

Expertenbeitrag:
Datenschutz

Auftraggeber darf erfahren, mit wem er es zu tun hat



Holger Schröder,
Rechtsanwalt und Partner
Rödl und Partner, Nürnberg

Öffentliche Auftraggeber verarbeiten in Vergabeverfahren personenbezogene Daten. Das sind zum Beispiel Namen von Ansprechpartnern, E-Mail-Adressen, Telefonnummern und Lebensläufe. Dabei ist die Datenschutz-Grundverordnung auch bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zu beachten.

NÜRNBERG. Personenbezogene Daten werden in allen Phasen eines Vergabeverfahrens verarbeitet. So werden bei der freiwilligen Registrierung von Bewerbern auf einer E-Vergabepattform häufig Vor- und Familiennamen, persönliche E-Mail-Adressen und Telefonnummern erfasst und gespeichert.

Das Gleiche gilt für die elektronische Bieterkommunikation. Im Rahmen der Prüfung der Eignung und des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen werden sehr oft Lebensläufe, Studien- und Ausbildungsnachweise von Mitarbeitern, Ansprechpartner von Referenzgebern und Angaben über etwaige Straftaten der Unternehmensverantwortlichen gefordert sowie Auskünfte aus dem Gewerbe- oder Bundeszentralregister eingeholt.

Persönliche Referenzverfahren bei der Angebotswertung

Schließlich können auch bei der Angebotswertung bestimmte Personalqualifikationen oder persönliche Referenzverfahren eine Rolle spielen. Auftraggeber dürfen als Ver-

Schweizer Bahn will örtliche Bäcker beauftragen

BERN. Bislang setzen die Schweizer Bundesbahnen (SBB) in ihren Speisewagen und rollenden Minibars fast überall auf Croissants und Brötchen der Bäckerei Hiestand-Frischdienst.

Dies soll sich nun ändern – auch aus ökologischen Gründen. Denn seit Herbst 2017 transportiert Hiestand jeden Tag die Backwaren quer durch die Schweiz – nur nicht nach Brig, wo ein örtlicher Bäcker den Auftrag erhielt.

Gesucht werden wieder diverse lokale Bäckereien, wie das bereits vor dem Vertrag mit Hiestand der Fall war. Die öffentliche Ausschreibung ist daher in 13 Lose aufgeteilt. So sucht die SBB für die Ladestation Zürich etwa einen Lieferanten, der 268 000 Brötli und Gipfeli jährlich liefert, wie die Backwaren in der Schweiz heißen. In Bern liegt die Jahresmenge bei 98 000 Stück, in Basel bei 129 000. Alles in allem sollen die örtlichen Bäckereien rund 1,1 Millionen Croissants und Brötchen im Jahr für die SBB backen.

Allerdings heißt das nicht, dass am Schluss auch 13 verschiedene Anbieter beim Auftrag zum Zug kommen. „Die Vergabe mehrerer Lose an denselben Anbieter ist möglich“, sagt die SBB. (sta)



Studien- und Ausbildungsnachweise können über die Eignung eines Bieters entscheiden. FOTO: DPA/THEMENDIENST

Grundverordnung regelt die Verwendung von Daten

Artikel 6 Absatz 1 der Datenschutz-Grundverordnung definiert die Bedingungen, unter denen die Verarbeitung personenbezogener Daten rechtmäßig sein kann. Relevant für Vergabestellen sind folgende:

- Einwilligung der betroffenen Person
- vorvertragliche Maßnahmen
- Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung
- Aufgabe im öffentlichen Interesse

antwortliche personenbezogene Daten nur auf rechtmäßige Weise verarbeiten.

Die Verarbeitung ist rechtmäßig, wenn mindestens eine der in Artikel 6 Absatz 1 Buchstaben a) bis f) Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) genannten Bedingungen erfüllt ist. Davon können vier Rechtfertigungstatbestände für Vergabeverfahren infrage kommen:

Einwilligung der betroffenen Person (a), vorvertragliche Maßnahmen (b), Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung (c), und Aufgabe im öffentlichen Interesse (e).

Der Schutz lebenswichtiger Interessen (d) dürfte in Vergabeverfahren hingegen nur ausnahmsweise denkbar sein, etwa bei Beschaffung-

gen im Bereich Verteidigung und Sicherheit. Die Wahrung berechtigter Interessen (f) dürfte jedenfalls für öffentliche Auftraggeber, die zugleich den Behördenbegriff im Sinne der DS-GVO erfüllen, wegen Artikel 6 Absatz 1 Satz 2 DS-GVO nicht anwendbar sein.

Willigt eine betroffene Person in die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten ein (a), handelt der öffentliche Auftraggeber rechtmäßig. Die Einwilligung muss freiwillig und unmissverständlich mittels einer eindeutigen bestätigenden Handlung erfolgen. Die Einholung der Einwilligung, zum Beispiel zur Verarbeitung der Lebensläufe von Mitarbeitern, kann Unternehmen praktische Probleme in Vergabever-

fahren bereiten. Fraglich ist, welche vergaberechtliche Folgen eine fehlende Einwilligung auslöst.

Die Rechtmäßigkeit wegen der Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen (b) muss auf Anfrage der betroffenen Person erfolgen. Der Wortlaut dürfte zumindest auf die regelmäßig von personenbezogenen Daten betroffenen Mitarbeiter von Unternehmen nicht ausgedehnt werden können. Selbst wenn also die Vertragsanbahnung in Vergabeverfahren durch Bewerber und Bieter bejaht würde, so wird letztlich das am öffentlichen Auftrag interessierte Unternehmen Vertragspartner, nicht deren Mitarbeiter. Deshalb ist fragwürdig, ob eine über den Wortlaut hinausreichende Erweiterung auf Mitarbeiter von Bewerbern und Bieter mit dem Schutzzweck der DS-GVO vereinbar ist.

Zulässig ist die Verarbeitung auch dann, wenn sie zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung (c) des Verantwortlichen erforderlich ist. Die DS-GVO konkretisiert die Anforderungen an diese Rechtsverpflichtungen näher. So muss unter anderem der Verarbeitungszweck in der

jeweiligen Rechtsgrundlage festgelegt sein. Auch in diesem Fall ist fraglich, ob und aus welchen einzelnen Vergabevorschriften solche Rechtsverpflichtungen erwachsen können.

Ausbildungsnachweis von Führungskraft kann wichtig sein

Schließlich ist die Datenverarbeitung rechtmäßig, wenn sie für eine im öffentlichen Interesse liegende Aufgabe erforderlich ist oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt (e). Danach können personenbezogene Daten in Vergabeverfahren grundsätzlich verarbeitet werden. Notwendig ist aber jeweils eine Rechtsgrundlage, die sich beispielsweise aus dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) ergeben kann.

Beispiel: Paragraph 122 Absatz 1 GWB verpflichtet öffentliche Auftraggeber zur Prüfung der Eignung von Bewerbern und Bieter. Damit sind Vergabestellen berechtigt. Studien- und Ausbildungsnachweise von Führungskräften eines Bieters einzufordern.

Tariftreue- und Vergabegesetze: Niedersachsen passt Vorgaben an, in Stuttgart wurde evaluiert

Entscheidung in Hannover ruft Kritik hervor, im Südwesten steht Landtagsdebatte bevor

HANNOVER/STUTTGART. Die niedersächsische Landesregierung hat im Mai beschlossen, das Tariftreue- und Vergabegesetz zu ändern. Kernpunkt des neuen Tariftreue- und Vergabegesetzes ist, dass dessen Anwendungsbereich bei öffentlichen Aufträgen über Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen eingeschränkt wird.

So gelten die Vorschriften über Mindestlöhne, die Berücksichtigung sozialer Kriterien und eine umweltfreundliche Beschaffung künftig nur noch für Aufträge ab einem geschätzten Wert von 25 000 Euro (ohne Umsatzsteuer). Bisher liegt die Grenze bei 10 000 Euro.

Kritiker warnen vor Lohndumping

Kritiker warnen nun vor Lohndumping, verzerrtem Wettbewerb und mehr Korruption. Der Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB) und die oppositionellen Grünen lehnen einen höheren Schwellenwert bei öffentlichen Aufträgen ab. Selbst das Baugewerbe und die Handwerkskammer Niedersachsen befürchten Einschnitte bei Transparenz und Chancengleichheit.

Eine wichtige Neuerung des Gesetzentwurfs ist die Einführung der Unterschwellenvergabeordnung (UVGO), mit der das niedersächsische Tariftreue- und Vergabegesetz an geändertes Bundesrecht angepasst würde. Die UVGO soll das Verfahren bei der Vergabe von öffentlichen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen unterhalb der innerhalb der Europäischen Union gültigen Schwellenwerte regeln. Auch die

Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A) soll in ihrer aktuellen Fassung von 2019 verwendet werden.

In Baden-Württemberg hat die Landesregierung die Auswirkungen ihres Landstariftreue- und Mindestlohngesetzes (LTMG) evaluieren lassen. Das LTMG war vor vier Jahren in Kraft getreten. Die Ergebnisse zeigten, dass das Gesetz im Alltag angekommen sei und

kaum Schwierigkeiten bereite, „sich aber auch kein direkter kausaler Effekt in Bezug auf eine Verbesserung des Wettbewerbs eingestellt hat“, sagte Wirtschaftsministerin Nicole Hoffmeister-Kraut (CDU). Die Ergebnisse der Evaluation beruhen auf repräsentativen Befragungen von Vergabestellen und Unternehmen, zusätzlich wurden Experten interviewt.

Landesregierung und der Landtag sollen entscheiden

In einem nächsten Schritt sollen baden-württembergische Verbände, Wirtschaftsorganisationen und Gewerkschaften die Möglichkeit erhalten, eine schriftliche Stellungnahme zu den Ergebnissen des Berichts abzugeben. Danach werden die Landesregierung und der Landtag darüber entscheiden, welche Schlussfolgerungen aus dem Gutachten zu ziehen sind. (leja)



14 von 16 Bundesländern haben Gesetze, nach denen der Staat nur jene Unternehmen beauftragen darf, die nicht unter Mindestlohn und Tarif bezahlen. FOTO: DPA/INNS KALAEDE

MEHR ZUM THEMA
Den Gesetzentwurf der niedersächsischen Landesregierung als Drucksache (18/3693) finden Sie unter: www.kurzelinks.de/tvg

CDU kritisiert, dass Bezirksamt Firma mit Vergabe betraut

BERLIN. Die Spandauer CDU-Fraktion hat das Bezirksamt aufgefordert, über die Reinigungsleistungen an den Schulen aufzuklären. Sie will wissen, warum das Bezirksamt eine externe Firma mit der Neuvergabe beauftragt hat, statt selbst auszuschreiben und so Kosten zu sparen.

Die Kritik der CDU-Fraktion wird vom Bezirksamt als unberechtigt zurückgewiesen. Bei der Ausschreibung und Vergabe habe bisher das Facility Management das Schulamt unterstützt. Dies sei bei der aktuellen Ausschreibung jedoch wegen fehlender Personalkapazitäten nicht mehr möglich gewesen. Öffentliche Leistungen müssen nach Haushaltsordnung von Berlin spätestens alle vier Jahre neu vergeben werden.

Die CDU monierte außerdem: „Toiletten sollen teilweise gar nicht gereinigt werden und Putzmittel sollen nicht ausreichend vorhanden sein.“ Auch dies sehen Bürgermeister Helmut Kleebank (SPD) und Schulamtsleiter Gregor Kempert anders. Bei neuen Firmen und damit auch neuem Personal könne es in der Anfangsphase zu Anlaufschwierigkeiten kommen, bis die Abläufe optimal eingespielt seien. „Diese lassen sich aber in aller Regel zeitnah beheben“, so Kleebank. (sta)

Kurz notiert

Schmutzwasserleitung soll mehr als das Doppelte kosten

MACHERN. Hohe Baupreise machen der Gemeinde Machern zu schaffen. Die Vergabe für ein Bauvorhaben an der Kita Gerichshain wurde jetzt aufgehoben. Die einzige interessierte Baufirma war zu teuer. Fünf Firmen waren von der Gemeinde angefragt worden. Von diesen fünf gab aber nur eine ein Angebot ab. Kalkuliert war mit Brutto-Kosten von rund 44 000 Euro. Doch das Unternehmen wollte die Leitung für über 100 000 Euro neu verlegen. (sta)

Altlastentsorgung zu teuer, Ausschreibung aufgehoben

BARENBURG. Mit 1,3 Millionen Euro hatte die Gemeinde Barenburg für die Umgestaltung der Ortsdurchfahrt gerechnet, 2,8 Millionen Euro sollten es am Ende werden. Bürgermeister Hermann Dencker (CDU) erklärte dies mit den Kosten für die Altlastentsorgung, wenn die Straße bis in eine Tiefe von 80 Zentimetern ausgehoben würde. Daraufhin hob der Gemeinderat die Ausschreibung aus. Nun ist eine neue Asphaltdecke vorgesehen. Die Vergabe soll bis Dezember erfolgen. (sta)

Beschwerde eines Bieters bremst Autobahnbau aus

BREMEN. Beim vierten Bauabschnitt der Autobahn A281 zwischen Bremen-Gröpelingen und -Seehausen gibt es Probleme bei der Ausschreibung von Aufträgen. Ein Verfahren muss neu gestartet werden. Grund: Ein Ingenieurbüro, das sich um den Auftrag beworben hatte, aber nicht zum Zug gekommen war, hatte Einspruch eingelegt und Recht bekommen. Es handelt sich nicht um die erste Verzögerung des Vorhabens, gegen das sich Bürgerinitiativen wehren. Der Planfeststellungsbeschluss stammt von 2011. (sta)

Münchner erhalten Zuschlag für Flughafen in Sofia

SOFIA/MÜNCHEN. Das bulgarische Verkehrsministerium hat einem Konsortium aus dem französischen Investor Meridiam und dem Flughafen München den Zuschlag erteilt: Sie sollen den Flughafen in Sofia betreiben. (sta)