



## **Stellungnahme zur Meldung des Datenschutzbeauftragten des Gemeinschaftlichen Sortenamtes zur Vorabkontrolle der Verarbeitung „Vergabeverfahren und damit verbundene Aufträge“**

Brüssel, den 30. November 2011 (Fall 2011-0740)

### **1. Verfahren**

Am 29. Juli 2011 erhielt der Europäische Datenschutzbeauftragte (EDSB) vom Datenschutzbeauftragten (DSB) des Gemeinschaftlichen Sortenamtes (CPVO) eine Meldung zur Vorabkontrolle der Verarbeitung „Vergabeverfahren und damit verbundene Aufträge“. Der Meldung waren eine Datenschutzerklärung und Unterlagen zu den einzelnen Verarbeitungen beigelegt.

Auf ein Ersuchen des EDSB um weitere Auskünfte wurden eine überarbeitete Meldung sowie weitere Unterlagen eingereicht.

Der Entwurf der Stellungnahme wurde dem DSB am 24. November 2011 zur Kommentierung vorgelegt; seine Bemerkungen gingen am 25. November 2011 ein.

### **2. Sachverhalt**

**Zweck** der zu prüfenden Verarbeitungen sind die Verwaltung und Abwicklung von Vergabeverfahren, mit denen die Lieferung von Waren, die Ausführung von Bauleistungen oder die Erbringung von Dienstleistungen bestellt werden, die für die Tätigkeiten des CPVO erforderlich sind.

Die Verarbeitungen umfassen insbesondere eine Bewertung der Frage, ob Wirtschaftsteilnehmer und andere Bewerber (natürliche und juristische Personen) für eine Teilnahme an öffentlichen Vergabeverfahren und die Vergabe eines Auftrags im Einklang mit den Auswahl- und Ausschlusskriterien in Frage kommen, die in der Haushaltsordnung festgelegt sind und in den einzelnen Ausschreibungen des CPVO näher beschrieben werden.

**Für die Verarbeitung Verantwortlicher** ist das CPVO.

Die **für die Verarbeitung verantwortliche Person** ist der Leiter des Referats Verwaltung und Finanzen.

**Betroffene Personen** sind Bieter (natürliche Personen) sowie Vertreter von Bietern, wenn es sich bei diesen um juristische Personen handelt. Die Daten werden aus dem Angebot und den beigefügten Unterlagen erhoben.

Es können folgende **Kategorien von Daten** verarbeitet werden:

- Identifizierungsdaten: Name und Kontaktangaben; Nachweise der Rechtsform des Bieters, beispielsweise Auszug aus dem Handelsregister; Nachweise, dass keine Ausschlusskriterien erfüllt sind einschließlich eines Auszugs aus dem Strafregister;
- Nachweis der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit: Bankerklärung oder Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung, Bilanzen oder Bilanzauszüge für mindestens die beiden letzten abgeschlossenen Geschäftsjahre, falls nach dem Gesellschaftsrecht des Landes, in dem der Wirtschaftsteilnehmer seinen Sitz hat, Publizitätspflicht besteht;
- Nachweis der technischen und beruflichen Leistungsfähigkeit: eine Liste der wichtigsten in den drei letzten Jahren erbrachten Dienstleistungen und gelieferten Waren mit Angabe der Beträge, Daten und öffentlichen oder privaten Empfänger sowie Angabe des Anteils des Auftrags, den der Bieter durch Unterauftragnehmer erbringen lassen will;
- Kurzdarstellung der Strategie des Bieters zur Erfüllung der Leistungsbeschreibung, wie eine Beschreibung der Waren und Dienstleistungen, die der Bieter anbieten möchte;
- Erklärung über das Nichtvorliegen eines Interessenkonflikts;
- Finanzangaben: Name, Anschrift und Kontaktdaten des Kontoinhabers (bei natürlichen Personen).

Für die **Aufbewahrung** gilt Folgendes:

- Daten nicht erfolgreicher Bieter werden drei Jahre nach dem Datum der Vergabeentscheidung des CPVO vernichtet;
- Daten ausgewählter Bieter werden sieben Jahre nach Ablauf des Vertrags vernichtet.

Die verarbeiteten Daten können bei Bedarf an folgende **Empfänger** weitergegeben werden: Bedienstete des CPVO, die am Vergabeverfahren beteiligt sind:

- Mitglieder des Referats Verwaltung und Finanzen, Mitglieder der Eröffnungs- und Auswahl Ausschüsse sowie Organe und Einrichtungen der EU, die mit der Überwachung oder Kontrolle der Anwendung des Unionsrechts beauftragt sind;
- EU-Rechnungshof, Europäischer Bürgerbeauftragter, EDSB und Europäischer Gerichtshof.

Auf Antrag bei dem für die Verarbeitung Verantwortlichen erhalten betroffene Personen **Auskunft** über ihre sozialen, wirtschaftlichen und finanziellen Daten und können sie **berichtigen**. In der Datenschutzerklärung werden die Datenkategorien aufgeführt, die nach Auffassung des CPVO als soziale, wirtschaftliche und finanzielle Daten zu betrachten sind, und sie gibt auch Auskunft über den zeitlichen Rahmen, innerhalb dessen das Recht auf Auskunft und Berichtigung wahrgenommen werden kann, nämlich bis zum Ablauf der Angebotsfrist und nach dem Datum der Auftragsvergabe. Das interne Verfahren, das nach einem Antrag einer betroffenen Person auf Auskunft über ihre Daten bzw. deren Berichtigung, Sperrung oder Löschung abläuft, ist in den jeweiligen internen Vorschriften geregelt, die das CPVO am 1. September 2011 angenommen hat.

Die Datenschutzerklärung, die in den Aufforderungen zur Angebotsabgabe enthaltene Vertraulichkeitsklausel und die Datenschutzerklärung in den Aufträgen enthalten folgende **Informationen für betroffene Personen**:

- Angaben zu dem für die Verarbeitung Verantwortlichen;
- Kategorien der verarbeiteten Daten;
- Zweck der Verarbeitung;
- Rechtsgrundlage der Verarbeitung;

- Empfänger der verarbeiteten Daten;
- Datenaufbewahrung;
- Auskunftsrecht und Berichtigung;
- das Recht, beim DSB einen Antrag auf Untersuchung zu stellen und sich an den EDSB zu wenden.

Nicht erfolgreiche Bieter können auf Antrag Auskunft über die Bewertung allein ihres Angebots erhalten.

Bezüglich der **Sicherheitsvorkehrungen** (...).

### **3. Rechtliche Aspekte**

#### **3.1. Vorabkontrolle**

Die Verarbeitung personenbezogener Daten im Zusammenhang mit Vergabeverfahren fällt in den Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 („Verordnung“) und unterliegt der Vorabkontrolle durch den EDSB gemäß Artikel 27 Absatz 2 Buchstaben a und b dieser Verordnung.

Die Daten werden zu dem Zweck erhoben und verarbeitet, Informationen über die Rechtsform sowie die finanzielle, wirtschaftliche, technische und berufliche Leistungsfähigkeit von Bietern zu erhalten und damit die Angebote auswählen zu können, die am ehesten den in der Ausschreibung aufgeführten Kriterien gemäß Artikel 93 bis 97 der Haushaltsordnung entsprechen. Es können auch Daten im Zusammenhang mit Verdächtigungen, Straftaten und strafrechtlichen Verurteilungen aus einem Strafregisterauszug verarbeitet werden.

Da die Vorabkontrolle dazu dient, sich mit Situationen zu befassen, die gewisse Risiken beinhalten können, gibt der EDSB seine Stellungnahme idealerweise vor Aufnahme der Verarbeitungen ab. Im vorliegenden Fall bedauert der EDSB, dass die Verarbeitung schon *vor* seiner Stellungnahme zur Vorabkontrolle begonnen hat. Der EDSB unterstreicht jedoch, dass alle seine in dieser Stellungnahme formulierten Empfehlungen ordnungsgemäß umgesetzt und die Verarbeitungen entsprechend angepasst werden sollten.

Die Meldung des DSB ging am 29. Juli 2011 ein. Nach Artikel 27 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 hat der EDSB seine Stellungnahme innerhalb von zwei Monaten abzugeben. Das vorliegende Verfahren wurde für 11 Tage ausgesetzt, um dem CPVO Gelegenheit zur Vorlage weiterer Informationen und zur Kommentierung des Stellungnahmenentwurfs zu geben. Des Weiteren wurde die Frist für die Abgabe der Stellungnahme im Monat August ausgesetzt und in Anbetracht der Komplexität des Falls sowie der großen Zahl überarbeiteter Unterlagen einschließlich der Vorabkontrollmeldung, die als Antwort auf ein Auskunftsersuchen des EDSB eingingen, um drei Wochen verlängert. Daher muss diese Stellungnahme spätestens am 1. Dezember 2011 vorgelegt werden.

#### **3.2. Rechtmäßigkeit der Verarbeitung**

Gemäß Artikel 5 Buchstabe a der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 dürfen personenbezogene Daten nur verarbeitet werden, *„wenn die Verarbeitung für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die aufgrund der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften oder anderer aufgrund dieser Verträge erlassener Rechtsakte im öffentlichen Interesse ausgeführt wird“*.

Die Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten in Vergabeverfahren findet sich in folgenden Rechtsakten:

- Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1605/2002 des Rates vom 25. Juni 2002 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften („Haushaltsordnung“)
- Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2342/2002 der Kommission vom 23. Dezember 2002 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1605/2002 des Rates über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften („Durchführungsbestimmungen“)
- Artikel 70 der Haushaltsordnung des CPVO, angenommen vom Verwaltungsrat des CPVO am 16. September 2003

Da der Zweck der Verarbeitungen die Verwaltung und Abwicklung von Vergabeverfahren ist, mit denen die Lieferung von Waren, die Ausführung von Bauleistungen oder die Erbringung von Dienstleistungen bestellt werden, die für die Tätigkeiten des CPVO erforderlich sind, kann die Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen dieser Verfahren eindeutig als für die Wahrnehmung von Aufgaben erforderlich betrachtet werden, die aufgrund der genannten Rechtsakte im öffentliche Interesse ausgeführt werden. Damit ist die hier zu prüfende Verarbeitung von Daten im Sinne von Artikel 5 Buchstabe a der Verordnung rechtmäßig.

### **3.3. Verarbeitung besonderer Datenkategorien**

Die Verarbeitung personenbezogener Daten aus Strafregisterauszügen, anderen diesbezüglichen Bescheinigungen und ehrenwörtlichen Erklärungen<sup>1</sup> ist in Artikel 93 Absatz 1 der Haushaltsordnung ausdrücklich zugelassen. Damit ist die in Artikel 10 Absatz 5 der Verordnung genannte Voraussetzung für die Verarbeitung von Daten über Verdächtigungen, Straftaten und strafrechtliche Verurteilungen erfüllt.

### **3.4. Datenqualität**

In Artikel 4 Absatz 1 Buchstaben a, c und d der Verordnung ist festgelegt, dass personenbezogene Daten nach Treu und Glauben und auf rechtmäßige Weise verarbeitet werden müssen. Sie müssen den Zwecken entsprechen, für die sie erhoben und/oder weiterverarbeitet werden, dafür erheblich sein und nicht darüber hinausgehen. Schließlich müssen sie sachlich richtig sein und auf den neuesten Stand gebracht werden.

Die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung wurde bereits in Abschnitt 3.2 diskutiert. Darüber hinaus dürfte die Erhebung der oben aufgezählten Daten begründet und für das Vergabeverfahren erforderlich sein. Die Daten stammen von den jeweiligen betroffenen Personen; das Verfahren trägt also selbst zur sachlichen Richtigkeit der verarbeiteten Daten bei. Das Recht auf Auskunft und Berichtigung trägt ebenfalls dazu bei, dass die verarbeiteten Daten sachlich richtig und auf dem neuesten Stand sind.

Der EDSB stellt fest, dass die Ausschreibungsunterlagen Informationen zu den Datenkategorien liefern, die für die Verarbeitung erforderlich sind. Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass trotz aller Anweisungen Bieter mit ihren Angeboten und Unterlagen Informationen einreichen, die für den Zweck des Verfahrens nicht erforderlich sind oder über diesen Zweck hinausgehen. Sofern der für die Verarbeitung Verantwortliche nicht Daten verarbeitet, die unerheblich sind und über das für die hier zu prüfende Verarbeitung Geforderte und Erforderliche hinausgehen, ist die Einhaltung der in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung niedergelegten Grundsätze der Datenqualität gewährleistet. Der EDSB fordert daher das CPVO auf, mit seinen Verfahren zu

---

<sup>1</sup> Wie in Artikel 134 Absatz 4 der Durchführungsverordnung zur Haushaltsordnung erwähnt.

gewährleisten, dass von den Bietern eingereichte unnötige und übermäßige Informationen nicht verarbeitet werden (z. B. durch entsprechende Leitlinien oder Weisungen für an den Ausschreibungsverfahren beteiligte Bedienstete des CPVO).

### **3.5. Datenaufbewahrung**

Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe e der Verordnung besagt, dass personenbezogene Daten so lange, wie es für die Erreichung der Zwecke, für die sie erhoben oder weiterverarbeitet werden, erforderlich ist, in einer Form gespeichert werden, die die Identifizierung der betroffenen Person ermöglicht.

Wie bereits ausgeführt, werden Daten von nicht erfolgreichen Bietern drei Jahre nach der Vergabeentscheidung des CPVO vernichtet, während die Daten ausgewählter Bieter sieben Jahre nach Ablauf des Vertrags gelöscht werden.

Der EDSB merkt an, dass diese Aufbewahrungsfristen die Höchstfristen nicht überschreiten, die für Kontroll- und Prüfungszwecke gemäß Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe d und Absatz 2 der Durchführungsbestimmungen erforderlich sind. Dieser Speicherzeitraum ist auch mit Blick auf die Fristen annehmbar, innerhalb derer Rechtsbehelfe eingelegt werden können, und kann daher im Lichte von Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe e der Verordnung als gerechtfertigt gelten.

Der EDSB weist jedoch darauf hin, dass nach Artikel 49 Absatz 3 der Durchführungsbestimmungen, geändert durch die Verordnung 478/2007 der Kommission vom 23. April 2007, „*in Belegen enthaltene personenbezogene Daten, deren Bereithaltung für die Entlastung zur Ausführung des Haushaltsplans, zu Kontroll- oder Prüfungszwecken nicht erforderlich ist, nach Möglichkeit entfernt werden*“.

### **3.6. Datenübermittlung**

Die vorstehend erwähnten Übermittlungen von Daten innerhalb der Organe und zwischen den Organen sind in Artikel 7 der Verordnung geregelt. Sie sollten für die rechtmäßige Wahrnehmung der Aufgabe erforderlich sein, die in die Zuständigkeit des betreffenden Empfängers fällt, der die Daten nur für die Zwecke verarbeiten kann, für den sie übermittelt wurden.

Im vorliegenden Fall sind Übermittlungen personenbezogener Daten an Bedienstete des CPVO grundsätzlich als für die Verwaltung und Abwicklung von Vergabeverfahren erforderlich zu betrachten. Ähnlich sind auch Übermittlungen an Organe und Einrichtungen, die mit der Kontrolle und Überwachung der Anwendung des Unionsrechts beauftragt sind (Rechnungshof der EU, Europäischer Bürgerbeauftragter und Europäischer Gerichtshof), in deren jeweiligem Zuständigkeitsbereich erforderlich.

Der EDSB hält ferner fest, dass die Mitglieder der Bewertungs- und Auswahlausschüsse vor Aufnahme ihrer Tätigkeit eine Vertraulichkeitserklärung und eine Erklärung über das Nichtvorliegen eines Interessenkonflikts unterzeichnen. Sofern alle Empfänger von Daten, die innerhalb eines Organs oder zwischen Organen ausgetauscht werden, stets an die Zweckbindung der betreffenden Übermittlung und an ihre Verschwiegenheitspflicht erinnert werden, ist die Einhaltung von Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 gewährleistet.

### **3.7. Auskunfts- und Berichtigungsrecht**

In Artikel 13 der Verordnung ist das Auskunftsrecht geregelt und werden die Modalitäten für die Ausübung dieses Rechts auf Antrag der betroffenen Person beschrieben. Artikel 14 der Verordnung besagt: „*Die betroffene Person hat das Recht, von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen zu verlangen, dass unrichtige oder unvollständige personenbezogene Daten unverzüglich berichtigt werden*“.

Im vorliegenden Fall können betroffene Personen auf Antrag ihr Recht wahrnehmen, Auskunft über ihre Daten zu erhalten und diese zu berichtigen. Diese Rechte unterliegen allerdings gewissen Einschränkungen und können nur bis zum Ende der Angebotsfrist sowie nach Vergabe des Auftrags ausgeübt werden. Auch das Recht nicht erfolgreicher Bieter auf Auskunft über Bewertungsergebnisse unterliegt bestimmten Einschränkungen, da die betroffenen Personen Auskunft nur zu ihrem Angebot erhalten. Nach Auffassung des EDSB sind diese Einschränkungen für ein faires Vergabeverfahren erforderlich, nämlich zum Schutz der Rechte anderer Bewerber im Sinne von Artikel 20 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung.

Der EDSB verweist jedoch darauf, dass die Datenschutzerklärung keinerlei Hinweis für nicht erfolgreiche Bewerber enthält, dass sie Auskunft über ihre Bewertungsergebnisse erhalten können, und er fordert das CPVO auf, in diesem Dokument die entsprechenden Änderungen vorzunehmen. Nach Ansicht des EDSB würde eine solche Klarstellung die Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit der Verarbeitung verbessern und damit stärkere Garantien für die in Artikel 20 Absatz 1 und 3 der Verordnung geregelten Rechte betroffener Personen bieten.

### **3.8. Informationspflicht gegenüber der betroffenen Person**

In Artikel 11 und 12 der Verordnung ist bestimmt, dass die betroffenen Personen über die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten informiert werden, und sie enthalten eine Aufzählung allgemeiner und weiterer Punkte, die insofern gelten, als sie erforderlich sind, um der betroffenen Person in Anbetracht der besonderen Umstände der Verarbeitung eine ordnungsgemäße Verarbeitung zu gewährleisten.

Der EDSB stellt fest, dass die Datenschutzerklärung, die in den Aufforderungen zur Angebotsabgabe enthaltene Vertraulichkeitsklausel und die Datenschutzklausel in den Aufträgen über die wichtigsten Aspekte der Verarbeitung so informieren, dass Artikel 11 und 12 der Verordnung Genüge getan wird; eine Ausnahme bildet, wie schon in Abschnitt 3.7 festgestellt, der Hinweis auf das Recht nicht erfolgreicher Bieter, Auskunft über ihre Bewertungsergebnisse zu erhalten.

### **3.9. Sicherheitsmaßnahmen**

Aufgrund der ihm vorliegenden Informationen hat der EDSB keinen Anlass zu der Annahme, dass die vom CPVO durchgeführten Maßnahmen im Lichte von Artikel 22 der Verordnung nicht angemessen sind.

## **4. Schlussfolgerung**

Die zu prüfende Verarbeitung scheint keinen Verstoß gegen die Verordnung (EG) Nr. 45/2001 darzustellen, allerdings sind die vorstehend formulierten Anmerkungen zu berücksichtigen. Dies bedeutet insbesondere, dass

- Empfänger innerhalb eines Organs oder bei anderen Organen von Dateien im Zusammenhang mit Vergabeverfahren stets an die Zweckbindung der betreffenden Übermittlung erinnert werden sollten;
- der für die Verarbeitung Verantwortliche mit entsprechenden Verfahren dafür zu sorgen hat, dass von den betroffenen Personen eingereichte Daten, die unerheblich sind oder über den Zweck der Verarbeitung hinausgehen, nicht verarbeitet werden;
- die Datenschutzerklärung dahingehend zu überarbeiten ist, dass sie auch den Hinweis auf das Recht nicht erfolgreicher Bieter auf Auskunft über ihre Bewertungsergebnisse enthält.

Geschehen zu Brüssel am 30. November 2011

**(unterzeichnet)**

Giovanni BUTTARELLI  
Stellvertretender Europäischer Datenschutzbeauftragter