

Calle Rosselló, 214, esc. A, 1r 1a  
08008 Barcelona

## Identificación del expediente

Resolución de archivo de la información previa núm. IP 343/2019, referente al Ayuntamiento de Pals.

## Antecedentes

1. En fecha 21/12/2019, tuvo entrada en la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito de una persona por el que formulaba una denuncia en relación a la *“práctica generalizada de las administraciones catalanas, en especial las de ámbito municipal”*, si bien sólo identificaba a *“título de ejemplo”* en el Ayuntamiento de Pals, en las licitaciones de los servicios de delegado de protección de datos. En concreto, la persona denunciante indicaba que *“el Ayuntamiento de Pals acaba de publicar la licitación del servicio conjunto de Delegado y de asesoramiento en protección de datos por un precio anual de 2.000 euros, lo que significa 166 euros mensuales”*, por lo que consideraba que con *“este precio un licitador debidamente calificado puede ofrecer, como máximo, 1 o 2 horas de dedicación al mes.”* Dado lo anterior, la persona denunciante calificaba esta licitación como una *“práctica de servicios a coste cero”*.

Por otra parte, la persona denunciante también pedía que esta Autoridad emitiera *“directrices sobre los requisitos mínimos que deben tener los servicios de delegado de protección de datos y de asesoramiento en protección de datos, dando orientaciones sobre cómo calcular la dedicación necesaria y posicionándose sobre cuál es el precio horario mínimo del adjudicatario”*.

2. La Autoridad abrió una fase de información previa (núm. IP 343/2019), de acuerdo con lo que prevé el artículo 7 del Decreto 278/1993, de 9 de noviembre, sobre el procedimiento sancionador de aplicación a los ámbitos de competencia de la Generalidad, y el artículo 55.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (en adelante, LPAC), para determinar si los hechos eran susceptibles de motivar la incoación de un procedimiento sancionador, la identificación de la persona o personas que pudieran ser responsables y las circunstancias relevantes que concurrían.

3. En esta fase de información, en fecha 09/01/2020, el Área de Inspección de la Autoridad realizó una serie de comprobaciones a través de Internet sobre los hechos objeto de denuncia. Así, se accedió al anuncio del Ayuntamiento de Pals sobre la licitación del contrato para la prestación del *“Servicio de delegado de protección de datos del Ayuntamiento de Pals y de asesoramiento, consultoría y gestión en materia de protección de datos de carácter personal”* (expediente 1140/2019), publicado plataforma contratación pública ([https://contractaciopublica.gencat.cat/economia\\_pscp/AppJava/ca\\_ES/notice.pscp?](https://contractaciopublica.gencat.cat/economia_pscp/AppJava/ca_ES/notice.pscp?202&reqCode=viewCn)

[202&reqCode=viewCn](https://contractaciopublica.gencat.cat/economia_pscp/AppJava/ca_ES/notice.pscp?202&reqCode=viewCn)).

A su vez, también se constató que en el apartado 5º (análisis económico) de la memoria justificativa de dicho procedimiento de contratación, se indicaba lo siguiente:

Calle Rosselló, 214, esc. A, 1r 1a  
08008 Barcelona

*“Para el cálculo del coste del contrato se toma como referencia el coste del contrato adjudicado el 5 de septiembre de 2013, incrementado por la adecuación a los incrementos de costes generales para evitar bajas no justificadas y por la ampliación del objeto del contrato con el servicio del/ de la protección de datos.*

*El contrato adjudicado el 5 de septiembre de 2013 se adjudicó por procedimiento negociado con publicidad. La concurrencia a esa licitación permite una orientación sobre el precio de mercado de los servicios que se requieren, añadiendo el precio del contrato de apoyo fiscal. En definitiva, el valor del contrato se ha deducido de esta experiencia.”*

#### Fundamentos de derecho

1. De acuerdo con lo que prevén los artículos 90.1 de la LPAC y 2 del Decreto 278/1993, en relación con el artículo 5 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, y el artículo 15 del Decreto 48/2003, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Catalana de Protección de Datos, es competente para dictar esta resolución la directora de la 'Autoridad Catalana de Protección de Datos.

2. A partir del relato de hechos que se ha expuesto en el apartado de antecedentes, se deben analizar los hechos denunciados que son objeto de la presente resolución de archivo. Tal y como se ha avanzado, se denuncia una *"práctica generalizada de las administraciones catalanas, en especial las de ámbito municipal"*, si bien la persona denunciante sólo concreta el procedimiento de contratación de un delegado de protección de datos por parte del Ayuntamiento de Pals. Por este motivo, las actuaciones previas sólo se han centrado en el Ayuntamiento de Pals.

#### 2.1. Sobre el coste cero.

La persona denunciante calificaba el procedimiento de contratación de un delegado de protección de datos por parte del Ayuntamiento de Pals, como una práctica de coste cero.

A tal efecto, resulta ilustrativo el documento informativo que, en relación con las prácticas de coste cero, publicó la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD) en fecha 03/07/2019.

En ese documento se especifican cuatro rasgos distintivos de estas prácticas fraudulentas:

#### 1. Cumplimiento de forma, pero no de fondo.

Tal y como indica la AEPD, se ofrece la "Adecuación a la normativa de protección de datos" pero, en algunos casos, la pretendida adecuación se puede estar realizando, entregando al cliente unos formularios ya cumplimentados con los que supuestamente pueda "cumplir expediente".

Calle Rosselló, 214, esc. A, 1r 1a  
08008 Barcelona

## 2. Servicios no necesarios, prácticas agresivas y competencia desleal.

En este caso, se intenta hacer creer al responsable del tratamiento que la adecuación a través de medios propios implicaría un esfuerzo o coste inalcanzable; ofrecer servicios innecesarios, vistiéndolos como de formación; hacer creer que el nombramiento de un delegado de protección de datos es obligatorio en aquellos casos en los que no lo es; o utilizar signos institucionales, tales como el logotipo de una autoridad de control de protección de datos.

## 3. Utilización de fondos destinados a programas de formación.

Consiste en la contratación del servicio de adecuación a la normativa de protección de datos a coste cero, financiada con cargo a fondos públicos a través de bonificaciones en las cuotas a la seguridad social para la formación profesional para el empleo.

## 4. Infracción tributaria.

La práctica del coste cero podría comportar la comisión de una infracción tributaria, dado que, como señala la AEPD en el documento mencionado, las actividades formativas dirigidas a los empleados están exentas de tributación por el impuesto del valor añadido (IVA), mientras que el tipo que corresponde a un servicio de adecuación a determinada legislación sería del 21%.

Por su parte, la disposición adicional 16ª, apartado d), de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD), se refiere a las prácticas agresivas en materia de protección de datos en los siguientes términos:

*“A los efectos previstos en el artículo 8 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal, se consideran prácticas agresivas las siguientes: (...)*

*d) Ofrecer cualquier tipo de documento por el que se pretenda crear una apariencia de cumplimiento de las disposiciones de protección de datos de forma complementaria a la práctica de acciones formativas sin haber llevado a cabo las actuaciones necesarias para verificar que dicho cumplimiento se produce efectivamente. ”*

Dado lo expuesto se pone de manifiesto que el procedimiento de contratación del servicio de delegado de protección de datos y de asesoramiento en protección de datos, por parte del Ayuntamiento de Pals, no puede calificarse como una práctica a coste cero, dado que no encaja en el supuesto descrito.

Dicho esto, lo cierto es que corresponde a esta Autoridad velar por el cumplimiento de las obligaciones previstas en la normativa sobre protección de datos personales, tales como la adecuada calificación del delegado de protección de datos o las condiciones adecuadas para el ejercicio de sus funciones. Por el contrario, no es competente para determinar el precio de este servicio.

Calle Rosselló, 214, esc. A, 1r 1a  
08008 Barcelona

Respecto a la calificación del delegado de protección de datos, el artículo 37.5 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27/4, relativo a la protección de las personas físicas en cuanto al tratamiento de datos personales ya la libre circulación de éstas (en adelante, RGPD), dispone que el *“delegado de protección de datos será designado atendiendo a sus calidades profesionales y, en particular, a sus conocimientos especializados del Derecho y la práctica en materia de protección de datos ya su capacidad para desempeñar las funciones indicadas en el artículo 39.”*

Por tanto, el responsable del tratamiento cuando designa un delegado de protección de datos (interno o externo) debe asegurarse que éste dispone de la suficiente cualificación profesional y conocimientos especializados en materia de protección de datos.

Al respecto el artículo 35 del LOPDDDD ha previsto que se puede demostrar la calificación del delegado de protección de datos, entre otros, de la siguiente manera:

*“El cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 37.5 del Reglamento (UE) 2016/679 para la designación del delegado de protección de datos, ya sea una persona física o jurídica, puede demostrarse, entre otros medios, a través de mecanismos voluntarios de certificación que deben tener particularmente en cuenta la obtención de una titulación universitaria que acredite conocimientos especializados en el derecho y la práctica en materia de protección de datos.”*

Este precepto pues prevé que la calificación del delegado de protección de datos pueda demostrarse mediante mecanismos voluntarios de certificación, si bien ésta no es la única forma.

En este sentido, en el pliego de cláusulas administrativas particulares (apartado 15.4.2), el Ayuntamiento de Pals establece que la solvencia técnica o profesional se acreditará si la persona o personas que tengan que prestar de forma efectiva el servicio de delegado de protección de datos cumplen alguna de las siguientes condiciones:

- “a) Justificar una experiencia profesional de, al menos, cinco años en proyectos y/o actividades y tareas relacionadas con las funciones del DPD en materia de protección de datos.*
- b) Justificar una experiencia profesional de, al menos, tres años en proyectos y/o actividades y tareas relacionadas con las funciones del DPD en materia de protección de datos, y una formación mínima reconocida de sesenta horas en materia de protección de datos.*
- c) Justificar una experiencia profesional de, al menos, dos años en proyectos y/o actividades y tareas relacionadas con las funciones del DPD en materia de protección de datos, y una formación mínima reconocida de cien horas en materia de protección de datos.”*

Calle Rosselló, 214, esc. A, 1r 1a  
08008 Barcelona

A criterio de esta Autoridad, las condiciones establecidas por el Ayuntamiento de Pals en el pliego de cláusulas administrativas particulares, no plantean dudas de entrada sobre su idoneidad para acreditar la calificación del delegado de protección de datos.

Y, en lo que se refiere a la posición del delegado de protección de datos, los apartados 1 a 3 del artículo 38 del RGPD, referentes a la posición del delegado de protección de datos, disponen lo siguiente:

- 1.El responsable y el encargado del tratamiento garantizarán que el delegado de protección de datos participe de forma adecuada y en tiempo oportuno en todas las cuestiones relativas a la protección de datos personales.*
- 2.El responsable y el encargado del tratamiento respaldarán al delegado de protección de datos en el desempeño de las funciones mencionadas en el artículo 39, facilitando los recursos necesarios para el desempeño de dichas funciones y el acceso a las datos personales ya las operaciones de tratamiento , y para el mantenimiento de sus conocimientos especializados.*
- 3.El responsable y el encargado del tratamiento garantizarán que el delegado de protección de datos no reciba ninguna instrucción en lo que respecta al desempeño de dichas funciones. No será destituido ni sancionado por el responsable o el encargado por desempeñar sus funciones. El delegado de protección de datos rendirá cuentas directamente al más alto nivel jerárquico del responsable u encargado.”*

Tal y como ha puesto de manifiesto el Grupo de Trabajo sobre protección de datos del Artículo 29 (GT29), en sus directrices sobre los delegados de protección de datos (WP243, rev.1), a la hora de determinar los recursos necesarios que debe disponer el delegado de protección de datos debe tenerse en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos:

*“- Tiempo suficiente para que el DPD cumpla con sus funciones, lo cual es particularmente importante cuando se designa un DPD interno a tiempo parcial o cuando el DPD externo lleva a cabo la protección de datos de modo complementario a otras obligaciones. De otro modo, el conflicto entre prioridades podría dar lugar al descuido de las obligaciones del DPD. Es primordial contar con tiempo suficiente para dedicarlo a las tareas de DPD. Es una práctica recomendable establecer un porcentaje de tiempo para la labor*

*propia del DPD cuando no se realice a tiempo completo. Es también práctica recomendable determinar el tiempo necesario para realizar la labor, el nivel de prioridad adecuado para las funciones del DPD y para que el DPD (u la organización) redacte un plan de trabajo.*

*- Apoyo adecuado en cuanto a recursos financieros, infraestructura (locales, instalaciones, equipos) y personal, según se requiera. (...)”*

De conformidad con lo anterior, queda claro que el delegado de protección de datos debe participar de forma adecuada y en el momento oportuno en todas las cuestiones referidas a la protección de

Calle Rosselló, 214, esc. A,1r 1a  
08008 Barcelona

datos, disponiendo de los recursos necesarios para el desarrollo de sus funciones, para lo que el responsable del tratamiento (y el encargado) deben proporcionar al delegado de protección de datos el tiempo suficiente para desarrollar correctamente sus funciones y los recursos financieros, de infraestructura y de personal que sean necesarios.

Asimismo, cabe remarcar que el cumplimiento de la normativa sobre protección de datos, no es un mero formalismo, y lo cierto es que un precio bajo del contrato puede dificultar el efectivo cumplimiento de las funciones que esta normativa atribuye al delegado de protección de datos.

Dicho esto, se tiene en cuenta que en el presente caso todavía no se ha nombrado a la persona externa (física o jurídica) que preste los servicios de delegada de protección de datos, por lo que no se puede determinar si el Ayuntamiento ha incumplido alguna de las obligaciones aquí descritas.

## 2.2. Sobre precio horario mínimo del adjudicatario.

La persona denunciante también solicitaba que esta Autoridad emitiera unas *“directrices sobre los requisitos mínimos que deben tener los servicios de delegado de protección de datos y de asesoramiento en protección de datos, dando orientaciones sobre cómo calcular la dedicación necesaria y posicionando sobre cuál es el precio horario mínimo del adjudicatario”*.

En este sentido, cabe tener en cuenta que el artículo 37.5 del RGPD ya dispone cuáles son los criterios de selección de un delegado de protección de datos. Y tal y como se ha avanzado, el artículo 35 del LOPDGDD, ya ha previsto que se puede demostrar la calificación a través de mecanismos voluntarios de certificación que deben tener particularmente en cuenta la obtención de una titulación universitaria que acredite conocimientos especializados en el derecho y la práctica en materia de protección de datos.

Por otra parte, en lo referente al establecimiento de un precio/hora mínimo para la prestación de los servicios de delegado de protección de datos, cabe poner de manifiesto que no corresponde a esta Autoridad determinar cuál debe ser el precio mínimo para la contratación externa de un delegado de protección de datos, lo que incluso podría atentar contra la competencia.

3. De conformidad con todo lo expuesto en el fundamento de derecho 2º, y dado que durante las actuaciones llevadas a cabo en el marco de la información previa no se ha acreditado, en relación con los hechos que se han abordado en esta resolución, ninguna vulneración efectiva de la legislación aplicable, procede acordar su archivo.

4. El artículo 58.2.a) del RGPD faculta a las autoridades de control, en ejercicio de sus poderes correctivos, para emitir una advertencia al responsable, si las operaciones de tratamiento previstas pueden infringir lo dispuesto en este Reglamento .

Es en virtud de esta facultad que, a pesar de la decisión de archivo basada en los argumentos expresados anteriormente, se considera procedente advertir al Ayuntamiento de Pals que la

Calle Rosselló, 214, esc. A, 1r 1a  
08008 Barcelona

contratación de un delegado de protección de datos que no disponga de la debida calificación y de los recursos necesarios para llevar a cabo las funciones que tiene legalmente encomendadas, en los términos expuestos en el fundamento de derecho 2.1, podría contravenir la normativa sobre protección de datos.

Resolución

Por tanto, resuelvo:

1. Archivar las actuaciones de información previa número IP 343/2019, relativas al Ayuntamiento de Pals.
2. Advertir al Ayuntamiento de Pals que la contratación de un delegado de protección de datos que no disponga de la debida calificación y de los recursos necesarios, en los términos expuestos en el fundamento de derecho 2.1, podría contravenir la normativa sobre protección de datos .
3. Notificar esta resolución al Ayuntamiento de Pals y comunicarla a la persona denunciante.
4. Ordenar la publicación de la resolución en la web de la Autoridad ([www.apd.cat](http://www.apd.cat)), de conformidad con el artículo 17 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa de acuerdo con el artículo 14.3 del Decreto 48/2003, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Catalana de Protección de Datos, entidad denunciada puede interponer, con carácter potestativo, un recurso de reposición ante la directora de la Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de su notificación, de acuerdo con el que prevé el artículo 123 y siguientes de la Ley 39/2015. También se puede interponer directamente un recurso contencioso administrativo ante los juzgados de lo contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 14 y 46 de la Ley 29/1998 , de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Asimismo, la entidad denunciada puede interponer cualquier otro recurso que considere conveniente para defender sus intereses.

La directora,