



Foto: Fotolia

Einkauf mit Hindernissen

Dr. Ulrike Brucklacher, Oliver Wohrab, Gerrit Hötzel

Krankenhäuser in öffentlicher Trägerschaft haben das Vergaberecht zu beachten. Bei der Beschaffung von IT-Leistungen sind komplexe technische Sachverhalte zu beurteilen. Ein Dialog mit potenziellen Vertragspartnern ist jedoch verboten. Die Nichtbeachtung von Vergabevorschriften kann zur Folge haben, dass der Vertrag unwirksam ist und erhebliche Verzögerungen auftreten. Dazu droht negative Publicity wegen des intransparenten Umgangs mit öffentlichen Finanzmitteln. Die Autoren erläutern die Grundsätze und geben Fallbeispiele.

Krankenhäuser müssen sich nach dem Vergaberecht richten, wenn sie überwiegend von Gebietskörperschaften (also Land, Landkreis oder Gemeinde) finanziert werden, wenn die Gebietskörperschaften die Krankenhausleitung beaufsichtigen oder mehr als die Hälfte der Mitglieder des Geschäftsführungs- oder Aufsichtsorgans bestimmt haben.

Ein Direktkauf ist schon bei Einkäufen von mehr als 500 Euro unzulässig. Selbst kleinere Verstöße gegen das Vergabeverfahren haben für das auftraggebende Krankenhaus verheerende Auswirkungen, von denen die Unwirksamkeit des Vertrags nur eine Folge ist. Längerfristige, vergaberechtswidrige Verträge können etwa selbst nach längerer Laufzeit aufzulösen sein. Verstöße gegen das Vergabe-

recht können nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) ferner dazu führen, dass das Krankenhaus aufgrund eines Nachprüfungsverfahrens einen Zuschlag bis zur Entscheidung der Vergabekammer nicht erteilen darf. Hat das Nachprüfungsverfahren Erfolg, muss die Ausschreibung wiederholt werden – und dies auch bei dringend benötigten Mitteln. Andererseits erleichtert das

IMPRESSUM

f&w führen und wirtschaften im Krankenhaus
ISSN 0175-4548

Vergabeverfahren dem öffentlichen Auftraggeber die Suche nach möglichen Leistungserbringern erheblich: Wünsche des Auftraggebers sind lediglich vergabekonform zu veröffentlichen. Die jeweiligen Anbieter haben dann ihrerseits mit qualifizierten Angeboten auf den Auftraggeber zuzukommen.

Probleme beim Einkauf „aus einer Hand“

Das GWB regelt sechs bei jeder Vergabe zu beachtende Grundprinzipien. Es gelten der Gleichbehandlungsgrundsatz, der Grundsatz der Vergabe im Wettbewerb, das Transparenzgebot, das Gebot der Berücksichtigung mittelständischer Interessen, das Prinzip der Wirtschaftlichkeit und die Maxime der Vergabe an geeignete Unternehmen. So fordert etwa der Wettbewerbsgrundsatz, in einem formalisierten Verfahren möglichst vielen Bietern die Gelegenheit zur Angebotsabgabe zu ermöglichen. Nicht ohne Weiteres erkennbar ist die Wirkung des Gebotes zur Berücksichtigung mittelständischer Interessen: das GWB verlangt eine Ausschreibung mit Vergabe von Losen. Es darf also kein einzelner Gesamtauftrag vergeben werden. Vielmehr soll eine Teilung des Auftrags und eine Vergabe der Auftragsteile an unterschiedliche Unternehmen erfolgen. Für den Einkauf eines IT-Systems kann etwa ein Los zur Lieferung der Hardware und ein Los zur Lieferung der Software vergeben werden. Dies läuft dem Interesse des Krankenhauses an dem Erhalt der Leistung „aus einer Hand“ direkt zuwider, weshalb Ausnahmen begründbar sind. Auch der Gleichbehandlungsgrundsatz hat weniger augenscheinliche Wirkungen: Er erfordert unter anderem eine produktneutrale Ausschreibung. Soll daher etwa „Microsoft Office“ erworben werden, ist vom Krankenhaus näher zu begründen, warum Mitbewerber von Microsoft von der Vergabe von vornherein ausgeschlossen werden und nicht allgemein ein „Textverarbeitungsprogramm“ ausgeschrieben wird.

Das Krankenhaus hat die Vergabeunterlage in eigener Regie zu entwi-

ckeln. Sie ist maßgeblicher Vertragsbestandteil und sollte – wie ein Vertrag – bereits sämtliche Regelungen mit dem späteren Auftragnehmer, etwa zur Haftung, enthalten. Da das Krankenhaus mit einzelnen Bietern nicht verhandeln darf, können sämtliche Bieter ihre Angebote auf derselben informierten Basis abgeben. Die Vergabeunterlage enthält deshalb ein umfassendes Leistungsverzeichnis mit Ausschlusskriterien und Bewertungskriterien. Ausschlusskriterien sind vom Bieter zwingend zu erfüllen; Bewertungskriterien können auch fehlen und nur teilweise erbracht werden. Mit welchem Gewicht die einzelnen Bewertungskriterien bei der Zuschlagsvergabe berücksichtigt werden, hat das Krankenhaus mit der Vergabeunterlage in einer Bewertungsmatrix mitzuteilen. Soll also etwa ein Textverarbeitungsprogramm eingekauft werden, kann das Krankenhaus festlegen, dass die Anzahl der verfügbaren Schriftarten mit 20 Prozent bewertet wird, während die Verfügbarkeit einer Schnittstelle zum bereits vorhandenen Krankenhausinformationssystem (KIS) mit 80 Prozent zu bewerten ist.

Für verschiedene Arten von Leistungen gibt es bereits von den Ministerien vorgefertigte Formulare, die das Krankenhaus im Rahmen einer Ausschreibung nutzen kann. Im Bereich des Einkaufs von IT-Leistungen kann auf neun verschiedene EVB-IT-Formulartypen zurückgegriffen werden, etwa für den Einkauf von Hardware und Software, die Beauftragung von Softwarepflege, Hardwarewartung, die Durchführung von Schulungen oder die Erstellung von Software.

IT-Beschaffung mit Fallstricken

1. Das Krankenhaus will 100 USB-Sticks à 7,50 Euro netto für seine Mitarbeiter bestellen. Ist eine Ausschreibung erforderlich? Der Auftragswert liegt bei 750 Euro. Eine öffentliche Vergabe ist durchzuführen. Etwas anderes würde gelten, wenn der Auftragswert lediglich 500 Euro betragen würde; ein Direktkauf wäre dann noch zulässig.

Erscheinungsweise:	monatlich
Herausgeber und Verlag:	Bibliomed-Verlag Stadtwaldpark 10 34212 Melsungen Telefon (05661) 7344-0 info@bibliomed.de www.bibliomed.de
E-Mail: Internet:	info@bibliomed.de www.bibliomed.de
Geschäftsführung und Verlagsleitung:	Stefan Deges Dr. Annette Beller
Chefredaktion:	Stefan Deges (verantw.) Telefon (05661) 7344-99 stefan.deges@bibliomed.de Marina Reif (stellv.) Telefon (05661) 7344-24 marina.reif@bibliomed.de
Redaktion:	Mark Sleziona Telefon (05661) 7344-41 mark.sleziona@bibliomed.de Dr. Stephan Balling (Berlin) Telefon (030) 2463 2072 Florian Albert
Redaktionsassistentz:	Jutta Groß jutta.gross@bibliomed.de Telefon (05661) 7344-28
Grafik:	Christiane Meurer (verantw.)
Illustrationen:	Jakob Hinrichs, Berlin
Beilage:	Mitteilungen des Bundesverbandes Deutscher Privatkliniken e.V., Berlin
Herstellung/Druck:	Bernecker MediaWare AG, Melsungen www.bernecker.de
Anzeigen:	Marco Giebler (Leitung) Telefon (05661) 7344-69 Telefax (05661) 8360 marco.giessler@bibliomed.de Waltraud Zemke Telefon (05661) 7344-81 Telefax (05661) 8360 waltraud.zemke@bibliomed.de
	Gültige Anzeigenpreisliste Nr. 29 vom 1. 1. 2014
Abonnentenservice:	Bibliomed Leserservice 65341 Eltville Telefon (061 23) 92 38-227 Telefax (061 23) 92 38-228 bibliomed@vertriebsunion.de
Jahresabonnement: Einzelpreis:	148,00 Euro inkl. Versandkosten 12,50 Euro + Versandkosten
Studentenabonnements	33 Prozent Nachlass auf den Gesamt-Abonnementpreis für die Dauer des Studiums.
	Preis des Jahresabonnements bei zusätzlichem Bezug der juristischen Fachbeilage „Pflege- & Krankenhausrecht“: 185,00 Euro (Abo-Preise inkl. Versandkosten). Einzelheftpreis der Fachbeilage: 14,50 Euro + Versandkosten. Die Bezugsdauer der Fachbeilage richtet sich nach dem Bezugszeitraum von „f&w“. Mindestbezugsdauer 12 Monate (ausgenommen Einzelhefte). Das Abonnement verlängert sich nur dann um ein weiteres Jahr, wenn es nicht zwei Monate vor Ablauf des Bezugszeitraums schriftlich gekündigt wird.
Postbank Frankfurt/Main:	IBAN: DE97 5001 0060 0007 8306 03 BIC: PBNKDEFF
Kreissparkasse Schwalm-Eder, Melsungen:	IBAN: DE89 5205 2154 0010 0495 00 BIC: HELADEF1MEG

Die Redaktion übernimmt für unverlangt eingesandte Manuskripte und Bilder keine Verantwortung.
Nachdruck – auch auszugsweise – sowie die Herstellung von fotografischen Vervielfältigungen sind nur mit ausdrücklicher Genehmigung des Verlages und unter genauer Quellenangabe gestattet.
Der Verlag behält sich das Recht vor, die veröffentlichten Beiträge (inkl. Tabellen und Abbildungen) auf CD-ROM und ins Internet zu übertragen und zu verbreiten.

© Bibliomed Med. Verlags GmbH, Melsungen

Verbreitete Auflage: 4 662
Verkaufte Auflage: 4 060
Druckauflage: 5 570
(IVW IV/2013)



Bibliomed
Medizinische Verlagsgesellschaft mbH

2. Geschäftsführerin Schlaubich will weiterhin 100 USB-Sticks à 7,50 Euro erwerben, aber keine Vergabe durchführen. Sie überlegt sich daher, mit der Schreiberling GmbH einen Rahmenvertrag abzuschließen, wonach sie monatlich eine bestimmte Menge an USB-Sticks abrufen darf, jedoch niemals über einem Wert von 500 Euro. Kann Schlaubich daher auf eine Ausschreibung verzichten? Nein, denn bei der Beurteilung, welchen Auftragswert eine solche Rahmenvereinbarung hat, ist das in Aussicht genommene Gesamtauftragsvolumen zu bestimmen. Es kommt daher nicht darauf an, welchen Wert die monatlich von der Schreiberling GmbH abgerufenen Leistungen haben, sondern welchen Wert die über die gesamte Vertragslaufzeit hinweg abgerufenen Leistungen haben werden. Da Schlaubich letztlich USB-Sticks in Höhe von 750 Euro abrufen will, ist der Auftrag ausschreibungspflichtig.

3. Das Krankenhaus möchte die neue Version von Microsoft Office erwerben. Wie ist vorzugehen? Die Wertschwelle für eine europaweite Ausschreibung wird erreicht sein. Die Vergabeunterlage kann maßgeblich unter Verwendung des Formulars „EVB-IT Überlassung“ Typ A oder Typ B gestaltet werden. Sollen zugleich weitere Leistungen hinzugekauft werden, wie etwa die Softwarepflege, kann auf das Formular „EVB-IT Systemlieferungsvertrag“ zurückgegriffen werden. Die Gestaltung der Vergabeunterlage hat zudem zu begründen, warum keine produktneutrale Ausschreibung erfolgen kann, sondern zwingend das Produkt des Unternehmens Microsoft erforderlich und der Ausschluss von Mitbewerbern zulässig ist. Obwohl das Leistungsverzeichnis an sich nicht auf technische Details einzugehen

braucht, empfehlen sich genaue Angaben zur bisherigen Lizenzpolitik und dem Aufbau des IT-Systems des Krankenhauses, um den Bietern eine Einschätzung zu ermöglichen, ob dem Angebot günstigere Volumenlizenzprogramme (etwa MS Select) zugrundegelegt werden können. Auch ist darauf zu achten, dass dem Bieter die Pflicht zur Anbindung an das Krankenhausinformationssystem (KIS) auferlegt wird, sofern dies nicht durch die eigene IT-Abteilung des Krankenhauses erfolgen soll.

4. Der IT-Leiter des Krankenhauses wünscht sich eine Software, die alte Datenbestände konvertiert und in eine neue Datenbank überführt. Für die Konvertierung gibt es im Internet kostenlose Software, die vom Auftragnehmer zwar noch aufwendig anzupassen, aber als Grundlage verwendet werden soll. Kann der IT-Leiter das EVB-IT-Muster einfach so ausfüllen? Nein, die EVB-IT berücksichtigen freie und quelloffene Software nicht. Zugleich darf diese wegen dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht ohne sachlichen Grund ausgeschlossen werden. Freie und quelloffene Software ist zudem von großem Interesse, da deren Erwerb, Nutzung und Pflege in der Regel kostenlos sind. Es empfiehlt sich eine Anlage mit einigen Sonderregelungen (zum Beispiel erweiterte Nutzungsrechteinräumung, Quellcode-Übergabe, Haftung und Gewährleistung).

5. Der IT-Leiter ist damit beauftragt, eine Software für die Auswertung von Röntgen-Bildern zu beschaffen. Auch hierfür hat er im Internet eine kostenlose, quelloffene Software gefunden, die nur noch geringfügig anzupassen wäre. Die Anpassungen könnte das Team des IT-Leiters sogar selbst vor-

nehmen. Er möchte daher gar nicht ausschreiben. Ist das sinnvoll? Software für die Auswertung von Röntgenbildern ist ein Medizinprodukt nach dem Medizinproduktegesetz (MPG). Es muss einem Konformitätsbewertungsverfahren unterzogen werden und mit dem CE-Kennzeichen versehen sein. Wird Software unter Einhaltung von bestimmten technischen Normen entwickelt, wird gesetzlich vermutet, dass die Software die Konformitätsvorschriften erfüllt. Quelloffene Software wird regelmäßig nicht unter Beachtung dieser Normen entwickelt. Erfolgt keine Ausschreibung, muss der IT-Leiter das Konformitätsbewertungsverfahren gesondert durchführen lassen und hierfür Kosten einplanen.

6. Größere Gerätschaften des Krankenhauses sollen verkauft werden. Ist hierfür eine Vergabe erforderlich? Nach der wohl herrschenden Meinung stellt die Veräußerung keinen ausschreibungspflichtigen, öffentlichen Auftrag dar. Ein freihändiger Verkauf wird dennoch allgemein als zulässig erachtet und ein sogenanntes strukturiertes Bieterverfahren für erforderlich gehalten, welches in seiner Ausgestaltung einem gewöhnlichen Vergabeverfahren nahekommt.

7. Das Krankenhaus beabsichtigt, Laborleistungen durch das externe Unternehmen Laborant GmbH erbringen zu lassen (Outsourcing). Die GmbH erbringt diese Leistungen mit im Eigentum des Krankenhauses stehenden Geräten. Ist eine Ausschreibung erforderlich? Auch die Vergabe von Laborleistungen ist als Dienstleistung ausschreibungspflichtig. Dass hierzu im Eigentum des Krankenhauses stehende Gerätschaften verwendet werden, wirkt sich auf diese Einordnung nicht aus.

Neue Wege zum Wissen
www.BibliomedManager.de

Anschrift der Verfasser:

Dr. Ulrike Brucklacher
Oliver Wohlrab
Gerrit Hötzel
Voelker & Partner Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer
Steuerberater
Am Echazufer 24
72764 Reutlingen
www.voelker-gruppe.com