



Bundesversicherungsamt

Bundesversicherungsamt, Friedrich-Ebert-Allee 38, 53113 Bonn

An alle
bundesunmittelbaren Sozialversicherungsträger

nachrichtlich:

Bundesministerium für Arbeit und Soziales
Bundesministerium für Gesundheit
Aufsichtsbehörden der Länder
Spitzenverbände

HAUSANSCHRIFT
Friedrich-Ebert-Allee 38
53113 Bonn

TEL +49 228 619 1549
FAX +49 228 619 1872

jens.stroemer@bvtamt.bund.de
www.bundesversicherungsamt.de

BEARBEITER(IN): Herr Strömer

14. Juni 2016

AZ: 114 - 4114 - 1142/2016
(bei Antwort bitte angeben)

R u n d s c h r e i b e n

Beschaffungen durch bundesunmittelbare Sozialversicherungsträger

Modernisierung des Vergaberechts zum 18. April 2016

Sehr geehrte Damen und Herren,

wie Ihnen sicherlich bekannt ist, ist das Vergaberecht zum 18. April 2016 grundlegend reformiert worden. Es handelt sich um das größte vergaberechtliche Gesetz- und Verordnungsgebungsverfahren seit 2004. Umfassende Änderungen haben sich sowohl in gesetzes- und verordnungstechnischer Hinsicht als auch in materiell-inhaltlicher Hinsicht ergeben. Die erfolgten Änderungen des Vergaberechts müssen bei der Beschaffungspraxis und bei der künftigen juristischen Argumentation beachtet sowie bei der verwaltungsorganisatorischen Planung berücksichtigt werden.

Die neuen vergaberechtlichen Anforderungen haben Sie in Eigenverantwortung umzusetzen. In diesem Rundschreiben weisen wir lediglich auf einige ausgesuchte Basisinformationen zum neuen Vergaberecht hin. Darüber hinaus beabsichtigen wir, Sie zu einzelnen ausgesuchten Themen der aktuellen Vergaberechtsnovelle demnächst durch weitere Rundschreiben zu informieren.

Die Modernisierung des Vergaberechts 2016

I. Unionsrechtlicher Hintergrund und dessen Bedeutung

Die Modernisierung des Vergaberechts zum 18. April 2016 erfolgt in Erfüllung der Verpflichtung, ein unionsrechtliches Richtlinienpaket zum europäischen Vergaberecht in nationales Recht umzusetzen. Hierzu zählen die EU-Richtlinien RL 2014/23/EU (Vergabe von Konzessionen), RL 2014/24/EU (Klassische Auftragsvergabe) und RL 2014/25 EU (Vergabe durch Sektorenauftraggeber). Diese sind im Amtsblatt der Europäischen Union (Abl.) veröffentlicht (Abl. L 94 vom 28. März 2014 S. 1 ff.; S. 65 ff., S. 243 ff.). Das Amtsblatt der Europäischen Union ist unter www.eur-lex.europa.eu im Internet abrufbar.

Die neuen ab 18. April 2016 geltenden Vorschriften des deutschen Rechts lehnen sich deutlich an diejenigen EU-Richtlinien an, deren Umsetzung sie dienen. Soweit es bei der Anwendung der neuen vergaberechtlichen Vorschriften zu Zweifels- bzw. Auslegungsfragen kommt, kann ggfls. auf die zugrundeliegenden EU-Richtlinien zurückgegriffen werden. Wir machen Sie in diesem Zusammenhang auf das Gebot der unionsrechtskonformen Auslegung und das darin enthaltene Gebot der richtlinienkonformen Auslegung aufmerksam.

II. Überblick über die neuen vergaberechtlichen Regelwerke des nationalen Rechts

1. Das ab Erreichen der EU-Schwellenwerte geltende EU-Kartellvergaberecht

Ab Erreichen der jeweiligen EU-Schwellenwerte (aktuell **209.000 €** für von subzentralen öffentlichen Auftraggebern vergebene Liefer- und Dienstleistungen und **5.225.000 €** bei öffentlichen Bauaufträgen; zu den Einzelheiten siehe Bekanntmachung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 18. April 2016; BAnz AT 27. April 2016 B 1) gelten **seit dem 18. April 2016**

- der **novellierte Teil 4 des GWB** in der durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz vom 17. Februar 2016 geänderten Fassung (BGBl. 2016, Teil I Nr. 8 S. 203 ff.)
- für klassische Auftragsvergaben öffentlicher Auftraggeber i. S. d. § 99 GWB die **novellierte Vergabeverordnung (VgV)** in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. April 2016 (BGBl. 2016, Teil I Nr. 16 S. 624 ff.)

- für die Vergabe von Bauaufträgen Abschnitt 1 und Abschnitt 2 Unterabschnitt 2 der Vergabeverordnung (VgV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. April 2016 sowie **Abschnitt 2 des Teils A der novellierten Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A-EU)** in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. Januar 2016 (BAnz AT 19. Januar 2016 B3; berichtigt in BAnz AT 1. April 2016 B1). Die Anwendung der Vorschriften des Abschnitts 2 der VOB/A wird für die Vergabe von Bauaufträgen durch eine Verweisung in § 2 VgV verbindlich vorgeschrieben
- für die Vergabe von Konzessionen i. S. d. § 105 GWB durch einen Konzessionsgeber i. S. d. § 101 GWB neben Teil 4 Kapitel 1 Abschnitt 3 Unterabschnitt 3 des GWB die **neue Konzessionsvergabeverordnung (KonzVgV)** vom 12. April 2016 (BGBl. 2016, Teil I Nr. 16, S. 683 ff.)
- § 8 der **neuen Vergabestatistik-Verordnung (VergStatVO)** vom 12. April 2016 (BGBl. 2016, Teil I Nr. 16, S. 691 ff.). §§ 1 bis 7 der Vergabestatistik-Verordnung treten zu einem späteren Zeitpunkt, nämlich am 14. Juli 2016 (drei Monate nach Bekanntmachung der Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts im Bundesgesetzblatt), in Kraft (Art. 7 Abs. 3 der Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts [Mantelverordnung] vom 12. April 2016, BGBl. 2016, Teil I Nr. 16, S. 714)
- die novellierte Sektorenverordnung (SektVO) und die novellierte Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit (VSVgV) betreffen grundsätzlich besondere öffentliche Auftraggeber und nicht Sozialversicherungsträger.

Im Zusammenhang mit der Novellierung des europäischen Vergaberechts ist die **Durchführungsverordnung (EU) 2016/7 der Europäischen Kommission zur Einführung des Standardformulars für die Einheitliche Europäische Eigenerklärung („EEE“)** am 26. Januar 2016 in Kraft getreten (Abl. L 3 S. 16 ff. vom 6. Januar 2016), auf welche eine Reihe der neuen ab 18. April 2016 geltenden Vorschriften Bezug nehmen (vgl. § 50 VgV).

Abschnitt 2 des Teils A der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A-EG) sowie die Vergabeordnung für freiberufliche Dienstleistungen (VOF) sind seit dem 18. April 2016 grundsätzlich nicht mehr anwendbar. Allerdings werden nach § 186 Abs. 2 GWB Vergabeverfahren, die vor dem 18. April 2016 begonnen haben, einschließlich der sich an diese an-

schließenden Nachprüfungsverfahren sowie am 18. April 2016 anhängige Nachprüfungsverfahren nach dem Recht zu Ende geführt, das zum Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens galt.

2. Das unterhalb der EU-Schwellenwert geltende Haushaltsvergaberecht

Unterhalb der jeweiligen EU-Schwellenwerte gelten weiterhin **Abschnitt 1 des Teils A der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen (VOL/A), Abschnitt 1 des Teils A der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) sowie § 22 SVHV.**

Über das nationale Haushaltsvergaberecht hinaus gelten im Fall von Binnenmarktrelevanz die Anforderungen des Primärrechts der Europäischen Union, welche in verschiedenen Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) und des Gerichts der Europäischen Union (EuG) zum Ausdruck kommen.

Das Bundeskabinett hat bereits frühzeitig im Gesetzgebungsverfahren angekündigt, nach Umsetzung der EU-Vergaberichtlinien zum 18. April 2016 den Anpassungsbedarf für Vergaben unterhalb der EU-Schwellenwerte zeitnah zu prüfen.

Unsere Mitteilung vom 30. April 2014 über unsere aufsichtsbehördliche Beanstandungspraxis bei freihändigen Vergaben im Unterschwellenbereich (Az. 114 - 1300 - 811/2011), laut der wir bei der Beschaffung von Leistungen i. S. d. § 1 VOL/A bis zu einem Auftragswert von 25.000 Euro wegen einer Wahl der freihändigen Vergabe grundsätzlich keine aufsichtsrechtlichen Maßnahmen ergreifen werden, halten wir bis auf weiteres aufrecht.

III. Sonderregelungen für öffentliche Aufträge über soziale und andere besondere Dienstleistungen

Seit dem 18. April 2016 gibt es vergaberechtliche Sonderregelungen für öffentliche Aufträge über soziale und andere besondere Dienstleistungen (Art. 74 ff. RL 2014/24/EU, § 130 GWB, §§ 64 ff. VgV).

1. Begriff der Aufträge über soziale und andere besondere Dienstleistungen

Was unter öffentlichen Aufträgen über soziale und andere besondere Dienstleistungen zu verstehen ist, ist in Anhang XIV der RL 2014/24/EU anhand von Common Procurement Vocabulary Codes (CPV-Codes) näher konkretisiert (Art. 74 RL 2014/24/EU, § 130 Abs. 1

Satz 1 GWB). Die CPV-Codes werden ihrerseits in der Verordnung (EG) Nr. 213/2008 der Europäischen Kommission vom 28. November 2007 (Abl. L 74 S. 1 ff. vom 15. März 2008 S. 1 ff., berichtigt durch Abl. L 198 vom 26. Juli 2008 S. 74) näher definiert.

Hieraus ergibt sich beispielsweise, dass

- Aufträge über gesundheitsbezogene Dienstleistungen (CPV-Codes 79625000-1, 85000000-9 bis 85172000-5)
- Aufträge über administrative Dienstleistungen im Gesundheitswesen (CPV-Code 75122000-7)
- Aufträge über Alten-, Behinderten-, Kinder- und Jugendfürsorgeleistungen (CPV-Codes 85311100-3 bis 85311300-5)
- Aufträge über verschiedene Betreuungsleistungen (CPV-Codes 85312100-0 bis 85312120-6)
- Aufträge über Rehabilitationsmaßnahmen (CPV-Code 85312500-4)
- Aufträge über Maßnahmen zur beruflichen Wiedereingliederung (CPV-Code 85312510-7) sowie
- Aufträge über Dienstleistungen von Haushaltshilfen (CPV-Code 98513310-8)

unter den Begriff der sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen i. S. d. Art. 74 ff. RL 2014/24/EU, § 130 GWB, §§ 64 ff. VgV fallen. Dies gilt natürlich nur dann, wenn die Aufträge überhaupt in den Anwendungsbereich der RL 2014/24/EU fallen. Beispielsweise dürfte die Zulassung von Leistungserbringern im sozialhilferechtlichen Dreiecksverhältnis laut Gesetzesbegründung zu § 130 GWB von vornherein nicht in den Anwendungsbereich der RL 2014/24/EU fallen (BT-Drs. 18/6281, S. 114).

Aufträge über klassische Lieferleistungen gehören dagegen nicht zu den sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen. Auf sie sind die gewöhnlichen Regeln des Vergaberechts anwendbar, selbst wenn sie einen klaren Gesundheitsbezug aufweisen. Dementsprechend fällt die Vereinbarung von Arzneimittelrabatten nach § 130a Abs. 8 SGB V nicht unter den Begriff der sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen i. S. d. Art. 74 ff. RL 2014/24/EU, § 130 GWB, §§ 64 ff. VgV.

Enthält ein Auftrag verschiedene Leistungen, von denen nur einige, nicht aber alle unter den Begriff der sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen i. S. d. Art. 74 ff. RL 2014/24/EU, § 130 GWB, §§ 64 ff. VgV fallen, kommt es nach § 110 Abs. 1 GWB auf den Hauptgegenstand des Auftrags an, wobei sich der Hauptgegenstand danach bestimmt, welcher geschätzte Wert der jeweiligen Liefer- oder Dienstleistung am höchsten ist.

Beispiel (Fall gebildet nach EuGH, Urt. v. 11. Juni 2009, Az. C-300/07 [„Oymanns-Entscheidung“]):

Eine gesetzliche Krankenkasse hat mit verschiedenen Orthopädie-Schuhtechnikern einen „besonderen Versorgungsvertrag“ über eine integrierte Versorgung nach § 140a SGB V geschlossen. Durch diesen Vertrag verpflichten sich Orthopädie-Schuhtechniker, für die an der integrierten Versorgung teilnehmenden Versicherten der Krankenkasse individuell angepasste orthopädische Schuhe anzufertigen und zu kontrollieren (= Lieferleistung, CPV-Nr. 33141740-9) sowie die Versicherten vor und nach der Auslieferung ausführlich zu beraten (= Dienstleistungen im Bereich Orthopädie, CPV-Nr. 85111600-6 bzw. Dienstleistung von nichtärztlichem Personal, CPV-Nr. 85142000-6). Das Anfertigen individuell angepasster orthopädischer Schuhe fällt nicht unter den Begriff der sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen, während die Kontrolle sowie die ausführliche Beratung der Versicherten unter den Begriff fallen. Ob dieser Auftrag unter den Begriff der sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen i. S. d. Art. 74 ff. RL 2014/24/EU, § 130 GWB, §§ 64 ff. VgV fällt, bestimmt sich gemäß § 110 GWB danach, ob beim Auftrag der geschätzte Wert der Anfertigung und Kontrolle der individuell angepassten orthopädischen Schuhe oder der geschätzte Wert der ausführlichen Beratung der Versicherten höher ist.

2. Vergaberechtliche Folgen eines Auftrags über eine soziale oder andere besonderen Dienstleistung i. S. d. Art. 74 ff. RL 2014/24/EU, § 130 GWB, §§ 64 ff. VgV

Das Vorliegen eines Auftrags über soziale oder andere besondere Dienstleistungen i. S. d. Art. 74 ff. RL 2014/24/EU, § 130 GWB, §§ 64 ff. VgV führt zur Anwendbarkeit vergaberechtlicher Sonderregeln, als deren praktisch wichtigste ein im Vergleich zu „gewöhnlichen“ Aufträgen **höherer Schwellenwert** und eine **freiere Wahl der Vergabearten** zu nennen wären.

a) Höherer Schwellenwert

Für Aufträge über soziale und andere besondere Dienstleistungen gilt nach § 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB i. V. m. Art. 4 lit. d RL EU 2014/24/EU ein höherer Schwellenwert von aktuell **750.000 Euro**.

b) Freiere Wahl der Vergabearten

Dem öffentlichen Auftraggeber stehen neben dem offenen und dem nicht offenen Verfahren auch das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb, der wettbewerbliche Dialog und die Innovationspartnerschaft nach seiner Wahl zur Verfügung (§ 130 Abs. 1 Satz 1 GWB, § 65 Abs. 1 VgV). Dies bedeutet, dass die vorgenannten Vergabearten im Unterschied zu

gewöhnlichen Aufträgen auch ohne das Vorliegen von Ausnahmetatbeständen durchgeführt werden dürfen. Dagegen darf ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb auch bei Aufträgen über soziale und andere besondere Dienstleistungen nach wie vor nur bei Vorliegen der betreffenden Ausnahmetatbestände (§ 14 Abs. 4 VgV) durchgeführt werden (§ 130 Abs. 1 Satz 2 GWB, § 65 Abs. 1 Satz 2 VgV).

c) Geplante Änderung von § 69 SGB V

Wir weisen darauf hin, dass eine Änderung von § 69 SGB V geplant ist (Art. 1a des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Buchpreisbindungsgesetzes; vgl. Bundestags-Drucksache 18/8260, S. 3, und Bundesrats-Drucksache 263/16). Das Gesetzgebungsverfahren ist derzeit noch nicht abgeschlossen.

Für mögliche Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag



(van Doorn)