

INSTRUCCIÓN 2/2024, DE 19 DE ABRIL, DE LA JUNTA ASESORA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

DESTINATARIOS: DIRECCIONES DE SERVICIOS O GESTIÓN ECONÓMICA DE LOS DEPARTAMENTOS, DIRECCIONES DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS, ÓRGANOS DIRECTIVOS RESTO ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO DE LA CAE, SERVICIOS O UNIDADES PROMOTORAS DE LA CONTRATACIÓN

OBJETO: PROTECCIÓN DE DATOS EN LOS CONTRATOS MENORES.

1. INTRODUCCIÓN

Tras la entrada en vigor tanto 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 a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), como de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, la contratación pública ha tenido que adaptarse a las nuevas exigencias derivadas de esta normativa.

Por tanto, el tratamiento de los datos de carácter personal que, en su caso, realice tanto la administración como el contratista, deberá respetar en su integridad la citada normativa.

Además, tras la aprobación del Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad se debe garantizar una adecuada protección de la información tratada y de los servicios prestados, influyendo, también, en la contratación pública, incluidos los contratos menores.

Junto a lo anterior debe tenerse en cuenta lo establecido en 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; concretamente el articulado referente a protección de datos y confidencialidad.

Así la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público establece cuáles son los documentos que forman parte del expediente de contratación dependiendo del tipo de contrato



o de su tramitación. En concreto, el órgano de contratación debe aprobar los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).

A estos efectos, el apartado 1 del artículo 4 del Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, atribuye a la persona titular del departamento competente en materia de Contratación la aprobación de los modelos tipo de pliegos de cláusulas administrativas particulares para determinadas categorías de contratos de naturaleza análoga, a celebrar por los poderes adjudicadores del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi que tienen la consideración de Administraciones Públicas. Así, anualmente se establece el modelo y contenido del PCAP, en el que figuran los **Anexos II.0, II.8, VII.1 y VII.2** relativos a la protección de datos.

2. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 28.d) del Decreto 116/2016, de 27 de julio, sobre el régimen de la contratación del sector público de la Comunidad Autónoma de Euskadi, corresponde a la Junta Asesora de Contratación Pública el ejercicio de la función de *“Elaborar y proponer, en el ámbito de sus competencias, las normas, circulares, instrucciones o recomendaciones que considere oportunas en relación con la contratación pública”*.

A fin de facilitar y velar por la correcta aplicación de la normativa de protección de datos personales en los contratos menores, en colaboración con la Delegada de Protección de Datos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi, se procede a dictar la presente Instrucción.

3. OBLIGACIONES EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

De conformidad con el artículo 122.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, los pliegos deberán mencionar expresamente la obligación del futuro contratista de respetar la normativa vigente en materia de protección de datos. Igualmente, en las cláusulas generales del PCAP, se recogen el resto de las obligaciones en materia de protección de datos personales. Además, la ausencia en los pliegos de cláusulas administrativas de la previsión sobre protección de datos recogida en el art. 122.2 convierte los pliegos en nulos.

Sin embargo, y respecto a los contratos menores, entre la documentación obligatoria que exige el artículo 118 LCSP para conformar el expediente, no encontramos ninguna documentación similar al PCAP. Únicamente se exige una factura por valor estimado inferior a 40.000 euros (cuando se trate de contratos de obras) y 15.000 euros (en el caso de contratos de servicios o de suministros), la aprobación del gasto y el informe de necesidad y no alteración de los umbrales.



Por este motivo, al no existir en los contratos menores un modelo oficial semejante al utilizado para el resto de los contratos, se pueden plantear dudas en relación con las obligaciones que la dirección promotora -como responsable de tratamiento de datos personales- debe imponer al adjudicatario cuando vaya a tratar datos personales.

A este respecto, la Dirección promotora es responsable del tratamiento de datos objeto del contrato, de conformidad con el artículo 4, apartado 7) del RGPD, donde se define que es «responsable del tratamiento» o «responsable»: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros.

En materia de protección de datos, en relación con los contratos menores, existen dos obligaciones que la Administración debe respetar:

1. El órgano de contratación, respecto al tratamiento de datos personales efectuado por dicho órgano, debe proporcionar la información básica en materia de protección de datos, a aquellas empresas que han sido invitadas a presentar una oferta en la licitación. Son las llamadas “cláusulas informativas” del tratamiento de datos concreto.
2. El adjudicatario debe suscribir el encargo de tratamiento de datos personales, redactado por la dirección promotora, en el caso de que haya tratamiento de datos personales, como, por ejemplo, recogida de datos personales en formularios, acceso a listados de personas, realización de entrevistas, gestión de llamadas telefónicas, contratación de gabinetes psicológicos, o captura de imágenes...

La obligatoriedad de suscribir el contrato de encargo de tratamiento siempre que haya un tratamiento de datos personales por parte del adjudicatario se establece en el artículo 28.3 del RGPD donde se prescribe lo siguiente: *“el tratamiento por el encargado se regirá por un contrato u otro acto jurídico con arreglo al Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que vincule al encargado respecto del responsable y establezca el objeto, la duración, la naturaleza y la finalidad del tratamiento, el tipo de datos personales y categorías de interesados, y las obligaciones y derechos del responsable”*. Esta obligación resulta aplicable independientemente del tipo de contrato de que se trate y cualquiera que fuera su manera de tramitación. Ni la LCSP, ni el RGPD, ni la LOPDGDD establecen excepción alguna a los efectos de suscribir el correspondiente contrato de encargo de tratamiento de datos personales.



Este encargo de tratamiento de datos personales debe constar siempre por **escrito**, inclusive cuando su tramitación y suscripción sea en formato electrónico, tal y como prescribe el art. 28.9 del RGPD. No se puede obviar las obligaciones inherentes a la responsabilidad proactiva, especialmente, la obligación del responsable de tratamiento de documentar todas sus acciones para demostrar que cumple y va a cumplir con lo prescrito por el RGPD.

Por tanto, el adjudicatario o contratista, debe al menos:

1. Firmar y cumplir el correspondiente encargo de tratamiento de datos personales (se adjunta modelo en Anexo II).
2. Impartir las instrucciones necesarias a su personal a fin de que se realice un adecuado cumplimiento de las obligaciones impuestas en la normativa vigente en materia de protección de datos y velar por su cumplimiento.
3. Garantizar, en todo caso, la confidencialidad de los datos que, no siendo públicos o notorios, se encuentren relacionados con el objeto del contrato, haciéndose responsable del uso indebido por parte de sus trabajadores. Dicha obligación constituirá una condición esencial del contrato y será causa de resolución su incumplimiento a los efectos previstos en el artículo 211 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Con el fin de garantizar el adecuado cumplimiento de las obligaciones legales existentes en materia de protección de datos personales, se adjuntan los siguientes Anexos.

El Anexo I debe ajustarse al contenido de las cláusulas informativas del tratamiento de datos concreto del órgano de contratación. En caso de duda puede consultarse a la persona referente de Protección de Datos correspondiente.

El Anexo II es un modelo de encargo de tratamiento de datos personales.

Por ello, la información de ambos anexos deberá corresponderse con la establecida en el Registro de Actividades de Tratamiento (RAT). A tal efecto, con carácter previo a cualquier licitación, será necesario tener registrada la actividad de tratamiento en el Registro referido. <https://www.euskadi.eus/rat>



ANEXO 1

CONTRATOS MENORES

(a entregar relleno, en todos los contratos, a las personas a las que se solicite oferta, a efectos de información en protección de datos.)

1. **Órgano responsable del tratamiento y datos de contacto:** Órgano de contratación correspondiente, que se puede contactar en la dirección postal ... y en el teléfono
2. **Delegada de Protección de Datos y datos de contacto:** la Delegada de Protección de Datos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Se puede contactar en la dirección postal C/Donostia-San Sebastián, 1, 01010 Vitoria-Gasteiz, en el teléfono 945018680. Página web: www.euskadi.eus/proteccion-datos
3. **Finalidad del tratamiento:** gestión del procedimiento de contratación pública en todas sus fases, incluyendo la ejecución, las modificaciones, prórrogas, variaciones de plazos o de precio, su importe final, y extinción, así como las decisiones de desistimiento del procedimiento de adjudicación, de no adjudicar o celebrar el contrato y las incidencias imputables a la contratista y que hayan dado lugar a su resolución.
4. **Plazo de conservación:** el tiempo necesario para cumplir con la finalidad para la que se han recabado.
5. **Legitimación:** el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que la persona interesada es parte, y también se efectúa en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (apartados b) y c), respectivamente, del artículo 6.1 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 a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE).
6. **Destinatarias:** Los datos personales podrán ser comunicados a las personas que ostenten un interés legítimo y a la Hacienda General del País Vasco.
7. **Ejercicio de derechos:** Las personas cuyos datos personales se recaban pueden ejercitar los siguientes derechos: acceso, rectificación, supresión (derecho al olvido), limitación, oposición y a no ser objeto de tratamiento automatizado.
8. **Información detallada sobre protección de datos personales** en los siguientes lugares:
 - a) Nuestra página web (www.euskadi.eus/proteccion-datos)
 - b) Reglamento General de Protección de Datos (UE) 2016/679 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=ES>).
 - c) Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales
<https://www.boe.es/eli/es/lo/2018/12/05/3/con>

La persona o personas cuyos datos personales se recaban tiene la posibilidad de ejercitar estos derechos ante el Órgano responsable del tratamiento mediante el procedimiento de [Ejercicio de derechos](https://www.euskadi.eus/servicios/10842). (<https://www.euskadi.eus/servicios/10842>). Asimismo, tiene la potestad de dirigir cualquier reclamación ante la Agencia Vasca de Protección de Datos, o puede realizar una [reclamación previa](https://www.euskadi.eus/servicios/10843) ante la Delegada de Protección de Datos. (<https://www.euskadi.eus/servicios/10843>).

ANEXO 2

CONTRATOS MENORES

(a firmar por el contratista y la Dirección promotora)

CONTRATO DE CONFIDENCIALIDAD Y TRATAMIENTO DE DATOS

De una parte: (DIRECCION correspondiente), con domicilio social en, C.P. y N.I.F..... y con la condición de ÓRGANO RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO de datos, representada por el abajo firmante en calidad de Director/a de.....

Y de otra:, con domicilio social en la calle y C.I.F. en la condición de ENCARGADA DEL TRATAMIENTO, representada por la abajo firmante en calidad de

Nombre del tratamiento	Esta información se obtendrá del RAT
Finalidad	Esta información se obtendrá del RAT
Colectivos interesados	Aquí deben señalarse los datos de quienes se van a tratar.
Tipo de datos personales del tratamiento a los que se puede acceder	Aquí debe añadirse la identificación de la información afectada. Ejemplos: nombres, teléfonos, emails, DNI, dirección, sexo, nacionalidad, fecha de nacimiento...
Duración del presente contrato	Señalar lo que proceda
Disposición de los datos personales al terminar el contrato	Elegir entre: a) Devolver al órgano responsable del tratamiento los datos personales y, si procede, los soportes donde consten, una vez cumplida la prestación. La devolución debe comportar el borrado total de los datos personales existentes en los equipos informáticos utilizados por la contratista. Sin embargo, la contratista puede conservar una copia, con los datos



	<p>personales debidamente bloqueados, mientras puedan derivarse responsabilidades de la ejecución del contrato.</p> <p>b) Destruir los datos personales, una vez cumplida la prestación. Una vez destruidos, la contratista debe certificar su destrucción por escrito y debe entregar el certificado al órgano responsable del tratamiento. No obstante, la contratista puede conservar una copia, con los datos personales debidamente bloqueados, mientras puedan derivarse responsabilidades de la ejecución del contrato.</p>
<p>Subcontratación</p>	<p>Elegir entre:</p> <p>a) No subcontratar ninguna de las prestaciones que formen parte del objeto de este contrato que comporten el tratamiento de datos personales, salvo los servicios auxiliares necesarios para el normal funcionamiento de los servicios de la encargada.</p> <p>b) Se permite la subcontratación. No obstante, este hecho se deberá comunicar previamente y por escrito al órgano responsable, con una antelación de, indicando los tratamientos que se pretende subcontratar e identificando de forma clara e inequívoca la subcontratista y sus datos de contacto. La subcontratación podrá llevarse a cabo si el órgano responsable no manifiesta su oposición en el plazo establecido.</p> <p>La subcontratista, que también tiene la condición de encargada del tratamiento, está obligada igualmente a cumplir las obligaciones establecidas en este documento para la encargada del tratamiento y las instrucciones que dicte el órgano responsable.</p>
<p>Transferencias internacionales</p>	<p>Señalar si existen</p>

Deberes y obligaciones de las partes¹

A. Obligaciones de la encargada del tratamiento

La encargada de tratamiento y todo su personal se obliga a:

1. Utilizar los datos personales objeto de tratamiento, o los que recoja para su inclusión, sólo para la finalidad objeto de este encargo. En ningún caso, podrá utilizar los datos para fines propios.

¹ Podrán añadirse cuantas cuestiones se estimen oportunas por la Dirección promotora, incluido el cuadro sobre actividades del tratamiento recogido en los contratos mayores si lo estimase necesario.



2. Únicamente tratar los datos conforme a las instrucciones del órgano responsable del tratamiento, sin que puedan aplicarse o utilizarse con fines distintos, ni comunicarse a otras personas.
3. Guardar secreto respecto de los datos de carácter personal a los que tenga acceso, obligación que subsistirá aun después de finalizar sus relaciones con la entidad responsable del tratamiento.
4. Implantar las medidas técnicas y organizativas necesarias que garanticen la seguridad y la confidencialidad, disponibilidad e integridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado. Además, en su caso, deberá seudonimizar y cifrar los datos personales y restaurar la disponibilidad y el acceso a los datos personales de forma rápida, en caso de incidente físico o técnico. Igualmente, deberá verificar, evaluar y valorar, de forma regular, la eficacia de las medidas técnicas y organizativas implantadas para garantizar la seguridad del tratamiento.
5. Garantizar que las personas autorizadas para tratar datos personales se comprometan, de forma expresa y por escrito, a respetar la confidencialidad. Y, además, mantener a disposición del órgano responsable la documentación acreditativa de este extremo.
6. Garantizar la formación necesaria en materia de protección de datos personales de las personas autorizadas para tratar datos personales.
7. Asistir al órgano responsable del tratamiento en la respuesta al ejercicio de los derechos de las personas interesadas previstos en la normativa sobre protección de datos. Cuando las personas afectadas ejerzan los derechos ante la encargada del tratamiento, comunicarlo de forma inmediata al órgano responsable del tratamiento.
8. En su caso, notificar las violaciones de seguridad sin dilación indebida, y en cualquier caso antes del plazo máximo de 72 horas. (Pérdida o robo de dispositivos donde estuviera albergada la información...)
9. Poner a disposición del órgano responsable del tratamiento toda la información necesaria para demostrar el cumplimiento de sus obligaciones, así como para la realización de las correspondientes auditorías o inspecciones

En el caso de que la persona encargada del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las presentes estipulaciones, será considerada también responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente.

B. Obligaciones del órgano responsable del tratamiento

Corresponde al órgano responsable del tratamiento:

1. Velar, de forma previa y durante todo el tratamiento, por el cumplimiento del Reglamento (UE) 2016/679, General de Protección de Datos, y de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales por parte de la encargada.
2. Supervisar el tratamiento.

En....., a..... de.....de 20.....

Por el órgano responsable del tratamiento

Por la contratista