

Inhalt

Vorwort	V
A. Gegenstand der Untersuchung	1
B. E-Vergabe und ihre historische Entwicklung	5
I. Begriff der E-Vergabe	5
1. Definition der E-Vergabe	5
2. Abgrenzung der E-Vergabe im engeren Sinne von der E-Vergabe im weiteren Sinne	6
a) eVergabe im engeren Sinne	6
b) eVergabe im weiteren Sinne	7
c) Pflicht zur eVergabe	8
II. Historische Entwicklung der E-Vergabe	8
III. Weiterentwicklung der E-Vergabe durch die EU-Richtlinien aus 2014	13
1. Leitgedanken der E-Vergabe in Hinblick auf elektronische Kommunikationsmittel	14
2. Vorgaben aus dem Richtlinienentext	16
a) Inhalt des Art. 22 RL 2014/24/EU	16
aa) Ausnahme von der verpflichtenden elektronischen Kommunikation	17
bb) Nutzung von Alternativen zu spezifischen elektronischen Einrichtungen, Instrumenten oder Vorrichtungen	18
cc) Ausführungen bzgl. technischer Spezifikationen	18
dd) Dokumentationspflichten	19
ee) Ausführungen zu Datensicherheit und -schutz	19
b) Anhang IV zur RL 2014/24/EU	19
3. Vorgaben aus Art. 35 und Art. 36 RL 2014/24/EU	20
a) Elektronische Auktionen – Art. 35 RL 2014/24/EU	20
b) Elektronischer Katalog – Art. 36 RL 2014/24/EU	20
4. Vorgaben aus den RL 2014/23/EU bzw. RL 2014/25/EU	21
a) Konzessionsrichtlinie – RL 2014/23/EU	21
b) Sektorenrichtlinie – RL 2014/25/EU	22
5. Nationale Umsetzung der EU-Richtlinien aus 2014	23
a) Anpassungen des GWB	23
b) Vergabeverordnungen	24
aa) Einführung	24
bb) Ausgestaltung in der VgV	25

(1) Grundsätze der elektronischen Kommunikation nach § 9 VgV	26
(2) Anforderungen an die verwendeten elektronischen Mittel nach § 10 VgV	26
(3) Anforderungen an den Einsatz elektronischer Mittel im Vergabeverfahren nach § 11 VgV	28
(4) Einsatz alternativer elektronischer Mittel bei der Kommunikation nach § 12 VgV	28
c) Ausnahme von der verpflichtenden elektronischen Kommunikation	28
d) Umsetzung außerhalb des europäischen Anwendungsbereichs	29
6. Weitere elektronische Kommunikationsverfahren.	30
a) Dynamische Beschaffungssysteme	30
b) Elektronische Auktionen	32
c) Elektronische Kataloge	33
C. E-Vergabe-Verfahren in der nationalen Umsetzung	34
I. Darstellung des Verfahrensgangs	34
1. Vorbereitung des Vergabeverfahrens sowie Erstellung der Vergabeunterlagen	34
2. Bekanntmachung eines zu vergebenden Auftrags	36
a) Allgemeines	37
b) Angabe eines Links in der Bekanntmachung	38
3. Bereitstellung der Vergabeunterlagen	39
a) Vollständige Bereitstellung	40
b) Unentgeltliche Bereitstellung	40
c) Uneingeschränkte und direkte Bereitstellung	41
d) Weitere notwendige Maßnahmen	42
4. Kommunikation in der Angebotsphase	42
5. Erstellung der Angebote	44
6. Abgabe der Angebote	45
a) Aktualität der eVergabe-Lösung	46
b) Verspätet eingereichte Angebote	48
c) Zwischenergebnis	49
7. Angebotsöffnung	49
8. Wertung der Angebote und Angebotsöffnung	51
a) 1. Stufe: formale und inhaltliche Prüfung	51
b) 2. Stufe: Eignungsprüfung	52
aa) Eignungsprüfung	52

bb) Einheitliche Europäische Eigenerklärung	54
c) 3. Stufe: Preisprüfung	55
d) 4. Stufe: Ermittlung des wirtschaftlichen Angebots	56
9. Informations- und Wartepflicht nach § 134 GWB i. V. m. § 62 VgV	57
10. Zuschlag	58
11. Bekanntmachung vergebener Aufträge	59
12. Zusammenfassung	59
II. Bedeutung von Datensicherheit und Datenschutz für die E-Vergabe.	60
1. Die Bedeutung des Datenschutzes bei der E-Vergabe.	61
2. Die Bedeutung der Datensicherheit bei der E-Vergabe.	66
3. Formen elektronischer Kommunikationsmittel	69
D. Einführung in den Datenschutz.	72
I. Entwicklung des Datenschutzrechts	72
1. Nationale Entwicklung	72
2. Europäische Entwicklung	75
II. Schutz personenbezogener Daten in einem E-Vergabe- Verfahren	78
1. Vorrang der DSGVO	78
2. Vorliegen personenbezogener Daten	79
a) Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen personenbezogener Daten	80
aa) Betroffener	80
bb) Bestimmbarkeit	81
cc) Einordnung persönlicher und sachlicher Angaben	81
b) Einschlägige Fälle personenbezogener Daten im Rahmen eines Vergabeverfahrens.	82
aa) Persönliche und sachliche Angaben.	82
bb) Persönliche und sachliche Angaben entsprechend der Einheitlichen Europäischen Eigenerklärung	83
c) Dynamische IP-Adressen als personenbezogene Daten	84
3. Begriff der Verarbeitung	85
4. Abgrenzung personenbezogener Daten und besondere Arten personenbezogener Daten	85
5. Grundsätze der Verarbeitung personenbezogener Daten nach Art. 5 DSGVO	86
a) Rechtmäßigkeit der Verarbeitung	87

b) Verarbeitung nach Treu und Glauben	87
c) Transparenz	88
d) Zweckbindung	89
e) Datenminimierung	91
f) Richtigkeit der Datenverarbeitung	92
g) Speicherbegrenzung	93
h) Integrität und Vertraulichkeit	93
i) Zwischenergebnis	94
aa) Zusammenfassung der Darstellung zu den Grundsätzen der Verarbeitung personenbezogener Daten	94
bb) Subsumtion unter die eVergabe bzw. unter ein Vergabeverfahren	95
6. Erlaubnistatbestände und Verarbeitungssituationen	96
E. Datenschutz in einem E-Vergabe-Verfahren	100
I. Verarbeitung von Kontaktdaten durch Arbeitgeber	101
1. Beschäftigtendatenschutz nach Art. 88 DSGVO	102
2. Datenschutz in Bezug auf Kontaktdaten nach § 26 Abs. 1 S. 1 BDSG	103
3. Zwischenergebnis	106
II. Datenverarbeitung zum Zweck der Registrierung auf der E-Vergabe-Plattform	106
1. Registrierung auf der eVergabeplattform und diesbezügliche Verarbeitung von Mitarbeiterdaten gemäß § 26 Abs. 1 BDSG durch den Arbeitgeber	107
2. Verarbeitung zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung gemäß Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c) DSGVO	108
3. Erforderliche Verarbeitung zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. e) DSGVO	110
III. Push-Nachrichten	112
1. Aussagen der VgV zur Kommunikation bzgl. Updates in Vergabeverfahren und Registrierungen	112
2. Push-Nachrichten als Kommunikationsmittel	113
a) Einführung in die Rechtsprobleme zu Push-Nachrichten	113
b) Empfehlung einer Opt-in-Lösung zu Push-Nachrichten	114
3. Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a) DSGVO für Push-Nachrichten	117
a) Legaldefinition	117

b) Erwägungsgründe zur Einwilligung nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a) DSGVO	117
c) Die freiwillige, informierte Einwilligung nach Art. 7 DSGVO	118
4. Verarbeitung zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung gemäß Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c) DSGVO	120
5. Erforderliche Verarbeitung zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. e) DSGVO	122
6. Zwischenergebnis	122
IV. Beschäftigtendatenschutz in Bezug auf die Verarbeitung von Nachweisen.	123
1. Erlaubnis nach § 26 Abs. 1 BDSG zur Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses	123
2. Zwischenergebnis	125
V. Zulässigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten bei der Eignungsprüfung	126
1. Rechtmäßigkeit der Verarbeitung zur Erfüllung eines Vertrags gemäß Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b) DSGVO	126
a) Rückgriff auf ErwG. 44	126
b) Rechtliche Ausgestaltung des Tatbestands.	127
aa) Variante 1 – Datenverarbeitung zur Vertragserfüllung. . .	127
bb) Variante 2 – Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen	128
2. Verarbeitung zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung gemäß Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c) DSGVO	128
3. Erforderliche Verarbeitung zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. e) DSGVO	131
4. Zwischenergebnis und Ausblick auf die Leistungserfüllungsphase	133
VI. Einschlägige Erlaubnistatbestände für die Verarbeitung personenbezogener Daten bei der E-Vergabe.	135
F. Datenschutzrechtliche Pflichten des Verantwortlichen und Rechte der Betroffenen	138
I. Allgemeine Vorgaben	138
1. Einhaltung der Informationspflichten der Art. 13, 14 DSGVO ...	138
a) Informationspflichten gemäß Art. 13 Abs. 1 DSGVO	139
b) Informationspflichten gemäß Art. 13 Abs. 2 DSGVO	142
c) Informationspflichten gemäß Art. 13 Abs. 3 DSGVO	145
d) Informationspflichten gemäß Art. 14 Abs. 1 DSGVO	146
e) Informationspflichten gemäß Art. 14 Abs. 2 DSGVO	146
f) Informationspflichten gemäß Art. 14 Abs. 3 und 4 DSGVO ..	147

g) Zwischenergebnis	147
2. Betroffenenrechte nach der DSGVO	147
a) Recht auf Widerruf nach Art. 7 Abs. 3 DSGVO	148
b) Auskunftsrecht nach Art. 15 DSGVO	148
c) Recht auf Berichtigung entsprechend Art. 16 DSGVO	148
d) Recht auf Einschränkung der Verarbeitung gemäß Art. 18 DSGVO	149
e) Recht auf Datenübertragbarkeit entsprechend Art. 20 DSGVO	150
f) Widerspruchsrecht nach Art. 21 DSGVO	150
g) Recht auf Unbetroffenheit nach Art. 22 DSGVO von automatisierten Verarbeitungen	150
h) Recht auf Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde gemäß Art. 77 DSGVO	151
i) Zwischenergebnis	151
3. Recht auf Löschung nach Art. 17 DSGVO	152
a) Rückgriff auf die ErwG. 65 und 66	152
b) Inhalt des Art. 17 DSGVO	153
c) Unverzügliche Löschung als Rechtsfolge	155
4. Privacy by design und Privacy by default nach Art. 25 DSGVO ..	158
a) Rückgriff auf ErwG. 78	158
b) Datenschutz durch Technik	159
aa) „technische und organisatorische Maßnahmen“ nach Art. 25 Abs. 1 DSGVO	159
bb) Ausrichtung des Art. 25 Abs. 1 DSGVO	159
cc) Abwägungsvoraussetzungen	160
(1) „Eintrittswahrscheinlichkeit“ und die „Schwere des Risikos“	160
(2) Stand der Technik	160
(3) Implementierungskosten	161
dd) Zeitpunkt der Verpflichtung	162
c) Datenschutzfreundliche Voreinstellungen (Abs. 2)	162
d) Zwischenergebnis	163
5. Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten	163
a) Rückgriff auf ErwG. 82	164
b) Inhalt des Verzeichnisses der Verarbeitungstätigkeiten	164
6. Datenschutz-Folgenabschätzung	168
7. Einhaltung der Meldepflichten nach Art. 33 und 34 DSGVO	171
a) Meldung an die zuständige Aufsichtsbehörde nach Art. 33 DSGVO	171

b) Meldung an den Betroffenen nach Art. 34 DSGVO.	173
c) Zwischenergebnis	174
II. Auftragsverarbeitung bei der E-Vergabe	174
1. Vorgaben der DSGVO	174
a) ErwG. 81	174
b) Vorgaben des Art. 28 DSGVO	175
2. Inhalt der Auftragsverarbeitung.	177
G. Datensicherheit und IT-Sicherheit bei der E-Vergabe.	182
I. Datensicherheit gemäß BDSG a. F. und TMG	182
1. Technische und organisatorische Maßnahmen nach BDSG a. F..	183
2. Technische und organisatorische Maßnahmen nach § 13	
Abs. 4 TMG	186
II. Datensicherheit gemäß Art. 32 DSGVO	188
1. Inhalt des Art. 32 DSGVO	188
a) Rückgriff auf ErwG. 83	190
b) Technische und organisatorische Maßnahmen	190
c) Angemessenes Schutzniveau nach Art. 32 Abs. 1 HS. 1, Abs. 2	
DSGVO	194
d) Bezugsgröße: Stand der Technik	195
e) Bezugsgröße: Verhältnismäßigkeit und Implementierungskosten.	196
f) Überwachungspflicht bzgl. unterstellter natürlicher Personen	196
g) Folgerungen	197
2. Wechselwirkung mit anderen Vorschriften der DSGVO	199
III. IT-Sicherheitsrecht	199
1. Vorgaben an die Datensicherheit gemäß NIS-Richtlinie (RL 2016/1148/EU)	200
a) Inhalt der ErwG. der RL 2016/1148/EU	201
b) Regelungsinhalt der RL 2016/1148/EU.	203
2. Vorgaben an die Datensicherheit mittels Vorgaben an Anbieter digitaler Dienste gemäß § 8c BSIG	205
a) Inhalt des § 8c BSIG	206
b) Einschlägigkeit von § 8c BSIG bei der eVergabe	207
c) Verhältnis von § 8c BSIG zu § 13 Abs. 7 TMG	208
3. Vorgaben an die Datensicherheit gemäß IT-Sicherheitsgesetz ...	209
4. Vorgaben an Telemedien-Diensteanbieter gemäß § 13 Abs. 7	
TMG	210
a) Einführung	210

b) Adressaten	211
c) Schutzgegenstand.	211
aa) Verhinderung des unerlaubten Zugriffes nach § 13 Abs. 7 S. 1 Nr. 1 TMG	212
bb) Sicherung gegen Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten nach § 13 Abs. 7 S. 1 Nr. 2a TMG.	212
cc) Sicherung gegen Störungen gemäß § 13 Abs. 7 S. 1 Nr. 2b TMG.	213
d) Schutzmaßnahmen.	214
e) Wirtschaftliche Angemessenheit	214
f) Stand der Technik	215
IV. Regelungen im Vergaberecht	216
1. Vorgaben aus der RL 2014/24/EU bzgl. öffentlicher Auftragsvergaben.	216
2. Vorgaben aus dem GWB	218
3. Vorgaben aus der VgV.	220
a) Wahrung der Vertraulichkeit nach § 5 VgV	220
b) Anforderungen an die verwendeten elektronischen Mittel gemäß § 10 VgV.	223
c) Anforderungen an den Einsatz elektronischer Mittel im Vergabeverfahren gemäß § 11 VgV	226
d) Vorgaben des § 53 Abs. 3 und 4 VgV zu elektronischen Signaturen und Siegeln	228
aa) Nutzung elektronischer Signaturen und Siegel nach § 53 Abs. 3 VgV.	229
bb) Verzicht auf elektronische Mittel nach § 53 Abs. 4 VgV	229
e) Vorgaben zur Kennzeichnung und Verschlüsselung in § 54 S. 1 VgV	230
f) Angebotsöffnung nach § 55 VgV.	232
V. Einschlägige Daten- und IT-Sicherheitsrechtliche Maßnahmen	232
H. Zusammenfassung und Ausblick	238
I. Zusammenfassung.	238
1. Vorphase eines Vergabeverfahrens.	239
a) Nutzung von Auftragsverarbeitern nach Art. 28 DSGVO	239
b) Datenschutzfreundliche Voreinstellungen bzw. Daten durch Technik nach Art. 25 DSGVO	240
c) Gewährleistung der Datensicherheit nach Art. 32 DSGVO	240
d) Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten	241

e) Datenschutz-Folgenabschätzung	241
f) Umsetzung eines Löschkonzepts nach Art. 17 DSGVO	241
g) Einhaltung der Vorgaben aus § 8c BSIG bzw. § 13 Abs. 7 TMG	242
h) Einhaltung der Vorgaben der VgV	242
2. Vorbereitung des Vergabeverfahrens	243
a) Ausnahme von der Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel	243
b) Einhaltung der Grundsätze der Datenverarbeitung nach Art. 5 DSGVO	243
aa) Datenminimierung	243
bb) Rechtmäßigkeit der Verarbeitung	244
cc) Richtigkeit der Datenverarbeitung	245
c) Umsetzung der Informationspflichten nach Art. 13, 14 DSGVO	245
3. Bekanntmachung eines zu vergebenden Auftrags	245
4. Bereitstellung der Vergabeunterlagen	246
5. Kommunikation in der Angebotsphase	246
6. Erstellung der Angebote	246
7. Abgabe der Angebote	247
8. Angebotsöffnung	247
9. Wertung der Angebote und Angebotsöffnung	247
10. Informations- und Wartepflicht nach § 134 GWB i. V.m. § 62 VgV	248
11. Zuschlag	248
12. Bekanntmachung vergebener Aufträge	248
II. Ausblick	249
Literatur	255