

EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



Darrera modificació de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic. El Reial decret llei 14/2019, de 31 d'octubre

06-11-2019

El BOE núm. 266, de 5 de novembre, ha publicat el Reial decret llei 14/2019, de 31 d'octubre, pel qual s'adopten mesures urgents per raons de seguretat pública en matèria d'administració digital, contractació del sector públic i telecomunicacions ([vegeu la norma](#)). En l'apartat IV de l'exposició de motius diu, textualment, que aquest Reial decret llei conté diverses mesures de modificació de lleis preexistents que "**reforcen el compliment de la normativa en matèria de protecció de dades**". Concretament, modifica la Llei orgànica 4/2015, de 30 de març, de protecció de la seguretat ciutadana; la Llei 59/2003, de 19 de desembre, de signatura electrònica; la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques; la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic; la Llei 9/2014, de 9 de maig, general de telecomunicacions; el Reial decret llei 12/2018, de 7 de setembre, de seguretat de les xarxes i sistemes d'informació, i, en darrer lloc, la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic.

En matèria de contractació pública, el Reial decret llei 14/2019 introdueix diverses modificacions que els òrgans de contractació han de tenir en compte, que seguidament s'enumeren:

a) En general, respecte de tots els contractes i plecs de clàusules administratives particulars:

- Determinació expressa en el plec de clàusules administratives particulars -o en el contracte si aquest no ho fa-, juntament amb la referència a la legislació aplicable al contracte, d'una **remissió específica a la normativa nacional i de la Unió Europea en matèria de protecció de dades** (art. 5, apartat *u*, de modificació de l'apartat *d* de l'article 35.1 de la LCSP).

- Així mateix -mitjançant l'addició d'un paràgraf tercer a l'apartat 2 de l'article 122 de la LCSP, relatiu al contingut dels plecs de clàusules administratives particulars-, s'afegeix que aquest ha d'incloure també, en tot cas, **la menció expressa a l'obligació del futur contractista de respectar la normativa vigent en matèria de protecció de dades**. La no incorporació en els plecs d'aquesta obligació del contractista és causa de nul·litat de ple dret.

En relació amb aquesta determinació, cal recordar que les guies per redactar els plecs de clàusules administratives particulars que elabora i actualitza periòdicament la Junta Consultiva de Contractació Administrativa ja disposen, en l'apartat d'obligacions de les parts, una remissió específica a dita normativa sobre protecció de dades, així com obligacions concretes a aquest respecte ([consulteu el web](#)).

b) Respecte dels **contractes que requereixen el tractament per part del contractista de dades personals per compte del responsable del tractament**, el Reial decret llei 14/2019 introdueix diverses especificitats:

a. Primer, en l'expedient -preferentment en la memòria justificativa que s'ha de publicar en el perfil del contractant-, l'òrgan de contractació **ha d'especificar la finalitat del tractament de dades personals** que s'han de cedir (addició d'un paràgraf segon a l'apartat 1 de l'article 116 de la LCSP).

b. En segon lloc -mitjançant l'addició dels paràgrafs quart i cinquè a l'apartat 2 de l'article 122 de la LCSP-, s'estableix que en aquests contractes els plecs de clàusules administratives particulars han de **fer constar expressament, com a obligacions essencials del contractista**:

1. La **finalitat** per a la qual se cedeixen aquestes dades, la qual ha d'haver estat especificada per l'òrgan de contractació en la memòria justificativa de l'expedient.
2. L'obligació del futur contractista de **sotmetre's a la normativa** nacional i de la Unió Europea sobre protecció de dades.
3. L'obligació del contractista de presentar, abans de la formalització del contracte, una **declaració sobre on estaran ubicats els servidors i des d'on es prestaran els serveis associats a aquests**.
4. L'obligació del contractista de **comunicar qualsevol canvi** en relació amb la declaració esmentada.
5. En darrer lloc, en aquest apartat, també es parla de l'**obligació dels licitadors** d'indicar en les seves ofertes **si tenen previst subcontractar els servidors o els serveis associats a aquests**, amb indicació del nombre o perfil empresarials dels subcontractistes, que s'ha de definir per referència a les condicions de solvència professional o tècnica.

c. Els plecs també han de recollir expressament, entre les **condicions especials d'execució del contracte** (s'afegeix un paràgraf tercer a l'apartat 1 de l'article 202 de la LCSP), l'obligació del contractista de sotmetre's a la normativa nacional i de la Unió Europea en matèria de protecció de dades, condició a la qual també atribueix el **caràcter d'obligació essencial del contracte** a l'efecte de la seva resolució.

c) Respecte dels **subcontractistes**, l'apartat set de l'article 5 del Reial decret llei 14/2019, afegeix que aquests queden obligats només davant del contractista, que és qui respon de l'execució del contracte davant de l'Administració i també de l'obligació de sotmetiment a la normativa nacional i de la Unió Europea en matèria de protecció de dades (modificació de l'article 215.4 de la LCSP).

d) **Efectes** de la no determinació en el plec de clàusules administratives particulars o en el contracte de determinades clàusules sobre protecció de dades, en especial pel que fa als contractes que requereixen el tractament per part del contractista de dades personals per compte del responsable del tractament:

1. S'afegeix un nou supòsit de **nul·litat de ple dret** (mitjançant l'addició de la lletra *h*) a l'article 39.2 de la LCSP). Per tant, cal tenir en compte que a partir de l'entrada en vigor del Reial decret llei:

- Tots els plecs de clàusules administratives particulars han de disposar de manera expressa l'obligació del futur contractista de respectar la normativa vigent en matèria de protecció de dades.
- En el cas dels contractes que requereixen el tractament pel contractista de dades personals per compte del responsable del tractament, s'ha de fer constar també en el plec de clàusules administratives particulars, entre les obligacions del contractista, aquelles a les quals fan referència les lletres *a-e* del nou apartat quart de l'article 122.2 de la LCSP (finalitat de la cessió de dades, obligació de sotmetre's a la normativa, obligació de presentar una declaració i de comunicar qualsevol modificació i l'obligació de comunicar la possible subcontractació), així com la qualificació d'aquestes obligacions com condicions especials d'execució.

2. S'incorporen noves **causes de resolució del contracte**. L'article 211.1.f de la LCSP enumera entre les causes de resolució del contracte l'incompliment de l'obligació principal del contracte; el Reial decret llei 14/2019, atribueix el caràcter d'obligacions essencials del contractista, l'incompliment de les quals pot comportar la resolució del contracte, a les obligacions enumerades en les lletres *a-e* del nou apartat quart de l'article 122.2 de la LCSP, als efectes establerts en l'article 211.1.f de la LCSP.

3. S'afegeix un nou incís a la lletra *d* de l'article 71.2 de la LCSP, per incorporar com a **prohibició de contractar** l'incompliment culpable del contractista de les obligacions que els plecs de clàusules administratives particulars hagin qualificat d'essencials.

El Reial decret llei 14/2019 ha entrat en vigor el dia 6 de novembre de 2019. Quant al règim transitori, cal tenir en compte que:

- Les determinacions del Reial decret llei no s'apliquen als expedients de contractació ja iniciats i que s'entén que aquests estan iniciats quan s'ha publicat a la Plataforma de serveis de contractació pública el corresponent anunci de licitació.
- Respecte dels contractes basats en acord marc, es regeixen per la normativa vigent a la data d'enviament de la invitació a licitar.
- En darrer lloc, als expedients de modificació de contractes que s'inicien amb posterioritat a l'entrada en vigor d'aquest Reial decret llei, els és aplicable el nou marc legal.

Si bé no és objecte d'aquest apunt qüestionar l'oportunitat de les modificacions introduïdes pel Reial decret llei 14/2019, no puc en aquest cas estar-me de qüestionar la necessitat i la urgència de les modificacions introduïdes en la LCSP i, en canvi, haver deixat passar l'oportunitat d'esmenar contradiccions i clarificar aspectes d'aquesta que dificulten enormement als òrgans de contractació, i fins i tot als mateixos licitadors, la gestió ordinària de la contractació pública, que han desbordat els òrgans administratius de resolució de recursos especials en matèria de contractació.



Rosa Maldonado Camats

Responsable jurídica de regulació i assessorament en contractació de la Direcció General de Contractació Pública, Departament d'Economia i Hisenda