

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

www.deutsche-sozialversicherung.de



***Richtlinienvorschläge der Europäischen Kommission
vom 20.12.2011
über die öffentliche Auftragsvergabe [KOM(2011) 896]
und
über die Konzessionsvergabe [KOM(2011) 897]***

Änderungsvorschläge der Spitzenorganisationen der Deutschen Sozialversicherung

vorgelegt am 3. April 2012

(Die Änderungsvorschläge sind durch Fett- und Kursivdruck bzw. Unterstreichung gekennzeichnet)

A. Richtlinienvorschlag über die öffentliche Auftragsvergabe (KOM (2011) 896/2)

Vorschlag der EU-Kommission	Geänderter Text
<p><i>Artikel 2</i> <i>Begriffsbestimmungen</i></p> <p>Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck</p> <p>...</p> <p>(7) „öffentliche Aufträge“ zwischen einem oder mehreren Wirtschaftsteilnehmern und einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern schriftlich geschlossene entgeltliche Verträge über die Ausführung von Bauleistungen, die Lieferung von Produkten oder die Erbringung von Dienstleistungen im Sinne dieser Richtlinie;</p>	<p><i>Artikel 2</i> <i>Begriffsbestimmungen</i></p> <p>Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck</p> <p>...</p> <p>(7) „öffentliche Aufträge“ zwischen einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern und einem oder mehreren von dem oder den öffentlichen Auftraggebern ausgewählten Wirtschaftsteilnehmern schriftlich geschlossene entgeltliche Verträge über die Ausführung von Bauleistungen, die Lieferung von Produkten oder die Erbringung von Dienstleistungen im Sinne dieser Richtlinie; ausgenommen hiervon sind Zulassungsverträge ohne Auswahlentscheidung;</p>

Begründung:

Dem Vergaberecht ist immanent, dass der öffentliche Auftraggeber aus dem Kreise der Wettbewerber nach vorher festgelegten Kriterien einen oder mehrere auswählt, mit dem bzw. mit denen er in einem geregelten wettbewerblichen Verfahren eine Leistungsbeziehung eingeht. Dieses Grundprinzip ist auch in Art. 76 des Richtlinienvorschlags über die öffentliche Auftragsvergabe abgebildet. Der weit überwiegende Bereich der gesundheitlichen Versorgung der Versicherten in Deutschland erfolgt jedoch über kollektive Vertragsbeziehungen, in denen gerade keine Auswahl unter den Leistungserbringern vorgesehen ist und die Leistungen zu gleichen Bedingungen (sowohl hinsichtlich Umfang, Qualität und Preis) erbracht werden. Wettbewerbliche Strukturen, in denen eine Auswahl unter den Wettbewerbern nach Angebot, Nachfrage, Preis für die gestellten Leistungsanforderungen und -bedingungen erfolgt, existieren hier gerade nicht. Dieses Gesundheits-Versorgungssystem garantiert flächendeckende Versorgungssicherheit, die Vielfalt der Leistungserbringer und gewährleistet das Prinzip der Wahlfreiheit der Versicherten. Das sowohl organisatorisch als auch normativ komplexe Versorgungssystem ist eine zentrale Säule des wirtschaftlichen Gleichgewichts im deutschen Gesundheitssystem. In diesem System trifft die eigentliche Auswahlentscheidung unter den am Markt aktiven Leistungserbringern erst der Versicherte, nicht bereits der Sozialversicherungsträger und insbesondere die gesetzliche Krankenkasse als öffentlicher Auftraggeber beim Eingehen der vertraglichen Beziehungen.

Um dieser Besonderheit des deutschen Gesundheitssystems gerecht zu werden, regen die Spitzenorganisationen der deutschen Sozialversicherung an, die Regelungen des Art. 2 Abs. 7 des Richtlinienvorschlags dahingehend zu konkretisieren, dass eine Bekanntmachung

und ein Vergabeverfahren nur erfolgen muss, wenn der öffentliche Auftraggeber selbst eine Auswahlentscheidung trifft.

Diese Konkretisierung entspräche der zwischenzeitlichen Rechtsfortbildung in einschlägigen Nachprüfungsverfahren und die Kompetenz der Mitgliedstaaten zur autonomen Regelung des Gesundheitswesens und der sozialen Sicherungssysteme (vgl. LSG Essen, Beschluss vom 3.11.2010 – L 21 SF 208/10 Verg sowie Beschluss vom 14.04.2010 – L 21 KR 69/09 SFB unter ausdrücklicher Bezugnahme auf entsprechende Äußerungen der EU-Kommission).

Vorschlag der EU-Kommission	Geänderter Text
<p><i>Artikel 3</i> <i>Vergabe gemischter öffentlicher Aufträge</i></p> <p>1. Aufträge, die die Vergabe von zwei oder mehreren Arten öffentlicher Aufträge zum Gegenstand haben (Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen), werden gemäß der Bestimmungen für die Art von Beschaffungen vergeben, deren Hauptgegenstand der besagte Auftrag ist.</p> <p>Im Falle gemischter Aufträge, die aus Dienstleistungen im Sinne von Titel III Kapitel I und anderen Dienstleistungen oder aus Dienstleistungen und Lieferungen bestehen, wird der Hauptgegenstand durch einen Vergleich der Werte der jeweiligen Dienstleistungen oder Lieferungen bestimmt.</p> <p>2. ...</p>	<p><i>Artikel 3</i> <i>Vergabe gemischter öffentlicher Aufträge</i></p> <p>1. Aufträge, die die Vergabe von zwei oder mehreren Arten öffentlicher Aufträge zum Gegenstand haben (Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen), werden gemäß der Bestimmungen für die Art von Beschaffungen vergeben, deren Hauptgegenstand der besagte Auftrag ist.</p> <p>Im Falle gemischter Aufträge, die aus Dienstleistungen und Lieferungen bestehen, wird der Hauptgegenstand durch einen Vergleich der Werte der jeweiligen Dienstleistungen oder Lieferungen bestimmt. Im Falle gemischter Aufträge, die aus Dienstleistungen im Sinne von Titel III Kapitel I und anderen Dienstleistungen oder Lieferungen bestehen, unterfällt der gesamte Auftrag den Vorschriften nach Titel III Kapitel I, sofern die Dienstleistung im Sinne von Titel III Kapitel I nicht von völlig untergeordneter Bedeutung ist.</p>

Bei gemischten Aufträgen (Liefer- und Dienstleistungsanteil des Auftrags) soll nach der in Artikel 3 Abs. 1 Unterabs. 2 des Richtlinienvorschlages vorgegebenen Schwerpunktbetrachtung der Leistungsteil mit dem größten wirtschaftlichen Gewicht den Ausschlag für die Einordnung des Gesamtauftrages geben.

Diese Betrachtungsweise wird nach Auffassung der Spitzenorganisationen der deutschen Sozialversicherung den Besonderheiten der Gesundheitsversorgung in Deutschland nicht gerecht. Aufgrund der bestehenden Versorgungsstrukturen und Versorgungspraxis kann nur eine am sachlichen Zusammenhang orientierte Einordnung des Gesamtauftrages in das Vergaberecht erfolgen. So werden bei einer medizinischen Versorgung häufig auch Lieferleistungen erbracht, die zwar bei einer wertorientierten Betrachtung überwiegen können, jedoch den Charakter der medizinischen Behandlung und damit der Dienstleistung bei einer Gesamtbetrachtung dennoch nicht verändern.

Daher sollte die Sonderregelung für soziale und andere besondere Dienstleistungen (Titel III Kapitel I) für die Vergabe gemischter Aufträge insoweit geändert werden, dass der Hauptgegenstand durch die Dienstleistung im Sinne des Titel III Kapitel I bestimmt wird, sofern diese nicht von völlig untergeordneter Bedeutung ist.

<i>Vorschlag der EU-Kommission</i>	<i>Geänderter Text</i>
<p><i>Artikel 11</i> <i>Beziehungen zwischen öffentlichen Stellen</i></p> <p>1. Ein von einem öffentlichen Auftraggeber an eine andere juristische Person vergebener Auftrag fällt nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie, wenn sämtliche der nachfolgend genannten Bedingungen erfüllt sind:</p> <p>(a) ...</p> <p>(b) mindestens 90 % der Tätigkeiten der juristischen Person werden für den die Kontrolle ausübenden öffentlichen Auftraggeber oder für andere von diesem kontrollierte juristische Personen ausgeführt;</p>	<p><i>Artikel 11</i> <i>Beziehungen zwischen öffentlichen Stellen</i></p> <p>...</p> <p>(b) entfällt</p>

Begründung:

Die 90-Prozent-Schwelle ist willkürlich gewählt und lässt sich auch nicht aus der der Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs ableiten (vgl. Urt. des EuGH vom 19. 4. 2007, C-295/05: 55% genügen). Um eine angemessene und wirtschaftliche Gesamtversorgung sicherzustellen, müssen z.B. medizinische Eigeneinrichtungen von Sozialversicherungsträgern auch Patienten zugänglich sein, die bei anderen Trägern versichert sind, ohne dass dies zu zusätzlichem bürokratischen Aufwand führt.

<i>Vorschlag der EU-Kommission</i>	<i>Geänderter Text</i>
<p><i>Artikel 19</i> <i>Vorschriften über Mitteilungen</i></p> <p>6. Die nachfolgenden Bestimmungen gelten für die Übermittlung der Teilnahmeanträge:</p> <p>(a) Anträge auf Teilnahme am Vergabeverfahren können schriftlich oder telefonisch gestellt werden. In letzterem Fall sind sie vor Ablauf der Frist für den Eingang der Anträge schriftlich zu bestätigen.</p>	<p><i>Artikel 19</i> <i>Vorschriften über Mitteilungen</i></p> <p>6. Die nachfolgenden Bestimmungen gelten für die Übermittlung der Teilnahmeanträge:</p> <p>(a) entfällt</p>

Begründung:

Bewerber sollen die Möglichkeit haben, Anträge auf Teilnahme an einem Vergabeverfahren telefonisch zu stellen. Diese Anträge sind jedoch vor Ablauf der Frist für den Eingang der Anträge schriftlich zu bestätigen. Dies bedeutet im Ergebnis letztlich doppelte Arbeit für den öffentlichen Auftraggeber, so dass sich der Sinn dieser Regelung nicht erschließt. Aus beweistechnischen Gründen und um den Dokumentationsanforderungen des Vergaberechts gerecht zu werden, empfiehlt sich jedenfalls von telefonischen Anträgen u.ä. abzusehen.

<i>Vorschlag der EU-Kommission</i>	<i>Geänderter Text</i>
<p><i>Artikel 59</i> <i>Europäischer Pass für die Auftragsvergabe</i></p> <p>1. Auf Anfrage eines Wirtschaftsteilnehmers, der im betreffenden Mitgliedstaat niedergelassen ist und die erforderlichen Bedingungen erfüllt, können die einzelstaatlichen Behörden einen 'Europäischen Pass für die Auftragsvergabe' ausstellen. Dieser Pass enthält die in Anhang XIII genannten Angaben und wird in einer Standardform erstellt.</p> <p>Der Kommission wird befugt, delegierte Rechtsakte nach Artikel 89 im Hinblick auf die Anpassung von Anhang XIII an den technischen Fortschritt oder aus Verwaltungsgründen zu erlassen: Sie legt auch die Standardform für den Europäischen Pass für die Auftragsvergabe fest. Entsprechende Durchführungsrechtsakte werden nach dem Beratungsverfahren gemäß Artikel 91 erlassen.</p> <p>2. Spätestens zwei Jahre nach dem in Artikel 92 Absatz 1 genannten Termin wird der Pass ausschließlich in elektronischer Form ausgestellt.</p> <p>3. Die den Pass ausstellende Behörde holt die einschlägigen Informationen direkt von den zuständigen Behörden ein, es sei denn, einzelstaatliche Vorschriften über den Schutz persönlicher Daten untersagen dies.</p> <p>4. Der Europäische Pass für die Auftragsvergabe wird von allen öffentlichen Auftraggebern als Nachweis für die Einhaltung der von ihm abgedeckten Teilnahmebedingungen anerkannt und kann nicht ohne Grund in Frage gestellt werden. Solche Gründe können mit der Tatsache in Verbindung stehen, dass der Pass mehr als sechs Monate früher ausgestellt wurde.</p> <p>5. Die Mitgliedstaaten stellen den anderen Mitgliedstaaten auf Anfrage sämtliche Informationen im Zusammenhang mit der Echtheit und dem Inhalt des Europäischen Passes für die Auftragsvergabe zur</p>	<p><i>Artikel 59</i> <i>Europäischer Pass für die Auftragsvergabe</i></p> <p>Artikel entfällt</p>

Verfügung. Die zuständigen Behörden des Niederlassungsmitgliedstaats übermitteln diese Informationen gemäß Artikel 88.		
--	--	--

Begründung:

Der Aufwand eines solchen Europäischen Passes steht in keinem Verhältnis zum praktischen Nutzen. Außerdem bleiben einige in der Praxis wichtige Fragen ungeklärt.

Die Laufzeit des Passes soll mindestens 6 Monate betragen. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, welche Kontroll- und Prüfrechte der öffentliche Auftraggeber bis zum Ablauf der Gültigkeit des Passes hat. Bei Zweifeln an der im Europäischen Pass festgestellten Eignung müsste der öffentliche Auftraggeber letztlich wieder auf Eigen-erklärungen des Bewerbers bzw. Bieters vertrauen, so dass der Gewinn durch die Einführung solch eines Passes schwindend gering wäre.

Unklar bleibt auch, ob öffentliche Auftraggeber zwingend den Nachweis durch einen Europäischen Pass fordern können. Relevant wäre ferner, wie lange das Antragsverfahren bis zur Ausstellung maximal dauern darf. Schließlich stellt sich die Frage, wie und durch wen die Arbeit der ausstellenden Behörden finanziert werden soll.

<i>Vorschlag der EU-Kommission</i>	<i>Geänderter Text</i>
<p><i>Artikel 72</i> <i>Auftragsänderungen während der Laufzeit</i></p> <p>...</p> <p>6. In Abweichung von Absatz 1 erfordert eine wesentliche Änderung nicht die Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens, wenn sämtliche folgende Voraussetzungen erfüllt sind:</p> <p>(a) Die Änderung wurde erforderlich aufgrund von Umständen, die ein seiner Sorgfaltspflicht nachkommender öffentlicher Auftraggeber nicht vorhersehen konnte.</p> <p>(b) Aufgrund der Änderung verändert sich nicht der Gesamtcharakter des Auftrags.</p> <p>(c) Eine etwaige Preiserhöhung beträgt maximal 50 % des Werts des ursprünglichen Auftrags.</p> <p>Öffentliche Auftraggeber machen derartige Änderungen im <i>Amtsblatt der Europäischen Union</i> bekannt. Entsprechende Bekanntmachungen enthalten die in Anhang VI Teil G genannten Angaben und werden im Einklang mit Artikel 49 veröffentlicht.</p>	<p><i>Artikel 72</i> <i>Auftragsänderungen während der Laufzeit</i></p> <p>...</p> <p>6. In Abweichung von Absatz 1 erfordert eine wesentliche Änderung nicht die Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens, wenn sämtliche folgende Voraussetzungen erfüllt sind:</p> <p>(a) Die Änderung wurde erforderlich aufgrund von Umständen, die ein seiner Sorgfaltspflicht nachkommender öffentlicher Auftraggeber nicht vorhersehen konnte.</p> <p>(b) Aufgrund der Änderung verändert sich nicht der Gesamtcharakter des Auftrags.</p> <p>(c) Eine etwaige Preiserhöhung beträgt maximal 50 % des Werts des ursprünglichen Auftrags.</p> <p>entfällt</p>

Begründung:

Es ist unverständlich, warum nach Art. 72 zulässige Vertragsänderungen nochmals im Amtsblatt der EU bekannt gemacht werden sollen. Der erteilte Zuschlag kann nicht mehr aufgehoben werden.

<i>Vorschlag der EU-Kommission</i>	<i>Geänderter Text</i>
<p>Besondere Beschaffungsregelungen</p> <p><i>Soziale und andere besondere Dienstleistungen</i></p> <p><i>Artikel 74</i> <i>Vergabe von Aufträgen für soziale oder andere besondere Dienstleistungen</i></p> <p>Aufträge, die soziale oder andere in Anhang XVI aufgeführte besondere Dienstleistungen betreffen, werden im Einklang mit den Bestimmungen dieses Kapitels vergeben, sofern ihr Wert dem in Artikel 4 Buchstabe d angegebenen Schwellenwert entspricht oder diesen übersteigt.</p> <p><i>Artikel 75</i> <i>Veröffentlichung der Bekanntmachungen</i></p> <p>1. Öffentliche Auftraggeber, die einen öffentlichen Auftrag zur Erbringung von in Artikel 74 aufgeführten Dienstleistungen planen, teilen ihre Absicht in einer Auftragsbekanntmachung mit.</p> <p>2. Öffentliche Auftraggeber, die einen öffentlichen Auftrag zur Erbringung von in Artikel 74 aufgeführten Dienstleistungen vergeben haben, teilen die Ergebnisse des Vergabeverfahrens in einer Vergabebekanntmachung mit.</p> <p>3. Bekanntmachungen nach den Absätzen 1 und 2 enthalten im Einklang mit den Standardformularen die in Anhang VI Teile H und I genannten Angaben. Die Kommission erstellt die Standardformulare. Die entsprechenden Durchführungsrechtsakte werden nach dem Beratungsverfahren gemäß Artikel 91 erlassen.</p> <p>4. Bekanntmachungen nach den Absätzen 1 und 2 werden im Einklang mit Artikel 49 veröffentlicht</p> <p><i>Artikel 76</i></p>	<p>Besondere Beschaffungsregelungen</p> <p><i>Soziale und andere besondere Dienst- oder Lieferleistungen</i></p> <p><i>Artikel 74</i> <i>Vergabe von Aufträgen für soziale oder andere besondere Dienst- <u>oder</u> Lieferleistungen</i></p> <p>Aufträge, die soziale oder andere in Anhang XVI aufgeführte besondere Dienst- oder Lieferleistungen betreffen, werden im Einklang mit den Bestimmungen dieses Kapitels vergeben, sofern ihr Wert dem in Artikel 4 Buchstabe d angegebenen Schwellenwert entspricht oder diesen übersteigt.</p> <p><i>Artikel 75</i> <i>Veröffentlichung der Bekanntmachungen</i></p> <p>1. Öffentliche Auftraggeber, die einen öffentlichen Auftrag zur Erbringung von in Artikel 74 aufgeführten Dienst- oder Lieferleistungen planen, teilen ihre Absicht in einer Auftragsbekanntmachung mit.</p> <p>2. Öffentliche Auftraggeber, die einen öffentlichen Auftrag zur Erbringung von in Artikel 74 aufgeführten Dienst- oder Lieferleistungen vergeben haben, teilen die Ergebnisse des Vergabeverfahrens in einer Vergabebekanntmachung mit.</p> <p>3. Bekanntmachungen nach den Absätzen 1 und 2 enthalten im Einklang mit den Standardformularen die in Anhang VI Teile H und I genannten Angaben. Die Kommission erstellt die Standardformulare. Die entsprechenden Durchführungsrechtsakte werden nach dem Beratungsverfahren gemäß Artikel 91 erlassen.</p> <p>4. Bekanntmachungen nach den Absätzen 1 und 2 werden im Einklang mit Artikel 49 veröffentlicht</p> <p><i>Artikel 76</i></p>

<p><i>Grundsätze für die Vergabe von Aufträgen</i></p> <p>1. Die Mitgliedstaaten führen geeignete Verfahren für die Vergabe von unter dieses Kapitel fallenden Aufträgen ein, wobei sie die volle Einhaltung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung der es den öffentlichen Auftraggebern ermöglichen, der Spezifik der jeweiligen Dienstleistungen Rechnung zu tragen.</p> <p>2. Die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass die öffentlichen Auftraggeber der Notwendigkeit, Qualität, Kontinuität, Zugänglichkeit, Verfügbarkeit und Vollständigkeit der Dienstleistungen sicherzustellen, sowie den spezifischen Bedürfnissen verschiedener Nutzerkategorien, der Einbeziehung und Ermächtigung der Nutzer und dem Aspekt der Innovation Rechnung tragen können. Die Mitgliedstaaten können auch vorsehen, dass die Auswahl der Dienstleister nicht allein auf der Grundlage des Preises für die Erbringung der Dienstleistungen getroffen wird.</p>		<p><i>Grundsätze für die Vergabe von Aufträgen</i></p> <p>1. Die Mitgliedstaaten führen in geeigneten Bereichen geeignete Verfahren für die Vergabe von unter dieses Kapitel fallenden Aufträgen ein, wobei sie die volle Einhaltung der Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung der es den öffentlichen Auftraggebern ermöglichen, der Spezifik der jeweiligen Dienst- oder Lieferleistungen Rechnung zu tragen.</p> <p>2. Die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass die öffentlichen Auftraggeber der Notwendigkeit, Qualität, Kontinuität, Zugänglichkeit, Verfügbarkeit und Vollständigkeit der Dienst- und Lieferleistungen sicherzustellen, sowie den spezifischen Bedürfnissen verschiedener Nutzerkategorien, der Einbeziehung und Ermächtigung der Nutzer und dem Aspekt der Innovation Rechnung tragen können. Die Mitgliedstaaten können auch vorsehen, dass die Auswahl der Auftragnehmer nicht allein auf der Grundlage des Preises für die Erbringung der Leistungen getroffen wird.</p>
---	--	---

Begründung:

Nach Artikel 168 Abs. 7 AEUV lässt das Unionsrecht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit im Hinblick auf die Erhaltung des finanziellen Gleichgewichts ihrer Krankenversicherungssysteme grundsätzlich unberührt. Für die Gemeinschaft besteht im Bereich der öffentlichen Gesundheitsvorsorge nur eine begrenzte Zuständigkeit, die sich im Wesentlichen auf ergänzende bzw. unterstützende Maßnahmen beschränkt. Die Gestaltungshoheit der nationalen Gesundheitssysteme wird durch Art. 168 Abs. 7 AEUV daher geschützt. Es verbleibt gerade im Zuständigkeitsbereich der nationalen Gesetzgeber zu definieren, welche Leistungen in welcher Finanzierungsform erbracht werden. Die Mitgliedstaaten haben im Rahmen der ihnen eingeräumten Kompetenzen ihre Gesundheitssysteme sehr unterschiedlich ausgestaltet.

Es wird positiv zur Kenntnis genommen, dass die EU-Kommission ausweislich den Erwägungsgründen die existierenden nationalen Besonderheiten im Bereich des Sozial- und Gesundheitswesens anerkennt. Hieraus zieht sie die Schlussfolgerung, dass es sich hierbei um Dienstleistungen handelt, die nur in sehr begrenztem Maße von grenzüberschreitendem Interesse sind. Dem ist zuzustimmen. Um den Besonderheiten der in den Mitgliedstaaten unterschiedlich ausgestalteten Gesundheits- und Sozialsysteme gerecht zu werden, haben die Spitzenorganisationen bereits zu Artikel 2 des Richtlinienvorschlags konkrete Änderungsvorschläge unterbreitet.

Die insoweit in den Erwägungsgründen aufgeführten Gesichtspunkte gelten darüber hinaus gleichermaßen für gemischte Dienstleistungsaufträge im Gesundheitswesen. Wir regen deshalb an, den Anwendungsbereich der Art. 74-76 der Richtlinie über die öffentliche Auftragsvergabe konsequenterweise nicht von der – in der Praxis oftmals sehr schwierigen – Abgrenzung abhängig zu machen, ob es sich um einen Dienstleistungs- oder einen Lieferauftrag handelt. Es sind keine sachlichen Gründe für eine unterschiedliche rechtliche Behandlung gegenüber reinen Dienstleistungsaufträgen ersichtlich, weil diese Besonderheiten ebenso bei gemischten Aufträgen zum Tragen kommen. Auch reine Lieferleistungen im Gesundheitsbereich sollten nicht in den normalen Anwendungsbereich fallen, da ansonsten z.T. mangels ausreichender Bedarfsfeststellung keine flächendeckende wohnortnahe Versorgung gewährleistet werden könnte. Ggfs. müsste geprüft werden, wie sich das Anliegen in das im Rahmen der WTO vereinbarte Government Procurement Agreement (GPA) integrieren lässt.

Zum Änderungsvorschlag in Artikel 76 Abs. 1 (Vergabeverfahren nur in „geeigneten Bereichen“):

Der Richtlinienvorschlag sieht vor, dass die Mitgliedstaaten für die Vergabe von Aufträgen von Gesundheitsdienstleistungen oberhalb von 500.000,00 Euro geeignete Vergabeverfahren einführen müssen. Die Spitzenorganisationen der deutschen Sozialversicherung sind allerdings der Auffassung, dass in den von der Gestaltungsfreiheit des Art. 168 Abs. 7 AEUV umfassten Versorgungsstrukturen des deutschen Gesundheitssystems die Einordnung, wann für die Erbringung einer Dienstleistung ein grenzüberschreitendes Interesse anzunehmen ist, nur nach sachlichen Kriterien erfolgen kann. Denn die Strukturen, in deren Gefüge die Gesundheitsdienstleistungen erbracht werden, sind gerade unabhängig vom Wert der jeweiligen Dienstleistung.

Nach alledem muss es dem einzelnen Mitgliedstaat insbesondere im Licht des Artikel 168 Abs. 7 AEUV überlassen bleiben, das Vergaberecht nur in den Bereichen, die im jeweiligen nationalen Gesundheitssystem geeignet sind, zur Anwendung zu bringen.

Vorschlag der EU-Kommission	Geänderter Text
<p>Artikel 83 – 84 Aufsichtsstelle Durchsetzung</p>	<p>Artikel 83 – 84 Aufsichtsstelle Durchsetzung</p> <p>Vorschriften entfallen</p>

Begründung:

Die Einrichtung der vorgeschlagenen Aufsichtsstelle ist abzulehnen. Sie würde zu zusätzlichem bürokratischen Aufwand und zu Zuständigkeitskonflikten zwischen den unterschiedlichen Prüfstellen führen. Die (potentiellen) Vergabestellen, auch im Bereich der Sozialversicherung, unterliegen jedenfalls in Deutschland schon heute einer umfassenden, unter Umständen mehrstufigen Kontrolle und Aufsicht durch die jeweiligen Aufsichtsbehörden sowie ggf. der Prüfung durch die Landesrechnungshöfe oder den Bundesrechnungshof. Ferner unterliegen ihre Entscheidungen umfassenden gerichtlichen Kontrollen sowie ggfs. der vergaberechtlichen Nachprüfung durch die Vergabekammern. Hinzu kommt die Kontrolltätigkeit des Bundeskartellamtes innerhalb der Rechtsbeziehungen von Krankenkassen und Leistungserbringern gemäß § 69 SGB V sowie die kartellrechtlichen Selbsthilfemöglichkeiten der Leistungserbringer aufgrund der umfassenden entsprechenden Anwendung des nationalen Kartellrechts in diesem Bereich.

Da die EU-Kommission nicht geäußert hat, dass sie an der Effizienz schon aktuell ausgeübten aufsichtsrechtlichen Tätigkeit zweifelt und überdies selbstverständlich die Möglichkeit der Nachprüfung vor den Vergabekammern weiterhin gegeben sein soll, besteht kein Bedarf für eine weitere zusätzliche Kontrollinstanz mit dem damit verbundenen zusätzlichen bürokratischen Aufwand für alle Beteiligten.

Schließlich wäre die von der Kommission vorgeschlagene zentrale Stelle, die öffentliche Auftraggeber sowohl auf Landes- als auch auf Bundesebene beaufsichtigt, aufgrund der grundgesetzlich verankerten bundesstaatlichen Strukturen verfassungswidrig. Weiterhin ist zumindest fraglich, inwieweit vom deutschen Steuerzahler finanzierte Verwaltungsstellen ermächtigt werden können, Prüfaufträge der Europäischen Kommission anzunehmen; der nationale Gesetzgeber würde sein Weisungs- und Delegationsrecht in hohem Maße auf die EU übertragen.

Allein der von der Kommission angeführte Umstand, dass nicht alle Mitgliedstaaten die Umsetzung und das Funktionieren der Vergabevorschriften systematisch überwachen, begründet keine Kompetenz der EU, ausnahmslos für alle Mitgliedstaaten Überwachungsbehörden zu schaffen bzw. schaffen zu lassen. Schließlich verfügt die Kommission heute schon über ausreichende Möglichkeiten, gegen einzelne Verletzungen europäischer vergaberechtlicher Vorschriften vorzugehen.

Eine Kompetenz der EU für eine Regelung wie die vorgeschlagene ist nach alledem nicht zu erkennen.

Keinesfalls angemessen ist im Übrigen die Verpflichtung für öffentliche Auftraggeber, den vollständigen Wortlaut aller vergebenen Verträge an die Aufsichtsstelle zu übermitteln. Selbst die Einschränkung anhand des vorgegebenen Schwellenwertes in Absatz 6 ändert nichts an der Tatsache, dass dies einen ggf. erheblichen Eingriff in die Rechte der öffentlichen Auftraggeber darstellt. Ferner ist nicht nachvollziehbar, warum jeder Antragsteller Zugang zu den übersandten Vertragsunterlagen haben soll. Es wäre zumindest ein unmittelbares Interesse zu fordern. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Vertragsunterlagen im Regelfall Teil der Vergabeakte sind und deshalb in einem Nachprüfungsverfahren auch dem zuständigen Gericht (In Deutschland: Vergabekammer) zugänglich sind, welche dann auch über Akteneinsichtsrechte des Antragstellers im Nachprüfungsverfahren entscheidet. Es gibt

also auf der Ebene der Mitgliedstaaten sehr wohl effiziente und angemessene Regelungen zur Herstellung (auch nachträglicher) Transparenz von Vergabeverfahren; der Aufbau von Doppelstrukturen ist nicht gerechtfertigt.

Schließlich wären die Rechtsschutzmöglichkeiten der öffentlichen Auftraggeber gegen einzelne Maßnahmen dieser Stelle zu klären.

<i>Vorschlag der EU-Kommission</i>	<i>Geänderter Text</i>
<p><i>Anhang XVI</i> <i>Dienstleistungen nach Art. 74</i></p> <p>Dienstleistungen im Gesundheits- und Sozialwesen</p> <p>Administrative Dienstleistungen im Bildungs-, Gesundheits- und kulturellen Bereich</p> <p>Dienstleistungen der gesetzlichen Sozialversicherung</p> <p>Beihilfen, Unterstützungsleistungen und Zuwendungen</p> <p>Sonstige öffentliche und persönliche Dienstleistungen</p> <p>Dienstleistungen von Arbeitnehmervereinigungen</p> <p>Dienstleistungen von religiösen Vereinigungen</p>	<p><i>Anhang XVI</i> <i>Dienstleistungen nach Art. 74</i></p> <p>Dienstleistungen im Gesundheits- und Sozialwesen</p> <p>Administrative Dienstleistungen im Bildungs-, Gesundheits- und kulturellen Bereich</p> <p>Dienstleistungen der gesetzlichen Sozialversicherung</p> <p>Beihilfen, Unterstützungsleistungen und Zuwendungen</p> <p>Sonstige öffentliche und persönliche Dienstleistungen</p> <p>Dienstleistungen von Arbeitnehmervereinigungen</p> <p>Dienstleistungen von religiösen Vereinigungen</p> <p>Sonstige Dienstleistungen ohne Binnenmarktrelevanz</p>

Begründung:

Die bisherige Unterscheidung zwischen prioritären und nicht-prioritären Dienstleistungen soll nach dem Entwurf der Richtlinie nicht beibehalten werden. Vielmehr soll die Richtlinie grundsätzlich für alle Arten von Dienstleistungen mit Ausnahme der in Anhang XVI festgelegten vollumfänglich anwendbar sein.

Ferner ist in dem Richtlinienvorschlag der derzeitige Auffangtatbestand Dienstleistungskategorie Nr. 27 „Sonstige Dienstleistungen“ nicht mehr den Anhang XVI übernommen werden. Aus Sicht der Sozialversicherung sind aber durchaus Anwendungsfälle (z.B. Redaktionstätigkeiten) denkbar, die Dienstleistungen betreffen, die bisher nicht definiert wurden und denen auch keinerlei Binnenmarktrelevanz zugesprochen werden kann. Im Falle fehlender Binnenmarktrelevanz lässt sich der erhöhte Aufwand eines EU-weiten Vergabeverfahrens auf Seiten des öffentlichen Auftraggebers aber nicht rechtfertigen.

B. Richtlinienvorschlag über die Konzessionsvergabe (KOM (2011) 897)

<i>Vorschlag der EU-Kommission</i>		<i>Vorschlag der EU-Kommission</i>
Richtlinienvorschlag über die Konzessionsvergabe (KOM (2011) 897)		Vorschriften entfallen

Begründung:

Für die vorgeschlagene Regelung sehen wir keinen Bedarf. Die Kodifizierung läuft dem angestrebten Ziel einer Entbürokratisierung zuwider.

Darüber hinaus hat das Europäische Parlament am 18. Mai 2010 im Rahmen der Befassung mit dem sogenannten "Rühle-Bericht" über neue Entwicklungen im öffentlichen Auftragswesen die EU-weite Verrechtlichung von Dienstleistungskonzessionen abgelehnt (2009/2175 (INI)). Auch der Deutsche Bundesrat hat mehrfach, zuletzt am 11. Februar 2011, eine europäische Regelung für Dienstleistungskonzessionen abgelehnt (BR-Drs. 698/10 (Beschluss)). Er wies hier in zutreffender Weise darauf hin, dass nach EU-Recht die Grundsätze der Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung und Transparenz bereits jetzt gelten.

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**