

# Stellungnahme des BKK Dachverbandes e.V.

---

vom 26. Mai 2015

zum

---

## **Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie zum Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts (Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien 2014) (Vergaberechtsmodernisierungsgesetz – VergModG)**

---

### **Inhaltsverzeichnis**

- |                         |           |
|-------------------------|-----------|
| I. Vorbemerkung         | (Seite 2) |
| II. Detailkommentierung | (Seite 3) |
-

## **I. Vorbemerkung**

Die Betriebskrankenkassen begrüßen grundsätzlich die vorgesehene Änderung des § 130 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

Für den Bereich der Dienstleistungen im Gesundheitswesen ist jedoch eine Ausnahme von der Anwendung der herkömmlichen förmlichen Vergabeverfahren geboten. Denn die Beauftragung von Dienstleistungen durch die gesetzlichen Krankenkassen nach dem 4. Kapitel des SGB V unterscheidet sich erheblich von anderen wettbewerblich geprägten Beschaffungsmärkten. Den GKV-spezifischen Bedingungen der auf kollektiv- sowie selektivvertraglicher Basis zu erbringenden Dienstleistungen kann ein förmliches Vergabeverfahren nicht gerecht werden.

Es ist deshalb klarzustellen, dass Dienstleistungen im Gesundheitswesen auch ohne förmliches Vergabeverfahren beauftragt werden können.

## **II. Detailkommentierung**

### **Artikel 1 – Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen**

#### **Nr. 1**

#### **§ 130**

*§ 130 wird wie folgt gefasst:*

*„§ 130  
Vergabe von öffentlichen Aufträgen  
über soziale und andere besondere Dienstleistungen*

*Bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen über soziale und andere besondere Dienstleistungen im Sinne des Anhang XIV der Richtlinie 2014/24/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG stehen öffentlichen Auftraggebern das offene Verfahren und das nichtoffene Verfahren, das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb, der wettbewerbliche Dialog und die Innovationspartnerschaft nach ihrer Wahl zur Verfügung. Ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb steht nur zur Verfügung, soweit dies auf Grund dieses Gesetzes gestattet ist.“*

#### **a) Gewünschte Änderung**

Es wird folgender Satz 3 angefügt:

*„Dienstleistungen im Gesundheitswesen (CPV-Codes: 85000000-9 bis 85172000-5, 85312500-4) können ohne förmliches Vergabeverfahren im Sinne dieses Abschnitts beauftragt werden.“*

#### **b) Begründung**

Grundsätzlich wird die Neufassung des § 130 begrüßt.

Jedoch ist eine Ausnahme für den Bereich der Dienstleistungen im Gesundheitswesen von der Anwendung der herkömmlichen förmlichen Vergabeverfahren geboten.

Die Beauftragung von Dienstleistungen durch die gesetzlichen Krankenkassen nach dem 4. Kapitel des SGB V unterscheidet sich erheblich von anderen wettbewerblich geprägten Beschaffungsmärkten:

Als Auftragnehmer kommen bei der Beauftragung einer Dienstleistung durch die gesetzlichen Krankenkassen in der Regel nur bereits zugelassene Leistungserbringer und deren Gemeinschaften in Betracht. Diese benötigen anders als Bewerber um öffentliche Aufträge in anderen Märkten keinen durch Ausschreibungsverfahren vermittelten „Zugang zum Markt“. Durch die Zulassung wird der Marktzugang unabhängig von dem einzelnen öffentlichen Auftrag der Krankenkasse an einheitliche qualitative, sachliche und personelle Voraussetzungen geknüpft. Die mit dem Vergaberecht verfolgten Zwecke der Transparenz und Gleichbehandlung sowie der Verhinderung von Benachteiligungen kleiner und mittlerer Unternehmen werden durch das sozialrechtliche Institut der Zulassung gewährleistet.

Soweit das SGB V für einzelne Leistungsbereiche keine vertragsübergreifende Zulassung vorsieht, mithin der Marktzugang ausschließlich über Verträge mit den Krankenkassen geregelt wird, kommt anders als im Bereich der fiskalischen Beschaffung der durch Artikel 12 GG geschützten Berufsfreiheit besondere Bedeutung zu. Aufgrund der öffentlich-rechtlichen Einordnung der Verträge des 4. Kapitels des SGB V sind die Krankenkasse verpflichtet, verbindliche Anforderungen festzulegen, die für die Leistungserbringer die Voraussetzungen eines Vertragsabschlusses transparent machen und ihren Rechtsanspruch auf ordnungsgemäße Entscheidung der Krankenkasse über einen Vertragsabschluss realisieren können.

Das Vergaberecht ist in erster Linie darauf ausgerichtet, eine Auswahl unter den Anbietern herbeizuführen, insbesondere hinsichtlich der angebotenen Preise. Diese Selektion eignet sich für die im Gesundheitswesen zu erbringenden Dienstleistungen in der Regel nicht. Insbesondere die kollektivvertraglich geregelte ärztliche Versorgung ist einem vergaberechtlichen Auswahlverfahren nicht zugänglich. Aber auch bei selektivvertraglichen Aufträgen der einzelnen Krankenkasse stellt sich ein (europaweites) vergaberechtliches Auswahlverfahren entweder aufgrund einer regional sehr eng begrenzten Anbieterstruktur (z.B. bei Verträgen nach § 140a SGB V) oder aufgrund des Erfordernisses einer flächendeckenden und wohnortnahen Versorgung der Versicherten als untaugliches Instrument dar. Die Krankenkassen sind auch im selektivvertraglichen Bereich an die Grundsätze des Wirtschaftlichkeitsgebots sowie der Beitragssatzstabilität (§§ 12, 71 SGB V) gebunden. Dies ermächtigt die Krankenkassen gleichwohl nicht zu einem Preisdiktat, das die Sicherstellung der Versorgung gefährdet.

Den GKV-spezifischen Bedingungen der auf kollektiv- sowie selektivvertraglicher Basis zu erbringenden Dienstleistungen kann ein förmliches Vergabeverfahren nicht gerecht werden. Insbesondere kann der Gesetzeszweck von Selektivverträgen – die Versorgung der Versicherten zu verbessern und gleichzeitig die Effizienz des Gesundheitswesens zu steigern – nur dann erreicht werden, wenn der Gesetzgeber den Krankenkassen bei der Vergabe den Spielraum gibt, der den Besonderheiten der Vertragsbeziehungen gerecht wird.

Gleichwohl sollte die vorgeschlagene Ausnahmenvorschrift als Kann-Regelung formuliert sein, um es den gesetzlichen Krankenkassen in geeigneten Fällen zu ermöglichen, das Instrument der öffentlichen Ausschreibung nutzen zu können.