

## **Avis sur la notification d'un contrôle préalable reçue du délégué à la protection des données de l'Agence exécutive «Éducation, audiovisuel et culture» concernant les procédures de passation des marchés publics**

Bruxelles, avril 2011 (dossier 2011-0135)

### **1. Procédure**

Le 3 février 2011, le Contrôleur européen de la protection des données (le «CEPD») a reçu du délégué à la protection des données (le «DPD») de l'Agence exécutive «Éducation, audiovisuel et culture» (EACEA) la notification d'un contrôle préalable concernant les procédures de passation des marchés publics. La notification était accompagnée des documents suivants:

1. modèle de clauses concernant la protection des données inclus dans les invitations à soumissionner;
2. modèle de clause de protection des données (confidentialité) inclus dans les contrats;
3. déclaration de confidentialité concernant le traitement des données à caractère personnel liées aux procédures de passation des marchés publics;
4. note du directeur aux chefs d'unité concernant la protection des données à caractère personnel dans le cadre de la sélection et de la gestion des experts et des procédures de passation des marchés publics.

Le projet d'avis a été transmis au DPD pour observations le 31 mars 2011. Ce dernier l'a reçu le 26 avril 2011.

### **2. Faits**

La **finalité** du traitement en question est la gestion et l'administration des appels d'offres et des marchés conclus entre l'EACEA et des agents économiques.

Les données sont collectées et traitées afin de déterminer si des opérateurs économiques satisfont aux critères établis aux articles 93 à 97 du règlement financier leur permettant de participer à la procédure de passation de marché et/ou afin d'évaluer le contenu des offres présentées au cours de ladite procédure, en vue d'attribuer le marché, conformément aux critères d'attribution fixés à l'article 97 du règlement financier.

Le **responsable du traitement** est l'EACEA, représentée par le chef de l'unité R2 - «Programmation, budget et évaluation».

Les **personnes concernées** sont des personnes physiques associées aux entités candidates, notamment le personnel des soumissionnaires et les sous-traitants, dont les coordonnées sont incluses dans les offres et documents connexes.

Les données sont collectées à partir de l'offre du soumissionnaire ou des documents justificatifs devant être fournis pour participer à la procédure d'appel d'offres.

Les **catégories de données** suivantes peuvent être traitées:

*Informations sur le représentant et les membres du personnel de la partie soumissionnaire:*

- nom, prénom, titre, fonction, numéro de téléphone, adresse postale, numéro de passeport, numéro de carte d'identité, extrait de casier judiciaire et signature;
- informations nécessaires à l'évaluation en fonction des critères de sélection, comme p.ex. données à caractère personnel figurant dans le curriculum vitae des membres du personnel, expertise, compétences techniques et langues, diplômes, expérience professionnelle, notamment renseignements sur l'emploi actuel et les emplois précédents.

*Informations sur les soumissionnaires (personnes physiques):*

- certificats attestant du paiement des cotisations de sécurité sociale et des impôts;
- références bancaires (codes IBAN et BIC), numéro de TVA;
- liste des membres du personnel capables d'exécuter les tâches décrites dans le cahier des charges;
- déclaration sur l'honneur attestant que le soumissionnaire ne se trouve pas dans l'une des situations d'exclusion visées aux articles 93 et 94 du règlement financier.

La **politique de conservation** suivante s'applique:

- les dossiers relatifs aux procédures d'appel d'offres, y compris les données à caractère personnel, sont conservés par le service en charge de la procédure jusqu'au terme de celle-ci et sont ensuite archivés pendant dix ans après la signature du contrat. Les offres des soumissionnaires non retenus ne sont cependant conservées que cinq ans après la signature du contrat;
- jusqu'au terme d'un audit potentiel si ce dernier a été entamé avant la fin de la période susmentionnée;
- à l'expiration du délai susvisé, les dossiers d'appels d'offres renfermant des données à caractère personnel sont sélectionnés pour être envoyés aux archives historiques de la Commission pour conservation. Les dossiers non sélectionnés relatifs aux offres non retenues sont détruits.

Les données à caractère personnel fournies en réponse à une invitation à soumissionner **font l'objet d'un traitement manuel et automatisé**. Les offres sont soumises sur support papier. Le traitement des réponses aux invitations à soumissionner implique l'enregistrement et le traitement de données à caractère personnel (comme p.ex. le nom, l'adresse et le CV). Le jour fixé pour l'ouverture des appels d'offres, les documents d'appels d'offres sont envoyés au comité d'ouverture et d'évaluation afin d'évaluer le respect des critères d'éligibilité, de sélection et d'attribution. Le comité d'évaluation rédige un rapport sur les résultats de l'évaluation. L'ordonnateur prend la décision finale sur l'offre retenue. Une fois le contrat attribué, les données de l'offre retenue sont traitées par l'unité chargée du contrat aux fins de la gestion et du suivi de celui-ci. Il est rappelé aux destinataires des données de ne pas utiliser les données qu'ils reçoivent à d'autres fins que celles pour lesquelles elles ont été transmises.

Les données traitées dans le cadre de la procédure de traitement pourront être divulguées aux **destinataires** suivants selon le principe du besoin d'en connaître:

- le personnel de l'EACEA, des experts externes et le personnel du contractant travaillant aux fins de la gestion de la procédure de passation de marché et de l'évaluation de l'offre;

- les organismes de l'Union chargés de contrôler et de surveiller l'application du droit de l'Union (p.ex. les services compétents de la Commission européenne, notamment le service d'audit interne et l'OLAF, la Cour des comptes, les tribunaux de l'UE, etc.);
- des membres du public: un nombre limité de données à caractère personnel seront rendues publiques conformément à l'obligation incombant à l'EACEA de publier des informations relatives au résultat de la procédure de passation de marché et aux bénéficiaires des fonds tirés du budget de la Communauté européenne (respectivement article 90 et article 30, paragraphe 3, du règlement financier). Ces informations concerneront en particulier le nom et l'adresse du soumissionnaire, l'année, le montant attribué et le nom du projet ou du programme pour lequel les candidats retenus se voient attribuer un marché. Ces données peuvent être publiées chaque année sur le site web de l'EACEA, de la Commission européenne et/ou dans le supplément S du Journal officiel de l'Union européenne.

Des **droits d'accès et de rectification** sont conférés aux personnes concernées sur demande adressée au responsable du traitement. Toutefois, les données matérielles attestant du respect des critères d'éligibilité et de sélection ne peuvent pas être mises à jour ou corrigées une fois expiré le délai de soumission des offres; en effet, les éléments susceptibles de changer la nature de l'offre ne peuvent être modifiés une fois l'offre reçue, car cela risquerait de compromettre la procédure d'attribution. Toute demande d'accès ou de rectification de données à caractère personnel doit être adressée par écrit au responsable du traitement. Des informations concernant la possibilité de contacter le DPD sont également fournies.

L'**information des personnes concernées** est assurée à différents stades de la procédure dans les documents suivants:

- modèle d'invitation à soumissionner contenant les clauses standard en matière de protection des données;
- modèle de clause de confidentialité (protection des données) à insérer dans chaque contrat;
- déclaration de confidentialité concernant le traitement des données à caractère personnel liées aux procédures de passation des marchés publics.

Le *modèle d'invitation à soumissionner* fournit des informations sur

- certaines catégories de données traitées;
- certains destinataires des données;
- l'existence des droits d'accès et de rectification et la procédure à suivre;
- l'existence du droit de saisir le DPD et le CEPD.

La *déclaration de confidentialité* fournit des informations sur:

- l'identité du responsable du traitement;
- les catégories de données traitées;
- la finalité du traitement;
- la base juridique du traitement;
- les modalités du traitement;
- les destinataires des données traitées;
- des informations indirectes sur le caractère obligatoire des réponses aux questions et les éventuelles conséquences de ces réponses (sur la base des articles 93-97 du règlement financier);
- les mesures de sécurité;
- la politique de conservation des données;
- le droit d'accès et de rectification;
- le droit de saisir le DPD et le CEPD.

Le *modèle de clause de confidentialité* à insérer dans chaque marché public dispose que les données à caractère personnel figurant dans le contrat ou s'y rapportant doivent être traitées conformément aux dispositions du règlement (CE) n° 45/2001 et uniquement aux fins de l'exécution, de la gestion et du suivi du contrat par l'EACEA, sans préjudice de leur éventuelle transmission aux organes chargés d'une mission de contrôle ou d'inspection en application du droit de l'Union. Des informations sont également fournies au sujet du droit de la personne concernée d'accéder et de rectifier les données à caractère personnel la concernant et de saisir le DPD et le CEPD.

Lorsque le contrat nécessite le **traitement de données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement**, le *modèle de clause de confidentialité* susmentionné dispose que le contractant ne peut agir que sous la supervision du responsable du traitement, notamment en ce qui concerne les fins du traitement, les catégories de données pouvant être traitées, les destinataires des données et les moyens par lesquels la personne concernée peut exercer ses droits. La clause de confidentialité prévoit en outre que les données sont confidentielles au sens du règlement (CE) n° 45/2001 et que le contractant doit limiter l'accès aux données au personnel strictement nécessaire à l'exécution, la gestion et le suivi du contrat. Le contractant doit également s'engager à adopter des mesures de sécurité techniques et organisationnelles aux termes de l'article 22 du règlement (CE) n° 45/2001.

### **3. Aspects légaux**

#### **3.1. Contrôle préalable**

Le traitement de données à caractère personnel dans le cadre de procédures de passation de marchés publics relève du règlement (CE) n° 45/2001 et est soumis au contrôle préalable du CEPD, aux termes de l'article 27, paragraphe 2, points a) et b), dudit règlement.

Des données sont collectées et traitées dans le but d'évaluer les informations relatives à la capacité juridique, financière, économique, technique et professionnelle des soumissionnaires en vue de sélectionner les propositions répondant le mieux aux critères établis dans l'appel d'offres conformément aux articles 93 à 97 du règlement financier. Le traitement concerne également les données relatives aux infractions et condamnations pénales (présumées).

N'est soumis à ce contrôle préalable que le traitement de données à caractère personnel réalisé dans le cadre de la gestion et de l'administration de la procédure de passation de marché. L'exécution du contrat signé avec l'adjudicataire au terme de la procédure pertinente n'est pas concernée.

En principe, les contrôles préalables du CEPD doivent être effectués avant la mise en œuvre du traitement. Dans la mesure où le traitement des données a déjà été mis en place, le contrôle doit être effectué *a posteriori*. En tout état de cause, les recommandations du CEPD doivent être pleinement prises en compte et les traitements doivent être adaptés en conséquence.

La notification du DPD a été reçue le 3 février 2011. Conformément à l'article 27, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 45/2001, l'avis du CEPD doit être rendu dans les deux mois. La procédure a été suspendue pendant 26 jours afin de permettre la transmission d'observations sur le projet d'avis. Partant, le présent avis doit être rendu au plus tard le 2 mai 2011.

### **3.2. Licéité du traitement**

La base juridique du traitement de données à caractère personnel dans le cadre de procédures de passation de marchés figure dans les actes juridiques suivants:

- règlement (CE, Euratom) n° 1605/2002 du Conseil du 25 juin 2002 portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes (JO L 248, 16.9.2002, p. 1) tel que modifié («le règlement financier»), en particulier ses articles 93, 94 et 97, paragraphe 1;
- règlement (CE, Euratom) n° 2342/2002 de la Commission du 23 décembre 2002 établissant les modalités d'exécution du règlement (CE, Euratom) n° 1605/2002 du Conseil portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes (JO L 357, 31.12.2002, p. 1), tel que modifié («les modalités d'exécution»), en particulier ses articles 135 à 137;
- règlement (CE) n° 1653/2004 de la Commission du 21 septembre 2004 portant règlement financier type des agences exécutives en application du règlement (CE) n° 58/2003 du Conseil portant statut des agences exécutives chargées de certaines tâches relatives à la gestion de programmes communautaires (JO L 297, 22.9.2004, p. 6), tel que modifié, en particulier l'article 50 relatif aux passations de marchés publics.

Le CEPD remarque que l'EACEA n'a rendu aucune décision spécifique concernant l'organisation des procédures de passation de marchés publics.

Le traitement des données à caractère personnel concernées dans le cadre des procédures de passation de marchés publics de l'EACEA peut de toute évidence être considéré comme étant nécessaire pour l'exécution de missions d'intérêt public en vertu des règlements susmentionnés et pour garantir la conformité avec les obligations qui en découlent. Le CEPD souhaite néanmoins inviter l'EACEA à adopter une décision interne relative à l'organisation des procédures de passation de marchés publics, sans préjudice de la conclusion selon laquelle le traitement de données personnelles faisant l'objet du présent avis semble être licite au sens de l'article 5, point a), du règlement (CE) n° 45/2001 (lu conjointement avec son considérant 27).

### **3.3. Traitement portant sur des catégories particulières de données**

Le traitement des données à caractère personnel figurant dans les extraits des casiers judiciaires ou autres certificats équivalents<sup>1</sup> ou encore dans les déclarations sur l'honneur susmentionnées est expressément autorisé par l'article 93, paragraphe 1, du règlement financier. Partant, la condition concernant le traitement des données relatives à des infractions et condamnations pénales (présumées), énoncée à l'article 10, paragraphe 5, du règlement (CE) n° 45/2001, est satisfaite.

### **3.4. Qualité des données**

La collecte des données à caractère personnel énoncées ci-dessus apparaît indispensable soit à l'identification des soumissionnaires dans le cadre de la procédure de passation de marché, soit à l'évaluation de leur éligibilité et/ou capacité au titre des dispositions considérées du règlement financier et de ses modalités d'exécution.

L'exactitude des données factuelles traitées est garantie par le fait qu'elles sont fournies par les personnes concernées, de telle sorte que la procédure elle-même garantit l'exactitude des données. Par ailleurs, les droits d'accès et de rectification permettent de s'assurer que les données traitées sont exactes et mises à jour (cf. point 3.7. ci-dessous).

---

<sup>1</sup> Mentionnés à l'article 134, paragraphe 3, des modalités d'exécution du règlement financier.

### 3.5. Conservation des données

Comme indiqué ci-dessus, les dossiers relatifs aux procédures de passation de marchés publics, y compris les données à caractère personnel, sont conservés par le service en charge de la procédure jusqu'à son terme et sont ensuite archivés pendant dix ans au plus après la signature du contrat. Les offres des soumissionnaires non retenus ne sont cependant conservées que cinq ans au plus après la signature du contrat. L'EACEA renvoie à cet égard à la liste commune de conservation adoptée par la Commission européenne en 2007<sup>2</sup>. En tout état de cause, les données à caractère personnel contenues dans les dossiers seront conservées jusqu'au terme d'un audit potentiel si ce dernier a été entamé avant la fin de la période susmentionnée.

À l'expiration du délai susvisé, les dossiers d'appels d'offres renfermant des données à caractère personnel sont sélectionnés pour être envoyés aux archives historiques de la Commission pour conservation. Les dossiers non sélectionnés relatifs aux offres non retenues sont détruits.

Le CEPD estime qu'une conservation des dossiers relatifs aux adjudicataires pendant une période de **sept ans suivant le terme du contrat** correspondrait au délai maximum pendant lequel des données à caractère personnel nécessaires à des fins de contrôle et d'audit peuvent être conservées, conformément à l'article 49, paragraphe 1, point d), et paragraphe 2, des modalités d'exécution du règlement financier<sup>3</sup>. Le CEPD recommande donc à l'EACAE de modifier la période de conservation des données en question, en la faisant passer de *dix ans au plus après la signature du contrat* à *sept ans au plus après le terme du contrat*, afin de respecter l'article 4, paragraphe 1, point e), du règlement (CE) n° 45/2001.

En tout état de cause, le CEPD souhaite signaler que, conformément à l'article 49, paragraphe 3, des modalités d'exécution du règlement financier modifiées par le règlement n° 478/2007 de la Commission du 23 avril 2007, *«les données à caractère personnel contenues dans les pièces justificatives [correspondant aux mesures d'exécution budgétaire] sont supprimées si possible lorsqu'elles ne sont pas nécessaires aux fins de la décharge budgétaire, du contrôle et de l'audit»*.

### 3.6. Transfert des données

Comme il est indiqué plus haut, des transferts intra et interinstitutionnel de données à caractère personnel ont lieu dans le cadre des procédures de passation de marchés. Conformément à l'article 7 du règlement (CE) n° 45/2001, les transferts au sein de l'EACEA ou à destination d'autres institutions doivent être *«nécessaires à l'exécution légitime de missions relevant de la compétence du destinataire»* (paragraphe 1) et les destinataires peuvent traiter les données *«uniquement aux fins qui ont motivé leur transmission»* (paragraphe 3).

En l'espèce, les transferts de données à caractère personnel au personnel de l'EACEA participant à l'évaluation et à la sélection des contractants sont considérés comme nécessaires à l'administration et à la gestion des procédures de passation de marchés. De même, les transferts vers les organismes chargés de contrôler et de surveiller l'application du droit de l'Union (p.ex. les services compétents de la Commission européenne, notamment le service d'audit interne et l'OLAF, les tribunaux de l'UE, etc.) sont considérés comme nécessaires dans le cadre de leurs compétences spécifiques.

---

<sup>2</sup> Liste commune de conservation (LCC), SEC (2009) 970, adoptée par la Commission le 4.7.2007, annexe 1, p. 11, point 7.1.4, et p. 23, point 12.6.1.

<sup>3</sup> cfr. affaire 2007-222 – Commentaires du CEPD sur le projet de liste commune de conservation (LCC) du 7 mai 2007, ainsi que la note du CEPD concernant l'adoption de la LCC du 12 octobre 2007.

Le CEPD rappelle au personnel de l'EACEA son obligation, aux termes de l'article 7, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 45/2001, d'observer les lignes directrices pratiques envoyées à tous les chefs d'unité responsables du traitement de données à caractère personnel dans le cadre des procédures de passation de marchés publics. Ces lignes directrices indiquent que seuls certains membres du personnel ont accès aux données à caractère personnel et que les dossiers (y compris les CV) ne peuvent être consultés que par les personnes chargées de la gestion de la procédure et qui ont besoin d'en connaître. Elles demandent également au personnel de mentionner la limitation des finalités en cas d'envoi d'un curriculum vitae à la Commission. Le CEPD estime que les mesures de protection des données susmentionnées permettent de garantir le respect de l'article 7, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 45/2001 au regard des destinataires internes.

Pour autant qu'une approche similaire soit adoptée en cas de transfert de données vers d'autres organismes de l'Union et qu'il soit toujours tenu compte de la limitation des finalités du transfert en question, le respect de l'article 7, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 45/2001 sera également assuré en ce qui concerne les transferts interinstitutionnels de données à caractère personnel.

Par ailleurs, la notification d'un contrôle préalable précise que des experts et contractants externes peuvent participer à l'évaluation des offres. Par conséquent, les données sont transférées à des destinataires soumis à la législation nationale adoptée en application de la directive 95/46/CE. Ce transfert est couvert par l'article 8, point a), du règlement (CE) n° 45/2001, qui dispose que les données peuvent être transférées «*si le destinataire démontre qu'elles sont nécessaires à l'exécution d'une mission effectuée dans l'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique*». Dans ce cas, les experts et contractants externes traitent les données pour le compte de l'EACEA dans le cadre des missions susvisées, qui sont effectuées dans l'intérêt public. Étant donné que les données ne sont pas demandées par le destinataire, mais bien transférées suite à une décision prise par le responsable du traitement, il appartient à ce dernier d'établir la «nécessité» du transfert. La «nécessité» du traitement des données aux fins de l'exécution des missions de l'EACEA a été établie à la section 3.2. Les destinataires ne doivent toutefois jamais oublier la limitation des finalités du transfert en question, aux termes de l'article 7, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 45/2001.

### **3.7. Droit d'accès et de rectification**

Comme indiqué plus haut, des droits d'accès et de rectification sont conférés aux personnes concernées sur demande adressée au responsable du traitement. Le droit de rectification peut toutefois faire l'objet de limitations et ne peut être exercé que jusqu'à la date limite de dépôt des offres. Le CEPD estime que cette limitation du droit de rectification pourrait être considérée comme justifiée à la lumière de l'article 148, paragraphe 3, du règlement financier dans un souci de transparence et d'égalité; elle est dès lors justifiée au vu de l'article 20, paragraphe 1, points b) et c), du règlement (CE) n° 45/2001.

### **3.8. Information des personnes concernées**

Le CEPD note que la déclaration de confidentialité contient des informations qu'il est indispensable de fournir aux personnes concernées conformément au règlement (CE) n° 45/2001. En outre, des informations relatives à différents aspects des traitements de données figurent dans l'invitation à soumissionner et dans la clause de protection des données à faire figurer dans chaque contrat. Pour autant que la déclaration de confidentialité soit publiée sur la page internet de l'EACEA, de même que l'appel d'offres y afférent, de manière à assurer l'information en temps voulu des personnes concernées, le traitement de données examiné garantit le droit d'information à la lumière des articles 11 et 12 du règlement (CE) n° 45/2001.

### **3.9. Traitement de données pour le compte du responsable du traitement**

En l'espèce, le traitement de données pour le compte du responsable du traitement se présente sous deux aspects:

a) le traitement de données pour le compte du responsable du traitement au cours duquel le contrat devant être signé avec l'adjudicataire nécessite un tel traitement.

Aux termes de l'article 23 du règlement (CE) n° 45/2001, la réalisation de traitements en sous-traitance doit être régie par un contrat ou un acte juridique qui lie le sous-traitant au responsable du traitement et qui prévoit notamment que le sous-traitant n'agit que sur instruction du responsable du traitement. Le responsable du traitement doit apporter des garanties suffisantes au regard des mesures de sécurité technique et d'organisation prévues par l'article 22 et satisfaire à l'obligation prévue par l'article 21 du règlement (CE) n° 45/2001.

Comme mentionné précédemment, le contrat d'adjudication contient une disposition en matière de protection des données qui renvoie aux obligations établies aux articles 21 et 22 du règlement (CE) n° 45/2001. L'obligation de sécurité sous la forme de mesures de sécurité technique et d'organisation applicables est explicitement mentionnée et l'obligation de n'agir que sur instruction du responsable du traitement est incluse. Le CEPD estime que cette disposition en matière de protection des données garantit le respect des articles 21 à 23 du règlement (CE) n° 45/2001.

b) le traitement de données pour le compte du responsable du traitement au cours duquel des experts externes participent à l'évaluation et à la sélection des offres dans le cadre de la procédure de passation de marché.

Le CEPD tient compte des explications fournies par l'EACEA dans ses observations sur le projet d'avis, selon lesquelles la clause de confidentialité susmentionnée sera également incluse dans les contrats conclus avec des experts externes. Pour autant que les experts externes ne soient juridiquement tenus de traiter des données à caractère personnel que sur instruction du responsable du traitement et que leurs obligations en matière de confidentialité leur soient rappelées, le respect des articles 21 et 23 du règlement (CE) n° 45/2001 devrait être garanti.

### **3.10. Mesures de sécurité**

(.....)

Le CEPD n'a aucune raison de penser que les mesures mises en œuvre par l'EACEA ne sont pas adéquates à la lumière de l'article 22 du règlement n° 45/2001.

## **4. Conclusion**

Le traitement de données examiné ne paraît pas entraîner de violations des dispositions du règlement (CE) n° 45/2001 pour autant qu'il soit tenu compte des observations faites ci-dessus. Cela implique, en particulier, que:

- le délai de dix ans de conservation des données à caractère personnel figurant dans les documents relatifs aux procédures de passation de marchés publics devrait être réduit comme annoncé à la section 3.5. du présent avis (article 4, paragraphe 1, point e), du règlement);

- les destinataires interinstitutionnels et externes des dossiers relatifs aux procédures de passation de marchés publics doivent se voir rappeler la limitation des finalités du transfert en question (article 7, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 45/2001);
- la déclaration de confidentialité doit être publiée sur la page internet de l'EACEA, de même que l'appel d'offres y afférent, de manière à assurer l'information en temps voulu des personnes concernées (article 11 du règlement (CE) n° 45/2001);
- les experts externes participant à l'évaluation des offres ne doivent être juridiquement tenus de traiter des données à caractère personnel que sur instruction du responsable du traitement et se voir rappeler leurs obligations en matière de confidentialité (articles 21 et 23 du règlement (CE) n° 45/2001).

Fait à Bruxelles, le 29 avril 2011.

**(signé)**

Giovanni BUTTARELLI  
Contrôleur adjoint européen de la protection des données