

Update Vergaberecht

Risiko eines Verstoßes gegen DS-GVO als Ausschlussgrund?

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 07.09.2022 – 15 Verg 8/22

A schrieb die Beschaffung einer Software aus. In den Vergabeunterlagen war vorgegeben, dass u.a. die Anforderungen der DS-GVO hinsichtlich bestimmter personenbezogener Daten softwaretechnisch eingehalten werden müssen. Der für den Zuschlag vorgesehene Bieter (B) sicherte in seinem Angebot zu, dass das von ihm als Hosting-Dienstleister eingebundene luxemburgische Tochterunternehmen (T) eines US-amerikanischen Konzerns den Auftrag ausschließlich bearbeiten werde und die Daten nur auf einem in Deutschland stehenden Server verarbeitet würden. Konkurrent K rügte die beabsichtigte Zuschlagserteilung an B. Dieser sei u.a. deshalb vom Vergabeverfahren auszuschließen, weil sein Angebot von den Vergabeunterlagen abweiche. Mit der Nutzung der Dienste des T gehe eine gegen die DS-GVO verstoßende Datenübermittlung in ein Drittland (USA) einher. Insofern genüge bereits das latente Risiko eines Zugriffs von Stellen außerhalb der EU als unzulässige Datenübermittlung. Gegen die dem Nachprüfungsantrag stattgebende Entscheidung der VK Baden-Württemberg legte B sofortige Beschwerde ein.

Mit Erfolg! Das OLG Karlsruhe entschied, dass das Angebot des B nicht auszuschließen sei. Denn es weiche nicht von den Vergabeunterlagen ab. Verstöße gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen lägen nicht vor. Auftraggeber dürften darauf vertrauen, dass Bieter ihre vertraglichen Zusagen erfüllen werden. Erst wenn sich aufgrund konkreter Anhaltspunkte Zweifel daran ergäben, müssten sie ergänzende Informationen einholen und die Erfüllbarkeit des Leistungsversprechens prüfen. Derartige Zweifel hätten hier nicht vorgelegen. B habe in seinem Angebot eindeutige Zusicherungen zur Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben gemacht. Danach würden die personenbezogenen Daten ausschließlich an T übermittelt und ausnahmslos von diesem sowie nur in Deutschland verarbeitet. A habe darauf vertrauen dürfen, dass B diese Zusagen im Innenverhältnis zu T entsprechend umsetzen werde. Er müsse nicht damit rechnen, dass T vertragswidrige und gegen europäisches Recht verstoßende Weisungen befolgen und personenbezogene Daten in die USA übermitteln werde. Die Konzernbindung allein genüge nicht, die Erfüllbarkeit des Leistungsversprechens zu bezweifeln.

Bedeutung für die Praxis

Zu Recht hat das OLG Karlsruhe die viel beachtete gegenläufige Entscheidung der VK Baden-Württemberg aufgehoben. Damit können Bieter in ihren Angeboten weiterhin auf US-Clouds wie etwa von Microsoft oder Google zurückgreifen, wenn sie zusichern, dass die personenbezogenen Daten ausschließlich in der EU verarbeitet werden und dort verbleiben. Keine Aussage hat das OLG Karlsruhe indes zu der Frage getroffen, welche Pflichten den Auftraggeber einer Cloud-basierten Softwarelösung konkret treffen, um in der anschließenden Ausführungsphase zu kontrollieren, ob die im Vergabeverfahren abgegebenen Leistungsversprechen auch wirklich eingehalten werden. Hier ist dem Auftraggeber anzuraten, sich einschlägige vertragliche Rechte einzuräumen.