

RESOLUCIÓ D'ARXIU de la Informació Prèvia núm. 4/2012, referent al Departament d'Interior, de la Generalitat de Catalunya.

Antecedents

Primer.- En data 17/01/2012 va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'una associació pel qual formulava denúncia contra el Departament d'Interior, amb motiu d'un presumpte incompliment de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD).

En primer lloc, l'entitat denunciant exposa que el plec de prescripcions tècniques del contracte de serveis núm. 3/2012, per a la contractació de serveis d'interpretació i de traducció de llengües a les unitats centrals i territorials del Cos de Mossos d'Esquadra, no garantiria que el personal que es preveu adscriure a la prestació del servei hagi consentit la cessió de les seves dades personals. En aquest sentit, assenyala que es preveu que sigui el propi licitador qui declari que ha obtingut el consentiment d'aquests. En segon lloc, l'entitat denunciant també manifesta que de conformitat amb el que estableix el plec de clàusules administratives del contracte de serveis abans esmentat, es requereix a les empreses licitadores que acreditin els percentatges dels recursos humans adscrits al servei, la qual cosa –segons la denunciant- comportaria l'aportació dels models TC1 i TC2. En aquest sentit, manifesta que el model TC 2 podria incloure dades de caràcter personal relatives a la salut (referides a discapacitats), les quals no serien necessàries en relació a les finalitats perseguides.

L'entitat denunciant aportava diversa documentació relativa als fets denunciats.

Segon.- L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (IP 4/2012), d'acord amb el que preveu l'article 7 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, en relació amb la DT 2^a de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, per tal d'obtenir més informació sobre les circumstàncies dels fets i els subjectes responsables.

En el sí d'aquesta fase d'informació, per mitjà d'ofici de data 25/01/2012, es va requerir a l'entitat denunciada per tal que informés sobre els motius pels quals és necessària la informació consignada al model TC2, així com per les raons que permeten considerar-la adequada, pertinent i no excessiva per a la finalitat perseguida.

El Departament d'Interior va respondre l'anterior requeriment a través d'escrit de data 10/02/2012, pel qual s'exposava, entre d'altres, el següent:

- Que per tal que el licitador acrediti de forma certa el nombre de treballadors que adscriurà al servei amb contracte laboral indefinit o fix, es demana la presentació dels butlletins de cotització a la Seguretat Social.
- Que qualsevol altra informació continguda en el model TC2 no es necessària i no es demana, per la qual cosa el licitador pot tapar aquesta.

- Que els licitadors han de presentar els butlletins de cotització en un sobre tancat (sobre C).
- Que atès que en el moment de contestar el requeriment encara no s'havia procedit a l'obertura del sobre esmentat, la mesa de contractació comunicaria a les empreses licitadores que si havien presentat dades de treballadors aliens a l'execució del contracte o dades relatives a la salut dels treballadors, podrien substituir aquesta documentació.

Fonaments de Dret

Primer.- D'acord amb el previst a l'article 2 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, en relació amb l'article 5 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, i l'article 15 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, és competent per dictar aquesta Resolució la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

Segon.- Amb caràcter previ, cal assenyalar que l'entitat denunciante no basa les seves queixes en suposats tractaments de dades personals que s'hagin produït, sinó en presumpcions de futur, és a dir que la fonamenta en possibles situacions que es podrien donar a partir de l'aplicació dels plecs que han de regir el procediment de contractació assenyalat en els antecedents. Així doncs, atesos els termes en què s'ha plantejat la denúncia, en el sentit que no es refereix a presumptes infraccions comeses sinó a hipòtesis de futur, aquesta circumstància hauria de conduir ja a l'arxiu de les presents actuacions, per manca d'indícis d'infracció. No obstant això, es considera oportú entrar a abordar els fets denunciats, a fi de posar de manifest el posicionament d'aquesta Autoritat al respecte.

Així, primerament s'abordarà allò referent al requisit del consentiment de les persones afectades per a la cessió de les seves dades per part de l'empresa licitadora al Departament d'Interior; i seguidament, la qüestió relativa als butlletins de cotització com a document a aportar per les empreses licitadores, pel que fa a la seva adequació al principi de qualitat de les dades, en la seva vessant de proporcionalitat.

2.1.- Sobre el consentiment del personal que s'adscriurà a la prestació del servei que es licita.

En primer lloc, l'entitat denunciante exposa que el plec de prescripcions tècniques del contracte de serveis núm. 3/2012, no garanteix que el personal que adscriurà el licitador a la prestació del servei hagi donat el seu consentiment per a la cessió de les seves dades de caràcter personal al Departament d'Interior, i per tant, tampoc no garanteix que els afectats hagin consentit el tractament de les seves dades per part del Departament. A aquest respecte, exposa que el plec esmentat preveu que sigui el propi licitador qui formalitzi una declaració en aquest sentit.

Davant això, el primer que cal dir és que conforme al previst a l'article 11.2.c) LOPD, no és necessari el consentiment de la persona afectada per a la cessió de les seves dades personals, *"Quan el tractament respongui a la lliure i legítima acceptació d'una relació jurídica el desenvolupament, el compliment i el control de la qual impliqui necessàriament la connexió*

del tractament esmentat amb fitxers de tercers. En aquest cas, la comunicació només és legítima quan es limiti a la finalitat que la justifiqui.”

En el present cas, el tractament que pugui fer el Departament d'Interior com a cessionari de les dades de caràcter personal dels empleats de les empreses licitadores que aquestes preveuen adscriure a la prestació del servei licitat, respon a la lliure i legítima acceptació d'una relació jurídica prèvia entre cadascun dels treballadors i la seva empresa, el desenvolupament i compliment de la qual implica necessàriament el dit tractament. És per aquest motiu, que el tractament de dades del personal dels licitadors que aquests preveuen adscriure a la prestació del servei no requereix el consentiment dels treballadors. En aquest sentit, la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (en endavant, TSJC) de 23/12/2010, dictada amb motiu d'un recurs contenciós presentat en un procediment de contractació semblant al que aquí ens ocupa, exposa el següent en relació a la comunicació de dades personals del licitador a l'Administració, als efectes d'acreditar la solvència tècnica o professional:

“Dicha comunicación de datos sería legítima, aún sin consentimiento del interesado, conforme al artículo 11.2.c) de la propia Ley Orgánica, cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros.”

Ara bé, l'article 11.2.c) LOPD no habilitaria la cessió pel licitador ni el tractament posterior per l'òrgan contractant, d'altres dades que no siguin necessàries per assolir la finalitat perseguida, per la qual cosa, com es dirà més endavant, la comunicació de les dades de caràcter personal d'empleats no adscrits a la prestació del servei o de dades excessives no estaria legitimada doncs vulneraria el principi de qualitat de les dades, en la seva vessant de proporcionalitat (article 4.1 LOPD), comportant al seu torn, que el tractament que n'efectuï el Departament d'Interior pugui esdevenir il·legítim.

En conseqüència, el tractament d'aquelles dades de caràcter personal que siguin inadequades, no pertinents o excessives en relació amb l'àmbit i la finalitat assenyalada, podria ser contrari al principi de qualitat de les dades.

En definitiva, la inclusió de les dades del personal de l'empresa licitadora que aquesta preveu adscriure a la prestació del servei en la declaració relativa a dotació, qualificació i diversitat idiomàtica del personal traductor i intèrpret (annex 2 del plec de prescripcions tècniques), no requerirà el consentiment de les persones afectades.

2.2.- Pel que fa als butlletins de cotització i el principi de proporcionalitat.

En segon lloc, l'entitat denunciante posa de manifest que el plec de clàusules administratives del contracte controvertit, disposa que les empreses licitadores per tal d'acreditar els percentatges dels recursos humans que s'adscriuran amb contracte laboral indefinit o contractes fixes discontinus, han d'aportar els corresponents butlletins de cotització, és a dir, els models TC1 i TC2. En aquest darrer sentit, l'entitat denunciante manifesta que el model TC 2

podria incloure dades de caràcter personal relatives a la salut, i en especial, a discapacitats, dades que considera no serien necessàries en relació a les finalitats perseguïdes.

Amb caràcter previ, escau descartar que el plec de clàusules administratives estableixi -o que del seu tenor literal s'infereixi- que les empreses licitadores hagin d'aportar els butlletins de cotització de tot el seu personal, fins i tot d'aquell que no s'adscriurà a la prestació del servei. Així, l'annex 6è, apartat 2.b, estableix el següent (remarcat amb negreta):

“LES EMPRESSES LICITADORES HAURAN D'ACREDITAR ELS PERCENTATGES PRESENTANT ELS CORRESPONENTS BUTLLETINS DE COTITZACIÓ A LA SEGURETAT SOCIAL DEL SEU PERSONAL ADSCRIT AL SERVEI”.

Per tant, és evident que el Departament d'Interior restringeix l'aportació dels butlletins de cotització al personal que es preveu adscriure a la prestació del servei objecte de contractació. En aquest sentit, ja s'ha esmentat en l'apartat anterior, que el tractament de dades personals dels empleats no adscrius a la prestació del servei no tindria la seva cobertura en allò establert a l'article 11.2.c) LOPD, motiu pel qual el seu tractament requeriria del consentiment de la persona afectada o la concurrència d'una habilitació legal.

Dit això, escau abordar la qüestió de l'aportació per part de les empreses licitadores dels butlletins de cotització. A aquest respecte, el Departament d'Interior ha manifestat que *“es demana a les empreses licitadores que presentin els butlletins de cotització que, llevat que presentin un certificat de la Seguretat Social sol·licitat amb aquesta única finalitat o un testimoni notarial que recollís aquestes dades extretes del model TC2, probablement no tindrien un altre remei que presentar aquest model TC2.”*

Per tant, de l'anterior manifestació es pot inferir que si bé no s'especifica de manera expressa que els licitadors aportin els models TC1 i TC2, el més lògic és que així ho facin.

Doncs bé, tal com es pronuncià aquesta Autoritat en el dictamen núm. 14/2012, els models abans esmentats no es limiten a incloure una relació nominal de treballadors, sinó que poden incloure informacions relatives als treballadors, com ara el número d'afiliació a la Seguretat Social o la concurrència de circumstàncies personals que afecten a la seva situació en l'empresa, i que comporten que s'estableixin determinades deduccions i compensacions. Aquestes informacions podrien portar a conèixer, ni que sigui de forma indirecta, dades de salut dels treballadors, com ara qüestions relatives a la salut laboral o situacions de discapacitat.

Entre els criteris de valoració determinats en el plec de clàusules administratives –de conformitat amb allò establert a l'article 150 del Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic-, s'atorgava una puntuació concreta a les empreses licitadores que tinguessin un percentatge més alt tant en relació a personal laboral indefinit, com a fix discontinu.

Sobre la base de l'anterior, pel que fa a la inclusió de dades personals en els butlletins de cotització que aportin les empreses licitadores, cal reiterar aquí el que s'ha dit en l'apartat

anterior, en el sentit que la cessió d'aquelles dades de caràcter personal dels empleats dels licitadors que es preveuen adscriure a la prestació del servei a l'òrgan de contractació i que resultin necessàries per a l'aplicació dels criteris de valoració previstos als plecs, no requereix el consentiment dels titulars de les dades, atès que aquest tractament respondria a la lliure i legítima acceptació d'una relació jurídica el desenvolupament, el compliment i el control de la qual implica necessàriament la connexió del tractament esmentat amb fitxers de tercers (article 11.2.c LOPD).

Ara bé, tal com ja s'ha avançat també, el precepte esmentat no habilitaria la cessió d'altres dades que no siguin necessàries per assolir la finalitat perseguida –aplicació dels criteris de valoració, i en concret el relatiu al percentatge dels recursos humans del licitador adscrits al servei, amb contracte laboral indefinit o contracte fix discontinu-, motiu pel qual el tractament de dades de caràcter personal inadequades, no pertinents o excessives, com seria el cas de les relatives a discapacitats, podria esdevenir desproporcionat, i en conseqüència il·legítim, llevat que s'obtingués el consentiment exprés de la persona afectada o la concurrència de raons d'interès general previstes a una norma amb rang de llei. En termes similars es pronuncia el TSJC en la sentència abans citada.

En el present cas, el Departament d'Interior ha manifestat que *“altra informació que no es refereixi al tipus de contracte del personal adscrit al servei no seria pertinent demanar-la i no es demana.”* I afegeix el Departament que en el moment de contestar el requeriment d'informació d'aquesta Autoritat (10/02/2012), encara no s'havia procedit a l'obertura del “sobre C” que contenia els butlletins de cotització, per la qual cosa manifestava que *“la Mesa de Contractació que es constituirà per a l'obertura del sobre B, comunicarà a les empreses licitadores que si han presentat dades de treballadors aliens a l'execució del contracte o dades relatives a la salut dels treballadors, podran substituir aquesta documentació aportant-ne una de nova abans de la celebració de l'obertura del sobre C (...).”*

Amb aquesta actuació diligent que el Departament d'Interior s'ha compromès a dur a terme, s'evitaria doncs el tractament de les eventuais dades personals que els licitadors li haguessin pogut cedir, tant de dades de terceres persones alienes a la prestació del servei, com de dades inadequades, no pertinents o excessives del personal que sí estaria adscrit a la prestació del servei, i que en ambdós casos, no estaria legitimat a tractar. En conseqüència, d'acord amb el que aquí s'ha abordat, es pot inferir que el Departament d'Interior no hauria arribat a efectuar cap tractament d'aquestes dades, motiu pel qual es considera que procedeix l'arxiu provisional, mentre no es disposi d'indicis que permetin motivar la imputació d'infracció al Departament d'Interior, com a presumpte responsable d'un tractament no legítim.

Finalment, i sens perjudici del que s'ha dit en relació a la legitimació del tractament aquí abordat, també és oportú fer notar que el punt 2.b) de l'annex 6 del plec de clàusules administratives particulars, en puritat no exigeix l'aportació de dades personals dels empleats de l'entitat licitadora que es preveuen adscriure a la prestació del servei, ja que el que obliga és a aportar els butlletins de cotització a la seguretat social, a fi d'acreditar els percentatges previstos dels recursos humans adscrits, en funció la relació contractual, requisit que les empreses podrien complir amb l'ocultació de les dades personals que figuressin en els dits butlletins i que no resultessin necessàries per a la finalitat acreditativa perseguida. És per això

que en el procés de contractació el Departament hauria d'admetre aquells butlletins de cotització sotmesos a un procediment de dissociació (art. 5.1.e i 5.1.p RLOPD), en la línia apuntada pel Departament d'Interior referent a evitar tractaments excessius de dades personals.

Tercer.- Com a consideració final i pel que fa als procediments de contractació que es tramitin d'ara endavant, el Departament d'Interior hauria d'efectuar en els plecs una major concreció envers les dades de caràcter personal que se sol·liciten als licitadors, a l'efecte d'evitar confusions, i complir estrictament amb el principi de qualitat de les dades recollit a l'article 4 LOPD. D'aquesta manera, s'evitarien tractaments inadequats, no pertinents o excessius de dades personals en relació a les finalitats perseguides. Tot això, tenint en compte que el propi Departament, un cop seleccionat l'adjudicatari en el dit procediment, podrà exigir després la documentació addicional que resulti necessària respecte al personal que finalment prestarà el servei objecte de contractació.

A aquest respecte, no és sobrer recordar també que en relació a l'aportació d'aquells documents que continguin dades de caràcter personal, el Departament d'Interior pot substituir aquesta documentació per l'emissió d'una declaració responsable. La figura de la declaració responsable està expressament prevista a la legislació de contractes del sector públic com a forma d'acreditació de requisits per contractar, i el seu possible falsejament, es troba avui inclòs entre les causes de prohibició de contractar a l'art. 60 del Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic.

Quart.- L'article 10.2 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, preveu que "(...) no es formularà plec de càrrecs i s'ordenarà el sobreseïment de l'expedient i l'arxiu de les actuacions quan de les diligències i de les proves practicades, en resulti acreditada la inexistència d'infracció o responsabilitat. Aquesta resolució es notificarà als interessats". I l'art. 20.1) del mateix Decret determina que procedeix el sobreseïment: "a) Quan els fets no són constitutius d'infracció administrativa."

Per tot això,

RESOLC

Primer.- Arxivar provisionalment les actuacions d'informació prèvia número 4/2012, relatives al Departament d'Interior.

Segon.- Notificar aquesta Resolució al Departament d'Interior i comunicar-la a l'entitat denunciant.

Tercer.- Ordenar la publicació de la Resolució al web de l'Autoritat (www.apd.cat), de conformitat amb l'article 17.2 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa d'acord amb l'article 14.3 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, l'entitat denunciada pot interposar, amb caràcter potestatiu, recurs de reposició davant la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en el termini d'un mes a comptar de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb el que preveu l'article 116 i següents de la Llei 30/1992 o bé interposar directament recurs contenciós administratiu davant els Jutjats del Contenciós Administratiu, en el termini de dos mesos a comptar de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb els articles 8, 14 i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

Igualment, l'entitat denunciada pot interposar qualsevol altre recurs que consideri convenient per a la defensa dels seus interessos.

La directora

Esther Mitjans Perelló

Barcelona, 7 de juny de 2012