BUNDESVERBAND

Stellungnahme des AOK-Bundesverbandes zur Anhörung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie am 26.11.2015

Entwurf einer Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts

AOK-Bundesverband
Rosenthaler Straße 31
10178 Berlin

Geschäftsführungseinheit
Politik und Unternehmensentwicklung

Tel. 030/ 3 46 46 - 2299
Fax 030/ 3 46 46 - 2322

Inhaltsverzeichnis:

I. Vorbemerkung:..... - 3 -

II. Referentenentwurf..... - 5 -

Artikel 1 Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung – VgV) ..... - 5 -

Art. 1 § 9 Abs. 1 VgV - Grundsätze der Vergabe – elektronische Kommunikation ..... - 5 -

Art. 1 § 64 VgV - Vergabe von Aufträgen für soziale und andere besondere Dienstleistungen ..... - 6 -

Art. 1 § 65 Abs. 2 VgV – Ergänzende Verfahrensregeln – Rahmenvereinbarungen..... - 8 -

Art. 1 § 65 Abs. 3 VgV - Grundsätze der Vergabe – Zuschlagskriterien..... - 9 -

Art. 1 § 65 Abs. 5 VgV (neu) – Ergänzende Verfahrensregeln..... - 10 -

Art. 4 Verordnung zur Statistik über die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen (Vergabestatistikverordnung – VergStatVO) ..... - 11 -

Art. 4 § 2 VergStatVO – Umfang der Datenübermittlung ..... - 11 -

I. Vorbemerkung:

Die AOK-Gemeinschaft begrüßt, dass der Referentenentwurf einer Verordnung 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 deutsche Recht sprechen sich die Allgemeinen Ortskrankenkassen (AOKs) jedoch für eine weitergehende Berücksichtigung der Besonderheiten 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, 140 a 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 Beschaffungsmärk-

ten 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 Richtlinie2014/24/EU in nationales Recht, nach der den gesetzlichen Krankenkassen beim Abschluss von Selektivverträgen ein vorgegebenes Musterverfahren oder nur die Auswahl zwischen den förmlich geregelten Verfahrensarten zur Verfügung gestellt wird, nicht gerecht. Sofern die Bundesregierung allerdings an der jetzt insbesondere in § 130 GWB und § 64 VgV 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.

II. Referentenentwurf

Artikel 1 Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung – VgV)

Art. 1 § 9 Abs. 1 VgV - 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 Kostenminimierung 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 eine Ausnahme von dem Erfordernis der elektronischen Kommunikation vorgesehen werden.

C Änderungsvorschlag

Es sollte eine Möglichkeit zum Verzicht auf das Erfordernis der elektronischen Kommunikation für Verträge nach § 130 GWB vorgesehen werden.

Art. 1 § 64 VgV - Vergabe von Aufträgen für soziale und andere besondere Dienstleistungen

A Beabsichtigte Neuregelung

§ 64 bestimmt zunächst den Anwendungsbereich für die besonderen Vorschriften des 3. Abschnitts der VgV (§§ 64-66). Daneben schreibt die Regelung unter Verweis auf Art. 76 Abs. 1 und 2 Richtlinie 2014/24/EU vor, dass öffentliche Aufträge über soziale und andere besondere Dienstleistungen unter Berücksichtigung der Besonderheiten der jeweiligen Dienstleistung vergeben werden.

B Stellungnahme

Für die bedarfsgerechte Beschaffung selektivvertraglicher Gesundheitsdienstleistungen ist eine flexible und auf die konkrete Fallgestaltung abgestimmte Ausgestaltung des Vergabeverfahrens unabdingbar. Der Verordnungsgeber erkennt mit der Vorgabe in § 64 VgV grundsätzlich an, dass die besonderen Anforderungen an die Erbringung der jeweiligen sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen bei der Verfahrensgestaltung zu berücksichtigen sind. Dies ist zu begrüßen.

Die im Entwurf getroffene Formulierung bildet allerdings bislang die in Art. 76 Abs. 2 Richtlinie 2014/24/EU aufgenommenen Gesichtspunkte noch nicht umfassend ab. Art. 76 Abs. 2 Richtlinie 2014/24/EU betrifft verschiedene Gruppen von Aspekten der Erbringung von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen. Diese sind:

(1) Die Notwendigkeit, Qualität, Kontinuität, Zugänglichkeit, Bezahlbarkeit, Verfügbarkeit und Vollständigkeit der Dienstleistungen

(2) Die spezifischen Bedürfnisse verschiedener Nutzerkategorien, einschl. benachteiligter und schutzbedürftiger Gruppen

(3) Die Einbeziehung und Ermächtigung der Nutzer

(4) Der Aspekt der Innovation

Vom jetzigen Wortlaut des § 64 VgV sind bei enger Lesart lediglich die in Gruppe (1) zusammengefassten Gesichtspunkte erfasst, da nur diese sich unmittelbar auf die Dienstleistung selbst beziehen. Es besteht die Gefahr, dass bei der Auslegung der Norm, insbesondere durch die Rechtsprechung, die Gruppen (2) und (3), eventuell auch (4), als bewusst vom deutschen Verordnungsgeber nicht in das deutsche Recht umgesetzt angesehen werden. Dies wäre nicht sachgerecht und würde dem Auftrag des EU-Richtliniengebers nicht gerecht. In der Begründung zu § 64 VgV wird Art. 76 Abs. 2 Richtlinie 2014/24/EU zwar erwähnt. Es handelt sich jedoch um eine bloße Nennung des Artikels, die allein noch keine rechtssicheren Schlüsse auf das gewollte Verständnis der Norm erlaubt. Erforderlich ist eine inhaltlich vollständige Wiedergabe des Regelungsgehalts von Art. 76 Abs. 2 Richtlinie 2014/24/EU im Text der VgV.

Wir sind im Übrigen weiterhin der Auffassung, dass der Auftrag der EU-Richtlinie an die Mitgliedstaaten, zu gewährleisten, dass die öffentlichen Auftraggeber den in Art. 76 Abs. 2 Richtlinie 2014/24/EU genannten Belangen Rechnung tragen können, nur durch

eine gesetzliche Regelung, nicht jedoch durch eine Regelung auf Verordnungsebene erfüllt werden kann. Es besteht die Gefahr, dass die in Art. 76 Abs. 2 Richtlinie 2014/24/EU genannten Belange aufgrund der Normenhierarchie zwischen Gesetz und Verordnung im Einzelfall nicht zur Geltung kommen werden.

C Änderungsvorschlag

In § 64 VgV werden nach den Worten „und unter Berücksichtigung der Besonderheiten der jeweiligen Dienstleistungen“ die Worte „oder der jeweiligen Nutzerbedürfnisse“ eingefügt.

Art. 1 § 65 Abs. 2 VgV – Ergänzende Verfahrensregeln – Rahmenvereinbarungen

A Beabsichtigte Neuregelung

Mit § 65 Abs. 2 wird den Besonderheiten personenbezogener Dienstleistungen Rechnung getragen und Rahmenvereinbarungen mit einer regelmäßigen Höchstlaufzeit von sechs Jahren ermöglicht. Eine längere Laufzeit ist möglich, wenn ein im Gegenstand der Rahmenvereinbarung begründeter Sonderfall vorliegt.

B Stellungnahme

Die Regelung verlängert die regelmäßige Höchstlaufzeit von Rahmenvereinbarungen von vier Jahren auf sechs Jahre bei der Vergabe von sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen. Die Regelung erkennt die besonderen Notwendigkeiten dieser Dienstleistungskategorie an und ist deshalb grundsätzlich zu begrüßen.

Denn Selektivverträge nach dem SGB V entwickeln sich häufig erst über mehrere Jahre. Diese Versorgungsformen betreffen zuvor nicht am Markt verfügbare, nichtstandardisierte Dienstleistungen. Die Versorgungsinhalte, Instrumente, Verfahren und Vergütungssysteme sollten dabei im ständigen Austausch zwischen (häufig ärztlichen)Leistungserbringern und Krankenkasse entwickelt, evaluiert und fortlaufend weiterausgestaltet 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. Um einen Gleichlauf mit rechtlichen Vorgaben über die Laufzeit im SGB V zu gewährleisten, wäre allerdings - analog zu den Regelungen über Modellvorhaben im SGB V (§ 63 Abs. 5 S. 1 SGB V) - eine Laufzeit von acht Jahren angemessen.

C Änderungsvorschlag

In § 65 Abs. 2 wird die Zahl „sechs“ durch die Zahl „acht“ ersetzt.

Art. 1 § 65 Abs. 3 VgV – Ergänzende Verfahrensregeln – Zuschlagskriterien

A Beabsichtigte Neuregelung

Die Regelung räumt gemeinsam mit § 58 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VgV die Möglichkeit zur Berücksichtigung von Eignungskriterien hinsichtlich des mit der Ausführung des Auftrags betrauten Personals bei der Zuschlagserteilung ein, wenn die Qualität des eingesetzten Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben kann. Bei der Bewertung können insbesondere Erfolg und Qualität bereits erbrachter Leistungen des Bieters oder seines Personals einfließen. Die Gewichtung der genannten Zuschlagskriterien wird nicht mehr auf 25 % begrenzt.

B Stellungnahme

Die Regelung wird begrüßt.

C Änderungsvorschlag

Keiner

Art. 1 § 65 Abs. 5 VgV (neu) – Ergänzende Verfahrensregeln

A Beabsichtigte Neuregelung

Bei innovativen Ideen eines Erbringers von Dienstleistungen im Sinn von § 130 GWB sollte in Anerkennung der Entwicklungsleistung dieses Leistungserbringers eine Verhandlung mit weniger als drei Bewerbern ermöglicht werden.

B Änderungsvorschlag

In § 65 wird ein neuer Absatz 5 angefügt:

„Abweichend von § 51 Abs. 2 darf die Anzahl der einzuladenden Bewerber ausnahmsweise drei unterschreiten, wenn der Auftraggeber das Verfahren aufgrund der Vorlage eines innovativen Konzepts durch einen Erbringer von Dienstleistungen gem. § 130 GWB einleitet und die Beteiligung von mindestens drei Bewerbern nicht ohne die Weitergabe vertraulicher Informationen eines Bewerbers möglich wäre.“

Art. 4 Verordnung zur Statistik über die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen (Vergabestatistikverordnung – VergStatVO)

Art. 4 § 2 VergStatVO – Umfang der Datenübermittlung

A Beabsichtigte Neuregelung

In Umsetzung von § 114 Abs. 2 GWB regelt § 2 Abs. 2 VergStatVO Statistikpflichten der öffentlichen Auftraggeber im Unterschwellenbereich. Sofern der Nettoauftragswert eine Bagatellgrenze von 25 000 € überschreitet, müssen öffentliche Auftraggeber die in § 4 VergStatVO aufgeführten Daten an das BMWi übermitteln.

B Stellungnahme

Im Interesse des Bürokratieabbaus sollten die Meldepflichten der öffentlichen Auftraggeber so gering wie möglich sein. Der Wert, ab dem öffentliche Auftraggeber aktiv Daten übermitteln müssen, sollte deshalb heraufgesetzt werden. Alternativ könnte im Unterschwellenbereich ein dem Oberschwellenbereich entsprechendes Verfahren entwickelt werden, ggf. in Anknüpfung an eine Änderung der Regelung, die derzeit in § 19 Abs. 2 VOL/A enthalten ist.

C Änderungsvorschlag

In § 2 Abs. 2 Nr. 1 VergStatVO wird der Wert „25 000 €“ durch den Wert „50 000 €“ ersetzt.