació de les condicions laborals que estableixi el conveni col·lectiu sectorial que els resulti d'aplicació.

Tant el Conveni col·lectiu de treball del sector de neteja d'edificis i locals de Catalunya per als anys 2010-2013 (Resolució EMO/248/2012, de 26 de gener), que es troba prorrogat (Resolució EMO/2624/2013, de 10 de desembre), com el Conveni col·lectiu estatal de les empreses de seguretat (Resolució de 23 de desembre de 2014 de la *Dirección General de Empleo*), regulen les retribucions a percebre pels treballadors del sector (Capítols X i XVII, respectivament).

Aquest darrer Conveni col·lectiu, a més, fa esment expressament a aquesta clàusula social d'execució del contracte en el seu article 74, establint que “(...) *Igualmente, de acuerdo con lo recogido en las secciones 1.6 y 3.2 de la Comunicación Interpretativa de*

*la Comisión Europea de 15 de octubre de 2001 sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar aspectos sociales en dichos contratos, ambas representaciones se comprometen a instar a las administraciones públicas a incluir en los Pliegos de Contratación Pública referentes a los servicios de seguridad una «cláusula social de ejecución de contrato» que permita a la administración licitante comprobar que durante la ejecución del mismo, el adjudicatario respeta las obligaciones que en materia de protección del empleo, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales le impone el presente Convenio”.*

D'acord amb l'article 305 del TRLCSP, relatiu a l'execució i responsabilitat del contractista en el contracte de serveis, **“el contrato se ejecutará con sujeción a lo establecido en su clausulado y en los pliegos, y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere al contratista el órgano de contratación”** (apartat 1).

Per tant, és clar que l'empresa adjudicatària d'un contracte de serveis de neteja o d'un contracte de serveis de vigilància i seguretat en què s'ha previst una clàusula especial d'execució del contracte de caire social com l'esmentada està obligada a complir-la.

Per la seva part, correspon a l'Administració **“determinar si la prestación realizada por el contratista se ajusta a las prescripciones establecidas para su ejecución y cumplimiento, requiriendo, en su caso, la realización de las prestaciones contratadas y la subsanación de los defectos observados con ocasión de su recepción (...)”** (article 307.1 TRLCSP).

Així mateix, **“dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”** (article 210 TRLCSP).

En el present cas, val a dir que la resolució d'aquests dubtes sobre el compliment de l'obligació social contractual per part de l'empresa adjudicatària revestiria especial importància si aquesta s'hagués establert en els plecs o en el contracte de servei com a obligació contractual essencial, atès que el seu incompliment podria donar lloc a la resolució del contracte per part de l'òrgan de contractació (article 223.f) TRLCSP).

En atenció als serveis objecte de contractació i les circumstàncies concurrents en el present cas –serveis referits a uns sectors específics (neteja i vigilància i seguretat), la prestació dels quals comporta l'adscripció de determinats treballadors de l'empresa adjudicatària-, l'adopció d'una clàusula contractual d'aquest tipus per part de l'òrgan de contractació pot arribar a considerar-se pertinent. Això, sens perjudici del poder de direcció respecte aquests treballadors que, com qualsevol empresari, correspon a l'empresa adjudicatària.

Tenint en compte aquestes consideracions, pot concloure's que l'òrgan de contractació, als efectes de resoldre els dubtes que es puguin plantejar en relació amb la correcta execució del contracte de serveis per part de l'empresa adjudicatària i, en particular, en relació amb el compliment de la clàusula social de garantir a les persones treballadores adscrites a l'execució del contracte l'aplicació de les condicions laborals establertes en llur conveni col·lectiu –incloses les condicions retributives-, ha de poder accedir a determinades dades personals dels treballadors de què disposi l'empresa adjudicatària.

La cessió d'aquesta informació personal per part de l'empresa adjudicatària, en el marc d'aquestes actuacions de comprovació de la correcta execució del contracte de serveis

per part de l'òrgan de contractació, trobaria habilitació en les previsions examinades del TRLCSP, no sent necessari, per tant, el consentiment dels treballadors afectats (article 11.2.a) LOPD).

Ara bé, cal tenir present que aquesta comunicació de dades personals, com qualsevol altre tractament, haurà de realitzar-se respectant la resta de principis i obligacions establerts a la LOPD, especialment, el principi de qualitat de les dades (article 4 LOPD).

## V

D'acord amb el citat principi de qualitat de les dades, *“les dades de caràcter personal només es poden recollir per ser tractades, així com sotmetre-les a aquest tractament, quan siguin adequades, pertinents i no excessives en relació amb l'àmbit i les finalitats determinades, explícites i legítimes per a les quals s'han obtingut”* (article 4.1 LOPD).

Això implica que, en atenció a la finalitat perseguida en el present cas, l'òrgan de contractació només podrà accedir a la informació personal adequada, pertinent i necessària per comprovar l'efectiva percepció dels salaris per part dels treballadors de l'empresa adjudicatària adscrits a l'execució del contracte de serveis de què es tracti.

En relació amb aquest extrem, en l'escrit de consulta es planteja, d'entrada, la possible cessió a l'òrgan de contractació de les nòmines íntegres dels treballadors. Al respecte, cal dir que la nòmina pot contenir informació personal de diversa índole. Així, a banda de les dades retributives dels empleats, hi constaran les seves dades bancàries, el número d'afiliació a la seguretat social, el DNI, fins i tot en alguns casos podria també donar informació personal sobre embargaments de sou administratius o judicials, bestretes o d'altres circumstàncies personals, o informació mereixedora d'una especial protecció en els termes de l'article 7 de la LOPD, com ara, dades sobre l'afiliació sindical. Fins i tot, el fet que en la nòmina d'un treballador s'estableixin determinades deduccions o previsions, podria portar a conèixer, ni que sigui de forma indirecta, dades de salut del treballador, com ara qüestions relatives a la salut laboral, situacions de discapacitat o afiliació sindical.

Per aquest motiu, es considera que, en atenció a la finalitat que justificaria la cessió de dades en el present cas, facilitar a l'òrgan de contractació la nòmina íntegra dels treballadors de l'empresa adjudicatària adscrits a l'execució del contracte podria resultar no adequat al principi de qualitat de les dades (article 4.1 LOPD).

En aquest sentit, cabria, tal com s'indica en l'escrit de consulta, la possibilitat de comunicar-li únicament la informació personal de la nòmina que sigui rellevant als efectes de comprovar l'efectiva percepció dels salaris adequats per part dels treballadors i excloure'n la resta d'informació personal.

Així, podria resultar adequada al principi de qualitat la comunicació de la informació personal relativa a la categoria professional o nivell funcional del treballador i al salari brut percebut per aquest, amb el detall dels corresponents conceptes retributius previstos en el conveni col·lectiu sectorial (sou base, complements salarials i plusos).

Per contra, no resultaria adequat al principi de qualitat, la comunicació de dades identificatives diferents al nom i cognom del treballador, dades bancàries o informació mereixedora d'una especial protecció que pogués constar en la nòmina, en no ser necessàries per verificar que l'empresa adjudicatària compleix les seves obligacions de naturalesa salarial.

Tenint en compte que l'empresa adjudicatària pot facilitar a l'òrgan de contractació determinada informació de la nòmina dels treballadors adscrits a l'execució del contracte de servei, per tal de garantir que la comunicació d'aquestes dades s'efectua de manera segura (article 9 LOPD) i, alhora, acreditar que realment s'han satisfet els salaris pertinents, es podria plantejar la possibilitat de sol·licitar a l'empresa adjudicatària la presentació d'un certificat en què informi a l'òrgan de contractació que els treballadors adscrits a l'execució del contracte de serveis han percebut el salari, amb el grau de detall que sigui pertinent, en els termes assenyalats.

D'acord amb les consideracions fetes fins ara en relació amb la consulta plantejada, es fan les següents,

### **Conclusions**

El Text refós de la Llei de contractes del sector públic habilitaria l'accés de l'òrgan de contractació a informació retributiva de les persones treballadores adscrites a l'execució d'un contracte de serveis, als efectes de comprovar que l'empresa adjudicatària compleix amb la seva obligació contractual de garantir-los l'aplicació de les condicions retributives establertes al conveni col·lectiu sectorial (article 11.2.a) LOPD).

Es considera que, en atenció a la finalitat perseguida, la comunicació de la nòmina íntegra de les persones treballadores podria resultar no adequada al principi de qualitat de les dades (article 4.1 LOPD). Es recomana, en aquest sentit, sol·licitar a l'empresa adjudicatària la presentació d'un certificat sobre la percepció dels corresponents salaris per part de tots els treballadors adscrits a l'execució del contracte, amb el grau de detall pertinent, en els termes que s'han assenyalat.

Barcelona, 22 de maig de 2015