

Informe jurídic en relació amb el projecte de Decret pel qual es regula el Registre d'empreses licitadores i classificades de Catalunya i el Registre públic de contractes de Catalunya

Antecedents

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades el projecte de Decret pel qual es regula el Registre d'empreses licitadores i classificades de Catalunya i el Registre públic de contractes de Catalunya, per tal que l'Autoritat emeti el seu parer.

El Projecte de decret consta d'un preàmbul, dinou articles, una disposició transitòria, una disposició derogatòria, dues disposicions finals, i un Annex.

Analitzat el projecte de Decret i l'expedient que l'acompanya, i tenint en compte la normativa vigent aplicable, d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica, informo del següent:

Fonaments Jurídics

I

(...)

II

El Projecte de decret que s'examina té per objecte, d'acord amb el que recull la seva exposició de motius, *“establir, en un sol cos normatiu, la regulació sobre l'organització i el funcionament dels dos registres adscrits a la Junta Consultiva de Contractació Pública de Catalunya: el Registre d'empreses licitadores i classificades de Catalunya i el Registre públic de contractes de Catalunya.”*

Des del punt de vista de la normativa de protecció de dades s'ha de tenir en compte que el concepte de dada personal fa referència a *“toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”* (article 4.1) RGPD.

Queden excloses de l'àmbit de protecció de la normativa de protecció de dades les dades relatives a persones jurídiques, tal com especifica el mateix RGPD en establir que

“la protección otorgada por el presente Reglamento debe aplicarse a las personas físicas, independientemente de su nacionalidad o de su lugar de residencia, en relación con el tratamiento de sus datos personales. El presente Reglamento no regula el tratamiento de datos personales relativos a personas jurídicas y en particular a empresas constituidas como personas jurídicas, incluido el nombre y la forma de la persona jurídica y sus datos de contacto” (considerant 14). Ara bé, s’ha d’entendre que si que queden incloses dins d’aquest àmbit de protecció les dades de les persones físiques que presten serveis en una persona jurídica i les dades relatives a empresaris individuals i de professions liberals.

Per tant, el tractament de les dades personals de les persones físiques que presten serveis en una persona jurídica i les dades dels empresaris individuals i de professions liberals, així com també, en el seu cas, el de les dades de treballadors públics i titulars d’òrgans de contractació que es dugui a terme a través del Registre d’empreses licitadores i classificades de Catalunya i del Registre públic de contractes de Catalunya han d’adequar-se a les previsions de l’RGPD i de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (en endavant, LOPDGDD).

L’article 5.1.a) RGPD estableix que tot tractament de dades personals ha de ser lícit, lleial i transparent en relació amb l’interessat.

Per tal que un tractament sigui lícit ha de complir alguna de les condicions previstes a l’article 6 de l’RGPD. En el cas de les administracions públiques la licitud la trobem normalment en els supòsits previstos a les lletres c) *“el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento”* i e) *“el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento”*.

Com es desprèn de l’article 6.3 de l’RGPD, la base jurídica del tractament indicat en les lletres c) i e) de l’article 6.1 de l’RGPD ha d’estar establerta pel Dret de la Unió Europea o pel dret dels Estats membres que s’apliqui al responsable del tractament.

La remissió a la base legítima establerta conforme al dret intern dels estats membres requereix, en el cas de l’Estat Espanyol, d’acord amb l’article 8 de la Llei Orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de Protecció de Dades Personals i garantia dels drets digitals (LOPDGDD), que la norma habilitant tingui rang de llei. Per tant, el projecte de decret no pot habilitar tractaments de dades que no estiguin previstos en una norma amb rang de llei.

Amb caràcter general, cal tenir en consideració que les dades de contacte i, en el seu cas les dades relatives a la funció o lloc desenvolupat per la persona física que presta serveis en una persona jurídica, així com les dades dels empresaris individuals i dels professionals lliberals, poden ser tractades per les administracions públiques quan es derivi d’una obligació legal o sigui necessari per a l’exercici de les seves competències a l’empara del que estableix l’article 19 de LOPDGDD. En conseqüència, el tractament d’aquestes dades per a la gestió del Registre d’empreses licitadores i classificades de Catalunya, i per al Registre públic de contractes de Catalunya, tindria com a base jurídica l’article 19 LOPDGDD en relació amb les previsions dels articles 337 i següents i 346 i següents de la LCSP, sense perjudici que aquest tractament s’haurà d’efectuar

respectant els principis establerts a l'RGPD, en especial el de minimització de dades (article 5.1.c)) i el principi d'exactitud (article 5.1.d)).

III

El capítol 1 del projecte de Decret regula el Registre d'empreses licitadores i classificades de Catalunya. Aquesta regulació modifica alguns aspectes del vigent Decret 107/2005, de 31 de maig, de creació del Registre Electrònic d'Empreses Licitadores de la Generalitat de Catalunya.

Dintre de les disposicions generals l'article 3 del projecte de Decret enumera les funcions del Registre d'empreses licitadores i classificades de Catalunya, entre les quals la inscripció d'ofici de les empreses que obtinguin la classificació atorgada per la Comissió de Classificació Empresarial de la Junta consultiva de Contractació Pública de Catalunya i les que es declarin en prohibició de contractar pels òrgans de contractació de Catalunya, facilitar l'accés electrònic segur a tots els òrgans de contractació a la informació inscrita i als documents dipositats en el registre, i facilitar l'accés públic a la informació que hi consta relativa a la denominació de les empreses, les classificacions empresarials atorgades i les prohibicions de contractar. Segons s'indica, aquesta informació s'ha de publicar en formats oberts i reutilitzables.

Com s'ha indicat, queda fora de l'àmbit de protecció de la normativa de protecció de dades les dades relatives a persones jurídiques, per tant cap impediment, des del punt de vista de la normativa de protecció de dades al tractament de la informació a què fa referència aquest capítol del projecte de decret respecte de la informació relativa a les persones jurídiques.

Ara bé, com també s'ha indicat, la normativa de protecció de dades si que resulta d'aplicació en el tractament de les dades dels empresaris individuals i de professions liberals així com de les persones físiques que presten serveis en una persona jurídica.

Una de les finalitats del registre és la inscripció d'ofici de les prohibicions de contractar que es declarin pel òrgans de contractació de Catalunya. Així mateix, l'article 7.2 del projecte de decret preveu expressament "*Tots els òrgans que emetin sentències o resolucions que imposin una prohibició de contractar n'han de remetre d'ofici testimoni de la sentència o còpia de la resolució a la Secretaria Tècnica de la Junta Consultiva de Contractació Pública de Catalunya*". Aquesta inscripció d'ofici i la comunicació prevista a l'article 7.2 comporten el tractament de dades relacionades amb condemnes penals, sancions disciplinàries i sancions administratives, entre d'altres. Cal fer notar que a aquest respecte resulta d'aplicació l'article 10 de l'RGPD relatiu al tractament de dades personals de condemnes i infraccions penals, així com l'article 27 de la LOPDGDD relatiu al tractament de dades d'infraccions i sancions administratives. Ambdós articles requereixen que el tractament d'aquestes dades estigui previst en una norma amb rang de llei amb les garanties específiques.

En aquest sentit, la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic (en endavant LCSP), a l'article 341, preveu:

1. Las Comunidades Autónomas podrán llevar sus propios Registros de licitadores y empresas clasificadas, en los que inscribirán las clasificaciones a las que se refiere el segundo párrafo del artículo 81 y, en todo caso, las prohibiciones de contratar que sean declaradas por sus órganos competentes, por los de las entidades locales de su ámbito territorial, o por los de los organismos y entidades dependientes de una u otras.

A efectos de poder dar cumplimiento a lo establecido en el párrafo anterior, el órgano del que emane la resolución que impone la prohibición de contratar deberá remitir de oficio copia de esta al órgano competente de la llevanza del registro, sin perjuicio de que por parte de este órgano, de tener conocimiento de su existencia y no habiendo recibido copia de la resolución pueda solicitarla al órgano del que emanó.

Las restantes prohibiciones de contratar que deban ser inscritas en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público serán igualmente publicadas en los registros de licitadores y empresas clasificadas de las Comunidades Autónomas, aplicándose a tal efecto lo dispuesto en el artículo 345.

2. Podrán igualmente ser inscritos en el registro, cuando así lo solicite el interesado a la Comunidad Autónoma, los datos y circunstancias indicados en el artículo 339.

3. La inscripción en el registro de licitadores y empresas clasificadas de una Comunidad Autónoma acreditará los datos y circunstancias de los empresarios ante los órganos de contratación de la propia Comunidad Autónoma, de las entidades locales de su ámbito territorial, y de los organismos y entidades dependientes de una u otras.

Per la seva banda l'article 345 LCSP estableix:

“El Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público y los Registros de licitadores y empresas clasificadas de las Comunidades Autónomas se facilitarán mutuamente la información relativa a las prohibiciones de contratar en ellos inscritas.”

(...)

Aquestes previsions constitueixen la base jurídica que habilita el tractament de dades relatives a les prohibicions de contractar que afectin als empresaris individuals o representants, en relació amb els articles 6.1.c) i e) de l'RGPD, i en relació amb l'article 10 de l'RGPD i 27 de la LOPDGDD. Per tant, el tractament previst té suficient habilitació legal des del punt de vista del dret a la protecció de dades.

IV

La lletra c) de l'article 3 del projecte de Decret estableix com una altra de les finalitats del registre, “*facilitar a tots els òrgans de contractació l'accés electrònic segur a la informació inscrita i als documents dipositats en el Registre i permetre la generació de certificats d'inscripció i de classificació de les empreses*”.

L'article 4.3 preveu que *“ La inscripció en el Registre implica el consentiment de la persona interessada per permetre la difusió de les dades inscrites per mitjans electrònics als òrgans de contractació, respectant els límits legals.*

De la redacció d'aquest article es podria interpretar que “la difusió” de les dades inscrites en el registre als òrgans de contractació té com a base jurídica el consentiment de les persones interessades. Ara bé, cal recordar, per una banda, que per tal que el consentiment sigui una base jurídica vàlida ha de reunir els requisits que estableix l'article 4.11 de l'RGPD *“manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”*. Com es desprèn del considerant 43 de l'RGPD i de les Directrius 5/2020 del CEPD *“no es probable que las autoridades públicas puedan basarse en el consentimiento para realizar el tratamiento de datos ya que cuando el responsable del tratamiento es una autoridad pública, siempre hay un claro desequilibrio de poder en la relación entre el responsable del tratamiento y el interesado”*.

Però a més, no sembla que la comunicació als òrgans de contractació, ja sigui mitjançant accés electrònic o una altra forma de “difusió” (emprant el terme utilitzat pel projecte de decret) de la informació que d'ofici s'ha d'inscriure al Registre d'empreses licitadores i classificades de Catalunya es pugui fonamentar en el consentiment de les persones interessades, ja que la seva consulta i verificació és necessària per a l'exercici de les funcions públiques que la LCSP atribueix als òrgans de contractació.

Qüestió diferent és el fet que, certament, la inscripció de les empreses en el Registre d'empreses licitadores i classificades de Catalunya és voluntària per a aquestes i que, fora de les dades d'inscripció obligatòria les empreses poden decidir quina informació volen que sigui inscrita. Ara bé, un cop inscrita aquesta informació la base jurídica del tractament de les dades personals no seria el consentiment dels interessats.

La base jurídica d'aquest tractament l'hauríem de trobar en l'exercici de les funcions públiques atribuïdes als òrgans de contractació per la LCSP.

V

La lletra f) de l'article 3 del projecte de decret estableix com una altra finalitat del Registre d'empreses licitadores i classificades de Catalunya *“facilitar l'accés públic a la informació que hi consta inscrita relativa a la denominació de les empreses, les classificacions empresarials atorgades i les prohibicions de contractar”*.

La base jurídica d'aquest tractament la trobem a l'article 13.1.f) de la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, en endavant (LTC) en relació amb l'article 6.1.c) del RGPD, en la mesura que aquest article estableix com a obligacions de publicitat activa en matèria de contractació pública, la publicació de *“les dades del registre públic de contractes i del registre oficial de licitadors i empreses classificades”*.

En qualsevol cas, convé, recordar que l'accés públic a la informació que contingui dades personals s'haurà d'efectuar respectant els principis establerts a l'RGPD, en especial el de minimització de dades (article 5.1.c)).

VI

L'article 8 del projecte de decret regula, dintre del procediment d'inscripció la sol·licitud d'inscripció i l'actualització de les dades, i en el seu apartat 5 estableix: *“ La Secretaria Tècnica de la Junta Consultiva de Contractació Pública de Catalunya pot obtenir directament dels òrgans competents les dades o els documents registrals que es requereixin per a la inscripció, a través dels mecanismes d'interconnexió telemàtica i coordinació administrativa. En el cas que l'empresa es vulgui oposar a aquesta obtenció, ha d'indicar-ho de manera expressa a la sol·licitud, i aportar, si escau, el documents corresponents.”*

Aquest article concreta les previsions de l'article 28 de la Llei 39/2015 de 1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, que habilitaria aquest tractament de dades, sense perjudici del dret dels interessats d'oposar-se a aquest accés i aportar els documents corresponents.

Pel que fa a l'accés dels òrgans de contractació a la informació del registre l'article 11.3 del projecte de decret estableix que les persones que accedeixin al registre s'han d'identificar amb certificat electrònic. Aquestes previsions es valoren positivament, atès que, des del punt de vista de la protecció de dades, és necessari, entre d'altres actuacions en matèria de seguretat, adoptar mecanismes apropiats que permetin la correcta identificació i autenticació dels usuaris, als efectes de garantir, tal com exigeix l'RGPD, que no es produiran tractaments no autoritzats (article 5.1.f)).

Pel que fa al procediment d'inscripció es valora positivament, des del punt de vista de la normativa de protecció de dades les previsions relatives a l'actualització de la informació inscrita en el Registre d'empreses licitadores i classificades de Catalunya (article 9.3,) i la regulació de la cancel·lació de la inscripció registral (article 12), en concret pel que als principis d'exactitud (segons el qual les dades han de ser exactes i actualitzades de manera que *“se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan”* (article 5.1.d) RGPD)); i de limitació del termini de conservació que pretén garantir que les dades siguin mantingudes durant no més temps del necessari per a les finalitats que es van recollir. (article 5.1.e) RGPD).

VII

El Títol 2 del projecte de decret regula el Registre públic de contractes de Catalunya.

L'article 16 estableix que tots els òrgans de contractació de Catalunya han de comunicar al Registre públic de contractes les dades bàsiques dels contractes subjectes a la normativa de contractació pública que subscriguin.

Al respecte, l'article 346 de la LCSP obliga als òrgans de contractació de totes les administracions públiques i demès entitats incloses en l'àmbit d'aplicació d'aquesta llei, a comunicar al Registre de contractes del sector públic, per a la seva inscripció, les dades bàsiques dels contractes adjudicats (entre les que figuraran la identitat de l'adjudicatari, l'import d'adjudicació i el desglossament corresponent a l'IVA) així com, en

el seu cas, les modificacions pròrroques, variacions de termini o de preu, el seu import final i l'extinció, i l'apartat 6 d'aquest article preveu que en els casos en què les administracions públiques disposin de Registres de contractes anàlegs en el seu àmbit de competències, la comunicació de dades a què es refereix l'apartat 3 podrà ser substituïda per comunicacions entre els respectius Registres de contractes.

Per la seva banda, la disposició addicional vuitena de la LTC estableix que *“als efectes de facilitar la consulta de la informació sobre la contractació pública, les administracions locals han d'informar el Registre Públic de Contractes i la Plataforma de Serveis de Contractació Pública dels contractes formalitzats i els que estan en licitació o en altres fases contractuals”*.

Aquesta previsió es va completar amb la disposició addicional segona de la Llei 3/2015, d'11 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives que preveu que *“Les entitats de l'Administració local i els ens, organismes o entitats del seu sector públic han de comunicar al Registre públic de contractes de la Generalitat de Catalunya, perquè hi siguin inscrites, les dades bàsiques dels contractes que adjudiquin i que estiguin subjectes a la legislació de contractes del sector públic, i també, si escau, les modificacions, les pròrroques, les variacions de terminis o de preus, l'import final i l'extinció”*.

L'article 18 del projecte de decret estableix també que el Registre públic de contractes és l'eina mitjançant la qual es dona compliment a les obligacions de comunicació de les dades contractuals a altres entitats d'acord amb la normativa bàsica de contractació pública.

Per tant, les comunicacions previstes disposen de suficient base jurídica dels del punt de vista de la normativa de protecció de dades.

VIII

Pel que fa a l'accés públic al Registre públic de contractes de Catalunya l'article 19 del projecte de decret estableix que el registre permet l'accés de qualsevol persona interessada, sense identificació prèvia, a la informació que hi consta inscrita, mitjançant un cercador habilitat a l'efecte, i que les respostes contenen les dades contractuals relatives als contractes amb execució vigent en els darrers cinc anys.

La difusió d'aquesta informació contractual està prevista en les obligacions de publicitat activa establertes per l'article 13 de la LTC. Per tant, també en aquest cas existeix una base jurídica que habilita aquest tractament.

Des del punt de vista del dret a la protecció de dades resulta especialment intrusiva la divulgació de la informació a través d'un cercador que permeti oferir tota la informació sobre un determinat adjudicatari, es a dir, la possibilitat que el cercador permeti fer una cerca a partir de criteris personals relatius a l'adjudicatari. No obstant aquesta possibilitat apareix expressament a la LTC.

Finalment es valora positivament que es limiti la difusió a la informació relativa als darrers 5 anys tal com es preveu als articles 13.1.d) i 13.3 de la LTC.

Respecte de la publicació d'informació personal sobre els contractes no és sobrer en aquest punt remetre'ns a les recomanacions fetes per aquesta Autoritat en els dictàmens CNS 57/2016 (anterior a la vigència de l'RGPD), CNS 58/2018 i CNS 1/2019, que es complementen amb el dictamen CNS 12/2020, pel que fa a l'aplicació del principi de minimització de dades (article 5.1.c) RGPD) en la publicació d'aquest tipus d'informació amb motiu del compliment de les obligacions de publicitat activa que imposa la normativa de contractes del sector públic, així com la normativa de transparència. Els dictàmens esmentats es troben disponibles en el següent enllaç del [web de l'Autoritat](#).

IX

Finalment escau recordar que el responsable del tractament haurà d'aplicar les mesures de seguretat establertes a l'ENS que resulten obligatòries per aplicació de la disposició addicional primera de l'LOPDGDD, que disposa el següent:

“1. El Esquema Nacional de Seguridad incluirá las medidas que deban implantarse en caso de tratamiento de datos de carácter personal, para evitar su pérdida, alteración o acceso no autorizado, adaptando los criterios de determinación del riesgo en el tratamiento de los datos a lo establecido en el artículo 32 del Reglamento (UE) 2016/679.

2. Los responsables enumerados en el artículo 77.1 de esta ley orgánica deberán aplicar a los tratamientos de datos personales las medidas de seguridad que correspondan de las previstas en el Esquema Nacional de Seguridad, así como impulsar un grado de implementación de medidas equivalentes en las empresas o fundaciones vinculadas a los mismos sujetas al Derecho privado. En los casos en los que un tercero preste un servicio en régimen de concesión, encomienda de gestión o contrato, las medidas de seguridad se corresponderán con las de la Administración pública de origen y se ajustarán al Esquema Nacional de Seguridad.”

Fer notar que les mesures de seguretat a implementar en un cas com el que s'examina haurien d'abastar també la deguda formació del personal que ha de tractar les dades personals en qüestió.

Conclusió

Examinat el Projecte de decret pel qual es regula el Registre d'empreses licitadores i classificades de Catalunya i el Registre públic de contractes de Catalunya, amb les consideracions efectuades en aquest informe, es considera adequat a les previsions establertes a la normativa sobre protecció de dades personals.

Barcelona, 26 de juny de 2023