

Real Decreto-ley 14/2019 en materia de seguridad pública y contratos del Sector Público

Grupo de Contratos del Sector Público

Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P.

El pasado 5 de noviembre de 2019 se publicaba en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto-ley 14/2019, de 31 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes por razones de seguridad pública en materia de administración digital, contratación del sector público y telecomunicaciones. Responde, como expresa su parte introductoria, a la necesidad de llevar a cabo adaptaciones en la esfera digital en orden a garantizar el interés general y, en particular, la seguridad pública; así como a asegurar que la administración digital se emplee para fines legítimos que no comprometan los derechos y libertades de los ciudadanos.

La norma, ordenada internamente en cinco capítulos, no agota su contenido en la modificación que opera en materia de contratación pública, antes bien, se extiende a la adopción de medidas relativas a la **documentación nacional de identidad**, la **identificación electrónica ante las Administraciones Públicas** (se modifican las Leyes 39/2015 y 40/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público respectivamente), y la introducción de medidas para reforzar la **seguridad en materia de telecomunicaciones** y para reforzar la **coordinación en materia de seguridad de las redes y sistemas de información**.

En lo que aquí interesa, el Real Decreto-ley 14/2019 modifica la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Es, en concreto, el capítulo III del RD Ley (artículo 5) el que contiene las medidas en materia de contratación pública, todas ellas dirigidas, según afirma su exposición de

motivos, a “*reforzar el cumplimiento de la normativa sobre protección de datos personales y la protección de la seguridad pública en este ámbito*” dado que los **contratistas del sector público manejan**, para la ejecución de los respectivos contratos, un **ingente volumen de datos personales**, cuyo uso inadecuado puede plantear **riesgos para la seguridad pública**.

Esta circunstancia hace aconsejable, en coherencia con lo previsto en el artículo 6 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016¹, **asegurar normativamente el sometimiento de la contratación pública** a ciertas **obligaciones específicas** que garanticen tanto el cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos personales como la protección de la seguridad pública. Con tal fundamento el RD Ley modifica la LCSP con la finalidad de introducir medidas que garanticen el respeto por parte de contratistas y subcontratistas de la legislación de la Unión Europea en materia de protección de datos en todas las fases de la contratación (expediente de contratación, licitación y ejecución del contrato).

A tal fin, el Real Decreto-ley modifican los siguientes preceptos de la LCSP:

- El artículo 35 para incluir, dentro del **contenido mínimo de los contratos**, la referencia expresa al sometimiento a la normativa nacional y de la Unión Europea en materia de protección de datos.
- El artículo 39.2, en el que se añade, en materia de invalidez de los contratos, un nuevo subapartado h) que incluye como **causa de nulidad de pleno derecho**, en los contratos celebrados por poderes adjudicadores, **la falta de mención en los pliegos de las obligaciones del futuro contratista en materia de protección de datos** a los que se refieren los párrafos tercero, cuarto y quinto del artículo 122.2 LCSP.
- El artículo 116, relativo a la iniciación y contenido del expediente de contratación, se modifica en su apartado primero para señalar que aquellos **contratos cuya ejecución requiera de la cesión de datos por parte de entidades del sector público al contratista**, el órgano de contratación en todo caso deberá **especificar en el expediente de contratación** cuál será la **finalidad del tratamiento de los datos** que vayan a ser cedidos.
- Se modifica ampliamente el artículo 122.2 relativo a los **pliegos de cláusulas administrativas particulares**:
 - añadiendo un párrafo tercero para incluir en éste una previsión relativa a la necesidad de que los **pliegos mencionen expresamente la obligación del futuro contratista de respetar la normativa vigente en materia de protección de datos**.

¹ El artículo 6 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, respecto de los tratamientos de datos necesarios para el cumplimiento de una obligación legal o de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos, permite a los Estados miembros que mantengan o introduzcan disposiciones específicas para fijar los requisitos concretos del tratamiento y otras medidas que garanticen un tratamiento lícito y equitativo.

- añadiendo un párrafo cuarto relativo a los contratos cuya ejecución exija el tratamiento por el contratista de datos personales, indicando que en estos casos **será obligatorio hacer constar en el pliego tanto la finalidad de la cesión de datos como la obligación de la empresa adjudicataria de mantener al contratante al corriente de la ubicación de los correspondientes servidores**².
 - Añadiendo por último un párrafo quinto para establecer que todos los extremos mencionados en el párrafo cuarto deben hacerse constar en los pliegos como **obligaciones esenciales** a los efectos del **régimen de resolución del contrato**³.
- Se da una nueva redacción al apartado 1 del artículo 202, relativo a las condiciones **especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden**, incluyendo un nuevo párrafo tercero relativo a los pliegos correspondientes a contratos cuya ejecución implique la cesión de datos por las entidades del sector público al contratista.

Con la adición de esta nueva previsión se impone la exigencia de que los pliegos incluyan, como **condición especial de ejecución**, la obligación del contratista de someterse a la normativa nacional y de la Unión Europea en materia de protección de datos. Asimismo, en los pliegos debe advertirse al contratista de que esta obligación tiene el carácter de **obligación contractual esencial** a los efectos del **régimen de resolución del contrato**.

- El artículo 215.4, relativo a la subcontratación, es objeto también de modificación con el fin de incluir, entre las **obligaciones del contratista principal**, la de **asumir la total responsabilidad de la ejecución del contrato** frente a la Administración también por lo que respecta a la **obligación de sometimiento a la normativa nacional y de la Unión Europea en materia de protección de datos** a que hace referencia el último párrafo del apartado 1 del artículo 202 LCSP.

² Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 28.2 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, en aquellos contratos cuya ejecución requiera el tratamiento por el contratista de datos personales por cuenta del responsable del tratamiento, adicionalmente en el pliego se hará constar:

- a) La finalidad para la cual se cederán dichos datos.
- b) La obligación del futuro contratista de someterse en todo caso a la normativa nacional y de la Unión Europea en materia de protección de datos, sin perjuicio de lo establecido en el último párrafo del apartado 1 del artículo 202.
- c) La obligación de la empresa adjudicataria de presentar antes de la formalización del contrato una declaración en la que ponga de manifiesto dónde van a estar ubicados los servidores y desde dónde se van a prestar los servicios asociados a los mismos.
- d) La obligación de comunicar cualquier cambio que se produzca, a lo largo de la vida del contrato, de la información facilitada en la declaración a que se refiere la letra c) anterior.
- e) La obligación de los licitadores de indicar en su oferta, si tienen previsto subcontratar los servidores o los servicios asociados a los mismos, el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización.

³ Señala que deben ser calificadas como esenciales a los efectos de lo previsto en la letra f) del apartado 1 del artículo 211.

En cuanto a la **aplicabilidad y vigencia de estas modificaciones** se deberá tener en cuenta lo previsto en la disposición final tercera, que ordena la entrada en vigor del RD-ley el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, y, por tanto, el 6 de noviembre de 2019; y la disposición transitoria tercera, que diferencia tres cuestiones distintas:

- En lo atinente a los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor del RD-ley, dispone que se regirán por la normativa anterior⁴.
- No obstante lo expuesto, los contratos basados en **acuerdos marco** que no establezcan todos los términos se regirán por la normativa vigente en la fecha de envío de la invitación a la licitación a las empresas parte del acuerdo marco o por la normativa vigente en la fecha de adjudicación si el contrato basado no requiriera una nueva licitación.
- El artículo 5 (que es el que introduce las novedades que aquí se han expuesto) será de aplicación a las modificaciones de los contratos que se inicien con posterioridad a su entrada en vigor.

⁴ A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados sin publicidad, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.

El Grupo de Contratos Públicos de Gómez-Acebo Pombo Abogados S.L.P. está integrado por Carlos Vázquez Cobos, José Luis Palma Fernández, Juan Santamaría Pastor, Pilar Cuesta de Loño, Irene Fernández Puyol y Miguel Ángel García Otero.

Para cualquier información adicional dirigirse a: José Luis Palma (jlpalma@ga-p.com) o al Área de Derecho Público, Grupo de Contratos Públicos, Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P., Paseo de la Castellana 216, Madrid – 28046 (tel.: 915 829 204)

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. Los derechos de propiedad intelectual sobre el presente documento pertenecen a Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. No puede ser objeto de reproducción, distribución, comunicación pública incluida la puesta a disposición a través de internet, o transformación, en todo o en parte, sin la previa autorización escrita de Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P.