

Dictamen en relació amb la consulta de l'Ajuntament de (...) sobre diferents qüestions en matèria de protecció de dades sorgides arran la realització d'una auditoria de compliment, financera i jurídica a una societat municipal

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit de l'Ajuntament de (...) en què planteja diverses qüestions en matèria de protecció de dades, sorgides arran l'auditoria de compliment, financera i jurídica efectuada a una societat municipal.

S'adjunta, a l'escrit de consulta, el plec de clàusules tècniques particulars per a la contractació dels serveis d'auditoria esmentats. També s'hi adjunta, si bé de manera incompleta, el plec de clàusules administratives particulars.

Analitzada la petició i la documentació que s'acompanya, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent.

I

(...)

II

L'Ajuntament de (...) (en endavant, l'Ajuntament) exposa, en la seva consulta, que va encarregar a un tercer la realització d'una auditoria de compliment, financera i jurídica respecte una societat de capital íntegrament municipal amb l'objecte d'examinar-ne la gestió durant els exercicis compresos entre els anys 2006 i 2015, ambdós inclosos. En particular, manifesta que interessava auditar la gestió efectuada per la dita societat municipal en matèria de contractació pública.

Tot seguit, fa avinent que en el contracte d'adjudicació dels serveis d'auditoria, del qual s'adjunta el corresponent plec de clàusules tècniques particulars, s'ha previst que l'informe d'auditoria resultant es presenti en audiència pública davant els ciutadans del municipi.

En atenció a aquests fets, planteja a aquesta Autoritat les qüestions següents:

- a) Si en l'informe d'auditoria, que s'entregarà a l'Ajuntament, es poden assenyalar les dades identificatives de les persones físiques i jurídiques amb qui la societat municipal va subscriure els contractes auditats.
- b) Si en la presentació de l'esmentat informe en audiència pública es poden assenyalar aquestes mateixes dades.
- c) I quines mesures de seguretat està obligat a adoptar l'Ajuntament en relació amb el contingut de l'informe d'auditoria que rebí.

Aquestes qüestions s'analitzen, a continuació, des del punt de vista del dret a la protecció de dades de caràcter personal (article 18.4 CE), que és la perspectiva des de la qual correspon emetre el present dictamen.

III

En atenció als termes en què es formula la present consulta, cal tenir present, d'entrada, que la legislació vigent atribueix als ens locals funcions de control intern de la seva gestió

econòmica, financera i pressupostària, així com també sobre l'efectuada pels organismes autònoms i societats mercantils que en depenen.

L'article 136 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (en endavant, LRBRL) disposa que:

- “1. La función pública de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, en su triple acepción de función interventora, función de control financiero y función de control de eficacia, corresponderá a un órgano administrativo, con la denominación de Intervención general municipal.*
- 2. La Intervención general municipal ejercerá sus funciones con plena autonomía respecto de los órganos y entidades municipales y cargos directivos cuya gestión fiscalice, teniendo completo acceso a la contabilidad y a cuantos documentos sean necesarios para el ejercicio de sus funciones.*
- 3. Su titular será nombrado entre funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional.”*

Per la seva part, el Reial decret legislatiu 2/2004, de 5 de març, que aprova el Text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals (en endavant, TRLHL), concreta que les entitats locals exerceixen les funcions de control intern respecte de la seva gestió econòmica, dels organismes autònoms i de les societats mercantils que en depenen, en la seva triple acepció de funció interventora, funció de control financer i funció de control d'eficàcia (article 213).

En els articles 214, 220 i 221 d'aquest TRLHL es concreta l'àmbit d'aplicació i les modalitats d'exercici de les tres funcions (interventora, de control financer i de control d'eficàcia), en què es desglossa la funció pública de control i fiscalització interna.

Pel que fa, en concret, al control financer, l'article 220 del TRLHL estableix que:

- “1. El control financiero tendrá por objeto comprobar el funcionamiento en el aspecto económico-financiero de los servicios de las entidades locales, de sus organismos autónomos y de las sociedades mercantiles de ellas dependientes.*
- 2. Dicho control tendrá por objeto informar acerca de la adecuada presentación de la información financiera, del cumplimiento de las normas y directrices que sean de aplicación y del grado de eficacia y eficiencia en la consecución de los objetivos previstos.*
- 3. El control financiero se realizará por procedimientos de auditoría de acuerdo con las normas de auditoría del sector público.*
- 4. Como resultado del control efectuado habrá de emitirse informe escrito en el que se haga constar cuantas observaciones y conclusiones se deduzcan del examen practicado. Los informes, conjuntamente con las alegaciones efectuadas por el órgano auditado, serán enviados al Pleno para su examen.”*

En el present cas, l'Ajuntament, en exercici d'aquesta potestat de control i fiscalització interna, ha contractat els serveis d'auditoria prestats per un tercer, als efectes de dur a terme una auditoria de compliment i financera respecte la gestió efectuada per una societat municipal durant els exercicis 2006 a 2015.

D'acord amb les esmentades Normes d'auditoria del sector públic (article 220.3 TRLHL), aprovades per Resolució de la Intervenció General de l'Estat de 14 de febrer de 1997 i publicades per Resolució d'1 de setembre de 1998, l'auditoria financera *“pretende obtener una seguridad razonable acerca de si la contabilidad en general, y las cuentas anuales y demás estados financieros, expresan fielmente el resultado de la gestión y su adecuada realidad patrimonial, de acuerdo con las normas y principios generalmente aceptados”*

(2.1.6) i l'auditoria de compliment *“trata de verificar que los actos, operaciones y procedimientos de gestión se han desarrollado de conformidad con las normas, disposiciones y directrices que sean de aplicación”* (2.1.7).

A tal efecte, *“se deberá obtener evidencia (física, documental, testimonial, analítica e informática) suficiente, pertinente y válida a fin de lograr una base de juicio razonable en la que apoyar el dictamen, comentarios, conclusiones y recomendaciones”* (5.3.1 i 5.3.2).

En aquest mateix sentit, l'article 222 del TRLHL estableix que *“los funcionarios que tengan a su cargo la función interventora así como los que se designen para llevar a efecto los controles financiero y de eficacia, ejercerán su función con plena independencia y podrán recabar cuantos antecedentes consideren necesarios, efectuar el examen y comprobación de los libros, cuentas y documentos que consideren precisos, verificar arqueos y recuentos y solicitar de quien corresponda, cuando la naturaleza del acto, documento o expediente que deba ser intervenido lo requiera, los informes técnicos y asesoramientos que estimen necesarios.”*

Com es desprèn de la normativa citada, el control financer, per mitjà de procediments d'auditoria, porta associat la realització d'operacions diverses per al seu correcte compliment, les quals han de permetre necessàriament l'accés i el tractament d'informació i documentació relacionada amb qualsevol dels àmbits d'actuació a auditar, inclosa informació de caràcter personal (article 3.a) Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD)).

Des del punt de vista de la protecció de dades, aquest accés a informació de caràcter personal haurà d'adequar-se als principis de finalitat i minimització de dades (article 4 LOPD i article 5.1.b) i c) del Reglament (UE) 2016/679, del Parlament i del Consell Europeu, de 27 d'abril de 2016, General de Protecció de Dades (en endavant, RGPD), d'aplicació a partir del proper 25 de maig de 2018), de tal manera que haurà de limitar-se a les dades personals mínimes necessàries per assolir la finalitat de control pretesa amb el seu tractament.

IV

Dit això, convé assenyalar que, si bé la legislació examinada habilita el tractament d'aquelles dades personals que resultin necessàries per a l'exercici legítim de la funció de control intern que correspon als ens locals, ja sigui per la pròpia intervenció general o per persones físiques o jurídiques autoritzades a tal efecte, això no significa que aquestes dades hagin de constar necessàriament en l'informe resultant de l'auditoria que es dugui a terme.

De fet, tenint en compte la naturalesa de la pròpia auditoria que s'examina, a què s'ha fet abans referència, no sembla que en l'informe hagi de constar necessàriament cap dada de caràcter personal més enllà de les dades identificatives de la persona auditora que el signa, tal com exigeixen les normes d'auditoria del sector públic aplicables (6.3.16).

Ara bé, tampoc es pot descartar que, en funció dels resultats obtinguts, hi pugui constar altra informació de caràcter personal. En aquest sentit, l'Ajuntament fa referència expressa en la seva consulta al fet que en l'esmentat informe es puguin assenyalar les dades identificatives de les persones adjudicatàries dels contractes subscrits per la societat municipal auditada.

A manca de disposar d'informació concreta sobre les dades personals que podrien constar en l'informe d'auditoria, l'examen sobre l'adequació de la informació inclosa en aquest

informe a la normativa de protecció de dades se centrarà exclusivament en les dades sobre els adjudicataris esmentades per l'Ajuntament.

Doncs bé, sent aquesta la informació controvertida, cal assenyalar que, des del punt de vista del dret a la protecció de dades personals, no hi hauria cap inconvenient per a que constés en l'informe d'auditoria.

D'entrada, cal tenir present que en la majoria de casos aquesta informació identificativa farà referència a persones jurídiques o a persones físiques (empresaris individuals) que ostenten la condició de comerciants, industrials o naviliers, la qual resta exclosa del règim d'aplicació de la protecció de dades de caràcter personal (article 2.3 del Reglament de desplegament de l'LOPD, aprovat pel Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre).

Per al cas que es tracti de dades identificatives d'empresaris que no ostentin aquesta condició de comerciants, industrials o naviliers, o bé de professionals liberals, cal tenir present que, malgrat que faci referència a persones físiques, es tractaria, en qualsevol cas, d'informació referida a la seva esfera econòmica o professional en tant que hagin resultat ésser adjudicataris d'un contracte licitat per l'empresa municipal auditada.

La seva inclusió en l'informe d'auditoria, des del punt de vista de la protecció de dades, estaria justificada en la mesura que la seva identificació resultés rellevant als efectes d'explicar els resultats obtinguts en l'examen o revisió de l'adequació dels procediments de contractació duts a terme per la dita empresa a la legislació en matèria de contractació pública (per exemple, en cas de detectar-se alguna irregularitat), objectiu a què respon l'auditoria contractada per l'Ajuntament (article 4 LOPD i article 5.1.b) RGPD). Ara bé, la informació personal que es faci constar en aquest sentit hauria de limitar-se al nom i cognoms de la persona física adjudicatària (article 5.1.c) RGPD).

Per altra banda, cal tenir en compte que la informació relativa a la identitat de l'adjudicatari forma part de la informació que, en matèria de contractació pública, ha d'ésser objecte de publicació en les seues electròniques i llocs web dels subjectes obligats, de conformitat amb la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (en endavant, LTC).

En concret, l'article 13.1 de la LTC estableix que:

"1. La transparència en l'àmbit dels contractes subscrits pels subjectes obligats és aplicable a tots els contractes, inclosos els patrimonials i els menors. La informació pública relativa als contractes ha d'incloure:

(...)

d) Els contractes subscrits, amb la indicació de l'objecte, l'import de la licitació i d'adjudicació, el procediment utilitzat per a contractar i la identitat de l'adjudicatari, la durada, el nombre de licitadors, els criteris d'adjudicació, el quadre comparatiu d'ofertes i les puntuacions respectives, i també els acords i informes tècnics del procés de contractació. Aquesta informació ha d'estar actualitzada i fer referència, com a mínim, als darrers cinc anys.

(...)"

Tractant-se, per tant, d'informació que ha de ser de coneixement general, atès que altrament no seria possible fer un control eficaç de l'adjudicació del contracte de què es tracti i, per tant, de la gestió dels recursos públics (finalitat a què respon la LTC (article 1.2)), no tindria gaire sentit limitar la possibilitat que aquesta identitat constés en l'informe d'auditoria, la qual també té per objecte el control dels procediments de contractació duts a terme per l'empresa municipal, i especialment quan l'informe va adreçat a l'Ajuntament (al Ple), a qui li correspon en primer terme l'exercici d'aquest control (article 220 TRLHL).

Dit això, en atenció a les previsions d'aquest article 13.1.d) de la LTC, tampoc hi hauria inconvenients, des del punt de vista del dret a la protecció de dades, per a que aquesta informació –identitat de l'adjudicatari- fos difosa en la presentació de l'informe d'auditoria en audiència pública.

Assenyalar, en aquest punt, que la LTC també estableix l'obligació de publicar a la seu electrònica o lloc web els informes d'auditoria de comptes (article 11.1c)), publicació que, en la mesura que comporti la difusió de dades personals, haurà d'efectuar-se de conformitat amb l'LOPD.

Així, per aplicació del principi de minimització de dades (article 4.2 LOPD i article 5.1.c) RGPD), en la publicació de l'informe d'auditoria caldrà excloure'n aquelles dades personals innecessàries per assolir la finalitat de transparència pretesa. Per exemple, respecte les dades identificatives de la persona auditora, caldria ometre de l'informe llur signatura manuscrita, atès que aquesta dada no és estrictament necessària per a poder identificar la persona que ha efectuat l'auditoria (sí ho és poder conèixer el nom i cognoms). Això, sens perjudici de fer constar expressament a la seu electrònica o lloc web que es disposa de la documentació original signada a efectes de que pugui ser consultada.

V

L'Ajuntament també planteja en el seu escrit de consulta quines mesures de seguretat està obligat a adoptar en relació amb el contingut de l'informe d'auditoria que rebí.

L'article 9.1 de l'LOPD estableix que *“el responsable del fitxer i, si s'escau, l'encarregat del tractament han d'adoptar les mesures de caràcter tècnic i organitzatiu necessàries que garanteixin la seguretat de les dades de caràcter personal i n'evitin l'alteració, la pèrdua, el tractament o l'accés no autoritzat, tenint en compte l'estat de la tecnologia, la naturalesa de les dades emmagatzemades i els riscos a què estan exposats, tant si provenen de l'acció humana o del medi físic o natural.”*

Aquestes mesures de seguretat venen regulades en el Títol VIII del RLOPD, que les classifica en tres nivells diferents –bàsic, mitjà i alt- en funció de la tipologia de dades personals que en cada cas es prevegin tractar, els quals segueixen temporalment vigents, mentre no resulti d'aplicació el RGPD.

En el present cas, si, a banda de la identitat de la persona auditora, només consten en l'informe d'auditoria les dades identificatives de les persones adjudicatàries dels contractes subscrits amb la societat municipal auditada, correspondria aplicar mesures de seguretat de nivell bàsic.

Apuntar, respecte el procés de treball de l'elaboració de l'informe, que, des del punt de vista de la protecció de dades, l'accés de la persona auditora a aquella informació personal que necessiti per a l'exercici de les seves funcions requereix la formalització d'un contracte d'encàrrec del tractament, en els termes de l'article 12 de l'LOPD. Així mateix, fer avinent que, des del punt de vista de la seguretat de la informació, seria convenient que aquest accés tingués lloc a les dependències de la societat municipal auditada i que, en qualsevol cas, és necessari garantir la confidencialitat de la informació a què es tingui accés (article 10 LOPD). Això, sens perjudici de la implementació d'aquelles altres de mesures de seguretat que puguin resultar pertinents.

Dit això, fer avinent que l'RGPD configura un sistema de seguretat que no es basa en els nivells de seguretat bàsic, mitjà i alt previstos a l'RLOPD, sinó en determinar, arran d'una prèvia valoració dels riscos, quines mesures de seguretat són necessàries en cada cas

(Considerant 83 i article 32). Recordar, que els tractaments de dades que s'hagin iniciat abans de 25 de maig de 2018 hauran d'adaptar-se a aquest sistema abans d'aquesta data.

D'acord amb les consideracions fetes fins ara en relació amb la consulta plantejada, es fan les següents,

Conclusions

Des del punt de vista de la protecció de dades, no hi hauria inconvenients en fer constar en l'informe resultant de l'auditoria financera i de compliment efectuada a una societat municipal la identitat de les persones adjudicatàries dels contractes auditats, en la mesura que es tracti d'informació rellevant als efectes d'explicar els resultats obtinguts en l'examen dels procediments de contractació duts a terme per la dita societat.

Tampoc hi hauria inconvenients en difondre aquesta informació durant la presentació de l'informe d'auditoria en audiència pública, ateses les previsions sobre publicitat activa de la LTC.

En la mesura que en l'informe d'auditoria constin només aquestes dades identificatives, caldrà implementar mesures de seguretat de nivell bàsic.

Barcelona, 29 de gener de 2018