

**Stellungnahme des  
AOK-Bundesverbandes  
zur Anhörung des BMWi  
am 28.05.2015**

**Referentenentwurf eines Gesetzes zur  
Modernisierung des Vergaberechts  
(Umsetzung der EU-Vergaberichtlinie 2014)  
(Vergaberechtsmodernisierungsgesetz –  
VergModG)**

## Inhaltsverzeichnis:

<b>I. Vorbemerkung.....</b>	<b>- 3 -</b>
<b>II. Referentenentwurf.....</b>	<b>- 5 -</b>
Artikel 1 Nr. 2 § 97 Abs. 5 GWB Grundsätze der Vergabe – elektronische Kommunikation .....	- 5 -
Artikel 1 Nr. 2 § 103 Abs. 1 GWB Öffentliche Aufträge .....	- 6 -
Artikel 1 Nr. 2 § 103 Abs. 5 GWB Rahmenvereinbarungen .....	- 7 -
Artikel 1 Nr. 2 § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB Allgemeine Ausnahmen .....	- 8 -
Artikel 1 Nr. 2 § 114 Abs. 2 GWB Monitoring und Statistikpflicht .....	- 10 -
Artikel 1 Nr. 2 § 119 Abs. 5 GWB Verfahrensarten .....	- 11 -
Artikel 1 Nr. 2 § 127 GWB Zuschlag.....	- 12 -
Artikel 1 Nr. 2 § 130 GWB Vergabe von öffentlichen Aufträgen über soziale und andere besondere Dienstleistungen .....	- 13 -
Artikel 1 Nr. 2 § 132 GWB Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit-	15 -

## I. Vorbemerkung

Die AOK-Gemeinschaft begrüßt, dass der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts die Besonderheiten im Bereich des Gesundheitswesens grundsätzlich anerkennt. Hinsichtlich der Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie zur Vergabe von sozialen Dienstleistungen in das GWB sprechen sich die Allgemeinen Ortskrankenkassen (AOKn) jedoch für eine weitgehend freie Verfahrensgestaltung in so genannten „hauseigenen Verfahren“ im Sinne von Gesundheitsvergabeverfahren bei der Vergabe von Gesundheitsdienstleistungen aus.

Der weit überwiegende Bereich der gesundheitlichen Versorgung der Versicherten in Deutschland wird über kollektive Vertragsbeziehungen und aufgrund von Zulassungen erbracht. In diesem Bereich ist im Interesse der Angebotsvielfalt (§ 2 Abs. 3 SGB V) gerade keine Auswahl unter den Leistungserbringern vorgesehen, und die Leistungen werden zu gleichen Bedingungen erbracht, sodass ein klassischer Konditionenwettbewerb hier ohnehin nicht existiert.

In einem weiteren gesetzlich vorgesehenen Bereich vertraglicher Beziehungen zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern aufgrund von Selektivverträgen nach dem SGB V bestehen jedoch Gestaltungsmöglichkeiten für die Krankenkassen. Für die bedarfsgerechte Beschaffung selektivvertraglicher Gesundheitsdienstleistungen ist eine flexible und auf die konkrete Fallgestaltung abgestimmte Ausgestaltung des Verfahrens unabdingbar.

Selektivverträge sind Verträge über besondere Versorgungsformen für die Versicherten der gesetzlichen Krankenkassen (z. B. §§ 63, 73 c, 140 a-d SGB V). Diese Versorgungsformen ergänzen oder ersetzen das herkömmliche Vertragssystem und ermöglichen die Durchführung neuer Versorgungsmodelle oder Therapieansätze zugunsten der Versicherten.

Diese Versorgungsformen betreffen zuvor nicht am Markt verfügbare, nicht standardisierte Dienstleistungen. Die Versorgungsinhalte, Instrumente, Verfahren und Vergütungssysteme sollten dabei im ständigen Austausch zwischen (häufig ärztlichen) Leistungserbringern und Krankenkasse entwickelt, evaluiert und fortlaufend weiter ausgestaltet werden. Die Kooperation zwischen Leistungserbringer und Krankenkasse kann z.B. in einem regional oder fachlich begrenzten Rahmen beginnen. Vereinbarte Leistungen und Abläufe werden je nach gesammelten Erkenntnissen in Teilbereichen weiter ausgebaut und in anderen Bereichen wieder geändert oder gar zurückgefahren. Die Entwicklungs- und Etablierungsphase kann mehrere Jahre in Anspruch nehmen, die von laufendem Nachjustieren und Erweiterungen auch bezüglich des Kreises der teilnehmenden Leistungserbringer geprägt sind.

Als Vertragspartner für die Krankenkassen kommen verschiedene bereits zugelassene Leistungserbringer und deren Gemeinschaften in Betracht. Anders als Bewerber um öffentliche Aufträge in anderen Märkten benötigen zugelassene ärztliche Leistungserbringer keinen durch Ausschreibungsverfahren vermittelten "Zugang zum Markt". Häufig geht die Initiative für ein Versorgungsprojekt von den Leistungserbringern aus, die

Defizite beheben wollen, die ihnen in der täglichen Versorgungspraxis begegnen. Der ärztliche Leistungserbringer erbringt seine medizinischen Dienstleistungen im Rahmen seiner Therapiehoheit freiberuflich und eigenverantwortlich. Da sich die Situation bei Selektivverträgen erheblich von wettbewerblich geprägten Beschaffungsmärkten unterscheidet, sind die gesetzlichen Krankenkassen darauf angewiesen, die Verfahren zum Abschluss von Selektivverträgen entsprechend den Notwendigkeiten des konkreten Versorgungsprojektes konzipieren zu können.

Aus den vorgenannten Gründen liegen bei Selektivverträgen spezielle Ausgangsbedingungen vor, welche sich maßgeblich von den herkömmlichen wettbewerblich geprägten Beschaffungsmärkten unterscheiden. Dieser besonderen Interessenlage würde aus der Sicht der AOK-Gemeinschaft eine Umsetzung des Art. 76 der Richtlinie 2014/24/EU in nationales Recht, nach der den gesetzlichen Krankenkassen beim Abschluss von Selektivverträgen ein vorgegebenes Musterverfahren oder die Auswahl zwischen den förmlich geregelten Verfahrensarten zur Verfügung gestellt wird, nicht gerecht.

Sofern der Gesetzgeber allerdings an der jetzt insbesondere in § 130 GWB vorgesehenen Neuregelung festhält, ist es aus Sicht der AOK-Gemeinschaft unabdingbar, durch ergänzende Regelungen den Besonderheiten im Bereich der Gesundheitsdienstleistungen im Allgemeinen und der gesetzlichen Krankenversicherung im Besonderen Rechnung zu tragen.

Gravierende Auswirkungen befürchten die AOKn durch die in § 107 GWB vorgesehene Bereichsausnahme für Rettungsdienstleistungen. In diesem Bereich übernehmen die gesetzlichen Krankenversicherungen über Entgelte und Gebühren etwa 90 % aller im Rettungsdienst anfallenden Kosten, während die Organisation der Leistungserbringung in kommunaler Hand liegt. Die jetzt vorgesehenen Regelungen zur Bereichsausnahme nehmen eine sehr weitgehende Auslegung der zugrundeliegenden EU-Richtlinien vor, die zukünftig eine intransparente und unwirtschaftliche Vergabe im Bereich des Rettungsdienstes befürchten lassen. Hier muss es möglich bleiben, das Versorgungsgeschehen und die Vergabepraxis – wie bisher – durch landesrechtliche Regelungen zu gestalten.

## II. Referentenentwurf

### Artikel 1 Nr. 2 § 97 Abs. 5 GWB

#### Grundsätze der Vergabe – elektronische Kommunikation

##### A Beabsichtigte Neuregelung

Die Regelung setzt den Grundsatz der elektronischen Kommunikation im Vergabeverfahren um. Für das Senden, Empfangen, Weiterleiten und Speichern von Daten in einem Vergabeverfahren verwenden Auftraggeber und Unternehmen grundsätzlich elektronische Mittel.

##### B Stellungnahme

Die AOK-Gemeinschaft begrüßt grundsätzlich die Neuregelung. Durch elektronische Kommunikation kann die Effizienz der Vergabeverfahren erhöht werden; Vereinfachungen und Kostenminimierungen sowohl für den Auftraggeber als auch den Auftragnehmer können entstehen und somit für mehr Wettbewerb und Wirtschaftlichkeit sorgen.

Bei dem Abschluss von Selektivverträgen jedoch könnte das elektronische Verfahren von vielen Leistungserbringern, insbesondere von Ärzten und kleineren Ärztegemeinschaften, im Gesundheitswesen als Hemmnis wahrgenommen werden. Viele Leistungserbringer nach dem SGB V nehmen selten bzw. erstmalig an Verfahren zur Vergabe von Gesundheitsdienstleistungen teil und könnten durch technische Hürden von der Teilnahme abgeschreckt werden. Dies könnte dazu führen, dass die Bereitschaft zum Abschluss solcher Verträge bei den Leistungserbringern zurückginge, auf deren Mitwirkung die Krankenkassen bei der Erstellung und Bereithaltung eines breiten, auch wettbewerblich geprägten Leistungsportfolios zwingend angewiesen sind. Daher sollte für diesen Bereich in den das GWB konkretisierenden Rechtsverordnungen eine Ausnahme von dem Erfordernis der elektronischen Kommunikation vorgesehen werden.

##### C Änderungsvorschlag

Keiner

Aber in den das GWB konkretisierenden Rechtsverordnungen nach § 113 GWB sollte eine Möglichkeit zum Verzicht auf das Erfordernis der elektronischen Kommunikation für Verträge nach § 130 GWB vorgesehen werden.

## Artikel 1 Nr. 2 § 103 Abs. 1 GWB Öffentliche Aufträge

### A Beabsichtigte Neuregelung

§ 103 Abs. 1 definiert den Begriff des öffentlichen Auftrags. Er entspricht insofern dem bisherigen § 99 Abs. 1 GWB.

### B Stellungnahme

Der Entwurf setzt Art. 1 Abs. 2 EU-Richtlinie 2014/24 nicht vollständig um. Das hat zur Folge, dass auch Verträge in den Anwendungsbereich des Vergaberechts fallen, bei denen das EU-Recht dies nicht vorgibt und bei denen dies auch nicht sachgerecht ist. Art. 1 Abs. 2 EU-Richtlinie 2014/24 bezeichnet als Auftragsvergabe im Sinne der Richtlinie

„den im Wege eines öffentlichen Auftrags erfolgenden Erwerb von Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen durch einen oder mehreren öffentliche Auftraggeber von Wirtschaftsteilnehmern, **die von diesen öffentlichen Auftraggebern ausgewählt werden,...**“

Gemäß Art. 1 Abs. 2 EU-Richtlinie 2014/24 setzt die Anwendbarkeit der Richtlinie demnach voraus, dass der Auftraggeber eine Auswahlentscheidung zwischen Wirtschaftsteilnehmern trifft. Der Gesetzgeber auf EU-Ebene hat es zutreffender Weise als erforderlich angesehen, den Begriff der Auftragsvergabe klarer zu definieren, um damit der immer größer werdenden Vielfalt öffentlicher Tätigkeiten gerecht zu werden. Danach sollen die EU-Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe gerade nicht alle Formen öffentlicher Ausgaben abdecken (vgl. Erwägungsgrund 4 der Richtlinie 2014/24/EU). Fälle, in denen alle Wirtschaftsteilnehmer, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen, zur Wahrnehmung einer bestimmten Aufgabe – ohne irgendeine Selektivität - berechtigt sind, sollen nicht als Auftragsvergabe verstanden werden, sondern als – nicht dem Vergaberecht unterliegende – Zulassungssysteme.

Diese Unterscheidung ist sachgerecht und sollte deshalb in das deutsche Recht übernommen werden. Die Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens zielt auf die Selektion eines oder mehrerer Unternehmen aus einem Kreis von Bewerbern. Wo eine solche Selektion nicht stattfindet, ist die Durchführung eines Vergabeverfahrens nicht sinnvoll.

### C Änderungsvorschlag

In § 103 Abs. 1 werden nach dem Wort „Unternehmen“ ein Komma und die Worte „die von diesen öffentlichen Auftraggebern ausgewählt werden,“ eingefügt.

Der Erwägungsgrund 4 der Richtlinie 2014/24/EU sollte in der Gesetzesbegründung wiedergegeben werden.

## **Artikel 1 Nr. 2 § 103 Abs. 5 GWB Rahmenvereinbarungen**

### **A Beabsichtigte Neuregelung**

§ 103 Abs. 5 definiert Rahmenvereinbarungen als Vereinbarungen zwischen einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern und einem oder mehreren Unternehmen, die dazu dienen, die Bedingungen für die öffentlichen Aufträge, die während eines bestimmten Zeitraums vergeben werden sollen, festzulegen, insbesondere in Bezug auf den Preis. Für die Vergabe von Rahmenvereinbarungen gelten, soweit nichts anderes bestimmt ist, dieselben Vorschriften wie für die Vergabe entsprechender öffentlicher Aufträge.

### **B Stellungnahme**

Die Regelung dient der Umsetzung der Definition der Rahmenvereinbarung gem. Art. 33 Richtlinie 2014/24/EU. Nach dieser Regelung beträgt die Laufzeit einer Rahmenvereinbarung – mit Ausnahme angemessen begründeter Sonderfälle – maximal vier Jahre. Selektivverträge nach dem SGB V entwickeln sich häufig erst über mehrere Jahre. Diese Versorgungsformen betreffen zuvor nicht am Markt verfügbare, nicht standardisierte Dienstleistungen. Die Versorgungsinhalte, Instrumente, Verfahren und Vergütungssysteme sollten dabei im ständigen Austausch zwischen (häufig ärztlichen) Leistungserbringern und Krankenkasse entwickelt, evaluiert und fortlaufend weiter ausgestaltet werden. Die Kooperation zwischen Leistungserbringer und Krankenkasse kann z.B. in einem regional oder fachlich begrenzten Rahmen beginnen. Vereinbarte Leistungen und Abläufe werden je nach gesammelten Erkenntnissen in Teilbereichen weiter ausgebaut und in anderen Bereichen wieder geändert oder gar zurückgefahren. Die Entwicklungs- und Etablierungsphase kann mehrere Jahre in Anspruch nehmen, die von laufendem Nachjustieren und Erweiterungen auch bezüglich des Kreises der teilnehmenden Leistungserbringer geprägt sind. Eine Maximalfrist von vier Jahren für diese Verträge ist nicht angemessen. Bei Erlass der Rechtsverordnungen nach § 113 GWB sollte die in Art. 33 Abs. 1 UAbs. 3 der Richtlinie 2014/24/EU vorgesehene Ausnahme insbesondere für Verträge nach § 130 GWB gelten. Für selektivvertragliche Regelungen sollte daher in den das GWB konkretisierenden Rechtsverordnungen eine längere Laufzeit ermöglicht werden. Angemessen wäre – analog zu den Regelungen über Modellvorhaben im SGB V (§ 63 Abs. 5 S. 2 SGB V) – eine Laufzeit von acht Jahren.

### **C Änderungsvorschlag**

Keiner

Aber in den das GWB konkretisierenden Rechtsverordnungen nach § 113 GWB sollte für Selektivverträge im Bereich der Gesetzlichen Krankenversicherung längere Laufzeiten ermöglicht werden.

## **Artikel 1 Nr. 2 § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB Allgemeine Ausnahmen**

### **A Beabsichtigte Neuregelung**

Mit § 107 GWB führt der Gesetzgeber eine eigene Vorschrift für allgemeine Ausnahmen von der Anwendung des Vergaberechts ein. § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB betrifft dabei die Ausnahme u.a. für Rettungsdienstleistungen (CPV-Nr. 75252000-7 und 85143000-3), die in den EU- Richtlinien enthalten ist (Art. 10 Abs. 8 lit. g RL 2014/23/EU, Art. 10 lit. h RL 2014/24/EU, Art. 21 lit. h RL 2014/25/EU). Die Regelung führt dazu, dass das EU-Sekundärrecht für die Vergabe von Notfallrettungsdiensten und den Einsatz von Krankenwagen keine Anwendung findet, wenn diese Dienste von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbracht wird.

### **B Stellungnahme**

Die GKV übernimmt für die gesetzlich versicherten Patienten auf Grundlage der bundesrechtlichen Regelung der §§ 60 und 133 SGB V Fahrkosten, zu denen auch die Rettungsfahrten und Krankentransporte gehören. Mitwirkungs- bzw. Mitspracherecht der Krankenkassen hinsichtlich der wirtschaftlichen Ausgestaltung des Rettungsdienstes sind im SGB V nicht normiert. Als Grundsatz für die Leistungsgewährung gilt allein das in § 12 SGB V niedergelegte Wirtschaftlichkeitsgebot, wonach die Leistungen der Krankenkassen zweckmäßig, ausreichend und wirtschaftlich sein müssen. Es ist daher zwingend erforderlich, den Aspekt der Wirtschaftlichkeit des Rettungsdienstes auch im Rahmen des Vergaberechts zu berücksichtigen.

Derzeit werden ca. 90% aller im Rettungsdienst anfallenden Kosten durch die GKV finanziert. Folglich haben die Krankenkassen als Hauptkostenträger ein berechtigtes Interesse an einer wirtschaftlichen Ausgestaltung des Rettungsdienstes. Die seit vielen Jahren zu beobachtenden überproportionalen Ausgabenzuwächse im Fahrkostenbereich machen deutlich, dass das in den unterschiedlichen Landesrettungsdienstgesetzen geregelte Auseinanderfallen von Aufgabenorganisation (Vergabe durch die Kommunen) und Kostenträgerschaft (Finanzierung durch überwiegend von der GKV übernommene Entgelte und Gebühren) zu wirtschaftlich unbefriedigenden Ergebnissen führt. Darüber hinaus ist zu beobachten, dass sich die Länder bzw. die Landkreise und kreisfreien Städte als Träger des Rettungsdienstes in den vergangenen Jahren Stück für Stück aus der Finanzierungsverantwortung zurückgezogen haben, so dass eine Verlagerung der Kosten auf die GKV zunimmt.

Die jetzt vorgesehenen Regelungen zur Bereichsausnahme nehmen eine sehr weitgehende Auslegung der zugrundeliegenden EU-Richtlinien vor, die zukünftig eine intransparente und unwirtschaftliche Vergabe im Bereich des Rettungsdienstes befürchten lassen:

Die in den EU-Richtlinien genannten Ausnahmetatbestände beziehen sich ausdrücklich auf Leistungen des Rettungsdienstes im Rahmen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr. Anstelle der Beschränkung auf entsprechende Großschadensereignisse öffnet der vorliegende Gesetzentwurf die Bereichsausnahme auf den kompletten planbaren Rettungsdienst.

Die EU-Richtlinie beschränkt die Bereichsausnahme ausdrücklich auf gemeinnützige Organisationen. In anderen europäischen Ländern sind derartige Organisationen ausschließlich oder weit überwiegend mit ehrenamtlichen Helfern tätig. Es ist nachvollziehbar, dass die Existenz derartiger Organisationen geschützt werden soll. Die in Deutschland tätigen Hilfsorganisationen betreiben den planbaren Rettungsdienst hingegen nahezu ausschließlich mit fest angestelltem Personal.

Die Ausführung der Gesetzesbegründung, dass Hilfsorganisationen im Sinne des § 26 ZSKG als gemeinnützige Organisationen im Sinne dieses Gesetzes gelten, führt zur einseitigen Bevorzugung der dort aufgeführten Organisationen. Die Frage, wie eine Vergabe erfolgt, wenn sich diese Organisationen in Konkurrenz zueinander und zu nicht gemeinnützigen Organisationen um einen Rettungsdienstbereich bemühen, wird nicht beantwortet.

Eine konsequente Umsetzung der Bereichsausnahme nur für den Rettungsdienst gefährdet die in vielen Bundesländern übliche Einheit von Rettungsdienst und qualifizierten Krankentransport durch die Nutzung der gleichen Rettungsmittel (Rettungswagen / Krankentransportwagen). Bei entsprechenden regionalen Bedingungen bietet dieses „Einheitsmodell“ sowohl organisatorisch wie auch wirtschaftliche Vorteile durch Nutzung von Synergieeffekten.

Aus diesen Gründen sollten die im vorliegenden Entwurf aus den EU-Richtlinien übernommenen Begrifflichkeiten bei der Überführung in nationales Recht auf ihre Bedeutung bei der nationalen Ausgestaltung der Bereichsausnahme für den Rettungsdienst überprüft werden. Weiterhin sollte die Begründung eine Klarstellung im Sinne der o.g. genannten Punkte aufnehmen, hierzu zählt insbesondere das die Hilfsorganisationen nicht per se privilegiert werden.

Um die in den Rettungsdienstgesetzen der Länder bisher schon getroffenen Regelungen zur Vergabe weiterführen zu können, ohne gegen das Vergaberecht zu verstoßen, sollte eine Öffnungsklausel an die Bereichsausnahme angefügt werden.

## **C      Änderungsvorschlag**

In § 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB wird der Punkt durch ein Komma ersetzt und angefügt „soweit Landesrecht nichts Abweichendes vorsieht.“

In der Begründung werden alle Ausführungen nach Auflistung der CPV-Nummern, bei denen das EU-Sekundärrecht keine Anwendung findet, gestrichen und durch den Hinweis ersetzt, dass auch in diesen Fällen ein transparentes und diskriminierungsfreies Vergabeverfahren durchzuführen ist.

## **Artikel 1 Nr. 2 § 114 Abs. 2 GWB**

### **Monitoring und Statistikpflicht**

#### **A Beabsichtigte Neuregelung**

§ 114 Abs. 2 verpflichtet alle Auftraggeber, umfangreiche Daten in Bezug auf die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen oberhalb und unterhalb der jeweiligen Schwellenwerte zu erheben und an eine zuständige Stelle zu übermitteln.

#### **B Stellungnahme**

Auf die in § 114 Abs. 2 vorgesehene Meldepflicht sollte im Interesse des Bürokratieabbaus verzichtet werden. Die Auftraggeber kommen durch ihre Pflichten zur Bekanntmachung oberhalb der Schwellenwerte im EU-Amtsblatt bereits Meldepflichten nach.

#### **C Änderungsvorschlag**

§ 114 Abs. 2 wird gestrichen.

## **Artikel 1 Nr. 2 § 119 Abs. 5 GWB**

### **Verfahrensarten**

#### **A Beabsichtigte Neuregelung**

§ 119 Abs. 5 definiert das Verhandlungsverfahren. Gemäß § 113 S. 2 Nr. 2 wird der Ablauf des Vergabeverfahrens durch Rechtsverordnung geregelt.

#### **B Stellungnahme**

Bei innovativen Ideen eines Erbringers von Dienstleistungen im Sinne von § 130 sollte in Anerkennung der Entwicklungsleistung dieses Leistungserbringers eine Verhandlung mit weniger als drei Bewerbern ermöglicht werden, wenn wegen des in Art. 31 Abs. 4 Unterabsatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU genannten Grundes eine Beteiligung mehrerer Bewerber von vornherein nicht erfolgsversprechend erscheint.

#### **C Änderungsvorschlag**

Keiner

Aber in den Rechtsverordnungen nach § 113 GWB sollte innovativen Ideen von Leistungserbringern hinreichend Rechnung getragen werden.

## **Artikel 1 Nr. 2 § 127 GWB Zuschlag**

### **A Beabsichtigte Neuregelung**

Der Zuschlag wird auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt. Die Regelung des § 127 enthält u.a. Vorgaben für die Festlegung der Zuschlagskriterien.

### **B Stellungnahme**

Art. 67 Abs. 2 lit. b der Richtlinie 2014/24/EU räumt die Möglichkeit zur Berücksichtigung von Eignungskriterien hinsichtlich des mit der Ausführung des Auftrags betrauten Personals bei der Zuschlagserteilung ausdrücklich ein, wenn die Qualität des eingesetzten Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben kann. Dieses Kriterium ist bei Dienstleistungen im Bereich des Gesundheitswesens von besonderer Bedeutung, insbesondere wenn die Leistung nur von einem hierzu besonders qualifizierten Leistungserbringer erbracht werden kann oder darf. Die Vorschrift sollte 1:1 und ohne prozentuale Begrenzung in das deutsche Recht übernommen werden. Denn die Qualität des eingesetzten Personals hat gerade bei der Erbringung von Dienstleistungen i.S.d. § 130 GWB erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung.

### **C Änderungsvorschlag**

Keiner

Aber in den Rechtsverordnungen nach § 113 GWB sollte Art. 67 Abs. 2 lit. b der Richtlinie 2014/24/EU vollständig umgesetzt werden.

## Artikel 1 Nr. 2 § 130 GWB

### Vergabe von öffentlichen Aufträgen über soziale und andere besondere Dienstleistungen

#### A Beabsichtigte Neuregelung

§ 130 dient der Umsetzung der neuen Vorschriften der Richtlinie 2014/24/EU zur Vergabe von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen durch öffentliche Auftraggeber. Danach unterfallen bestimmte soziale und andere besondere Dienstleistungen einem erleichterten Beschaffungsregime. Vor diesem Hintergrund eröffnet § 130 öffentlichen Auftraggebern die Wahl zwischen den Verfahrensarten mit Ausnahme des Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb.

#### B Stellungnahme

1. Hinsichtlich der Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie 2014/24/EU sprechen sich die AOKn für eine weitgehend freie Verfahrensgestaltung in so genannten „hauseigenen Verfahren“ im Sinne von Gesundheitsvergabeverfahren bei der Vergabe von Gesundheitsdienstleistungen aus. Im Bereich der vertraglichen Beziehungen zwischen gesetzlichen Krankenkassen und Leistungserbringern aufgrund von Selektivverträgen nach dem SGB V bestehen Gestaltungsmöglichkeiten für die gesetzlichen Krankenkassen. Der besonderen Interessenlage in diesem selektivvertraglichen Bereich wird die Umsetzung der Art. 74 ff. Richtlinie 2014/24/EU durch die Auswahl zwischen den förmlich geregelten Verfahrensarten nicht hinreichend gerecht.

2. Für die bedarfsgerechte Beschaffung selektivvertraglicher Gesundheitsdienstleistungen ist eine flexible und auf die konkrete Fallgestaltung abgestimmte Ausgestaltung des Verfahrens unabdingbar. Sollte der Gesetzgeber daran festhalten, kein gesonder-tes Gesundheitsvergabeverfahren einzuführen, sondern – wie im Entwurf vorgesehen – die Wahl zwischen den Verfahrensarten mit Ausnahme des Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb zu eröffnen, hält der AOK-BV die angemessene Abbildung der besonderen Situation bei Selektivverträgen für erforderlich:

- a) Der Gesetzgeber erkennt laut Begründung zum Referentenentwurf an, dass die besonderen Anforderungen an die Erbringung der jeweiligen sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen zu beachten ist. Es genügt nicht, dies in der Begründung zum Gesetz zu formulieren. Vielmehr ist es nötig, dies unmittelbar auf Gesetzesebene festzuschreiben.
- b) Gemäß Art. 76 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24/EU müssen die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass die öffentlichen Auftraggeber u.a. die Notwendigkeit, Qualität, Kontinuität, Zugänglichkeit, Bezahlbarkeit, Verfügbarkeit und Vollständigkeit der Dienstleistungen sicherstellen, sowie den spezifischen Bedürfnissen verschiedener Nutzerkategorien und dem Aspekt der Innovation Rechnung tragen können. Diese Vorgaben setzt der Referentenentwurf derzeit um, indem er einen Katalog von Verfahrensarten - unverändert – zur Verfügung stellt, der sich bereits in der Vergangenheit als nur bedingt flexibel genug gegenüber den Anforderungen von Selektivverträgen gezeigt hat. Ausweislich der Begründung zum Referentenentwurf sollen im Übrigen, d.h. neben der Wahl zwischen den Verfahrensarten, die Vorschriften des Abschnitts 1 des Teils 4, Unterabschnitt 1

und 2, sowie die Verfahrensvorschriften der VgV uneingeschränkt zur Anwendung kommen. Die nicht modifizierte Anwendung der Verfahrensarten auf die Vergabe von öffentlichen Aufträgen über soziale und andere besondere Dienstleistungen im Sinne von Anhang XIV der Richtlinie 2014/24/EU genügt nicht den Vorgaben des Art. 76 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24/EU. Deshalb ist es erforderlich, den Auftraggebern die Berücksichtigung der in Art. 76 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24/EU genannten Aspekte durch punktuelle Ausnahmen von allgemeinen vergaberechtlichen Regelungen über die freie Wahl der Verfahrensarten hinaus zu ermöglichen. Dies gilt insbesondere für die elektronische Kommunikation (§ 97 Abs. 5), den öffentlichen Auftrag (§ 103 Abs. 1), die Laufzeit von Rahmenvereinbarungen (§ 103 Abs. 5), den Umgang mit innovativen Vorhaben (§ 119 Abs. 5), die Berücksichtigung von Eignungskriterien beim Zuschlag (§ 127) und Vertragsänderungen (§ 132).

- c) Es ist nicht angemessen, das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb vom Vorliegen eines Grundes abhängig zu machen. In vielen Fällen ist es gerechtfertigt, keinen Teilnahmewettbewerb durchzuführen, sondern die oft nur wenigen im (regionalen) gesundheitlichen Versorgungsgeschehen tätigen Bewerber zum Nachweis der Eignung und zeitgleich zur Abgabe eines indikativen Angebotes aufzufordern. Die Einschränkung ist deshalb zu streichen.

## **C Änderungsvorschlag**

In § 130 werden nach den Worten „das Verhandlungsverfahren mit“ die Worte „oder ohne“ eingefügt.

§ 130 S. 2 wird wie folgt gefasst: „Bei der Anwendung der Vorschriften dieses Teils sind die besonderen Anforderungen an die Erbringung der sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen zu beachten.“

## Artikel 1 Nr. 2 § 132 GWB

### Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit

#### A Beabsichtigte Neuregelung

Die Regelung des § 132 enthält gesetzliche Vorgaben, wann Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit ein neues Vergabeverfahren erfordern und wann eine Vertragsänderung ohne Weiteres vorgenommen werden kann.

#### B Stellungnahme

Im gesetzlich vorgesehenen Bereich der Selektivverträge nach dem SGB V schließen die gesetzlichen Krankenkassen Verträge über besondere Versorgungsformen für die Versicherten der gesetzlichen Krankenkassen ab (z. B. §§ 63, 73 c, 140 a-d SGB V). Diese Versorgungsformen ergänzen oder ersetzen das herkömmliche Vertragssystem und ermöglichen die Durchführung neuer Versorgungsmodelle oder Therapieansätze zugunsten der Versicherten. Diese Versorgungsformen betreffen bisher nicht am Markt verfügbare, nicht standardisierte Dienstleistungen. Die Versorgungsinhalte, Instrumente, Verfahren und Vergütungssysteme sollten dabei im ständigen Austausch zwischen (häufig ärztlichen) Leistungserbringern und Krankenkasse entwickelt, evaluiert und fortlaufend weiter ausgestaltet werden, sei es dass neue medizinische Erkenntnisse vorliegen, sei es dass sich die Vertragsumsetzung anders entwickelt als erwartet. Die Kooperation zwischen Leistungserbringer und Krankenkasse kann z.B. in einem regional oder fachlich begrenzten Rahmen beginnen. Vereinbarte Leistungen und Abläufe werden je nach gesammelten Erkenntnissen in Teilbereichen weiter ausgebaut und in anderen Bereichen wieder geändert oder gar zurückgefahren. Die Entwicklungs- und Etablierungsphase kann mehrere Jahre in Anspruch nehmen, die von laufendem Nachjustieren und Erweiterungen auch bezüglich des Kreises der teilnehmenden Leistungserbringer geprägt sind. Die gesetzlichen Krankenkassen sind darauf angewiesen, die Verfahren zum Abschluss von Selektivverträgen entsprechend den Notwendigkeiten des konkreten Versorgungsprojektes konzipieren zu können. Neue Erkenntnisse müssen in Selektivverträge einfließen können, ohne ein solches Projekt durch ein erneutes Vergabeverfahren faktisch beenden zu müssen. Auch Art. 76 Abs. 2 der Richtlinie 2104/24/EU geht davon aus, dass öffentliche Auftraggeber bei den sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen dem Aspekt der Innovation Rechnung tragen können müssen.

#### C Änderungsvorschlag

In § 132 Abs. 2 Nr. 2 a) wird nach dem Wort „wirtschaftlichen“ ein Komma und das Wort „medizinischen“ eingefügt.

Nach § 132 Abs. 5 wird ein § 132 Abs. 6 eingefügt:

„Bei öffentlichen Aufträgen über soziale und andere besondere Dienstleistungen im Sinn von § 130 verändert eine Vertragsänderung den Gesamtcharakter des Auftrags nicht, wenn sie zur Erreichung der in Art. 76 Abs. 2 Richtlinie 2014/14/EU genannten Aspekte erforderlich ist.“