

Avis sur la notification d'un contrôle préalable reçue du délégué à la protection des données de l'Office communautaire des variétés végétales (OCVV) concernant des procédures de passation de marchés et les contrats de marchés qui leur sont liés

Bruxelles, le 30 novembre 2011 (dossier 2011-0740)

1. Procédure

Le 29 juillet 2011, le Contrôleur européen de la protection des données (CEPD) a reçu du délégué à la protection des données (DPD) de l'Office communautaire des variétés végétales (OCVV) une notification de contrôle préalable concernant des procédures de passation de marchés publics et les contrats de marchés qui leur sont liés. La notification était accompagnée d'une déclaration de confidentialité et de documents se rapportant aux traitements respectifs.

À la suite de la demande de clarification du CEPD, un formulaire de notification révisé et des documents supplémentaires ont été soumis.

Le projet d'avis a été envoyé au DPD pour observations le 24 novembre 2011. Celles-ci ont été reçues le 25 novembre 2011.

2. Faits

La **finalité** du traitement à l'examen est de gérer et d'administrer les procédures de passation de marchés visant à obtenir la fourniture de marchandises ou de services et l'exécution de travaux nécessaires aux activités de l'OCVV.

Les traitements comprennent notamment une évaluation de la capacité des opérateurs économiques et d'autres candidats (personnes physiques et morales) à participer aux procédures de passation de marchés publics et à se voir attribuer un contrat de marché public d'après les critères de sélection et d'exclusion définis par le règlement financier et précisés plus avant dans les appels d'offres publiés par l'OCVV.

Le **responsable du traitement** est l'OCVV.

La **personne responsable du traitement** est le chef de l'unité administrative et financière.

Les **personnes concernées** sont les soumissionnaires – personnes physiques et représentants du soumissionnaire lorsque celui-ci est une personne morale. Les données sont collectées à partir de l'offre et des documents qui l'accompagnent.

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

- données d'identification: nom et coordonnées; preuves de l'existence juridique du soumissionnaire telles qu'extraits de la chambre de commerce; preuves que les conditions d'exclusion ne sont pas remplies, notamment extraits du casier judiciaire;
- preuves des capacités financières et économiques: déclarations bancaires ou attestation d'assurance couvrant les risques professionnels, bilans ou extraits de bilan des deux derniers exercices clos au moins, dans le cas où la publication des bilans est prescrite par la législation des sociétés du pays où l'opérateur économique est établi;
- preuves des capacités techniques et professionnelles: principaux services fournis et livraisons de fournitures effectuées au cours des trois dernières années, indiquant leur montant, leurs dates et leurs destinataires, privés ou publics, et indiquant la part du marché que le prestataire de services a éventuellement l'intention de sous-traiter;
- résumé de la stratégie du soumissionnaire en rapport avec le cahier des charges, comme description des marchandises et des services que le soumissionnaire peut éventuellement proposer;
- déclaration d'absence de conflit d'intérêts;
- identification financière: nom, adresse et coordonnées de la personne physique titulaire du compte.

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

- les données se rapportant aux candidats non retenus à un appel d'offres sont détruites à l'issue d'une période de conservation de trois ans à compter de la date de la décision de l'OCVV attribuant le contrat;
- les données se rapportant aux candidats sélectionnés à un appel d'offres sont détruites à l'issue d'une période de conservation de sept ans à compter de la date de la fin du marché.

Les données traitées peuvent être divulguées sur la base du besoin d'en connaître aux **destinataires** suivants: le personnel de l'OCVV participant à la procédure de passation de marchés:

- les membres des unités administrative et financière et les membres des comités d'ouverture et de sélection, ainsi que les institutions et organes de l'UE chargés de missions de contrôle ou d'inspection en application du droit de l'Union;
- la Cour des comptes de l'UE, le Médiateur européen, le CEPD et la Cour de justice de l'UE.

Les personnes concernées se voient octroyer le **droit de consulter et le droit de rectifier** leurs données sociales, économiques et financières sur demande adressée au responsable du traitement. La déclaration de confidentialité fournit des informations sur les catégories de données considérées comme sociales, économiques et financières par l'OCVV et fixe le délai dans lequel ces droits doivent être exercés, à savoir jusqu'à la date ultime de soumission des offres et après la date d'attribution du contrat. La procédure interne à suivre lorsqu'une personne concernée demande à consulter, rectifier, verrouiller ou supprimer ses données est régie par les règles internes concernées, adoptées par l'OCVV le 1^{er} septembre 2011.

Les **informations** suivantes sont fournies aux **personnes concernées** dans la déclaration de confidentialité, la clause de confidentialité insérée dans les appels d'offres et la clause de protection des données insérée dans les contrats de marché:

- informations sur le responsable du traitement;
- catégories de données traitées;
- finalité du traitement;

- base juridique du traitement;
 - destinataires des données traitées;
 - politique de conservation;
 - droits d'accès et de rectification;
 - droit de soumettre une demande d'enquête au DPD et de saisir le CEPD.
- Les candidats non retenus peuvent recevoir sur demande une note d'évaluation concernant uniquement leur offre.

Pour ce qui est des **mesures de sécurité**, (.....)

3. Aspects juridiques

3.1. Contrôle préalable

Le traitement de données à caractère personnel liées à des procédures de passation de marchés relève du champ d'application du règlement (CE) n° 45/2001 (le «règlement») et est soumis au contrôle préalable du CEPD, conformément à son article 27, paragraphe 2, points a) et b).

Les données sont collectées et traitées aux fins de l'évaluation des informations concernant les capacités juridiques, financières, économiques, techniques et professionnelles des soumissionnaires en vue de la sélection des propositions qui satisfont le mieux aux critères fixés dans l'appel d'offres, conformément aux articles 93 à 97 du règlement financier. Le traitement est également susceptible de porter sur des données relatives à des infractions (présumées) et à des condamnations pénales sous la forme d'un extrait de casier judiciaire.

Étant donné que le contrôle préalable vise à évaluer des situations susceptibles de présenter certains risques, l'avis du CEPD doit être donné avant le commencement du traitement. Dans le cas présent, le CEPD regrette que les traitements aient déjà été établis *avant* qu'il n'ait rendu son avis de contrôle préalable. Il souligne néanmoins que toutes les recommandations formulées dans le présent avis doivent être correctement mises en œuvre et que les traitements doivent être ajustés en conséquence.

La notification du DPD a été reçue le 29 juillet 2011. D'après l'article 27, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 45/2001, l'avis du CEPD doit être rendu dans un délai de deux mois. La procédure en cause a été suspendue pendant onze jours pour permettre la présentation d'informations complémentaires et d'observations sur le projet d'avis. Le délai a en outre été suspendu au moins d'août et encore prolongé de trois semaines en raison de la complexité du dossier et du nombre considérable de documents révisés, y compris la notification de contrôle préalable, soumise en réponse à la demande de clarification du CEPD. Par conséquent, le présent avis doit être rendu pour le 1^{er} décembre 2011 au plus tard.

3.2. Licéité du traitement

D'après l'article 5, point a), du règlement, les données à caractère personnel peuvent être traitées «si le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission effectuée dans l'intérêt public sur la base des traités instituant les Communautés européennes ou d'autres actes législatifs adoptés sur la base de ces traités».

La base juridique du traitement de données à caractère personnel dans le cadre de procédures de passation de marchés peut être trouvée dans les actes législatifs suivants:

- Règlement (CE, Euratom) n° 1605/2002 du Conseil du 25 juin 2002 portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes (le «règlement financier»);
- 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 (les «modalités d'exécution du règlement financier»);
- Article 70 du règlement financier de l'OCVV adopté par son conseil d'administration le 16 septembre 2003.

Étant donné que la finalité des traitements est de gérer et d'administrer les procédures de passation de marchés visant à obtenir la fourniture de marchandises ou de services et l'exécution de travaux nécessaires aux activités de l'OCVV, le traitement concerné de données à caractère personnel dans le cadre de ces procédures peut être clairement considéré comme nécessaire à l'exécution d'une mission effectuée dans l'intérêt public sur la base des actes législatifs susmentionnés. Par conséquent, le traitement de données à l'examen est licite au sens de l'article 5, point a), du règlement.

3.3. Traitement de catégories particulières de données

Le traitement des données à caractère personnel contenues dans les extraits de casier judiciaire, d'autres certificats et des déclarations sous serment à cette fin¹ est explicitement autorisé par l'article 93, paragraphe 1, du règlement financier. La condition relative au traitement de données concernant des infractions (présumées) et des condamnations pénales visée à l'article 10, paragraphe 5, du règlement est donc remplie.

3.4. Qualité des données

En vertu de l'article 4, paragraphe 1, points a), c) et d), du règlement, les données à caractère personnel doivent être traitées loyalement et licitement, être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement, et être exactes et mises à jour.

La licéité du traitement des données a déjà été discutée à la section 3.2. En outre, la collecte des données énumérées ci-dessus semble être justifiée et nécessaire à la finalité de la procédure de passation de marchés. Les données sont fournies par les personnes concernées respectives. Par conséquent, la procédure aide elle-même à garantir l'exactitude des données traitées. Les droits d'accès et de rectification contribuent par ailleurs à assurer que les données traitées sont exactes et mises à jour.

Le CEPD prend note du fait que la documentation relative aux appels d'offre fournit des informations sur les catégories de données nécessaires au traitement. On ne peut toutefois exclure que, malgré les instructions fournies, les candidats soient susceptibles de soumettre dans leurs offres et les documents qui les accompagnent des informations qui pourraient ne pas être nécessaires ou qui pourraient être excessives au regard de la finalité poursuivie par la procédure. Pour autant que le responsable du traitement ne traite pas de données dénuées de pertinence ou excessives au regard de ce qui est requis et nécessaire aux traitements en cause, le respect des principes relatifs à la qualité des données visés à l'article 4, paragraphe 1, point c), du règlement peut être assuré. Par conséquent, le CEPD invite l'OCVV à garantir dans la procédure que des informations non nécessaires ou excessives communiquées par les soumissionnaires ne sont pas traitées (par exemple, en fournissant des orientations ou des

¹ Comme indiqué à l'article 134, paragraphe 3, des modalités d'exécution du règlement financier.

instructions spécifiques au personnel de l'OCVV participant aux procédures de passation de marchés).

3.5. Conservation des données

D'après l'article 4, paragraphe 1, point e), du règlement, les données à caractère personnel peuvent être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont collectées ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement.

Comme indiqué ci-dessus, les données se rapportant aux candidats non retenus à un appel d'offres sont détruites à l'issue d'une période de conservation de trois ans à compter de la date de la décision de l'OCVV attribuant le contrat, tandis que les données se rapportant aux candidats sélectionnés sont détruites à l'issue d'une période de conservation de sept ans à compter de la date de la fin du marché.

Le CEPD note que ces périodes de conservation ne semblent pas excéder les durées maximales pendant lesquelles les données à caractère personnel sont nécessaires à des fins de contrôle et d'audit, conformément à l'article 49, paragraphe 1, point d), et à l'article 49, paragraphe 2, des modalités d'exécution du règlement financier. Cette période de conservation est également acceptable au regard des délais pour épuiser les voies de recours disponibles et peut dès lors être considérée comme justifiée à la lumière de l'article 4, paragraphe 1, point e), du règlement.

En tout état de cause, le CEPD tient à signaler que, d'après l'article 49, paragraphe 3, des modalités d'exécution du règlement financier telles que modifiées par le règlement (CE) n° 478/2007 de la Commission du 23 avril 2007, «les données à caractère personnel contenues dans les pièces justificatives [liées aux modalités 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 de données

Les transferts de données internes et interinstitutionnels mentionnés ci-dessus relèvent de l'article 7 du règlement. Ils doivent être nécessaires à l'exécution légitime de missions relevant de la compétence du destinataire particulier, qui ne peut traiter les données qu'aux fins qui ont motivé leur transmission.

Dans le cas présent, les transferts de données à caractère personnel au personnel de l'OCVV sont en principe considérés comme nécessaires à la gestion et à l'administration des procédures de passation de marchés. De même, les transferts aux organes chargés de missions de contrôle et de surveillance de l'application du droit communautaire (Cour des comptes de l'UE, Médiateur européen et Cour de justice de l'UE) sont nécessaires dans le cadre de leurs compétences spécifiques.

Le CEPD note en outre que les membres des comités d'évaluation et de sélection signent une déclaration de confidentialité et une déclaration d'absence de conflit d'intérêts avant de commencer leurs travaux. Pour autant que la limitation des finalités du transfert en question et l'obligation de confidentialité soient rappelées à tous les destinataires internes et interinstitutionnels des données, le respect de l'article 7, paragraphe 3, et de l'article 21 du règlement est garanti.

3.7. Droits d'accès et de rectification

L'article 13 du règlement prévoit un droit d'accès et fixe les modalités de son application à la suite de la demande de la personne concernée. L'article 14 du règlement dispose que «la personne concernée a le droit d'obtenir du responsable du traitement la rectification sans délai de données à caractère personnel inexacts ou incomplètes».

Dans le cas à l'examen, les personnes concernées se voient octroyer des droits d'accès et de rectification sur demande adressée au responsable du traitement. Ces droits sont toutefois soumis à certaines limitations et ne peuvent être exercés que jusqu'à la date ultime de soumission des offres et après la date d'attribution du contrat. Le droit des candidats non retenus de recevoir des informations sur les résultats de l'évaluation est également soumis à une limitation puisque les personnes concernées ne peuvent demander que des informations concernant leur offre. Le CEPD considère que ces limitations sont nécessaires pour garantir l'équité de la procédure de passation de marchés, à savoir, assurer la protection des droits des autres candidats aux termes de l'article 20, paragraphe 1, point c), du règlement.

Le CEPD note cependant que la déclaration de confidentialité ne contient aucune information sur le droit des candidats non retenus de recevoir des informations sur leurs résultats d'évaluation et invite l'OCVV à modifier en ce sens le document. Le CEPD considère qu'une telle clarification contribuera à renforcer encore plus la prédictibilité et la sécurité juridique du traitement, et donc à offrir de meilleures garanties aux droits des personnes concernées énoncés à l'article 20, paragraphes 1 et 3, du règlement.

3.8. Information des personnes concernées

Les articles 11 et 12 du règlement prévoient que les personnes concernées doivent être informées du traitement de données qui les concernent et énumèrent une liste d'éléments généraux et complémentaires qui s'appliquent pour autant qu'ils soient nécessaires pour garantir un traitement équitable à l'égard de la personne concernée, compte tenu des circonstances particulières du traitement.

Le CEPD note que la déclaration de confidentialité, la clause de confidentialité insérée dans les appels d'offres et la clause de protection des données insérée dans les contrats de marché fournissent des informations sur les aspects principaux du traitement comme l'exigent les articles 11 et 12 du règlement, à l'exception des informations concernant le droit des candidats non retenus de recevoir des informations sur leurs résultats d'évaluation, comme indiqué ci-dessus à la section 3.7.

3.9. Mesures de sécurité

Sur la base des informations dont il dispose, le CEPD n'a aucune raison de penser que les mesures de sécurité mises en œuvre par l'OCVV ne sont pas adéquates à la lumière de l'article 22 du règlement.

4. Conclusion

Le traitement à l'examen ne semble pas entraîner de violation des dispositions du règlement (CE) n° 45/2001 pour autant que les observations formulées ci-dessus soient prises en compte. Cela implique notamment que:

- la limitation des finalités des transferts en question doit toujours être rappelée aux destinataires internes et interinstitutionnels des dossiers relatifs aux procédures de passation de marchés;
- le responsable du traitement doit garantir dans la procédure que les données fournies par les personnes concernées mais dénuées de pertinence ou excessives au regard de ce qui est nécessaire aux fins du traitement ne sont pas traitées;

- la déclaration de confidentialité doit être revue afin de fournir des informations concernant le droit des candidats non retenus de recevoir des informations sur leurs résultats d'évaluation.

Fait à Bruxelles, le 30 novembre 2011

(signé)

Giovanni BUTTARELLI
Contrôleur adjoint