

DEUTSCHE SOZIALVERSICHERUNG

Europavertretung

*MAISON EUROPEENNE DE LA PROTECTION SOCIALE*

Rue d'Arlon 50, B-1000 Bruxelles

Telefon: +32 2 282.05.50

Telefax: +32 2 282.04.79

E-Mail: [dsv@esip.org](mailto:dsv@esip.org)

[www.deutsche-sozialversicherung.de](http://www.deutsche-sozialversicherung.de)



***Grünbuch der  
Europäischen Kommission  
vom 27.01.2011  
über die Modernisierung der europäischen Politik  
im Bereich des öffentlichen Auftragswesens  
[KOM(2011) 15 endgültig]***

***Stellungnahme  
der Spitzenorganisationen der  
Deutschen Sozialversicherung***

**vorgelegt am 13. April 2011**

**Gemeinsame Stellungnahme**  
**der Spitzenorganisationen**  
**der Deutschen Sozialversicherung**

**vorgelegt am 13. April 2011**

Die Spitzenorganisationen der Deutschen Sozialversicherung (DSV) unterhalten seit 1993 eine gemeinsame Europavertretung in Brüssel. Die Einrichtung hat die Aufgabe die Sparten der gesetzlichen Kranken-, Renten- und Unfallversicherung über alle relevanten Entwicklungen des europäischen Einigungsprozesses zu informieren und deren Interessen auf europäischer Ebene zu vertreten. Ferner sorgt sie dafür, dass das Fachwissen der DSV und die sie tragenden Prinzipien der Solidarität und Staatsferne wirkungsvoll in die gemeinschaftliche Politikbildung einfließen.

-----

## **1. Allgemeine Anmerkungen**

Als Vereinigung von Selbstverwaltungsträgern spricht sich die DSV insbesondere für die Stärkung der Selbstbestimmung der öffentlichen Auftraggeber aus. Die Selbstverwaltung im Sozialwesen ist Ausdruck einer lebendigen, bürgernahen und ressourcenschonenden Demokratie, wie sie auch in den Zielen der Europäischen Union (vgl. Art. 2 EU-Vertrag) zum Ausdruck kommt. Die Beschaffung ist als Element der Finanzhoheit ein wesentlicher Bestandteil der Selbstverwaltung. Um wirtschaftliches und bürgernahes Verwaltungshandeln weiterhin zu gewährleisten, lehnen wir Vergaberegeln ab, die die öffentliche Beschaffung mit weiteren Bürokratiekosten belasten und das Selbstbestimmungsrecht der Selbstverwaltungsträger in irgendeiner Form beeinflussen könnten. Jede weitere legislative Festlegung auf Gemeinschaftsebene bezüglich der Organisation und Erbringung der den Versicherten geschuldeten Leistungen würde zu einer Verringerung der Mitbestimmungsrechte der Versicherten und damit zu einem Demokratieverlust führen.

Der Einsatz förmlicher Vergabeverfahren kann in der Praxis auch im Sozial- und Gesundheitsbereich in bestimmten Fällen durchaus zweckmäßig sein. Eine undifferenzierte Ausdehnung des förmlichen gemeinschaftsrechtlichen Vergaberechts auf Gesundheits- und Sozialdienstleistungen kann jedoch auch Marktmacht auf die Anbieterseite verlagern und widerspricht in vielen Fällen sozialpolitischen Grundsätzen; näheres hierzu s. bei den Antworten zu Fragen 4 und 5. Die Entscheidung über den Einsatz von Vergabeverfahren und ihre konkrete Ausgestaltung ist daher jeweils auf der Ebene der Mitgliedstaaten und der Selbstverwaltung zu treffen.

## **2. Anmerkungen im Einzelnen**

### **Frage 2:**

*Halten Sie die derzeitige Struktur des Anwendungsbereichs mit ihrer Unterscheidung nach Bauarbeiten, Lieferverträgen und Dienstleistungsaufträgen für zweckmäßig? Wenn nicht, welche alternative Struktur würden Sie vorschlagen?*

### **Antwort**

Die Unterscheidung ist im Prinzip sinnvoll, führt jedoch zumindest bei freiberuflicher, aber auch bei nicht freiberuflicher Erbringung von Gesundheitsleistungen nicht immer zu sachgerechten Ergebnissen. Bei gemischten Aufträgen (Liefer- und Dienstleistungsanteil des Auftrags) gibt nach der Schwerpunkttheorie der Teil mit dem größeren wirtschaftlichen Gewicht den Ausschlag für die Gesamtbeurteilung des Auftrages. Die Orientierung ausschließlich am wirtschaftlichen Wert der Anteile spiegelt aber im Gesundheitswesen nicht die Wertigkeit in der Versorgungsrealität wider, bei der einerseits häufig kostenträchtige Apparaturen zum Einsatz kommen, andererseits aber die persönliche Anpassung/Einstellung/Einweisung für den Patienten und ggf. Begleitung von herausragender Bedeutung ist. Deshalb sollte im Gesundheitswesen bei gemischten Aufträgen eine wertende Betrachtungsweise darüber entscheiden, welcher Anteil den Auftrag prägt, wobei im Zweifelsfall von einem Dienstleistungsauftrag ausgegangen werden soll.

#### **Frage 4**

*Sollte Ihrer Meinung nach die Unterscheidung zwischen „A“- und „B“-Dienstleistungen überprüft werden?*

#### **Frage 5**

*Meinen Sie, dass die Vergaberichtlinien auf alle Dienstleistungen angewandt werden sollten, eventuell auf der Grundlage einer flexibleren Standardregelung? Wenn nicht, geben Sie bitte die Dienstleistung(en) an, die nach wie vor unter die derzeitige Regelung für „B“-Dienstleistungen fallen sollte(n), und nennen Sie die Gründe dafür.*

#### **Antwort auf Fragen 4 und 5**

Mit den Fragen sowie dem sie einleitenden Text stellt die Kommission die bisher noch geltenden Ausnahmen einer Reihe von Dienstleistungen von der kompletten Geltung der förmlichen Vergaberegeln in Frage. Aus Sicht der Sozialversicherung ist relevant, dass damit auch die Sozial- und Gesundheitsdienstleistungen voll dem Regime der Vergaberichtlinie 2004/18 unterworfen würden. Dem ist Folgendes entgegen zu halten:

Im Sozial- und Gesundheitswesen sollten nach wie vor Abweichungen von den Vergabevorschriften des EU-Rechts möglich sein; diese müssen im nationalen Recht geregelt werden. So muss es zum Beispiel möglich sein, eine Ausschreibung nur bei Zweckmäßigkeit vorzunehmen, wenn die Besonderheiten des Versorgungsauftrags eine solche Regelung erfordern. Sozial- sowie Gesundheitsdienstleistungen von allgemeinem Interesse einschließlich Leistungen zur medizinischen und beruflichen Rehabilitation müssen im selben Umfang wie zuvor vom europäischen Vergaberecht ausgenommen bleiben.

Begründung:

- Für den Bereich des **Gesundheitswesens** sind einige allgemeine Feststellungen vorzuschicken.

Die Gesundheit ist für das Wohl des Einzelnen und der Gesellschaft insgesamt von hoher Bedeutung und nimmt unter den durch das Gemeinschaftsrecht geschützten Gütern höchsten Rang ein. Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union statuiert das Recht der EU-Bürger auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge und ärztliche Versorgung nach Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften (Art. 35). Ferner soll bei Festlegung und Durchführung aller Maßnahmen der Europäischen Union ein hohes Gesundheitsschutzniveau sichergestellt werden. Der Schutz der menschlichen Gesundheit ist zudem auch eine Verpflichtung gemäß Art. 168 AEUV.

Im Zusammenhang mit der Einführung der Dienstleistungsrichtlinie (Richtlinie 2006/123/EG vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt) wurde daher anerkannt, dass Gesundheitsdienstleistungen grundsätzlich einen besonderen Charakter aufweisen. Das Gemeinschaftsrecht hat somit durch Ausklammerung der Gesundheitsdienstleistungen aus dem Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie die spezifischen Bedingungen gesundheitlicher Dienstleistungen anerkannt. Dies hat zur Folge, dass Gesundheitsdienstleistungen nicht als

gewöhnliche marktbedingte Leistungen angesehen werden können. Dementsprechend können bei der Organisation und „Beschaffung“ von Gesundheitsleistungen (wie auch ganz allgemein personenbezogener Sozialdienstleistungen) nicht die gleichen Maßstäbe angelegt werden wie bei „fiskalischen Hilfsgeschäften“, d.h. etwa beim Einkauf von Büromaterial oder beim Gebäudemanagement. Eine undifferenzierte Übernahme der förmlichen Vergaberegeln würde dem Versorgungsauftrag nicht gerecht.

- **Flächendeckende medizinische Versorgung bei konstanter Qualität**

Um eine umfassende und flächendeckende Versorgung der Bevölkerung nachhaltig zu gewährleisten, hat der deutsche Gesetzgeber zahlreiche Mechanismen vorgesehen. Leistungen sind grundsätzlich nach dem Sachleistungsprinzip zu erbringen und müssen ausreichend, zweckmäßig, wirtschaftlich, qualitätsgesichert und unter Berücksichtigung des allgemein anerkannten Standes der medizinischen Erkenntnisse erfolgen. Um alle Bereiche der gesundheitlichen Versorgung abzudecken, besteht eine Vielfalt unterschiedlicher Leistungserbringer. Im Bereich der ambulanten ärztlichen Versorgung wird die Versorgung der Bevölkerung durch Kollektivverträge zwischen Kassenärztlichen Vereinigungen und den gesetzlichen Krankenkassen allgemein sichergestellt. Die Kassenärztlichen Vereinigungen haben darüber hinaus einen besonderen Sicherstellungsauftrag. Für die ambulante ärztliche Versorgung bedarf es ferner einer Zulassung als Vertragsarzt. Sowohl das Zulassungssystem hinsichtlich der Vertragsärzte im Fall der gesetzlichen Krankenversicherung als auch die Inanspruchnahme von Rehabilitationseinrichtungen durch die Träger der gesetzlichen Rentenversicherung unterliegen jeweils einer spezifischen, differenzierten Bedarfsplanung, die sowohl eine flächendeckende Versorgung (z.B. auch in strukturschwachen Regionen) sicherstellen und eine Überversorgung in Ballungsgebieten verhindern soll. Die sich auf das gesamte Bundesgebiet erstreckende Bedarfsplanung dient sowohl einem Sicherstellungszweck als auch der Wirtschaftlichkeit der Versorgung insgesamt. Ähnliche Mechanismen greifen in anderen Versorgungsbereichen, z.B. der stationären Versorgung. Ferner sieht das deutsche Gesundheitswesen zahlreiche Regularien für Mengen- und Kostensteuerungselemente vor, welche die finanzielle Stabilität des Gesundheitssystems sichern sollen. Das System der vertragsärztlichen Versorgung steht auch für die Behandlung der Versicherten der gesetzlichen Unfallversicherung zur Verfügung. Für die Behandlung von Unfallverletzungen, die einer qualifizierten unfallchirurgischen Behandlung bedürfen, schließen die Unfallversicherungsträger Verträge mit Ärzten und stationären Einrichtungen, die die hierfür geforderten Qualitätsanforderungen erfüllen.

- **Sicherung der Freiheits- und Wahlrechte der Nutzer allgemein**

Der derzeitige Rechtszustand lässt eine Organisation der Leistungserbringung zu, die den individuellen Bedürfnissen der Menschen in optimaler Weise gerecht wird. Viele Gesundheits- und Sozialsysteme, darunter auch das deutsche, legen auf die Verwirklichung der berechtigten Freiheits- und Wahlrechte des Bürgers im Rahmen der Planungs- und Sicherstellungsverantwortung der öffentlichen Hand bzw. des Kostenträgers großen Wert. Auf welche Weise das Gleichgewicht zwischen den Freiheitsrechten und dem Planungsbedarf herzustellen ist, hängt stark vom Gegenstand der jeweiligen Leistung ab. Eine Auswahl der zugelassenen Leistungserbringer in einem förmlichen Vergabeverfahren, etwa im Wege von Rahmenverträgen, würde jedoch die Vielfalt der Leistungserbringer reduzieren und damit die Freiheitsrechte der Nutzer eher beschränken als stärken. Ob hierdurch im betroffenen Leistungsbereich ein angemessener Ausgleich zwischen den eingangs dargestellten Interessen erzielt wird, ist nicht auf europäischer, sondern auf nationaler Ebene zu entscheiden.

- **Sicherung der Wahlrechte im Gesundheitswesen**

Die gesundheitliche Versorgung mit ambulanten und stationären Leistungen wird in Deutschland durch eine Vielzahl von Krankenversicherungsträgern sichergestellt. Die auf diese Weise den Versicherten eröffneten Wahlrechte ermutigen die Träger zu einer Steigerung ihrer Klientenorientierung und der Ausschöpfung von Wirtschaftlichkeitsreserven. Unter dieser Prämisse wäre die Unterwerfung der Gesundheitsdienstleistungen unter den vollständigen Regelungskatalog des EU-Vergaberechts mit einer erheblichen Aufwandssteigerung und einem immensen Kostenaufwand verbunden. Sämtliche Versorgungsverträge der einzelnen Krankenkassen in allen Leistungssektoren wären betroffen. Die unbeschränkte Anwendung der Vergaberegeln würde nicht zuletzt auch bedeuten, dass diese Vergabeverfahren in der Regel alle 4 Jahre wiederholt werden müssten, da Rahmenvereinbarungen regelmäßig nur für eine Laufzeit von 4 Jahren abgeschlossen werden dürfen. Der damit verbundenen Arbeits- und Kostenaufwand würde zu einer finanziellen Mehrbelastung der Versicherten führen, ohne dass dem ein adäquater Nutzen gegenüberstünde.

- **Sicherung einer flächendeckenden und kontinuierlichen Versorgung**

Mit dem Instrument des Vergaberechts kann eine qualitätsorientierte flächendeckende medizinische Versorgung, zu der alle Versicherten gleichen Zugang haben, nicht sichergestellt werden. Zum einen gilt im Vergaberecht der Grundsatz der Vertragsfreiheit, das bedeutet, dass es den Wirtschaftsteilnehmern frei steht, ob sie sich an einer Ausschreibung beteiligen. Im Gegensatz hierzu basiert das System der gesetzlichen deutschen Krankenversicherung grundsätzlich auf Kollektivverträ-

gen mit Kontrahierungszwang. Im Zusammenspiel dieser gemeinsamen Verträge mit der Ausschreibungen spezieller Versorgungsverträge einzelner Kassen dort, wo dies zweckmäßig ist, kann eine wirtschaftliche, gleichmäßige und flächendeckende Versorgung sichergestellt werden. Das Vergaberecht jedoch hält keine Instrumente bereit, mit denen eine gesetzliche Krankenkasse, ein Unfall- oder ein Rentenversicherungsträger sicherstellen könnte, dass sie Versorgungsangebote für z.B. strukturschwache Regionen oder für wirtschaftlich wenige interessante Aufträge erhalten. Zum anderen dürfen, um den Wettbewerb aufrecht zu erhalten, Rahmenvereinbarungen regelmäßig nur für eine Laufzeit von 4 Jahren abgeschlossen werden. Es besteht damit das Risiko, dass eine nahtlose und kontinuierliche Anschlussversorgung nicht sichergestellt werden kann - sei es, weil der Auftrag an einen „anderen“ Dienstleister vergeben wird, sei es, weil überhaupt keine wirtschaftlichen Angebote eingegangen sind. Schließlich können durch Ausnutzung von Rechtsschutzmöglichkeiten Zuschlagserteilungen verzögert werden, unabhängig davon, ob das Vergabeverfahren fehlerfrei durchgeführt wurde oder nicht. Anders als im „normalen“ Wirtschaftsleben ist eine solche Vorgehensweise für bestimmte Unternehmen im Gesundheitswesen ökonomisch vorteilhaft, da in der Zeit des Nachprüfungsverfahrens der Absatz ihrer Produkte oder Dienstleistungen über die oben genannten Kollektivverträge gewährleistet ist. In anderen Fällen dagegen kann die Kontinuität und Nahtlosigkeit der Versorgung bedroht sein.

Diese Beispiele verdeutlichen, dass bei Unterwerfung der Gesundheitsdienstleistungen unter das vollständige europäische Vergaberecht das reale Risiko von Versorgungslücken entsteht.

- **Strukturverantwortung**

Der Versorgungs- und Sicherstellungsauftrag der öffentlichen Träger schließt – ggfs. im Zusammenwirken mit anderen öffentlichen Stellen – die Verantwortung für eine Versorgungsstruktur ein, die eine dem Bedarf angepasste kontinuierliche Versorgung auf hohem Niveau garantiert. Sie ist je nach Art der Leistung unterschiedlich ausgeprägt und organisiert, bildet jedoch das Rückgrad für eine angemessene Versorgung der Bevölkerung und der Versicherten. So sind etwa die Rehabilitationsträger in Deutschland für das Bestehen der fachlich und regional erforderlichen Rehabilitationsdienste und -einrichtungen in ausreichender Anzahl und Qualität verantwortlich und die Unfallversicherungsträger für eine flächendeckende Struktur an Versorgungseinrichtungen, einschließlich Krankenhäusern, zur umfassenden Versorgung und beruflichen Wiedereingliederung von Menschen mit beruflich bedingten Gesundheitsschäden.

- **Beispiel: Strukturverantwortung im Bereich der Rehabilitation**

Die Wahrnehmung dieser Strukturverantwortung im Bereich der Rehabilitation erfolgt im Wege von Belegungsverträgen von Sozialversicherungsträgern mit Rehabi-

litationseinrichtungen, die die Möglichkeit bieten, regional/lokal erforderliche Rehabilitationskapazitäten hinzuzunehmen oder zu reduzieren. Diese Flexibilität würde im Fall einer obligatorischen vorherigen förmlichen Ausschreibung verloren gehen. Weiteres Ziel der Strukturverantwortung ist es, die Vielfalt der Rehabilitationseinrichtungen zu erhalten. Auf diese Weise wird deren Selbständigkeit, Selbstverständnis und Unabhängigkeit gefördert.

- **Unerwünschte Konzentrationsprozesse als Ergebnis einer ausschließlichen Stützung auf förmliche Vergabeverfahren**

Es ist nicht auszuschließen und steht im Bereich der Rehabilitation sogar zu befürchten, dass bei einem förmlichen Vergabeverfahren wirtschaftlich starke Unternehmen in einem ruinösen Wettbewerb kleinere Anbieter mittelfristig vom Markt drängen werden, indem sie bei einer Ausschreibung ihre Leistungen vorübergehend nicht zu kostendeckenden Preisen anbieten. Da für viele Einrichtungen die Belegung durch öffentliche Kostenträger überlebenswichtig ist, würden bestehende Strukturen unwiederbringlich zerstört, was zu einer aus Sicht der Nutzer nicht gewollten Konzentration auf wenige große Anbieter führen würde. Im Übrigen würde dies auf eine Verschwendung öffentlicher Mittel hinauslaufen.

- **Einsparpotential förmlicher Vergabeverfahren fraglich**

Es erscheint keinesfalls sicher, dass auf lange Sicht die Marktpreise nach einem solchen Konzentrationsprozess günstiger wären als die heute gezahlten. Allein schon der Umstand, dass der entsprechende Auftrag oder die Konzession immer nur zeitlich befristet erteilt wird und der Bieter das Risiko eines ausbleibenden Folgeauftrags kaum noch kalkulieren kann, wird eine nach oben gerichtete Preisdynamik entfalten. Auf der anderen Seite entstehen durch den enormen betriebswirtschaftlich-rechtlichen Beratungs- und Begleitbedarf der förmlichen Ausschreibung – und ggfs. der späteren Anpassung – auf beiden Vertragsseiten zusätzliche Verwaltungskosten, die kleinere Einheiten überproportional belasten, das Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit unterlaufen und nicht nur in Zeiten knapper Haushaltsmittel unerwünscht sind.

- **Transparenz und Nichtdiskriminierung auch ohne förmliche Vergabeverfahren**

Der Verzicht auf den Einsatz formeller Vergabeverfahren ist nicht gleichzusetzen mit einem Verzicht auf einen auf Transparenz und Nichtdiskriminierung beruhenden Wettbewerb. Die Mitgliedsstaaten haben in ihren nationalen Vergaberegelungen Vorgaben definiert, die einer wirtschaftlichen und sparsamen sowie wettbewerbsorientierten, transparenten und diskriminierungsfreien Vergabepraxis dienen.

Auch die Erfahrungen in Deutschland zeigen, dass es sehr wohl möglich ist, ohne förmliches Vergabeverfahren den Zugang eines Anbieters zur Versorgung mit öffentlich finanzierten Sozial- und Gesundheitsdienstleistungen zu marktgerechten Preisen zu organisieren. Diese Regelungen gelten gleichermaßen für inländische Leistungserbringer wie für solche anderer Mitgliedsstaaten, die in Deutschland Gesundheitsdienstleistungen erbringen. Eine Diskriminierung liegt nicht vor. Dies schließt ein, dass eine ablehnende Entscheidung zeitnah mit einer dem abgewiesenen Bewerber nachvollziehbaren Begründung versehen wird und mit angemessenen Mitteln rechtlich anfechtbar ist. Damit haben alle potentiellen Anbieter gleiche Zugangschancen zum Markt. Die deutschen Sozialversicherungsträger sind gerne bereit, mit interessierten Stellen anderer Länder hierüber in einen Erfahrungsaustausch zu treten.

- **Mehr Flexibilität erleichtert Förderung von Qualität**

Vor dem Abschluss von Versorgungsverträgen zum Beispiel mit Rehabilitationseinrichtungen steht zwar fest, welche Mindestanforderungen die Einrichtung im Hinblick auf die zu erbringenden Leistungen und die Qualität erfüllen muss. Dennoch erfüllen Einrichtungen immer wieder zusätzliche Qualitätsmerkmale bzw. führen diese im Lauf der Zeit ein. Die Kostenträger müssen die Gelegenheit haben, auf diese Abweichungen „nach oben“ flexibel und unbürokratisch zu reagieren. Die „Verförmlichung“ des Vergabe- und Zuschlagsverfahrens – wie „vereinfacht“ man auch immer sie auf der europäisch-legislativen Ebene im Detail möglicherweise auszugestalten versucht - stellt in Wirklichkeit die Rechtsanwendung in jedem Einzelfall vor neue Probleme und schafft letztlich mehr Rechtsunsicherheit als angeblich beseitigt wird.

- **Auch unter dem Gesichtspunkt des Welthandelsrecht kein Handlungsbedarf**

Schließlich besteht auch unter dem Gesichtspunkt des Welthandelrechts kein Anlass, Gesundheits- und Sozialdienstleistungen dem förmlichen Vergaberegime zu unterwerfen. So ist insbesondere in dem plurilateralen Beschaffungsübereinkommen GPA, das die EU für die Mitgliedsstaaten unterzeichnet hat, bei der Frage der Anwendung des Vergaberechts dieselbe Unterscheidung vorgenommen worden wie in der EU-Richtlinie 2004/18; dem GPA-Beschaffungsübereinkommen unterliegen nur die "A"-Dienstleistungen.

Unbeschadet der generellen Ablehnung einer zwingenden Anwendung förmlicher Vergabevorschriften auf Gesundheits- und Sozialdienstleistungen werden folgende Änderungsvorschläge gemacht, die sich vor allem auf die übrigen Beschaffungsvorgänge beziehen.

### **Frage 15**

*Meinen Sie, dass die Verfahren der derzeitigen Richtlinien den öffentlichen Auftraggebern die Erzielung bestmöglicher Auftragsvergabeergebnisse ermöglichen? Wenn nicht: Wie sollten die Verfahren verbessert werden, um die Verwaltungslasten und die Transaktionskosten zu senken, die Verfahrensdauer zu verkürzen und gleichzeitig zu garantieren, dass die öffentlichen Auftraggeber ein optimales Preis- Leistungs-Verhältnis erzielen?*

### **Antwort**

Die Möglichkeiten der Inanspruchnahme des Verhandlungsverfahrens – bei Bedarf auch ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung - sind zu restriktiv geregelt (Art. 30 und 31 der RL 2004/18). Hierdurch können gravierende finanzielle Kosten, die dem öffentlichen Auftraggeber durch die Ausschreibung ggfs. entstehen, nicht vermieden werden. Es sollte daher generell die Möglichkeit bestehen, auf das Verhandlungsverfahren zurückzugreifen, wenn dies aus Wirtschaftlichkeitsgründen gerechtfertigt ist.

### **Frage 18**

*Würden Sie auf der Grundlage Ihrer Erfahrungen mit dem Rückgriff auf das beschleunigte Verfahren in den Jahren 2009 und 2010 eine allgemeine Einführung dieser Möglichkeit der Fristverkürzung unter bestimmten Umständen befürworten? Wäre dies Ihrer Meinung nach ohne eine Beeinträchtigung der Qualität der Angebote möglich?*

### **Antwort**

Eine allgemeine Einführung der Möglichkeit der Fristverkürzung unter bestimmten Umständen wird befürwortet. In den Jahren 2009 und 2010 haben die Träger der deutschen Sozialversicherung damit gute Erfahrungen ohne Beeinträchtigung der Qualität der Angebote gemacht. Des Weiteren wird angeregt, die Anwendung der verkürzten Fristen, die bislang nur in Fällen der Dringlichkeit angewendet werden konnten, in das Ermessen des Auftraggebers zu stellen.

### **Frage 19**

*Würden Sie mehr Verhandlungen bei den öffentlichen Auftragsvergabeverfahren und/oder einen generellen Rückgriff auf Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung einer Ausschreibung befürworten?*

Eine Stärkung des Verhandlungsverfahrens und einen erleichterten Rückgriff auf das Verhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung einer Ausschreibung ist dringend geboten. Dies würde zum einen in vielen Verfahren einen wirtschaftlicheren Einkauf (bspw. durch Reduzierung der Prozesskosten) ermöglichen und zum anderen insbesondere auch die von der EU-Kommission stark proklamierte Förderung von Innovationen (vgl.

KOM (2007) 860 endgültig v. 21.12.2007) im Rahmen der öffentlichen Beschaffung begünstigen. Insbesondere sollte erwogen werden, das Nachverhandlungsverbot zumindest für Einzelpositionen aufzuheben.

#### **Frage 22**

*Halten Sie es für angemessen, vereinfachte Verfahren für die Beschaffung von gewerblichen Gütern und Dienstleistungen einzuführen? Wenn ja, welche Form der Vereinfachung würden Sie vorschlagen?*

Die Einführung vereinfachter Verfahren für die Beschaffung von gewerblichen Gütern und Dienstleistungen wird ausdrücklich befürwortet. Eine Orientierung für mögliche Verfahrensstrukturen könnte das in den U.S.A. genutzte Verfahren zur Beschaffung sog. „commercial items“ sein.

#### **Frage 23**

*Würden Sie einen flexibleren Ansatz bei der Organisation und Abfolge der Prüfung anhand von Auswahl- und Zuschlagskriterien im Rahmen des Vergabeverfahrens befürworten? Wenn ja, sollte es Ihrer Auffassung nach möglich sein, die Zuschlagskriterien vor den Auswahlkriterien zu prüfen?*

Unserer Ansicht nach gibt es durchaus Fälle, in denen die Möglichkeit einer flexibleren Handhabung bei der Prüfung von Auswahlkriterien und Zuschlagskriterien wünschenswert wäre. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Prüfung der Zuschlagskriterien quantitativ deutlich (Ermessensspielraum des Auftraggebers) unter dem Aufwand der Prüfung der Auswahlkriterien liegt. Bsp. zur Verdeutlichung: Wenn das alleinige Zuschlagskriterium der Preis ist und viele Angebote abgegeben worden sind, macht es besonders auch im Hinblick auf den Prüfungsaufwand Sinn, erst einmal zu prüfen, welcher Bieter für den Zuschlag überhaupt in Betracht kommt, um dann nur noch in Bezug auf dieses Angebot die Prüfung bzgl. der Auswahlkriterien vorzunehmen. Eine flexiblere Prüfungsreihenfolge würde zu deutlichen zeitlichen Einsparungen bei der Prüfung und Wertung führen.

#### **Frage 24**

*Wäre es Ihrer Auffassung nach in Ausnahmefällen gerechtfertigt, den öffentlichen Auftraggebern in der Zuschlagsphase die Berücksichtigung von Kriterien zugestatten, die den Bieter selbst betreffen? Wenn ja, in welchen Fällen, und welche zusätzlichen Schutzmaßnahmen wären Ihrer Meinung nach erforderlich, um Fairness und Objektivität der Zuschlagsentscheidung in einem solchen System zu garantieren?*

**Antwort**

Im Fall nicht-standardisierter sozialer Komplexleistungen, etwa der integrierten medizinischen Versorgung oder bei Leistungen zur Rehabilitation, kommt Referenzen der Leistungserbringer eine hohe Aussagekraft über die tatsächliche Qualität der zu erbringenden Leistungen zu. Es handelt sich um den Nachweis besonderer Erfahrungen auf dem Gebiet der ausgeschriebenen Leistungen, etwa der für den Auftrag vorgesehenen Mitarbeiter, denen gerade in Hinblick auf Liefer- und Dienstleistungen, die z.B. direkt am Versicherten erbracht werden, eine besondere Rolle zukommt. Hier wäre es gerechtfertigt, den öffentlichen Auftraggebern die Berücksichtigung entsprechender Kriterien auch noch in der Zuschlagsphase zu gestatten, unabhängig davon, ob sie bereits bei der Eignungsprüfung eine Rolle spielten. Die Objektivität wird dadurch gewahrt, dass in den Zuschlagskriterien die Gewichtung und die Definition der Punktevergabe transparent gemacht werden muss.

**Frage 25**

*Sollte die Richtlinie ausdrücklich die Berücksichtigung früherer Erfahrungen mit einem oder mehreren Bietern gestatten? Wenn ja, welche Schutzmaßnahmen wären zur Verhinderung diskriminierender Praktiken erforderlich?*

**Antwort**

Es wird befürwortet, die Berücksichtigung früherer Erfahrungen mit einem oder mehreren Bietern zu gestatten. Der Auftraggeber darf nicht gezwungen sein, seine Kenntnis über bereits einschlägig bekannte Bieter außen vor zu lassen. Hat ein Bieter schon in der Vergangenheit schlechte Leistungen erbracht, darf das Vergaberecht nicht automatisch zu einer Privilegierung führen, indem der Auftraggeber seine Erfahrungen für die im neuen Vergabeverfahren anzustellende Prognose nicht einfließen lassen darf. Zielsetzung des Vergaberechts ist die Sicherung eines offenen, diskriminierungsfreien Wettbewerbs und Sicherstellung der Wirtschaftlichkeit bei öffentlichen Auftragsvergaben. Es ist kein Grund ersichtlich, warum Bieter im Rahmen öffentlicher Ausschreibungen besser gestellt werden sollten als z.B. in der Privatwirtschaft, wenn Anhaltspunkte vorliegen, die für eine zukünftige Schlechtleistung sprechen.

Als möglicher Schutzmechanismus käme eine zeitliche Beschränkung der Verwertungsmöglichkeit in Betracht. Zur Vermeidung diskriminierender Praktiken wird angeregt, die Dokumentationspflichten entsprechend auszugestalten.

**Frage 31**

*Sind Sie der Meinung, dass ein Konzept mit bestimmten gemeinsamen Kriterien für bislang ausgenommene Formen der öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit entwickelt werden sollte? Was wären Ihrer Auffassung nach die wesentlichen Bestandteile eines solchen Konzepts?*

**Antwort**

Zwar ist durch die Rechtsprechung des EuGH (vgl. C-480/06 „Stadtreinigung Hamburg“; C-324/07 „Coditel Brabant“; Rs. C-107/98, „Teckal“) weitgehend klargestellt, dass die öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit ohne Beteiligung Privater von der Anwendung des Vergaberechts ausgeschlossen ist, allerdings bestehen hier noch gewisse Lücken. Deshalb wäre eine klarstellende Regelung dahingehend zu begrüßen, dass jedwede Form öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit – unabhängig ob in horizontaler oder vertikaler Zusammenarbeit und auch unabhängig von einer etwaig untereinander auszuübenden Kontrolle – bei Nichtbeteiligung Privater keine Beschaffung am Markt und keinen vom Vergaberecht erfassten Beschaffungsvorgang, sondern eine dem föderalen Staatsaufbau immanente Form der Organisation der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben darstellt.

Wenig hilfreich ist in diesem Zusammenhang die Ausführung der Kommission unter Ziff. 2.3, „In-house-Lieferer, die marktorientiert sind, können im Hinblick auf den Wettbewerb und die staatlichen Beihilferegeln Bedenken aufwerfen“. Für die Frage, ob eine öffentliche Einrichtung eine ihr gesetzlich übertragene Aufgabe selbst, In-house oder in öffentlich-öffentlicher Partnerschaft erledigen darf, kann es nicht darauf ankommen, ob eventuelle private „Wettbewerber“ an der Erledigung dieser Aufgaben ebenfalls interessiert sind.

**Frage 44**

*Sollten die öffentlichen Auftraggeber Ihrer Auffassung nach mehr Möglichkeiten für eine Beeinflussung der Vergabe von Unteraufträgen durch den erfolgreichen Bieter haben? Wenn ja, welche alternativen Instrumente würden Sie vorschlagen?*

**Antwort**

Dem Auftraggeber sollten größere Spielräume im Hinblick auf die Steuerung der Auftragsausführung eröffnet werden. Er sollte festlegen dürfen, dass ein Auftrag in seinen wesentlichen Teilen vom Hauptauftragnehmer ausgeführt wird.

**Frage 57**

*Was schlagen Sie vor, um Sprachbarrieren zu überwinden? Sollten die öffentlichen Auftraggeber Ihrer Ansicht nach dazu verpflichtet sein, die Leistungsbeschreibung für Aufträge mit hohem Vertragswert in einer zweiten Sprache zu verfassen bzw. in einer Fremdsprache verfasste Angebote zu akzeptieren?*

**Antwort**

Es wird strikt abgelehnt, die öffentlichen Auftraggeber zu verpflichten, die Leistungsbeschreibung in einer zweiten Sprache zu verfassen bzw. in einer Fremdsprache verfasste Angebote zu akzeptieren. Dies steht in krassem Gegensatz zu dem Ziel, die Prozesskosten im Vergaberecht zu verringern. Zum einen birgt eine solche Regelung die Gefahr

einer Bevorzugung von großen Unternehmen gegenüber kleineren und mittleren, da in großen Unternehmen eine größere Sprachkompetenz vorhanden sein dürfte. Interessierten Bietern steht es schon jetzt frei, sich mittels übersetzter Angebote zu bewerben. Zum anderen würden bei öffentlichen Auftraggebern zusätzliche Verwaltungskosten entstehen, da auch hier regelmäßig Übersetzungsleistungen beauftragt werden müssten. Im Übrigen würde dies die Verfahrensdauer verlängern.

#### **Frage 67**

*Können Sie sich Fälle vorstellen, in denen eine Beschränkung auf lokale oder regionale Lieferanten durch legitime und objektive Gründe, die sich nicht allein auf ökonomische Erwägungen gründen, berechtigt sein könnten?*

#### **Antwort**

Im Hinblick auf eine verstärkte umweltorientierte Beschaffung vermag die Beachtung eines möglichst geringen CO<sup>2</sup>-Ausstoßes beim Transport eine Beschränkung auf lokale oder regionale Lieferanten erforderlich machen. Insbesondere für gesundheitsbewusste Bereiche wie etwa Kliniken oder andere Gesundheitseinrichtungen wird angeregt, für Nahrungsmittel auch die Beschaffung von regionalen Produkten zuzulassen, da insbesondere für Nahrungsmittel von Kunden heute oftmals nicht nur biologisch angebaute, sondern auch regionale Produkte nachgefragt werden (Stichwort „buy local“).

#### **Fragen 70 und 71:**

*70. Das Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebots scheint am besten geeignet, um auch andere politische Ziele zu verfolgen. Wäre es im Hinblick auf eine bestmögliche Berücksichtigung dieser politischen Ziele Ihrer Auffassung nach nützlich, die bestehenden Vorschriften (für bestimmte Vertragsarten/bestimmte Sektoren/unter bestimmten Umständen) zu ändern, um*

*70.1.1. das ausschließliche Kriterium des niedrigsten Preises zu eliminieren?*

*70.1.2. die Zugrundelegung des Preiskriteriums bzw. des Gewichts, das öffentliche Auftraggeber dem Preis verleihen können, zu beschränken?*

*70.1.3. zusätzlich zum Kriterium des niedrigsten Preises und des wirtschaftlich günstigsten Angebots eine dritte Kategorie von Zuschlagskriterien einzuführen? Falls ja, welches alternative Kriterium würden Sie vorschlagen, das es sowohl ermöglicht, andere politische Zielsetzungen wirksamer zu verfolgen, als auch gewährleistet, dass gleiche Wettbewerbsbedingungen und ein fairer Wettbewerb zwischen den europäischen Unternehmen gegeben sind?*

**71.** Sind Sie der Meinung, dass das Ergebnis für Kriterien, die sich beispielsweise auf ökologische, soziale oder innovative Aspekte beziehen, auf eine bestimmte Höchstpunktzahl beschränkt werden sollte, um zu vermeiden, dass diese einen höheren Stellenwert erhalten als das Leistungs- oder Kostenkriterium?

**Antwort zu Fragen 70 und 71**

s. Hierzu die Antwort unter Ziff. 97.1.1.

**Frage 97**

*Sollten die EU-Vorschriften für das Beschaffungswesen die besonderen Merkmale des Sozialwesens Ihrer Ansicht nach umfassender widerspiegeln? Falls ja, wie sollte sich dies gestalten?*

**Antwort**

Zunächst ist klarzustellen, dass die Frage auch das Gesundheitswesen mit umfassen muss. Vor diesem Hintergrund s. zunächst die Antwort zu Fragen 4 und 5.

**97.1.** Finden Sie, dass bestimmte Aspekte der Auftragsvergabe im Sozialwesen stärker auf EU-Ebene geregelt werden sollten, um die Qualität dieser Dienste weiter zu verbessern?

**Antwort**

nein

**97.1.1.** Sollten die Richtlinien das Zuschlagskriterium des niedrigsten Preises untersagen/die Verwendung des Preiskriteriums einschränken/das Gewicht, das der öffentliche Auftraggeber dem Preis verleihen darf, verringern/zusätzlich zum Kriterium des niedrigsten Preises und des wirtschaftlich günstigsten Angebots ein drittes Zuschlagskriterium einführen?

Aus Sicht der Deutschen Sozialversicherung ist es nicht nützlich, das ausschließliche Kriterium des niedrigsten Preises zu eliminieren oder mittels legislativer Vorgaben die Zugrundelegung des Gewichts, das öffentliche Auftraggeber dem Preis verleihen können, zu beschränken. Der Auftraggeber sollte nicht verpflichtet werden, Kriterien, die sich auf ökologische, soziale oder innovative Aspekte beziehen, einen höheren Stellenwert einzuräumen als dem Leistungs- und Kostenkriterium. Auch im Sozial- und Gesundheitswesen gibt es Leistungen, die bereits aufgrund sozialrechtlicher Anforderungen sehr hohe Mindeststandards erfüllen müssen, so dass bei der Wertung der Preis als alleiniges Zuschlagskriterium ausreichend ist. Die Verpflichtung, zwingend weitere Zuschlagskriterien bestimmen zu müssen, würde lediglich eine nicht gerechtfertigte Mehrbelastung (insbesondere bei der Vergabevorbereitung, aber auch bei der Auswertung) bedeuten. Darüber

hinaus ist es grundsätzlich immer möglich, entsprechende Qualitätsstandards bezüglich der Leistung konkret in der Leistungsbeschreibung zu definieren. Es muss weiterhin im Gestaltungsrahmen, des Auftraggebers stehen, die Auswahlkriterien für die zu beschaffenden Güter-, Bau- und Dienstleistungen zu bestimmen.

Andererseits sollte als drittes Zuschlagskriterium das „sozial-, gesundheits- oder arbeitsmarktpolitisch vorteilhafteste Angebot“ eingeführt werden. Schließlich muss gewährleistet sein, dass beim Einkauf von Leistungen insbesondere auch Qualitätsmaßstäbe – soweit nicht schon gesetzlich vorgegeben – angemessen Berücksichtigung finden können. Angebote, deren Qualitätsstandards in einzelnen Punkten die in der Leistungsbeschreibung geforderten Mindeststandards übertreffen, sollen angemessen berücksichtigt werden dürfen, auch wenn sie mit zusätzlichen Kosten verbunden sind.

**97.1.2.** *Sollten die Richtlinien die Möglichkeit vorsehen, Verträge im Sozialwesen gemeinnützigen Organisationen vorzubehalten/sollten solche Organisationen bei der Vergabe von Verträgen im Sozialwesen anderweitig privilegiert werden?*

Es bestehen keine Einwände dagegen, eine solche Möglichkeit vorzusehen. Zusätzlich sollte klargestellt werden, dass diese Möglichkeit auch im Hinblick auf eine exklusive Übertragung an staatliche / öffentlich-rechtliche Stellen garantiert muss.

**97.1.3.** *Eine Lockerung der Zuschlagskriterien oder die ausschließliche Zuteilung von Aufträgen an bestimmte Arten von Organisationen könnten das Ziel der Vergabeverfahren, solche Dienste zu den geringsten Kosten für die Gemeinschaft zu erwerben, in Gefahr bringen und bergen das Risiko, dass die Verträge staatliche Beihilfen beinhalten. Teilen Sie diese Bedenken?*

Nein

**97.2.** *Sind Sie der Auffassung, dass andere Aspekte der Beschaffung im Sozialwesen weniger stark reguliert sein sollten (z. B. durch höhere Schwellenwerte oder „De minimis“-Regeln für solche Dienste)? Inwiefern wäre eine solche Sonderbehandlung des Sozialwesens gerechtfertigt?*

**Antwort**

S. oben Antwort auf Fragen 4 und 5.

**Diese Stellungnahme hat die Unterstützung aller Spitzenorganisationen der Deutschen Sozialversicherung:**

- AOK-Bundesverband, Berlin**
- BKK Bundesverband, Essen**
- Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung, Berlin**
- Deutsche Rentenversicherung Bund, Berlin**
- IKK e.V., Berlin**
- Knappschaft, Bochum**
- Spitzenverband der landwirtschaftlichen Sozialversicherung, Kassel**
- Verband der Ersatzkassen e.V., Berlin**