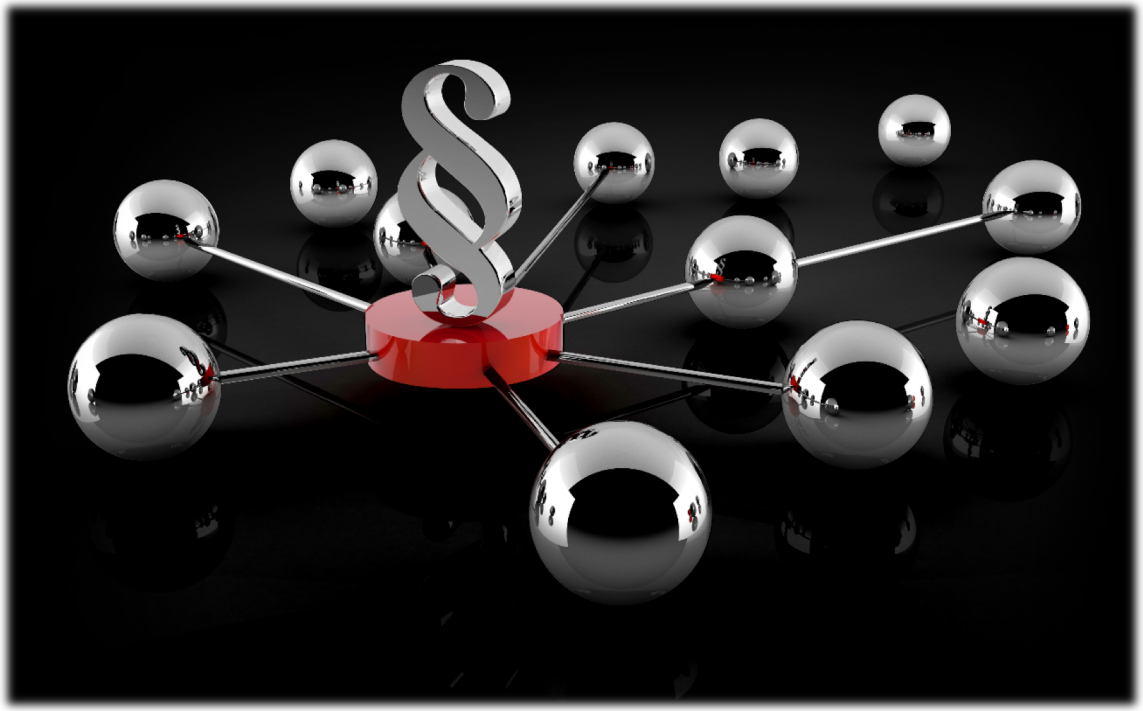
MAYBURG
RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT MBH
RECHTSANWÄLTE | FACHANWÄLTE

Datenschutz und Datensicherheit im Vergabeverfahren

7. Vergabetag Bayern
ABZ Auftragsberatungszentrum Bayern | 09. Oktober 2019



Prof. Dr. Manfred Mayer
Rechtsanwalt
Fachanwalt für IT-Recht
Fachanwalt für Vergaberecht
Geschäftsführender Gesellschafter

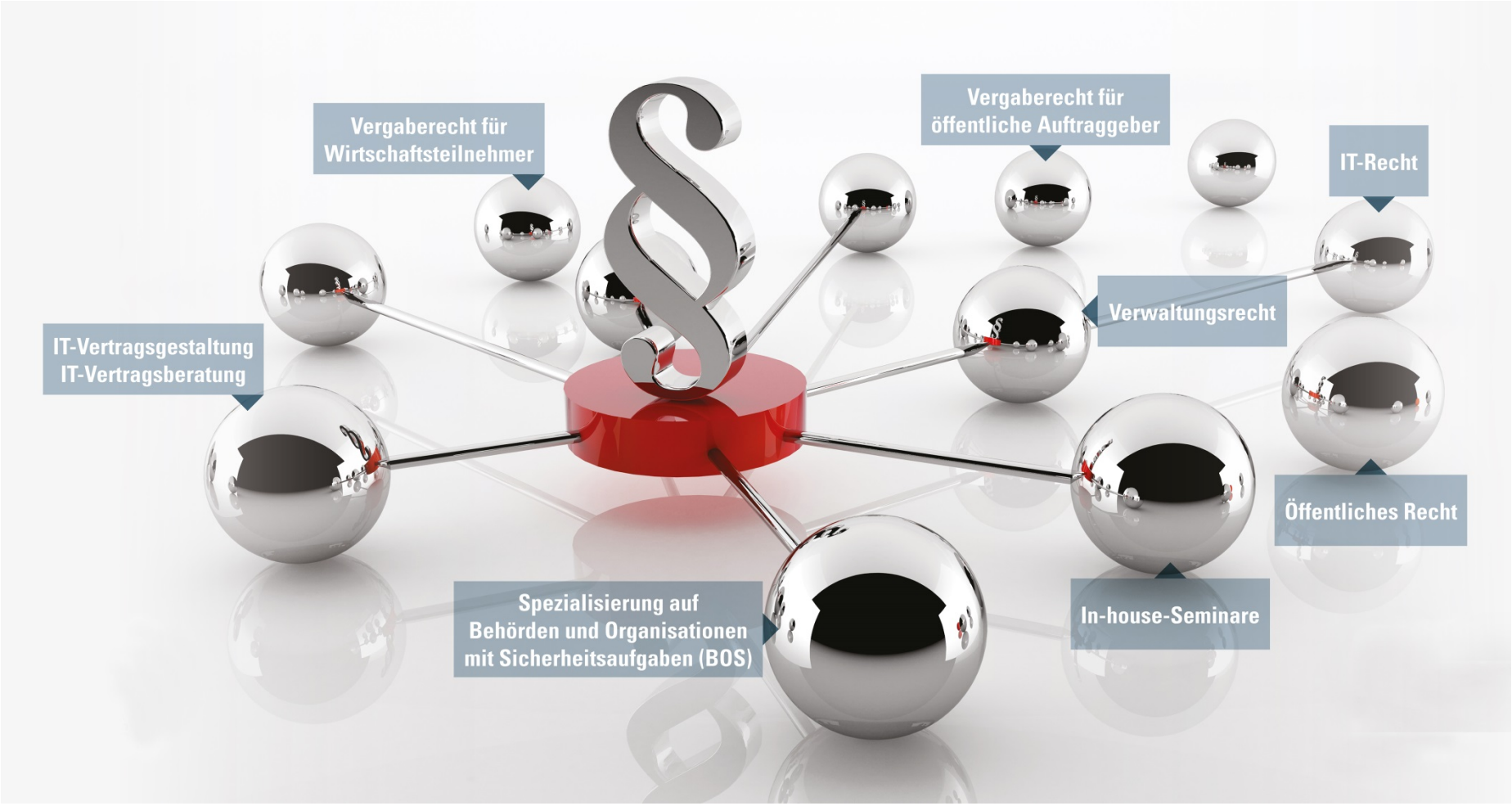
MAYBURG
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Paul-Wassermann-Str. 3
81829 München
Tel 089 45108896-0
Fax089 45108896-9
mayer@mayburg.de
www.mayburg.de

Ihr Referent

Prof. Dr. Manfred Mayer

- Rechtsanwalt
- Geschäftsführender Gesellschafter der
  MAYBURG Rechtsanwaltsgesellschaft mbH (München)
- Fachanwalt für IT-Recht
- Fachanwalt für Vergaberecht
- Honorarprofessor an der Universität der Bundeswehr München/Neubiberg
- Lehrbeauftragter an der Technischen Hochschule Ingolstadt
- Lehrbeauftragter an der Bayerischen Verwaltungsschule (BVS)
- TÜV-zertifiziert als IT Sicherheitsbeauftragter in der öffentlichen Verwaltung
- Staatsanwalt, Richter am Amtsgericht und Oberlandesgericht a.D.
- Leitender Ministerialrat a.D.

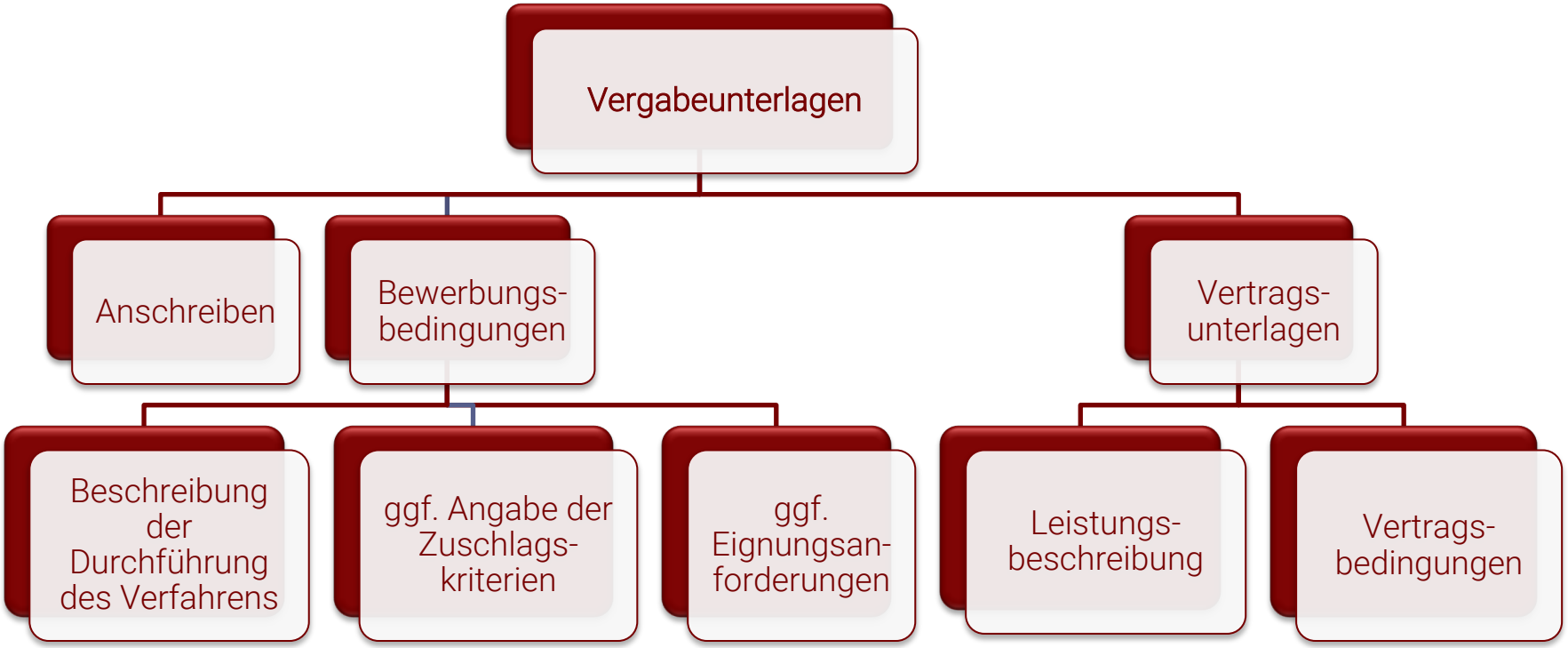
DeutscherAnwaltVerein


Vergaberecht für Wirtschaftsteilnehmer
Vergaberecht für öffentliche Auftraggeber
IT-Recht
Verwaltungsrecht
IT-Vertragsgestaltung IT-Vertragsberatung
Öffentliches Recht
Spezialisierung auf Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben (BOS)
In-house-Seminare

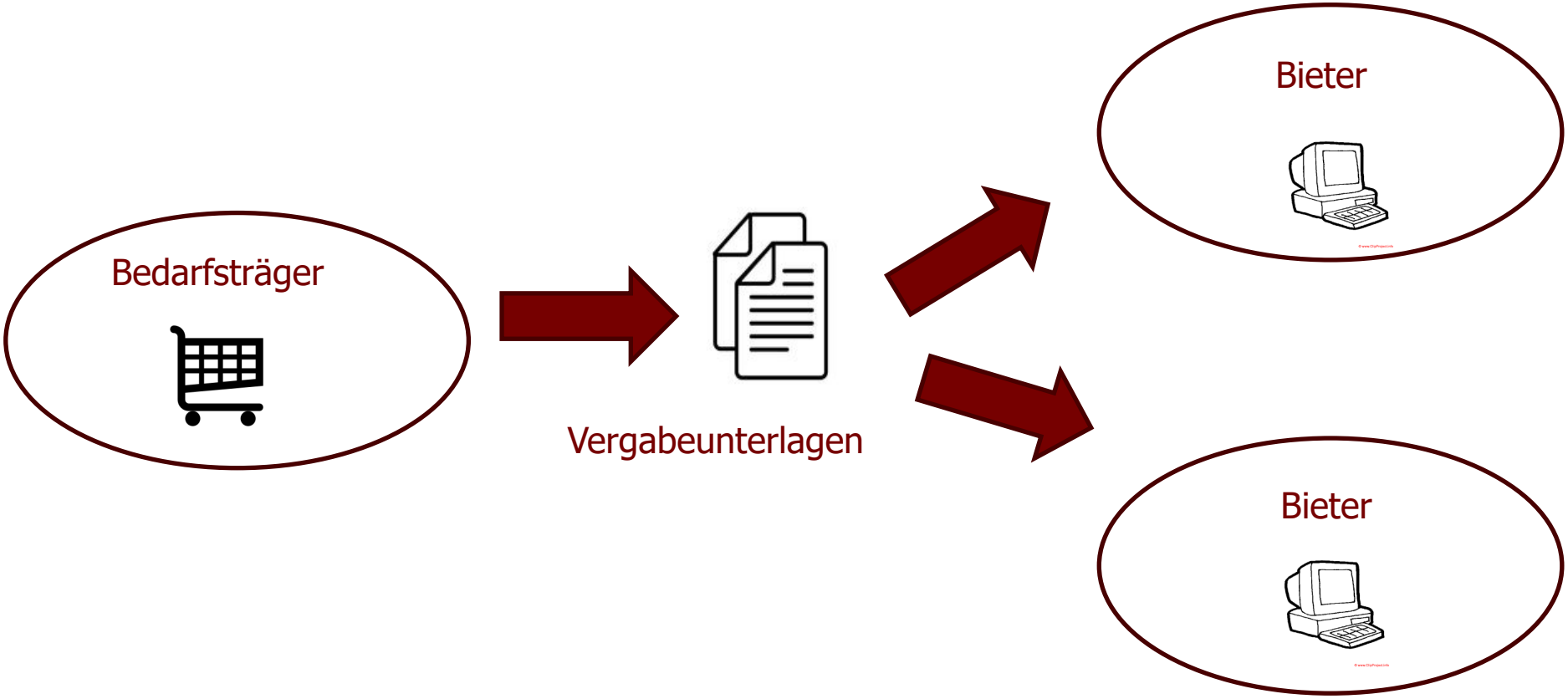
Datenschutz und Datensicherheit im Vergabeverfahren

Die Rahmenbedingungen I :
Maßgebliche Bestimmungen des Vergaberechts
Informationsfluss im Vergabeverfahren

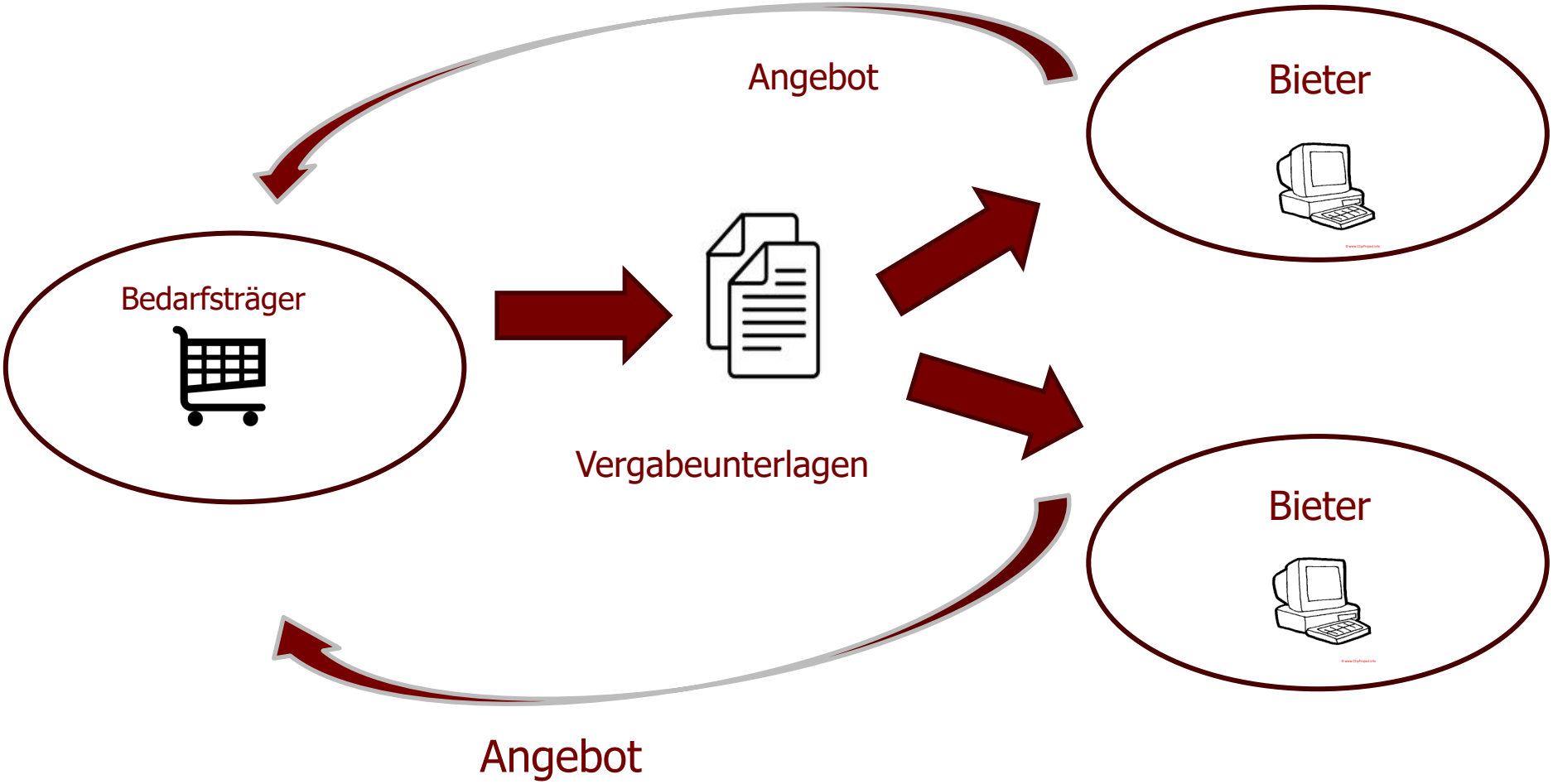
Beschaffung: Vergabeunterlagen (§ 29 VgV)



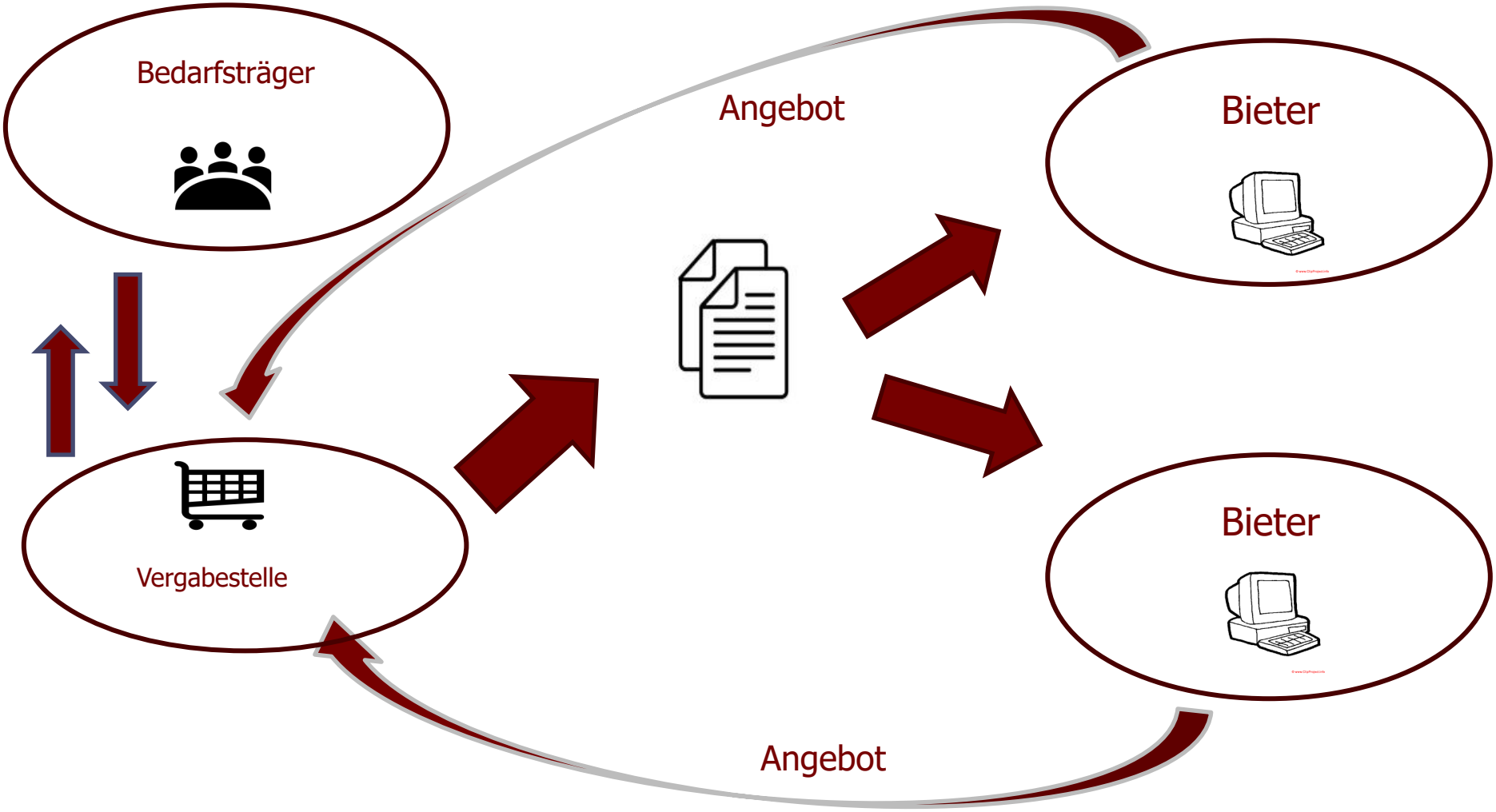
Informationsfluss



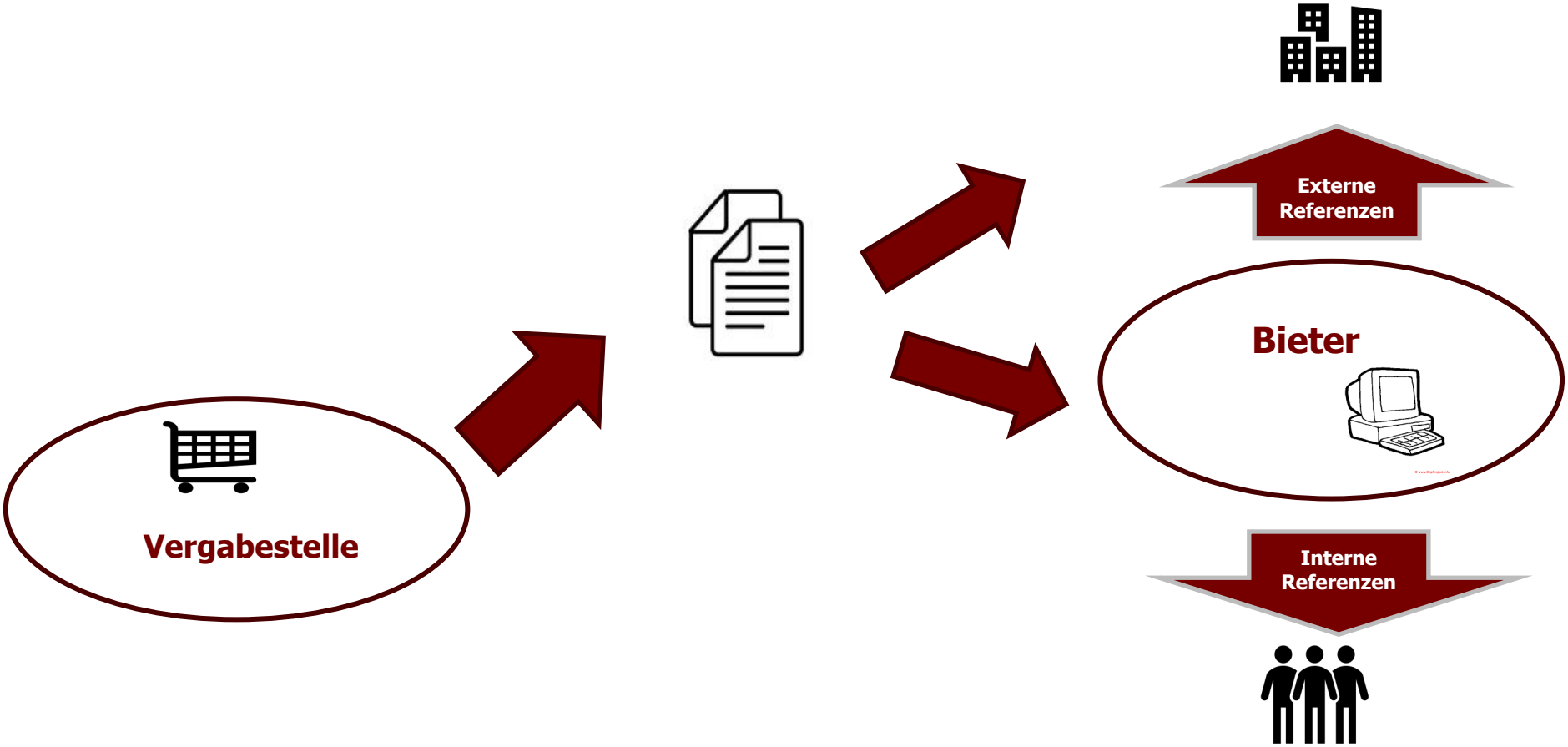
Informationsfluss



Informationsfluss



Informationsfluss



§ 46 Abs. 1 S. 1, 2 VgV
Technische und berufliche Leistungsfähigkeit

Der öffentliche Auftraggeber kann im Hinblick auf die technische und berufliche Leistungsfähigkeit der Bewerber oder Bieter **Anforderungen stellen**, die sicherstellen, dass die Bewerber oder Bieter über **die erforderlichen personellen** und technischen **Mittel sowie ausreichende Erfahrungen** verfügen, um den Auftrag in angemessener Qualität ausführen zu können.

Bei Lieferaufträgen, für die Verlege- oder Installationsarbeiten erforderlich sind, sowie **bei Dienstleistungsaufträgen** darf die berufliche Leistungsfähigkeit der Unternehmen **auch anhand ihrer Fachkunde, Effizienz, Erfahrung und Verlässlichkeit** beurteilt werden.

§ 46 Abs. 3 VgV
Technische und berufliche Leistungsfähigkeit

(3) Als Beleg der erforderlichen technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit des Bewerbers oder Bieters kann der öffentliche Auftraggeber je nach Art, Verwendungszweck und Menge oder Umfang der zu erbringenden Liefer- oder Dienstleistungen ausschließlich die Vorlage von einer oder mehreren der folgenden Unterlagen verlangen:

.....

§ 46 Abs. 3 Ziffer 1 VgV
Technische und berufliche Leistungsfähigkeit

1. geeignete Referenzen über früher ausgeführte Liefer- und Dienstleistungsaufträge in Form einer Liste der in den letzten höchstens drei Jahren erbrachten wesentlichen Liefer- oder Dienstleistungen mit Angabe des Werts, des Liefer- beziehungsweise Erbringungszeitpunkts sowie des öffentlichen oder privaten Empfängers; soweit erforderlich, um einen ausreichenden Wettbewerb sicherzustellen, kann der öffentliche Auftraggeber darauf hinweisen, dass er auch einschlägige Liefer- oder Dienstleistungen berücksichtigen wird, die mehr als drei Jahre zurückliegen,

§ 46 Abs. 3 Ziffer 2 VgV
Technische und berufliche Leistungsfähigkeit

2. Angabe der technischen Fachkräfte oder der technischen Stellen, die im Zusammenhang mit der Leistungserbringung eingesetzt werden sollen, unabhängig davon, ob diese dem Unternehmen angehören oder nicht, und zwar insbesondere derjenigen, die mit der Qualitätskontrolle beauftragt sind,

§ 46 Abs. 3 Ziffer 6 VgV
Technische und berufliche Leistungsfähigkeit

6. Studien- und Ausbildungsnachweise sowie Bescheinigungen über die Erlaubnis zur Berufsausübung für die Inhaberin, den Inhaber oder die Führungskräfte des Unternehmens, sofern diese Nachweise nicht als Zuschlagskriterium bewertet werden,

§ 47 VgV Eignungsleihe

(1) Ein Bewerber oder Bieter kann für einen bestimmten öffentlichen Auftrag im Hinblick auf die erforderliche wirtschaftliche und finanzielle sowie die technische und <u>berufliche Leistungsfähigkeit die Kapazitäten anderer Unternehmen</u> in Anspruch nehmen, wenn er nachweist, dass ihm die für den Auftrag erforderlichen Mittel tatsächlich zur Verfügung stehen werden, indem er beispielsweise eine entsprechende Verpflichtungserklärung dieser Unternehmen vorlegt.

§ 47 Abs. 1 S. 3 VgV Eignungsleihe

Ein Bewerber oder Bieter kann jedoch im Hinblick auf Nachweise für die erforderliche berufliche Leistungsfähigkeit wie Ausbildungs- und Befähigungsnachweise nach § 46 Absatz 3 Nummer 6 oder die einschlägige berufliche Erfahrung die Kapazitäten anderer Unternehmen nur dann in Anspruch nehmen, wenn diese die Leistung erbringen, für die diese Kapazitäten benötigt werden.

Eignungsprüfung:
§ 47 Abs. 2 S. 1 VgV Eignungsleihe

Der öffentliche Auftraggeber **überprüft im Rahmen der Eignungsprüfung,** ob die Unternehmen, deren Kapazitäten der Bewerber oder Bieter für die Erfüllung bestimmter Eignungskriterien in Anspruch nehmen will, **die entsprechenden Eignungskriterien erfüllen** und ob Ausschlussgründe vorliegen.

§ 56 Abs. 2 VgV
Nachforderung von Unterlagen

Der öffentliche Auftraggeber kann den Bewerber oder Bieter unter Einhaltung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung auffordern, fehlende, unvollständige oder fehlerhafte unternehmensbezogene Unterlagen, insbesondere Eigenerklärungen, Angaben, Bescheinigungen oder sonstige Nachweise, nachzureichen, zu vervollständigen oder zu korrigieren, oder fehlende oder unvollständige leistungsbezogene Unterlagen nachzureichen oder zu vervollständigen.

Wertung: § 57 Abs. 1 Nr. 2 VgV
Ausschluss von Teilnahmeanträgen und Angeboten

<u>Von der Wertung ausgeschlossen</u> werden Angebote von Unternehmen, die die Eignungskriterien nicht erfüllen, und Angebote, die nicht den Erfordernissen des § 53 genügen, insbesondere:

.....

2. Angebote, die <u>nicht die geforderten oder nachgeforderten Unterlagen enthalten</u>,

§ 58 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 VgV
Zuschlag und Zuschlagskriterien

Neben dem Preis oder den Kosten können auch qualitative, umweltbezogene oder soziale Zuschlagskriterien berücksichtigt werden, insbesondere:

.....die Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit der Ausführung des Auftrags betrauten Personals, wenn die Qualität des eingesetzten Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben kann, oder....

Die Rahmenbedingungen II:
Maßgebliche datenschutzrechtliche Bestimmungen

Datenschutz-Grundverordnung

Verordnung zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG

durch

VERORDNUNG (EU) 2016/679 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 27. April 2016

(Datenschutz-Grundverordnung)

Datenschutzrecht im Überblick

Seit dem 25.05.2018 gilt die Verordnung EU 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (DSGVO) in allen Mitgliedsstaaten der EU unmittelbar.

Die DSGVO hat Vorrang vor den nationalen Datenschutzbestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) und der Landesdatenschutzgesetze (LDSG).

DSGVO findet Anwendung, wenn „Verantwortliche“ im Sinne der Verordnung „personenbezogene Daten verarbeiten“.

Gegenstand und Ziel der DSGVO: Art 1 DSGVO

Verordnung enthält Vorschriften

- zum Schutz natürlicher Personen bei der
- Verarbeitung personenbezogener Daten und
- zum freien Verkehr solcher Daten.

Sachlicher Anwendungsbereich: Art 2 DSGVO

Verordnung gilt für die

- ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten sowie für die
- nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen.

Überblick DSGVO-Bestimmungen

- personenbezogene Daten, Art. 4 Ziff. 1 DSGVO
- personenbezogene besonderer Kategorien, Art. 9 DSGVO
- Rechtsgrundlage, Art. 6 DSGVO
- Transparenz, Art. 12 DSGVO
- Informationspflichten
  - Direkterhebung, Art. 13 DSGVO
  - Dritterhebung, Art 14 DSGVO
  - Auskunftsrecht Art. 15 DSGVO
  - Berichtigung, Art 16 DSGVO
  - Vergessen, Art. 17 DSGVO
  - Einschränkung der Verarbeitung, Art. 18 DSGVO
  - Datenübertragbarkeit, Art. 20 DSGVO
  - Widerspruchsrecht, Art. 21 DSGVO
  - Verbot von Profiling, Art. 22 DSGVO
- Verarbeitungsverzeichnis, Art. 30 Abs. 1 DSGVO
- TOM, Art. 30 Abs. 2 DSGVO
- Auftragsverarbeitung, Art. 28 DSGVO
- Datenschutzbeauftragter, Art. 38 DSGVO

Was sind personenbezogene Daten ?: Art 4 Nr. 1 DSGVO

alle Informationen, die sich auf eine **identfizierte** oder **identifizierbare** natürliche Person (im Folgenden „betroffene Person“) beziehen;

identifizierbar

ist eine natürliche Person, die direkt oder indirekt, identifiziert werden kann, insbesondere

- mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen,
- zu einer Kennnummer,
- zu Standortdaten,
- zu einer Online-Kennung oder
- zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind

personenbezogene Daten im Sinne der DSGVO

alle Informationen, die allein oder im Zusammenspiel mit andern Informationen Rückschluss auf die Identität der Person geben.

- Namen
- Adresse
- E-Mailadressen, die den Namen der Person enthalten,
- Fotos,
- Geburtsdaten,
- Telefonnummern und
- IP-Adressen,
- persönliche Vorlieben und Interessen

Verarbeitung:
Art 4 Nr. 2 DSGVO

jeder Vorgang, der ausgeführt wird

- mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie
- das Erheben,
- das Erfassen,
- die Organisation,
- das Ordnen,
- die Speicherung,
- die Anpassung oder Veränderung,
- das Auslesen,
- das Abfragen,
- die Verwendung,
- die Offenlegung durch Übermittlung,
- Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung,
- den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung;

Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten: Art 5 DSGVO

(1) Personenbezogene Daten müssen

a) auf rechtmäßige Weise, nach Treu und Glauben und in einer für die betroffene Person nachvollziehbaren Weise verarbeitet werden

(„Rechtmäßigkeit, Verarbeitung nach Treu und Glauben, Transparenz“);

b) für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke erhoben werden und dürfen nicht in einer mit diesen Zwecken nicht zu vereinbarenden Weise weiterverarbeitet werden; eine Weiterverarbeitung für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, für wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder für statistische Zwecke gilt gemäß Artikel 89 Absatz 1 nicht als unvereinbar mit den ursprünglichen Zwecken

(„Zweckbindung“);

c) dem Zweck angemessen und erheblich sowie auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß beschränkt sein

(„Datenminimierung“);

Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten: Art 5 DSGVO

d) sachlich richtig und erforderlichenfalls auf dem neuesten Stand sein; es sind alle angemessenen Maßnahmen zu treffen, damit personenbezogene Daten, die im Hinblick auf die Zwecke ihrer Verarbeitung unrichtig sind, unverzüglich gelöscht oder berichtigt werden

(„Richtigkeit“);

e) in einer Form gespeichert werden, die die Identifizierung der betroffenen Personen nur so lange ermöglicht, wie es für die Zwecke, für die sie verarbeitet werden, erforderlich ist; personenbezogene Daten dürfen länger gespeichert werden, soweit die personenbezogenen Daten vorbehaltlich der Durchführung geeigneter technischer und organisatorischer Maßnahmen, die von dieser Verordnung zum Schutz der Rechte und Freiheiten der betroffenen Person gefordert werden, ausschließlich für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke oder für wissenschaftliche und historische Forschungszwecke oder für statistische Zwecke gemäß Artikel 89 Absatz 1 verarbeitet werden

(„Speicherbegrenzung“);

Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten: Art 5 DSGVO

f) in einer Weise verarbeitet werden, die eine angemessene Sicherheit der personenbezogenen Daten gewährleistet, einschließlich Schutz vor unbefugter oder unrechtmäßiger Verarbeitung und vor unbeabsichtigtem Verlust, unbeabsichtigter Zerstörung oder unbeabsichtigter Schädigung durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen

(„Integrität und Vertraulichkeit“);

(2) Der Verantwortliche ist für die Einhaltung des Absatzes 1 verantwortlich und muss dessen Einhaltung nachweisen können

(„Rechenschaftspflicht“).

Verantwortlicher:
Art 4 Nr. 7 DSGVO

ist die

- natürliche oder juristische Person,
- Behörde,
- Einrichtung oder
- andere Stelle,

  die allein oder

  gemeinsam mit anderen

über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet, also über das „Ob“, „Wie“ und „Wofür“ der Datenverarbeitung.

Pflichten des Verantwortlichen: Art 24 ff DSGVO

alle erforderlichen organisatorischen und technischen Maßnahmen zu treffen, damit die Rechte der betroffenen Personen bei der Datenverarbeitung gewahrt werden.

Artikel 13 DSGVO

Informationspflicht bei Erhebung von personenbezogenen Daten bei der betroffenen Person

Artikel 14 DSGVO

Informationspflicht, wenn die personenbezogenen Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben wurden

Art. 13 und 14 Informationspflichten

- Namen und die Kontaktdaten des Verantwortlichen
- Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten
- Datenverarbeitungszweck
- Rechtsgrundlage für die Verarbeitung;
- berechtigte Interessen des Verantwortlichen oder Dritten für Datenverarbeitung
- Empfänger der personenbezogenen Daten
- Speicherdauer
- die Dauer, für die die personenbezogenen Daten gespeichert werden oder, falls dies nicht möglich ist, die Kriterien für die Festlegung dieser Dauer;

Art. 13 und 14 Informationspflichten

- Bestehen eines Rechts auf Auskunft seitens des Verantwortlichen über die betreffenden personenbezogenen Daten sowie auf
- Recht auf Berichtigung
- Recht auf Löschung
- Recht auf Einschränkung der Verarbeitung
- Recht auf Widerruf der Verarbeitung
- Recht auf Widerruf der Datenübertragbarkeit
- Recht auf Widerruf der Einwilligung
- Recht auf Beschwerde bei Aufsichtsbehörde
- Information über Bestehen einer automatisierten Entscheidungsfindung einschließlich Profiling
- Information über Absicht der Weiterverarbeitung für anderen Zweck .

Zusammenspiel von Vergaberecht sowie Datenschutz und Datensicherheit

Was bedeutet das Datenschutzrecht nun für öffentliche Auftraggeber?

Öffentliche Auftraggeber verarbeiten im Vergabeverfahren personenbezogene Daten als **Verantwortliche im Sinne der DSGVO.**

Achtung:

Personenbezogene Daten

Prägung des Vergaberechts durch das Datenschutzrecht:

- Datenschutzrechtliche Vorschriften prägen das Vergaberecht nicht erst seit Inkrafttreten der Europäischen Datenschutzgrundverordnung (DSGVO), sondern bereits zuvor
- Gerade im E-Vergabeverfahren sind die Bestimmungen des Datenschutzrechts nicht außer Acht zu lassen
- DSGVO knüpft bzgl. ihres Anwendungsbereiches an „personenbezogene Daten“ d.h. alle Daten mit Bezug zu einer identifizierten oder identifizierbaren Person
    - Daten mit Bezug zu identifizierter Person ist eindeutig
    - Dagegen ist Daten mit Bezug zu identifizierbarer Person schwieriger zu greifen

Datenschutz – Vertraulichkeit

Vergaberechtlicher Grundsatz der Vertraulichkeit findet sich in:

§ 128 Abs. 2 S. 3 GWB:

„Öffentliche Auftraggeber können darüber hinaus besondere Bedingungen für die Ausführung eines Auftrags (Ausführungsbedingungen) festlegen, sofern diese mit dem Auftragsgegenstand entsprechend § 127 Absatz 3 in Verbindung stehen. Die Ausführungsbedingungen müssen sich aus der Auftragsbekanntmachung oder den Vergabeunterlagen ergeben. Sie können insbesondere wirtschaftliche, innovationsbezogene, umweltbezogene, soziale oder beschäftigungspolitische Belange oder den **Schutz der Vertraulichkeit** von Informationen umfassen.“

Datenschutz – Vertraulichkeit

§ 5 VGV und § 3 UVgO:

(1) Sofern in dieser Verordnung oder anderen Rechtsvorschriften nichts anderes bestimmt ist, darf der öffentliche Auftraggeber keine von den Unternehmen übermittelten und von diesen als vertraulich gekennzeichneten Informationen weitergeben. Dazu gehören insbesondere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und die vertraulichen Aspekte der Angebote einschließlich ihrer Anlagen.

(2) Bei der gesamten Kommunikation sowie beim Austausch und der Speicherung von Informationen muss der öffentliche Auftraggeber die Integrität der Daten und die Vertraulichkeit der Interessensbekundungen, Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote einschließlich ihrer Anlagen gewährleisten.
Die Interessensbekundungen, Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote einschließlich ihrer Anlagen sowie die Dokumentation über Öffnung und Wertung der Teilnahmeanträge und Angebote sind auch nach Abschluss des Vergabeverfahrens vertraulich zu behandeln.

(3) Der öffentliche Auftraggeber kann Unternehmen Anforderungen vorschreiben, die auf den Schutz der Vertraulichkeit der Informationen im Rahmen des Vergabeverfahrens abzielen. Hierzu gehört insbesondere die Abgabe einer Verschwiegenheitserklärung.

Datenschutz – Vertraulichkeit

Daraus folgt:

- Öffentlicher Auftraggeber muss während Vergabeverfahren sowie beim Austausch und Speicherung von Informationen die Datenintegrität und Vertraulichkeit der Angebote inkl. ihrer Anlagen sowie der Verfahrensdokumentation gewährleisten
- Insbes. Angebotsinhalt muss im öffentlichen Interesse der Kenntnis der Konkurrenten sowie nicht am Verfahren Beteiligter entzogen sein
- Ferner Vertraulichkeit bzgl. Namen der Unternehmen, die Vergabeunterlagen erhalten/ eingesehen haben
- Geheimhaltungspflichten gelten auch nach Abschluss/ Aufhebung des Vergabeverfahrens sowie die für die wesentlichen Vergabeentscheidungen notwendigen Beweismittel
- Option für Unternehmen zur Kennzeichnung ihrer übermittelten Unterlagen als „vertraulich“
- Insofern Verbot für öffentlichen Auftraggeber, ohne besondere gesetzliche Ermächtigung die so gekennzeichneten Informationen, insbes. Betriebsgeheimnisse + vertrauliche Angebotsaspekte inkl. ihrer Anlagen weiterzugeben

Datenschutz – Vertraulichkeit

Daraus folgt weiter:

- Gesteigerte vertrauliche Handhabung, sofern Bieter Vergabestelle in Kenntnis darüber versetzt, dass er Verwertung der Angaben in seinen Angebotsunterlagen z.B. für Patentanmeldung in Betracht zieht
- Auch Bieter hat iRd Vergabeverfahrens Pflicht zur Verschwiegenheit (Ausdehnung bis nach Ausführung des Auftrags möglich)
- Auftraggeber kann Unternehmen Schutzmaßnahmen zur Vertraulichkeit auferlegen (z. B. Verbot Ablichtungen anzufertigen); insbes. Abgabe einer Verschwiegenheitserklärung ist möglich
- Auftraggeber hat bei Leistungsausführung gegenüber dem Auftragnehmer keinen Anspruch auf Preisgabe von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen

Datenschutz – Geheimwettbewerb

Zentrales Prinzip des Geheimwettbewerbs:

- freier Wettbewerb zwischen den einzelnen Angeboten ohne Preisabsprachen oder vergleichbare Verfälschungen
- Erzielung des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses für öffentlichen Auftraggeber
- Keine Kenntniserlangung von Bieter im Hinblick auf Inhalt des Angebots eines Konkurrenten
- Mehrfachbeteiligung eines Bieters an derselben Ausschreibung (z.B. als Alleinbieter und als einer Bietergemeinschaft) meist unzulässig
- Aber:
  Vergaberechtliche Vorschrift wonach Angebote aus solchen Mehrfachbeteiligungen von vornherein ausgeschlossen werden, ist unverhältnismäßig (vgl. EuGH, Urteil v. 23.12.2009 - C-376/08)

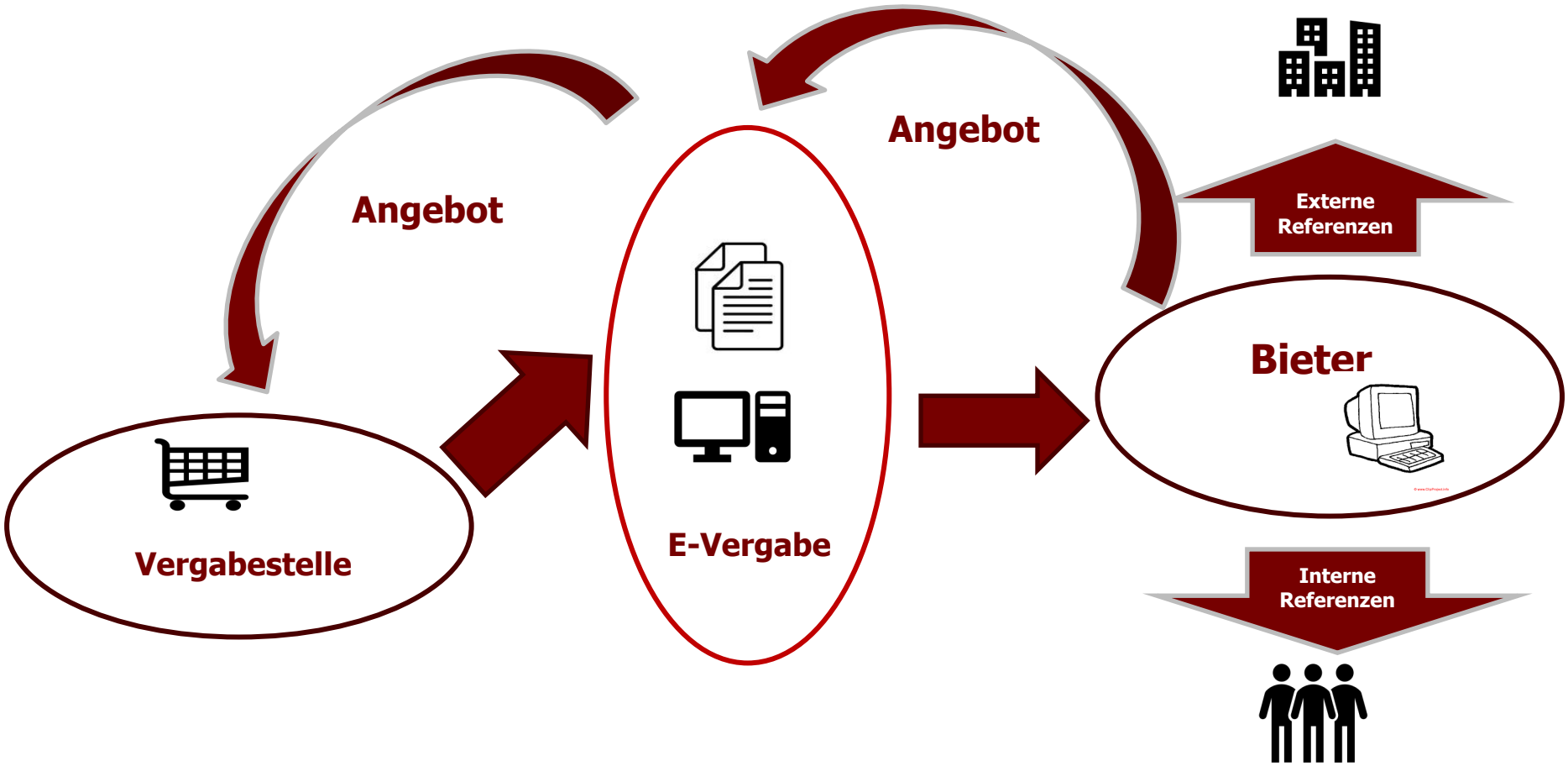
Kommunikation mit der Vergabestelle

Sowohl Auftraggeber als auch Unternehmen haben für den Verlauf des gesamten Vergabeverfahrens Verpflichtung zur elektronischen Kommunikation d.h. von Beginn des Verfahrens an bis zu dessen Ende

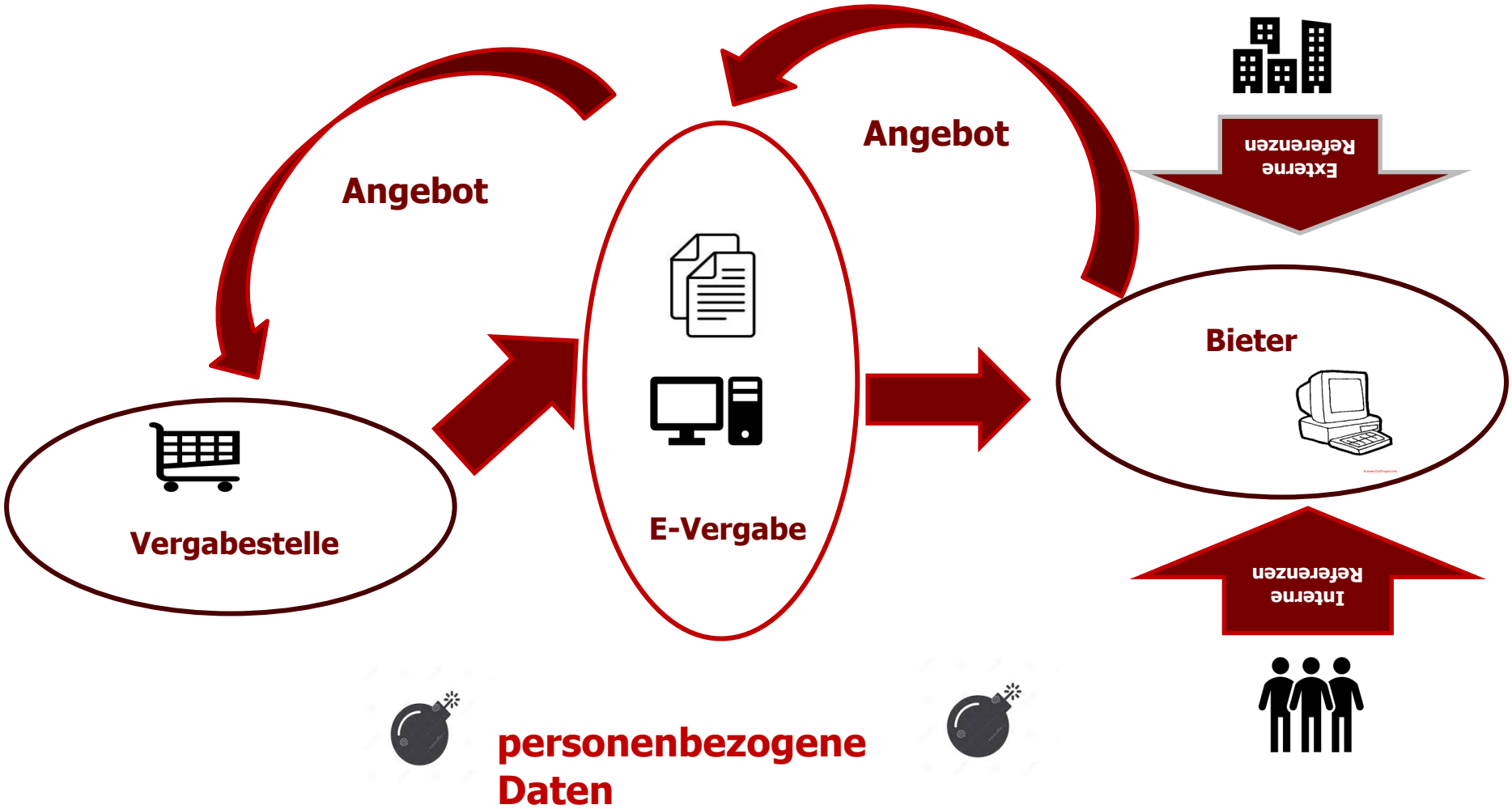
Mit Absendung der Auftragsbekanntmachung an das Amt für Veröffentlichungen der EU (§ 37 VgV) bis zur Mitteilung der vergebenen Aufträge.

Dazwischen e-Vergabe

Auftragsverarbeitungsvereinbarung



Auftragsverarbeitungsvereinbarung



Kommunikation mit der Vergabestelle

Begrifflichkeiten:

Begrifflichkeiten „Anwendung elektronischer Kommunikationsmittel“ oder „Geräte und Programme für die elektronische Datenübermittlung (elektronische Mittel)“ beziehen sich nicht auf Nutzung einfacher E-Mail-Verfahren (vorher keine Anerkennung als elektronische Kommunikation in Vergabeverfahren von der EU)

Vielmehr folgende Kriterien:

- Verwendung eines Vergabeportals
- Zugang zu Portal darf keine Registrierung erfordern
- Vergabeunterlagen müssen frei zugänglich sein
- Kostenfreier elektronischer Download der Dokumente muss möglich sein

Aber: Spätestens bei Abgabe des Teilnahmeantrags / des Angebots ist Registrierung der Unternehmen auf dem Vergabeportal zur Sicherstellung der Kommunikation erforderlich (§ 9 Abs. 2, 10 VgV)

Fazit zu Vertraulichkeit/Sicherheit

Die Vorschriften der Vergabe(ver)ordnungen VgV, VOB/A, SektVO und UVgO sehen vor, dass

- öffentliche Auftraggeber im Vergabeverfahren den Grundsatz der Wahrung der Vertraulichkeit einhalten müssen (vgl. beispielhaft § 5 Abs. 2 VgV) und
- hohe Sicherheitsanforderungen an die verwendeten elektronischen Mittel und deren Einsatz stellen müssen (vgl. beispielhaft §§ 10, 11 VgV).

Wiederholung: Erhebung/Verarbeitung personenbezogener Daten im Vergabeverfahren

Personenbezogene Daten werden z.B. im Rahmen der Eignungs- und Nachunternehmerprüfung und bei der Angebotswertung erhoben und verarbeitet (siehe einleitend dargestellte vergaberechtliche Bestimmungen).

a) Eignungsprüfung

- Bei der Eignungsprüfung fordert der öffentliche Auftraggeber die Bieter beispielsweise auf, Referenzen unter Angabe des Ansprechpartners bei früheren Auftraggebern zu benennen.

- Gem. § 46 VgV darf der Auftraggeber auch die Angabe der Fachkräfte fordern, die der Auftragnehmer für die Ausführung des Auftrags einsetzen will, sowie Studien- und Ausbildungsnachweise der Inhaber und Führungskräfte der Bieterunternehmen.

b) Angebotswertung

Im Rahmen der Angebotswertung kommt es insbesondere zur Verarbeitung personenbezogener Daten, wenn der Auftraggeber die Erfahrung und Qualifikation des eingesetzten Personals als Zuschlagskriterium wertet (§ 58 Abs. 2 Nr. 2 VgV).

Auswirkung auf e-Vergabe

Datenschutzrechtliche Erlaubnistatbestände bei der e-Vergabe:

Dieser weitreichende Begriff der „Verarbeitung“ iRv Art. 4 DSGVO führt dazu, dass jegliche Verarbeitung in diesem Sinne eine **datenschutzrechtliche Erlaubnis** voraussetzt.

Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung gem. Art. 6 DS-GVO

nur gegeben, wenn

- eine wirksame Einwilligung vorliegt; Art. 6 Abs. 1 lit. a DS-GVO
- die Verarbeitung für die Erfüllung eines Vertrages oder zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen infolge eines Antrages der betroffenen Person erforderlich ist; Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO,
- die Verarbeitung zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung notwendig ist; Art. 6 Abs. 1 lit. c DS-GVO
- die Verarbeitung ist erforderlich, um lebenswichtige Interessen der betroffenen Person oder einer anderen natürlichen Person zu schützen; Art. 6 Abs. 1 lit. d DS-GVO
- die Verarbeitung ist für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde; Art. 6 Abs. 1 lit. e DS-GVO oder
- die Verarbeitung zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich ist und keine schutzwürdigen Interessen der Person überwiegen; Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO.

Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung gem. Art. 6 DS-GVO
“Einwilligung”?

- Eine Einwilligung (und damit die Möglichkeit auf dieser Basis Daten zu verarbeiten) ist nur dann wirksam, wenn sie freiwillig (d. h. ohne Zwang oder Druck - schwierig z. B. im Arbeitsverhältnis) abgegeben wird,
- sie für einen bestimmten Fall abgegeben wird (d. h. Einwilligung zur Datenverarbeitung zu allen heute und in Zukunft relevanten Zwecken wäre unbestimmt und ungültig),
- die betroffene Person klar und verständlich informiert wurde (wer die Einwilligung haben möchte, muss klar und deutlich sagen, für welchen konkreten Zweck die Daten verarbeitet werden sollen),
- die betroffene Person darüber informiert wurde, dass sie die Einwilligung jederzeit widerrufen kann (ohne dass sie einen Grund angeben muss) und
- die Einwilligung schließlich durch eine eindeutig bestätigende Handlung erfolgt ist (z. B. schriftliche Erklärung, Ankreuzen einer Erklärung im Internet [sog. opt-in]; Achtung: Das „Stehenlassen" eines bereits vorangehakten Kästchens im Internet [sog. opt-out] reicht nicht).

Besonders sensible Daten: Art. 9 DS-GVO

- Bestimmte Daten dürfen nicht verarbeitet werden: Rassische oder ethische Herkunft, politische Meinung, **religiöse Weltanschauung …**

- Ausnahmsweise erlaubt, wenn Ausnahmetatbestand einschlägig:
  Wirksame Einwilligung der Person oder
  Datenverarbeitung ist zur Geltendmachung und Abwehr von Rechten und Ansprüchen erforderlich.

Scientology-Organisation - Verwendung von Schutzerklärungen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge

Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung
Vom 29. Oktober 1996 Nr. 476-2-151 (AllMBl. S.701, StAnz. Nr. 44)

Die Scientology-Organisation in allen ihren Erscheinungsformen ist eine Vereinigung, die unter dem Deckmantel einer Religionsgemeinschaft wirtschaftliche Ziele verfolgt und den einzelnen mittels rücksichtslos eingesetzter psycho- und sozial-technologischer Methoden einer totalen inneren und äußeren Kontrolle unterwirft, um ihn für ihre Ziele zu instrumentalisieren.

Auf Grund der jetzigen Erkenntnislage ist davon auszugehen, dass ein nach der Technologie von L. Ron Hubbard geführtes Unternehmen als Bestandteil der Gesamtorganisation Scientology zu betrachten ist. Ein derartiges Unternehmen übernimmt die Verpflichtung, die Technologie von L. Ron Hubbard und die Ideologie von Scientology zu verbreiten, ihren Bestand zu sichern und in der Gesellschaft als allgemeines Gedankengut zu etablieren. Dadurch droht auch öffentlichen Stellen bei Geschäftskontakten eine Infiltration und Ausforschung durch Scientology.

.....

Datenschutzrechtliche Aspekte bei der E-Vergabe:

Trennung zweier Aspekte:

Erhebung personenbezogener Daten der Verfahrensbeteiligten iRd Vergabeplattform:

- Voraussetzung für Nutzung der Vergabeplattform
- Umfasst „Anmeldedaten“ z.B. Name, E-Mail-Adresse oder berufliche Position des Bieters; Infos zu öffentlichem Auftraggeber
- Relevanz nur im Verhältnis öffentlicher Auftraggeber/Bieter zur Vergabeplattform d.h. nicht im Verhältnis öffentlicher Auftraggeber zu Bieter

Erhebung von personenbezogenen Daten in Vergabeunterlagen:

- z.B. Daten in Unterlagen für Eignungsprüfung wie etwa als Nachweis der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit (vgl. 46 Abs. 3 Nr. 2 VgV)
- z.B. Daten bzgl. strafrechtlicher Verurteilungen in Bezug auf §§123, 124 GWB

E-Vergabe und DSGVO

Datenschutzrechtliche Erlaubnistatbestände bei der e-Vergabe:

Unterscheidung der beiden zuvor angeführten Aspekte:

- Verarbeitung der Anmeldedaten beruht idR auf Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO – Teil 1
  - Rechtmäßigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten gegeben, sofern insofern Erforderlichkeit für Erfüllung des Vertrags, dessen Partei die betroffene Person ist, besteht
  - Vertrag = Nutzungsvertrag zwischen Betreiber der Vergabeplattform und öffentlichen Auftraggeber/ Bewerber sofern es sich um Software-as-a-Service oder Cloud-Lösung und nicht Eigenlösung handelt
  - Problematik des häufigen Auseinanderfallens von Vertragspartner und betroffener Person (z.B. Vertragspartner ist öffentlicher Auftraggeber, aber betroffen sind Daten von dessen Mitarbeiter, da dieser als Ansprechpartner agiert)

E-Vergabe und DSGVO

Verarbeitung der Anmeldedaten beruht idR auf Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO – Teil 2

- Lösung über Art. 6 Abs. 1 lit.f DSGVO, da Verarbeitung im Falle eines berechtigten Interesses des Datenverarbeitungsverantwortlichen, sofern kein Überwiegen der Interessen der von Datenverarbeitung betroffenen Person
- IdR bei Mitarbeiter-Beispiel der Fall, da hier Mitarbeiter in Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit agiert
- Auch für Datenerhebung über Plattformnutzung bietet Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO Ermächtigungsgrundlage
- Insofern berechtigtes Interesse des Plattformbetreibers: Ordnungsgemäßer Betrieb/ Anpassung/ Verbesserung der Plattform
- Über diese Zwecke hinausgehende Verarbeitung, verlangt dagegen gesonderte Einwilligung der betroffenen Person gemäß Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO

E-Vergabe und DSGVO

Verarbeitung der iRd Vergabeprozesses auf Plattform hochgeladenen personenbezogenen Daten

- Auch insofern finden manche Verarbeitungen eine Ermächtigungsgrundlage in Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO
- Hintergrund ist, dass Vergabeverfahren gerade auf Vertragsanbahnung über einen öffentlichen Auftrag ausgerichtet sind = vorvertragliche Maßnahme iSd Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO
- Dazugehörige Unterlagen oft mit personenbezogenen Mitarbeiterdaten behaftet
- Problematisch ist aber, dass nur das Unternehmen, welches Zuschlag erhält, Partei des Vertrags wird
- Dementsprechend scheidet Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO für diese Verarbeitungen aus
- Verarbeitung von Mitarbeiterdaten im Vergabeverhältnis im Innenverhältnis Arbeitgeber-Arbeitnehmer von § 26 BDSG geregelt
- Im Außenverhältnis öffentlicher Auftraggeber-Bieter als Ermächtigungsgrundlage für Verarbeitung von Mitarbeiterdaten des anderen Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO heranzuziehen
- Möglichkeit zur Heranziehung von Art. 6 Abs. 1 lit. c DSGVO dagegen unklar

E-Vergabe und DSGVO:
Zusammenfassung zur Weitergabe von Daten

Eine Übermittlung personenbezogener Daten an Auftraggeber als Dritte zu anderen als den im Folgenden aufgeführten Zwecken findet nicht statt.

Weitergabe personenbezogener Daten an Dritte nur, wenn:

- dazu nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a DSGVO die ausdrückliche Einwilligung erteilt wurde,
- die Weitergabe nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen erforderlich ist und kein Grund zur Annahme besteht, dass ein überwiegendes schutzwürdiges Interesse an der Nichtweitergabe der Daten besteht,
- für den Fall, dass für die Weitergabe nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. c DSGVO eine gesetzliche Verpflichtung besteht, sowie dies gesetzlich zulässig und nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. b DSGVO für die Abwicklung von Vertragsverhältnissen erforderlich ist.

Weitere zu beachtende **datenschutzrechtliche Grundsätze**:

Grundsatz der Transparenz: Umfassende und verständliche **Information** der betroffenen Person über Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten (siehe auch nachfolgende Folien zu den Informationspflichten)

- Pflicht für Vergabeplattformbetreiber gegenüber Plattformnutzern
- Pflicht für öffentlichen Auftraggeber gegenüber Bietern

Grundsatz der **Zweckbindung**: Verwendung personenbezogener Daten nur für Zwecke, für die Daten erhoben wurden

- Darüber hinausgehende Nutzung unzulässig
- Mit Wegfall des Zwecks auch entspr. Daten zu löschen (z.B. Bieter nimmt Angebot zurück)
- Pflicht zur Löschung nach Vertragsende zwischen Plattform-betreiber und öffentlichem Auftraggeber und Bewerber
- Überlagerung nur durch vergaberechtliche Dokumentations-pflichten/ steuerrechtliche Vorgaben aus der Abgabenordnung (AO)
- Löschung nach Ablauf dieser Pflichten

E-Vergabe und DSGVO: Informationspflichten

Nach den Vorgaben der Art. 13, 14 DSGVO müsste der Auftraggeber grundsätzlich jede natürliche Person, deren Daten er im Vergabeverfahren erhebt, über die Verarbeitung ihrer Daten informieren.

Informationspflichten

Diese Verpflichtung würde im Vergabeverfahren mindestens einen erheblichen organisatorischen und zeitlichen Mehraufwand für die Auftraggeber bedeuten; mitunter schlicht undurchführbar sein.

Die Informationspflicht aber auf den Bieter zu übertragen, damit dieser wiederum seine Mitarbeiter, früheren Auftraggeber, etc. informiert, erscheint nach dem Wortlaut der beiden Vorschriften (§§ 13, 14 DSGVO) nicht möglich.

Beide Vorschriften sehen vor, dass der Verarbeiter den Betroffenen selbst informiert.

Informationspflichten, Art. 13 DSGVO

Nach der hier vertretenen Auffassung trifft die Informationspflicht öffentliche Auftraggeber aber in der Regel nur in den Fällen des Art. 13 DSGVO, wenn die Daten beim Betroffenen selbst erhoben werden.

Das kommt im Vergabeverfahren aber eher selten vor.

Die Bieter im Vergabeverfahren sind in der Regel Unternehmen, also juristische und keine natürlichen Personen.

Informationspflichten, Art. 13 DSGVO

Dennoch ist es empfehlenswert, den Vergabeunterlagen eine **standardisierte Datenschutzerklärung mit den nach Art. 13 DSGVO erforderlichen Informationen** beizufügen, sofern nicht vollständig auszuschließen ist, dass personenbezogene Daten beim Betroffenen selbst erhoben werden.

Dies gilt insbesondere, wenn es möglich erscheint, dass sich Einzelkaufleute auf den Auftrag bewerben.

Zudem muss der Auftraggeber damit rechnen, dass diejenige Person, die seine Anfrage beim Bieter beantwortet, auch ihre eigenen personenbezogenen Daten preisgibt, etwa über eine „sprechende“ E-Mail-Adresse.

Die Datenschutzerklärung kann entweder in die Aufforderung zur Angebotsabgabe integriert oder als separates Formblatt den Vergabeunterlagen beigefügt werden. Entsprechend als Bestandteil der Unterlagen für einen Teilnahmewettbewerb.

Informationspflichten, Art. 14 DSGVO

Von der in Art. 14 DSGVO geregelten Informationspflicht für Fälle, in denen die Daten bei einem Dritten erhoben werden, ist der öffentliche Auftraggeber, abhängig von den Umständen des Einzelfalls, dagegen mit guten Argumenten befreit.

Nach Art. 14 Abs. 5 lit. b) DSGVO ist die Information an den Betroffenen entbehrlich, wenn sie einen unverhältnismäßig hohen Aufwand erfordert und im übrigen bereits geeignete Schutzmaßnahmen bestehen, um die Freiheiten und Rechte des Betroffenen zu gewährleisten.

Informationspflichten

Der Ausnahmetatbestand erfordert eine Abwägung der Interessen des Betroffenen im Einzelfall mit dem Aufwand, den der Auftraggeber betreiben müsste. In die Abwägung ist u.a. einzustellen, wie groß das Informationsdefizit des Betroffenen tatsächlich ist.

Inwieweit besteht z.B. überhaupt ein Informationsdefizit bei Mitarbeitern des Bieters oder bei Nachunternehmern, die grundsätzlich davon ausgehen müssen, dass ihre Namen und ihre beruflichen Kontaktdaten an potentielle Auftraggeber weitergegeben werden, um sich auf Aufträge zu bewerben und diese durchzuführen?

Informationspflichten

In der Abwägung ist das Schutzbedürfnis des Betroffenen zu berücksichtigen.

Das Schutzbedürfnis beruflicher personenbezogener Daten ist im Regelfall geringer als die privaten Informationen, es sei denn es handelt sich um kritische Daten, wie z.B. die Gewerkschafts-zugehörigkeit oder die Anzahl der Krankentage.

Außer im Falle eines Personalübergangs werden solche Daten im Vergabeverfahren aber in der Regel nicht abgefragt.

Informationspflichten

Auch die Ausnahme des Art. 14 Abs. 5 lit. c) DSGVO kann im Einzelfall greifen. Demnach darf auf die Information verzichtet werden, wenn die Erlangung der personenbezogenen Daten auf einer Rechtsvorschrift beruht, die geeignete Maßnahmen zum Schutz des Betroffenen vorsehen.

Die Rechtsvorschrift muss allerdings ausreichend konkret beschreiben, welche Daten für welchen Zweck erhoben werden.

Dies ist mit guten Argumenten z.B. für § 46 Abs. 3 Nr. 2 VgV anzunehmen.

→

Informationspflichten

Die Vorschrift § 46 Abs. 3 Nr. 2 VgV führt ausdrücklich aus, dass der Auftraggeber für die Eignungsprüfung die Angabe von Fachkräften fordern darf, die für die Auftragsausführung eingesetzt werden.

Das erforderliche Schutzniveau wird in beiden Fällen durch die umfassenden Schutzmechanismen des Vergaberechts für die im Vergabeverfahren übermittelten Informationen erreicht.

Zusammenfassung Informationspflicht nach Art. 14 DSGVO

Datenschutzrechtliche Pflichten des öffentlichen Auftraggebers
Informationspflicht bei Erhebung personenbezogener Daten bei Dritten, Art. 14 DSGVO

Keine Informationspflicht, wenn

Art. 14 Abs. 5 lit. b) DSGVO

Unverhältnismäßig hoher Aufwand

+ Geeignete Schutzmaßnahmen

Art. 14 Abs. 5 lit. c) DSGVO

Erlangung der Daten auf Grundlage von Rechtsvorschriften, die geeignete Maßnahmen zum Schutz des Betroffenen vorsetzen

E-Vergabe und DSGVO

Ebenso zu beachtende Rechte der betroffenen Personen:

Beachtung der Rechte der Personen, deren personenbezogene Daten verarbeitet werden

- Auskunftsrecht
- Berichtigungsanspruch bzgl. unrichtiger Daten
- Ggf. Löschungsanspruch
- Datenportabilität

Anspruchsgegner ist der sog. Verantwortliche d.h. bzgl. Anmelde- und Nutzungsdaten auf Vergabeplattform der Plattformbetreiber, bzgl. hochgeladener Unterlagen im Vergabeverfahren der öffentliche Auftraggeber

Art 15 DSGVO: Betroffenenrechte: Auskunft

Recht auf Auskunft gemäß Art. 15 DSGVO über die verarbeiteten personenbezogenen Daten

- insbesondere über die Verarbeitungszwecke,
- die Kategorie der personenbezogenen Daten,
- die Kategorien von Empfängern, gegenüber denen die Daten offengelegt wurden oder werden,
- die geplante Speicherdauer,

Artikel 16 DSGVO: Recht auf Berichtigung

Die betroffene Person hat das Recht,
von dem Verantwortlichen zu verlangen unverzüglich

- die Berichtigung sie betreffender unrichtiger personenbezogener Daten

- die Vervollständigung unvollständiger personenbezogener Daten — auch mittels einer ergänzenden Erklärung —

Art. 17 DSGVO: Recht auf Löschung

Recht auf Löschung der gespeicherten personenbezogenen Daten,

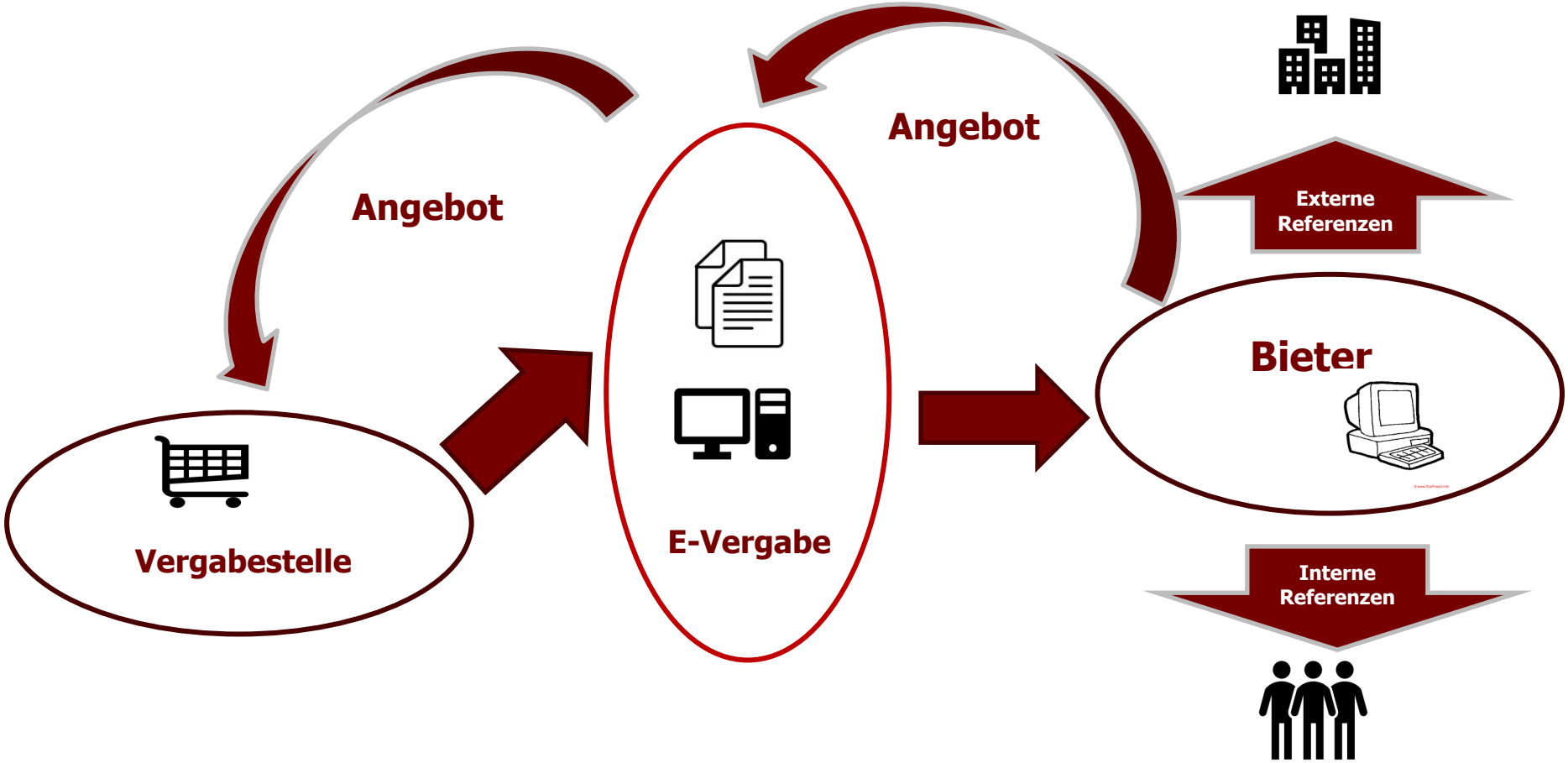
- soweit nicht die Verarbeitung zur Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung und Information,
- zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung,
- aus Gründen des öffentlichen Interesses oder
- zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen erforderlich ist;

Art. 18 DSGVO: Recht auf Einschränkung

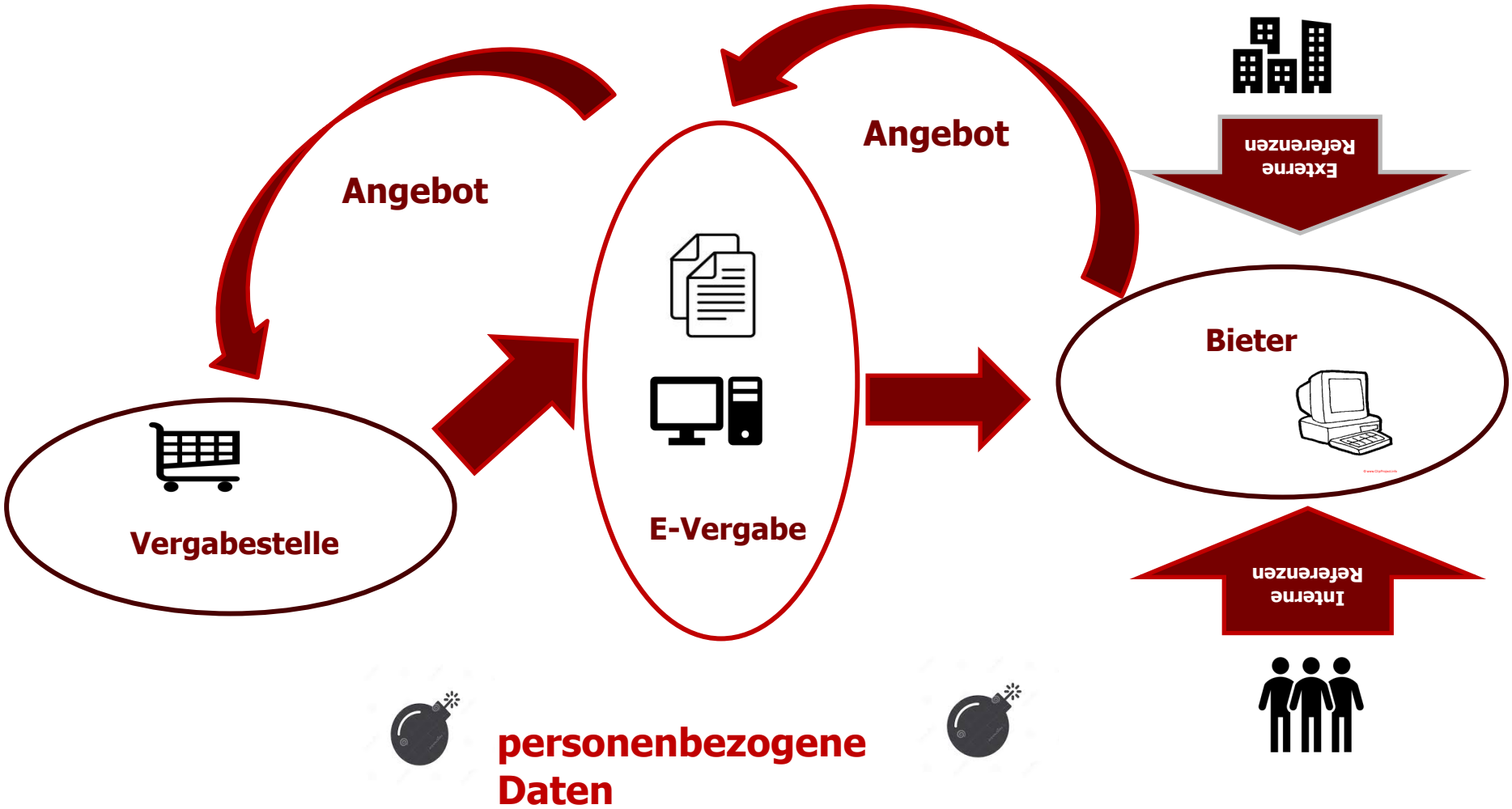
der Verarbeitung der personenbezogenen Daten,

- soweit die Richtigkeit der Daten vom Betroffenen bestritten wird,
- die Verarbeitung unrechtmäßig ist,
- der Betroffene aber deren Löschung ablehnt und die Daten nicht mehr benötigt werden,
- diese jedoch zur Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen benötigen werden oder
- wenn der Betroffene gemäß Art. 21 DSGVO Widerspruch gegen die Verarbeitung eingelegt hat;

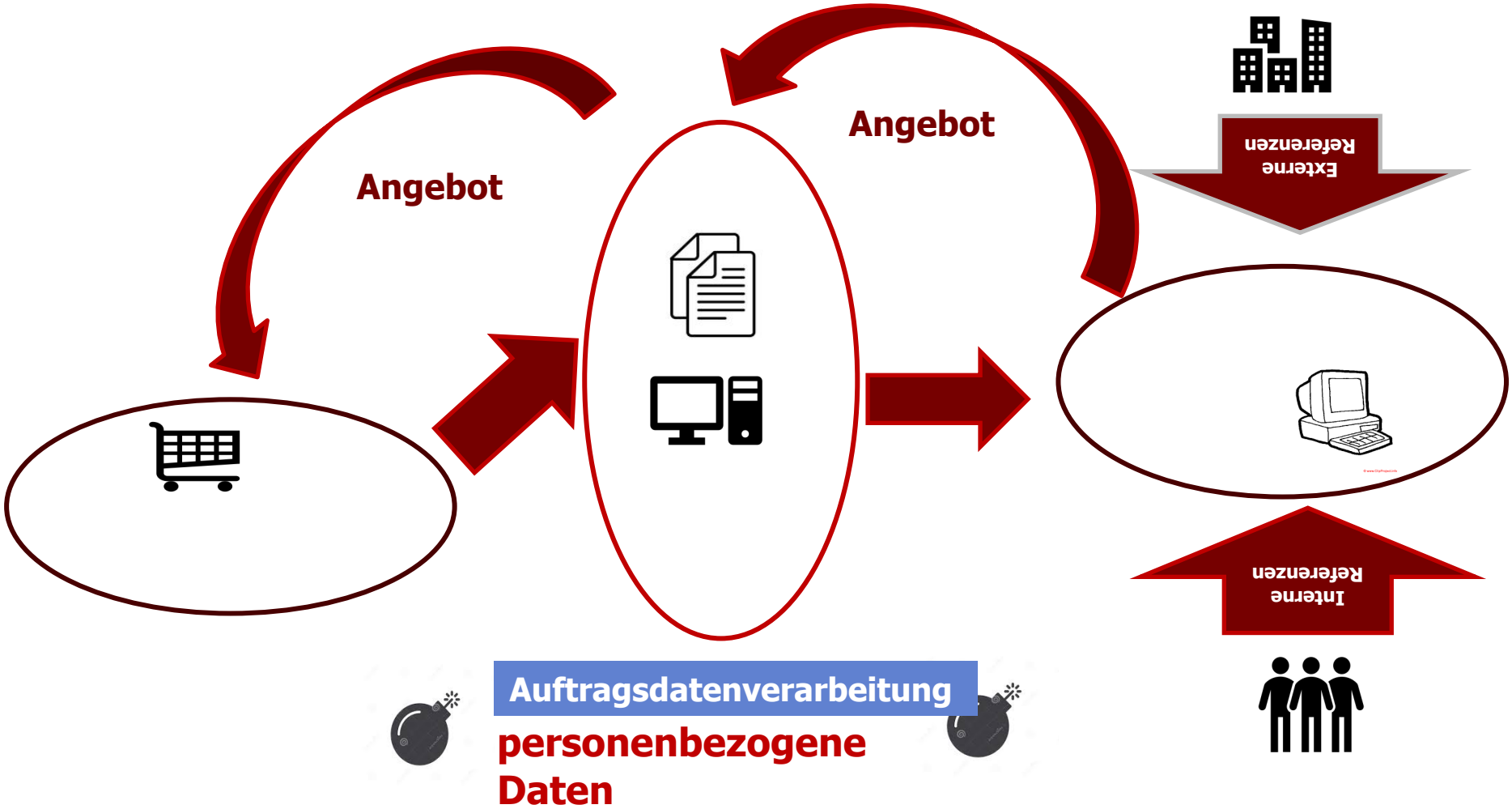
Auftragsverarbeitungsvereinbarung



Auftragsverarbeitungsvereinbarung



Auftragsverarbeitungsvereinbarung



Auftragsverarbeiter: Artikel 4 Nr. 8 DSGVO

<u>Auftragsverarbeiter ist</u>

eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die personenbezogene Daten im Auftrag des Verantwortlichen verarbeitet;

<u>Verantwortlicher nach Art. 4 Nr. 7 DSGVO:</u>

die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet; sind die Zwecke und Mittel dieser Verarbeitung durch das Unionsrecht oder das Recht der Mitgliedstaaten vorgegeben, so kann der Verantwortliche beziehungsweise können die bestimmten Kriterien seiner Benennung nach dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten vorgesehen werden;

Die DS-GVO legt in Art. 5 Abs. 1 die Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten fest.

- Rechtmäßigkeit
- Verarbeitung nach Treu und Glauben
- Transparenz
- Zweckbindung
- Datenminimierung
- Richtigkeit
- Speicherbegrenzung
- Integrität und Vertraulichkeit (durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen).

Technische und organisatorische Maßnahmen

Gewährleistung der Sicherheit der verarbeiteten Personendaten, Art. 32 DSGVO iVm Art. 5 Abs. 1 lit. f DSGVO durch **Technische und organisatorische Maßnahmen (TOM)**

- Zugangskontrolle
- Zugriffskontrolle
- Verschlüsselung: Soweit möglich, sollen personenbezogene Daten verschlüsselt werden
- Stabilität: Die Vertraulichkeit, Integrität, Verfügbarkeit und Belastbarkeit der Systeme ist auf Dauer sicherzustellen.
- Wiederherstellbarkeit: Schutz gegen Datenverlust: Datensicherung.

Und das regelmäßig überprüft!

Auftragsverarbeitung: Art 28 Abs. 3, S. 2 DSGVO

Dieser Vertrag bzw. dieses andere Rechtsinstrument sieht insbesondere vor, dass der Auftragsverarbeiter

a) die personenbezogenen Daten nur auf dokumentierte Weisung des Verantwortlichen — auch in Bezug auf die Übermittlung personenbezogener Daten an ein Drittland oder eine internationale Organisation — verarbeitet, sofern er nicht durch das Recht der Union oder der Mitgliedstaaten, dem der Auftragsverarbeiter unterliegt, hierzu verpflichtet ist; in einem solchen Fall teilt der Auftragsverarbeiter dem Verantwortlichen diese rechtlichen Anforderungen vor der Verarbeitung mit, sofern das betreffende Recht eine solche Mitteilung nicht wegen eines wichtigen öffentlichen Interesses verbietet;

b) gewährleistet, dass sich die zur Verarbeitung der personenbezogenen Daten befugten Personen zur Vertraulichkeit verpflichtet haben oder einer angemessenen gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen;

c) alle gemäß Artikel 32 erforderlichen Maßnahmen ergreift;

d) die in den Absätzen 2 und 4 genannten Bedingungen für die Inanspruchnahme der Dienste eines weiteren Auftragsverarbeiters einhält;

e) angesichts der Art der Verarbeitung den Verantwortlichen nach Möglichkeit mit geeigneten technischen und organisatorischen Maßnahmen dabei unterstützt, seiner Pflicht zur Beantwortung von Anträgen auf Wahrnehmung der in Kapitel III genannten Rechte der betroffenen Person nachzukommen;

f) unter Berücksichtigung der Art der Verarbeitung und der ihm zur Verfügung stehenden Informationen den Verantwortlichen bei der Einhaltung der in den Artikeln 32 bis 36 genannten Pflichten unterstützt;

g) nach Abschluss der Erbringung der Verarbeitungsleistungen alle personenbezogenen Daten nach Wahl des Verantwortlichen entweder löscht oder zurückgibt, sofern nicht nach dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten eine Verpflichtung zur Speicherung der personenbezogenen Daten besteht;

h) dem Verantwortlichen alle erforderlichen Informationen zum Nachweis der Einhaltung der in diesem Artikel niedergelegten Pflichten zur Verfügung stellt und Überprüfungen — einschließlich Inspektionen –, die vom Verantwortlichen oder einem anderen von diesem beauftragten Prüfer durchgeführt werden, ermöglicht und dazu beiträgt.

Bussgelder

Die in der DSGVO vorgesehenen Bußgeldvorschriften sind für öffentliche Auftraggeber durch das BDSG und die LDSG wesentlich entschärft. Die DSGVO lässt zu, dass die Mitgliedsstaaten Behörden und öffentliche Stellen von der Bußgeldpflicht befreien.

Das BDSG und die LDSG stellen öffentliche Stellen und damit auch die Mehrheit der öffentlichen Auftraggeber entsprechend von den Bußgeldvorschriften frei.

Eine öffentliche Stelle nach dem BDSG und dem LDSG liegt in der Regel nur dann nicht vor, wenn ein Unternehmen mehrheitlich privatrechtlich kontrolliert ist. Dies kann insbesondere bei Sektorenauftraggebern der Fall sein.

Fazit

Nach der hier vertretenen Auffassung sind die Auswirkungen der neuen DSGVO auf das Vergabeverfahren nicht so gravierend, wie es auf den ersten Blick erscheint. Zwar gelten öffentliche Auftraggeber als Verarbeiter im Sinne der Verordnung. Aber insbesondere von der Informationspflicht nach Art. 14 DSGVO sind öffentliche Auftraggeber – abhängig von den Umständen des Einzelfalls – mit guten Argumenten befreit.

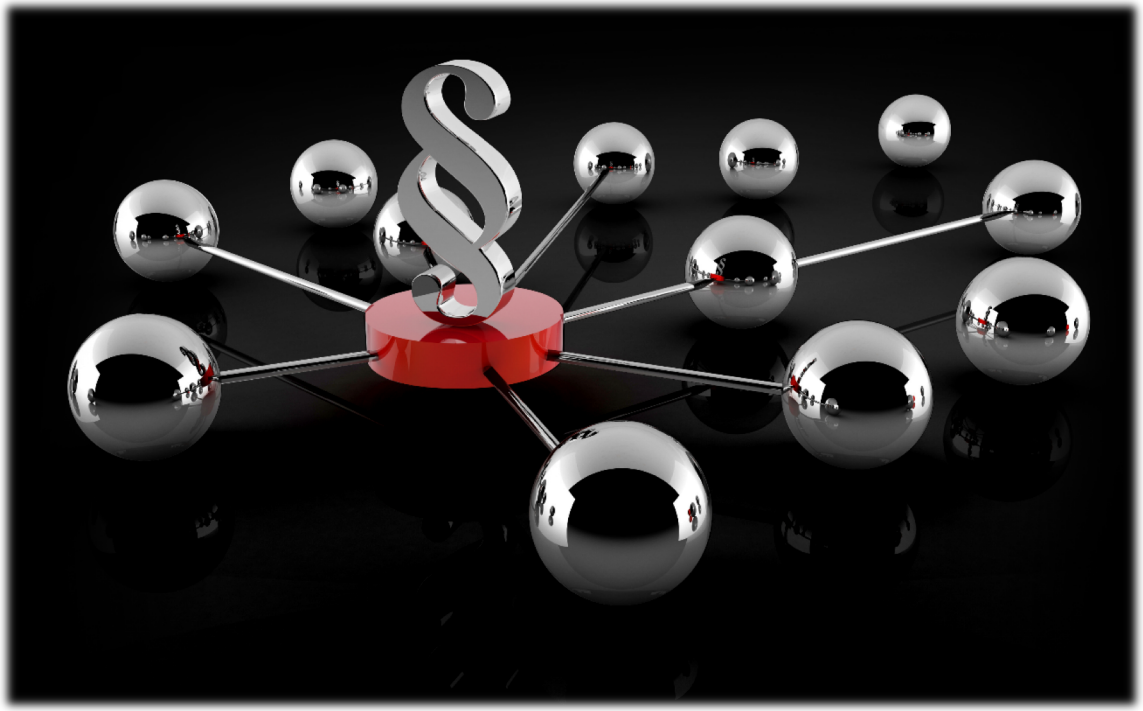
Zu empfehlen ist allerdings, den Vergabeunterlagen eine Datenschutzerklärung nach Art. 13 DSGVO beizufügen, da nicht auszuschließen ist, dass im Zuge des Vergabeverfahrens auch personenbezogene Daten bei den Betroffenen selbst erhoben werden.

Das Verfolgungsrisiko bei Verstößen gegen die DSGVO für öffentliche Auftraggeber ist gering. Denn sowohl das BDSG als auch die LDSG sehen Ausnahmen von den Bußgeldvorschriften für öffentliche Stellen vor.

Fragen | Antworten | Diskussion

MAYBURG
RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT MBH
RECHTSANWÄLTE | FACHANWÄLTE

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Prof. Dr. Manfred Mayer
Rechtsanwalt
Fachanwalt für IT-Recht
Fachanwalt für Vergaberecht
Geschäftsführender Gesellschafter

MAYBURG
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Paul-Wassermann-Str. 3
81829 München
Tel 089 45108896-0
Fax089 45108896-9
mayer@mayburg.de
www.mayburg.de