

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA (COMISIÓN PERMANENTE)

Recomendación nº 1/2016

Barcelona, 6 de abril de 2016.

PRIMERO.- La normativa en materia de contratación pública establece determinadas obligaciones de publicidad. En concreto, el Texto refundido de la Ley de Contratos del sector público, aprobado por el Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante, TRLCSP) exige publicar los anuncios de licitación, la adjudicación y la formalización de los contratos (artículos 142.4, 151.4 y 154.1, respectivamente); y el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del sector público (en adelante, Real Decreto 817/2009), prevé que debe publicarse la composición de las mesas de contratación o, en su caso, del comité de expertos (artículo 21.4).

Por su parte, la Ley catalana 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, Ley 19/2014), también establece obligaciones de publicidad activa en materia de contratación pública, entre otras, elevando los requerimientos de publicidad previstos en la normativa de contratación pública. Así, el artículo 13 determina la información relativa a los contratos que los sujetos obligados por esta Ley ¹deben hacer pública, entre la cual se incluye la relativa a los contratos suscritos, con

¹ Esta Ley se aplica a la Administración de la Generalitat y a los entes que integran la Administración local en Cataluña; a los organismos y entes públicos, las sociedades con participación mayoritaria o vinculadas, las fundaciones del sector público, las entidades de derecho público dependientes o vinculadas con aquellas administraciones, las entidades de derecho público que actúan con independencia funcional o con una autonomía especial reconocida por ley que ejercen funciones de regulación o supervisión externa sobre un determinado sector o actividad, las instituciones de la Generalitat a las que hace referencia el capítulo V del título II del Estatuto de Autonomía, los colegios profesionales y las corporaciones de derecho público en aquello que afecta al ejercicio de sus funciones públicas y los consorcios u otras formas asociativas y sus entes vinculados y sociedades mercantiles en que participa de manera mayoritaria alguna de estas administraciones; a las universidades públicas de Cataluña y los entes que dependen o están vinculados o participados, incluidas las sociedades mercantiles, las fundaciones y otros entes instrumentales; a las personas físicas o jurídicas que ejercen funciones públicas o potestades administrativas, que prestan servicios públicos o que perciben fondos públicos para funcionar o para llevar a cabo sus actividades por cualquier título jurídico; a las personas físicas o jurídicas que llevan a cabo actividades calificadas legalmente como servicios de interés general o universal; y a los grupos de interés, en los términos que establece el título IV (artículo 3.1).

la indicación de “el objeto, el importe de la licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para contratar y la identidad del adjudicatario, la duración, el número de licitadores, los criterios de adjudicación, el cuadro comparativo de ofertas y las puntuaciones respectivas, y también los acuerdos e informes técnicos del proceso de contratación” (apartado 1 d).

De este contenido se observa que la normativa reguladora de los contratos públicos y la normativa reguladora de la transparencia no exigen expresamente publicar las actas de las reuniones de las mesas de contratación²; sin embargo, eso no obsta su publicación³. De hecho, la publicación de las actas de las mesas es uno de los medios posibles para dar cumplimiento a las obligaciones de información pública relativas a los contratos que establece la Ley 19/2014, en particular, la relativa al cuadro comparativo de ofertas y las puntuaciones respectivas, las cuales también podrían cumplirse, por ejemplo, con la publicación del documento donde conste la valoración motivada de las proposiciones, de la propuesta de adjudicación o de la resolución de adjudicación.

Dado que los órganos de contratación pueden publicar las actas de las mesas de contratación para dar cumplimiento, como ya se ha señalado, a lo que prevé la Ley 19/2014⁴, o simplemente como buena práctica⁵, y teniendo en cuenta que estas actas podrían contener información que es recomendable

² Tampoco exige expresamente su publicación la Ley estatal 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, cuyo artículo 8, relativo a la información económica, presupuestaria y estadística, establece que los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación deben hacer pública, como mínimo, la información relativa a “todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores participantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato. Igualmente serán objeto de publicación las decisiones de desistimiento y renuncia de los contratos”.

³ En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, en la Recomendación 1/2014, de 1 de octubre, relativa al fomento de la transparencia en la contratación pública, señala que “las actas de la Mesa de Contratación permiten conocer de forma detallada el desarrollo del procedimiento, por lo que se recomienda su publicación en el Perfil, ya que, aunque no se exija legalmente, supone un importante avance en la transparencia.”

⁴ De hecho, la misma web del Portal de transparencia de la Generalitat de Catalunya establece dentro del espacio dedicado a la contratación y convenios, un apartado de “licitaciones en trámite”, en el cual consta “publicación de las resoluciones de adjudicación y de las actas de valoración de las mesas de contratación”.

⁵ El Índice de Transparencia de las Comunidades Autónomas (INCAU) elaborado por la Organización de Transparencia Internacional, el cual tiene por objeto evaluar el nivel de transparencia de los Gobiernos de las diferentes Comunidades Autónomas e impulsar el aumento de la información que estas ofrecen a los ciudadanos, establece como uno de los indicadores para evaluar el nivel de transparencia en la contratación pública la “publicación de las actas de las mesas de contratación”.

salvaguardar, en la medida en que resulta innecesaria su publicación –como los datos de carácter personal de los asistentes a los actos públicos, sean o no representados legales de las empresas licitadoras– se considera pertinente emitir esta recomendación.

Hay que tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 5 del Decreto 376/1996, de 2 de diciembre, de reestructuración de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat, esta Junta puede exponer directamente a los órganos de contratación o formular con carácter general las recomendaciones pertinentes si de los estudios que se efectúen se deducen conclusiones de interés para la Administración.

SEGUNDO.- El Real Decreto 817/2009, ya mencionado, exige que los actos de obertura de los sobres que contienen las proposiciones de las empresas sean públicos y obliga a dejar constancia documental de todo lo actuado en estos. Así, las actas de las mesas de contratación deben reflejar fehacientemente lo que ha ocurrido en los actos de obertura de los sobres de las empresas, y su contenido debe ajustarse a lo que dispone el artículo 27.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, el cual regula las actas de los órganos colegiados⁶.

Este artículo 27.1 exige a los órganos colegiados extender acta de cada una de sus reuniones, en la cual deben especificar necesariamente “los asistentes, el orden del día de la reunión, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados”. En similares términos se establece en el artículo 20.1 de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña.

Por lo tanto, la información identificativa de los miembros de la mesa de contratación tiene que constar en las actas, ya que se trata de una información que forma parte del contenido mínimo de estas, pero no así los datos identificativos de las personas físicas que asisten a los actos públicos –las cuales no están obligadas a asistir–, que se personan, pero que no son parte del órgano colegiado. Asimismo, la composición de la mesa, como ya se ha señalado, debe ser objeto de publicación en el perfil de contratante.

TERCERO.- De acuerdo con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal (en adelante, LOPD), son datos de carácter personal los que hacen referencia a cualquier información sobre personas físicas identificadas o identificables (artículo 3 a), cuya publicación o difusión a través de internet constituye una cesión de datos (artículo 3 i) y, por lo tanto, debe respetar los principios y las garantías que establece esta Ley.

⁶ Así lo ha manifestado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en el Informe 54/10, de 15 de diciembre de 2011.

En este sentido, es pertinente hacer referencia a la Recomendación 1/2008 de la Agencia Catalana de Protección de Datos (en adelante, ACPD)⁷ sobre “la difusión de la información que contenga datos de carácter personal a través de Internet”⁸, en la que se recuerdan los principios más importantes aplicables en la difusión de información a través de Internet. En concreto, señala que, de acuerdo con los principios de consentimiento y proporcionalidad, “sólo se puede proceder a la difusión de información que contenga datos de carácter personal cuando se cuente con el consentimiento del titular de los datos o cuando la difusión derive de las previsiones de una norma con rango de ley”; que, en todo caso, “es necesaria la ponderación a fin de que la información facilitada sea la estrictamente adecuada y se mantenga sólo durante el tiempo adecuado para alcanzar la finalidad que legitima la difusión de los datos”; y que “se considera adecuada la información que sea idónea e imprescindible para alcanzar la finalidad perseguida, siempre que, cuando sea posible difundir electrónicamente la información de diferentes formas, o con diferentes grados de concreción, se opte por aquel sistema que, a la vez que permita alcanzar igualmente la finalidad perseguida, comporte una menor difusión de datos de carácter personal tanto desde un punto de vista cualitativo como cuantitativo”(apartado 4).

Respecto de las actas de las sesiones de los órganos colegiados de carácter público, esta Recomendación establece que “hay” que evitar” la difusión cuando contengan datos de carácter personal diferentes a la identificación de los miembros que forman parte, del funcionario que levanta el acta de la sesión o de las otras personas que intervienen en razón del ser cargo, a menos que una ley lo autorice”.

Por lo tanto, de acuerdo con esta Recomendación de la ACPD, incluso cuando el tratamiento de datos personales tenga cobertura legal, su difusión o publicación requiere que sea necesaria para alcanzar la finalidad de la difusión, en virtud de los principios de calidad y de proporcionalidad de la información.

En este sentido, el artículo 8 de la Ley 19/2014, relativo a la información sujeta al régimen de transparencia, dispone que la información pública relativa a las materias que establece “debe ser congruente con la finalidad de conocimiento prevista en cada caso y debe ser adecuada y completa en cuanto al contenido informativo que determina la ley”.

⁷ Actualmente, “Autoridad Catalana de Protección de Datos”, de acuerdo con la Disposición transitoria primera de la Ley 32/2010, del 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos.

⁸ Esta Recomendación tiene por objeto dar pautas de actuación en la difusión de información que contenga datos de carácter personal en las sedes electrónicas o páginas web a través de Internet, y se dirige a todos los órganos, organismos y entidades que forman parte o dependen de las instituciones públicas de Cataluña, de la Administración de la Generalitat, de los entes locales de Cataluña, de las universidades de Cataluña y de las corporaciones de derecho público que ejerzan sus funciones exclusivamente en Cataluña, que forman parte del ámbito de actuación de la Agencia Catalana de Protección de Datos, de acuerdo con el artículo 156 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (apartado 1).

Además, hay que tener en cuenta el Dictamen 11/2015, de 9 de marzo, de la ACPD, en el cual, respecto de la publicación de determinada información relativa a los contratos de acuerdo con lo que prevé la normativa de transparencia y a efectos de los datos de carácter personal que haría falta omitir con esta publicación, se señala que por lo que se desprende del artículo 13.1 d de la Ley 19/2014, ya mencionado, “la obligación de transparencia de la actuación de la administración pública en este contexto se cumple con la difusión de una relación de todos los contratos celebrados con la indicación de determinada información al respeto, no resulta, por lo tanto, exigible hacer una difusión del texto íntegro”; en este sentido, se recuerda que “en los contratos podrían aparecer datos personales –de los representados de las entidades signatarias del contrato o información relativa a los trabajadores de la empresa adjudicataria– cuya divulgación resultaría innecesaria, de manera tal que la publicación íntegra de los mismos comportaría una revelación no justificada desde el punto de vista de la finalidad perseguida con la norma.”

Así, en este Dictamen se indica que “es la misma Ley 19/2013 –así como también la Ley 19/2014– la que establece el contenido mínimo que debe ser objeto de difusión para alcanzar la finalidad pretendida con la publicación de los contratos celebrados por las entidades incluidas en su ámbito de aplicación limitándose, en el caso de los datos personales, a la difusión de la ‘identidad del adjudicatario’ y otros datos que se puedan relacionar con esta”; y que, por lo tanto, “la difusión de otra información personal que pudiera constar en dichos contratos requiere disponer de otra norma con rango de ley que lo habilite o bien el consentimiento de los afectados”.

En vista de lo que se ha expuesto, la publicación de los datos identificativos de las personas que asisten a los actos públicos de las mesas de contratación resulta innecesaria para alcanzar la finalidad que se persigue con las obligaciones de información pública relativas a los contratos que establece la ley de transparencia. Por lo tanto, se considera adecuado omitir estos datos de las actas de las mesas de contratación a las cuales se les da publicidad a través de los perfiles de contratante, más cuando es una información que no forma parte del contenido mínimo de estas o, en su caso, anonimizarlas –mediante, por ejemplo, la inclusión de las iniciales o, si procede la expresión “representante de”–, o hacerlas constar en un anexo al acta al que no se dé publicidad.

CUARTO.- Adicionalmente a los aspectos ya comentados en el apartado anterior, las actas de las mesas de contratación pueden contener información confidencial de las empresas, de manera que su publicación íntegra podría ser contraria a los intereses comerciales legítimos o bien perjudicar la competencia leal entre las empresas del sector⁹.

⁹ Sobre el carácter confidencial de determinada información facilitada por las empresas licitadoras en el procedimiento de selección y de adjudicación de los contratos se ha pronunciado esta Junta Consultiva en el Informe 11/2013, de 26 de julio.

En este sentido, hay que recordar también a los órganos de contratación el deber de salvaguardar la información facilitada por las empresas licitadoras y adjudicatarias a la cual se atribuya el carácter de confidencial y, por lo tanto, la necesidad de no publicar las partes de las actas que pueden contener este tipo de información.

En atención a las consideraciones efectuadas, y en el ejercicio de la competencia que establece el artículo 5 del Decreto 376/1996, de 2 de diciembre, de reestructuración de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, para formular con carácter general las recomendaciones pertinentes, la Comisión Permanente de la Junta aprueba

RECOMENDAR

A todos los órganos de contratación de la Administración de la Generalitat de Catalunya y de su sector público que omitan en las actas de las mesas de contratación los datos identificativos de las personas físicas que asisten a los actos públicos de obertura de los sobres que contienen las proposiciones de las empresas o, en su caso, se anonimicen o se hagan constar en un anexo al acta, al que no se dé publicidad.

Asimismo, se considera oportuno recordar la necesidad de no publicar las partes de las actas que contengan información que tenga carácter confidencial de las empresas.