

UNIVERSITÄT  
SALZBURG

Univ.-Prof. Dr. Stefan Griller

## Vergaberecht und Sozialversicherung

FB Öffentliches Recht  
Sommersemester 2011

Stefan.Griller@sbg.ac.at

---

---

---

---

---

---

---

---

UNIVERSITÄT  
SALZBURG

### Überblick

- Binnenmarkt und Vergaberecht
- Regelungszwecke des Vergaberechts
- Die EU-Vergaberichtlinien im EU-System
- Schwellenwerte und ihre Bedeutung
- Umsetzung der EU-RL in Österreich
- Erweiterter Anwendungsbereich des BVergG
- Geltungsbereich des Vergaberechts
  - Sozialversicherungen als Auftraggeber
  - Dienstleistungen und Dienstleistungskonzessionen
- Problemfall Rettungsdienste
- Problemfall Kassenverträge

2

---

---

---

---

---

---

---

---

UNIVERSITÄT  
SALZBURG

### Binnenmarkt und Auftragsvergabe

Checchini-Bericht

```

graph TD
    A["Liberalisierung von Finanzdienstleistungen  
Liberalisierung von öffentlichen Aufträgen,  
Beseitigung von Grenzkontrollen, Angebotseffekte..."] --> B["Kostensenkung"]
    A --> C["Bessere Handelsbilanz"]
    B --> D["Preisreduktion"]
    D --> C
    D --> E["Höhere Wettbewerbsfähigkeit"]
    E --> F["BIP Wachstum"]
    E --> G["Importzunahme"]
    F --> H["Schaffung von Arbeitsplätzen"]
    F --> I["Besserer staatlicher Haushalt"]
    G --> J["Beschäftigungsverluste"]
    J --> I
    I --> K["Steigende Investitionen"]
    I --> L["Höhere Kaufkraft"]
    K --> M["Nachfrageinflation"]
    L --> M
    M --> F
  
```

3

---

---

---

---

---

---

---

---

## Vergaberecht soll ...

- **Ausgleich für Marktungleichgewichte** schaffen: öffentliche Auftraggeber verfügen über starke Machtpositionen
- **effiziente** Auftragsvergabe nach sachbezogenen Kriterien sicherstellen
  - öffentliche Gelder kommen zum Einsatz
  - Steigerung des Wettbewerbs im Binnenmarkt (**europaweite Ausschreibung!**) als „Grundphilosophie“ und zur Vermeidung von Diskriminierungen
- objektive **Nachprüfbarkeit** des Verfahrens gewährleisten
  - im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung idR Rechtsschutz vor ordentlichen Gerichten
  - Hier jedoch spezielle öffentlich-rechtliche Rechtsschutzeinrichtungen

4

---

---

---

---

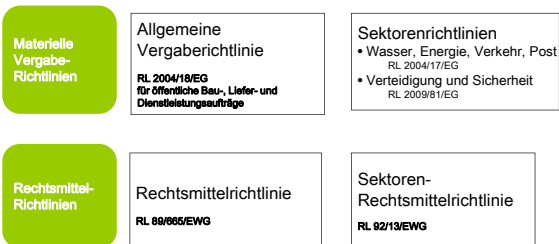
---

---

---

---

## EU-Vergaberichtlinien



5

---

---

---

---

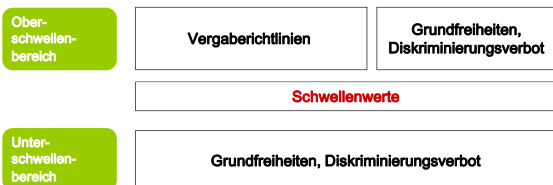
---

---

---

---

## Das europäische Vergaberecht im Überblick



6

---

---

---

---

---

---

---

---

### Schwellenwerte ab 2009

	Baufträge (€)	Lieferaufträge Dienstleistungsaufträge (€)
<i>RL 2004/18/EG</i> geändert durch VO 2083/2005 und 1177/2009	4.845.000	125.000 (zentrale Regierungsbehörden) 193.000 [keine zentrale Regierungs- behörden, Telekommunikation, FuE, Dienstleistungen (Anhang II/B)]
<i>Sektoren unter RL 2004/17/EG und RL 2009/81</i> geändert durch VO 2083/2005 und 1177/2009	4.845.000	387.000

7

---

---

---

---

---

---

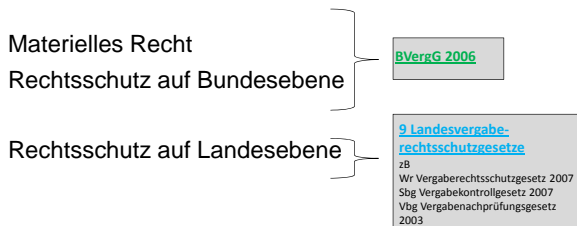
---

---

---

---

### Umsetzung der EU-RL in Österreich




---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

### Erweiterter Anwendungsbereich des BVerG

- anders als die VergabeRL
- ... gilt BVerG sowohl im Ober- & Unterschwellenbereich
  - Schwellenwerte gemäß § 12 BVerG
- und für Dienstleistungskonzessionen (§ 11)
- Reaktion auf Judikatur des VfGH:
  - Gleichheitssatz erfordert, dass grundsätzlich sämtliche „öffentliche Aufträge“ einem gesetzlich geregelten Vergabeverfahren (VfSlg 16.027/2000), und
  - grundsätzlich einem vergabespezifischen Rechtsschutz (VfSlg 15.106/1998) unterworfen werden müssen.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Geltungsbereich des Vergaberechts

persönlich

sachlich

Begriff: „Auftraggeber“ (Art 1 Abs 9  
AllgRL, § 2 Z 8 BVergG)

Staat, Gebietskörperschaften,  
Einrichtungen des Öffentlichen  
Rechts, Verbände,

+ Öff Unternehmen  
Private mit bes  
Rechten

öffentliche Auftraggeber

Sektorauftraggeber

„Leistungsvertrag“  
und teilweise  
Konzession

10

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Öffentlicher Auftraggeber

„klassische“ öffentliche Auftraggeber

Gebietskörperschaften

(Bund, Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände)

Einrichtungen des öffentlichen Rechts

- zumindest **teilrechtsfähig** &
- zu dem Zweck gegründet, **im Allgemeininteresse** liegende Aufgaben **nicht gewerblicher Art** zu erfüllen &
- „**staatlich beherrscht**“
  - Leitungs- und Aufsichtsorgane bestehen mehrheitlich aus Mitgliedern, die von öffentlichen Auftraggebern ernannt werden oder
  - unterliegen der Aufsicht dieser oder
  - werden überwiegend von diesen finanziert.

11

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Öffentlicher Auftraggeber

- Art 1 Abs 9 AllgRL: Die „nicht erschöpfenden Verzeichnisse der Einrichtungen und Kategorien von Einrichtungen des öffentlichen Rechts“ sind in Anhang III enthalten.
- **Anh III XIX Österreich**: „Alle Einrichtungen, die der Haushaltskontrolle durch den Rechnungshof unterliegen, sofern sie nicht gewerblichen Charakter haben“
- Art 126c B-VG: RH-Kontrolle über **Träger der Sozialversicherung**
- EuGH, Rs C-300/07, *Oymanns*: es muss trotzdem geprüft werden, aber: Dt Sozialversicherungen insb wegen Pflichtversicherung+Finanzierung öffentliche Auftraggeber; indirekte (Pflicht-)Finanzierung genügt  
→ auf Österreich übertragbar: **Sozialversicherungsträger sind öffentliche Auftraggeber**

12

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Auftragsarten

- Konsequenz: Prinzipiell **alle Aufträge der Sozialversicherungsträger** im Anwendungsbereich des Vergaberechts: Liefer-, Dienstleistungs- und Baudienstleistungsaufträge
- **es sei denn das Vergaberecht enthält selbst inhaltliche Beschränkungen**

Für Sozialversicherungen  
wichtige Beschränkungen

Nicht-prioritäre  
Dienstleistungen

Dienstleistungskonzessionen

---

---

---

---

---

---

---

---

## Dienstleistungsaufträge

### prioritäre Dienstleistungen

zB Reparatur, **Landverkehr**, finanzielle Dienstleistungen (inkl tw Banken), Datenverarbeitung, Buchführung, Architektur und Planung, Gebäudereinigung, Abfall-, Abwasserbeseitigung

### nicht-prioritäre Dienstleistungen

zB Gaststätten, Rechtsberatung, Erholung, Kultur, Sport, Eisenbahnen, Schifffahrt, und Arbeitskräftevermittlung, **Gesundheits-, Veterinär- und Sozialwesen**, ...

für nicht-prioritäre Dienstleistungen gilt **eingeschränktes Vergaberechtsregime** (§ 141 BVergG)!

Im Wesentlichen nur die Regeln über technische Spezifikationen (§ 98), statistische Angaben nach der Vergabe (§ 44), und die Stillhaltefrist vor Zuschlagserteilung (§ 140)

---

---

---

---

---

---

---

---

## (Dienstleistungs-)Konzessionsverträge

### Klassische Leistungsaufträge

- Bauaufträge
- Lieferaufträge
- Dienstleistungsaufträge

### Konzessions- verträge

- Baukonzessionsverträge
- Dienstleistungskonzessions-  
verträge

Unterschied zwischen DL-Auftrag und DL-Konzession: Gegenleistung besteht ausschließlich im **Nutzungsrecht** oder in diesem Recht **zuzüglich** der Zahlung eines Preises (Art 1 Abs 4 AllgRL, § 7 BVergG)

---

---

---

---

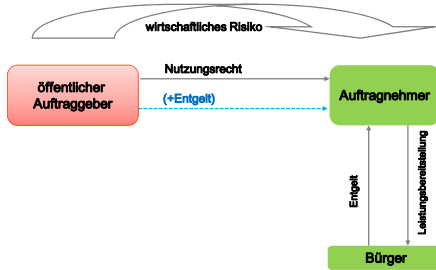
---

---

---

---

### (Dienstleistungs-)Konzessionsverträge




---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

### (Dienstleistungs-)Konzessionsverträge

- Konsequenzen:
  - **EU-rechtlich** (Art 17 AllgRL):
    - ausgenommen von der RL (Rückausnahme: „Überbindung“ Diskriminierungsverbot gem Art 3)
    - Anwendung des Primärrechts (Transparenzgebot und Diskriminierungsverbot)
  - **BVergG** (§ 11)
    - Im Wesentlichen „Verfahren mit mehreren Unternehmern, durch das ein angemessener Grad von Öffentlichkeit gewährleistet ist“
    - Direktvergabe bis 100.000 € zulässig

➔ Abhängig von der Art des Auftrags und vom Schwellenwert folgt eine unterschiedliche Anwendbarkeit der Bestimmungen der RL bzw des BVergG 2006

17

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

### Problemfall Rettungsdienste

- EuGH, Rs C-160/08, Kom/D:
  - Keine Ausnahme wegen **Ausübung „öffentlicher Gewalt“**: Beitrag zum Schutz der Gesundheit reicht nicht aus, auch nicht Recht zum Einsatz von Blaulicht etc
  - **Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse**: ja, Quersubventionierungen (zB Krankentransport – Rettungsdienst) usw zulässig, aber Ausnehmung vom Vergaberecht nicht zur Aufgabenwahrnehmung geboten
  - Es liegt eine **nicht-prioritäre Dienstleistung** vor

18

---

---

---

---

---

---

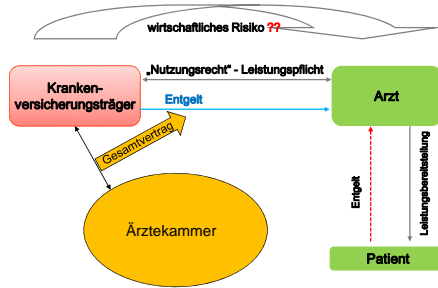
---

---

---

---

## Problemfall Kassenverträge



19

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Problemfall Kassenverträge

- VfSlg 17367/2004: Weder nicht-prioritäre Dienstleistung noch DL-Konzession
  - Einzelvertrag bewirkt nur, dass der Facharzt eine - durch ausdrücklich oder konkludent zustande gekommenen Behandlungsvertrag - erbrachte Leistung direkt über den Versicherungsträger abrechnen kann
  - Kassenvertrag ist daher nicht eine entgeltliche Dienstleistung gegenüber Versicherungsträger, sondern „bloß die Abwicklung des dem Versicherten gegenüber dem Krankenversicherungsträger zustehenden Kostenersatzes“
  - Vergabe einer Kassenplanstelle daher auch keine Vergabe einer Dienstleistungskonzession
- Nach zutreffender jüngerer EuGH-Judikatur ist das sicher falsch, §§ 338 ff ASVG regeln entweder Rahmenvertrag oder Dienstleistungskonzession

20

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Problemfall Kassenverträge - Oymanns

- Rs C-300/07, Oymanns: orthopädische Schuhe für „diabetisches Fußsyndrom“
- EuGH: Ist eine Rahmenvereinbarung, dh die Vergaberegeln kommen „voll“ zur Anwendung (Ware!)
  - Durch eine Rahmenvereinbarung werden die Bedingungen (Preis und allenfalls Menge) für Aufträge im Laufe eines bestimmten Zeitraums (3-5 Jahre) im Voraus festgelegt
- Thema Risiko (Rz 71 ff): Konzessionär ist den mit der Nutzung der Leistung verbundenen Risiken ausgesetzt; Rahmenvereinbarung: bestimmte Grenzen durch Bedingungen
- Hier: „nicht einem beträchtlichen Risiko ausgesetzt“ → Rahmenvereinbarung
  - Das Risiko, dass seine Leistungen gar nicht in Anspruch genommen werden, ist gering; keine großen Investitionskosten

21

---

---

---

---

---

---

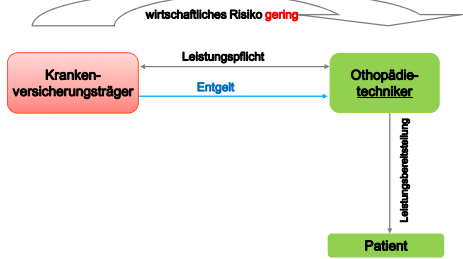
---

---

---

---

### Problemfall Kassenverträge - Oymanns



22

---

---

---

---

---

---

---

---

### Problemfall Kassenverträge – Stadler

- Rs C-274/09, Stadler: Rettungsdienste. Und zwar: Sozialversicherungen vereinbaren Benutzungsentgelte, Abrechnung erfolgt über einen Dritten: die zentrale Abrechnungsstelle
- EuGH: Thema Risiko (Rz 26 ff): fehlende Übertragung des Risikos bewirkt Auftrag statt Konzession.
- Risiko kann stark eingeschränkt sein; wenn zumindest ein wesentlicher Teil davon übertragen wird: trotzdem Konzession. Die Übertragung eines erheblich eingeschränkten Risikos genügt.
- Hier verbleibendes Risiko insb: Entgeltfestlegung druch Vereinbarung mit Sozialversicherungsträgern, die möglichst geringe Entgelte wollen; vollständige Kostendeckung ist nicht garantiert
- Konsequenz: Dienstleistungskonzession

23

---

---

---

---

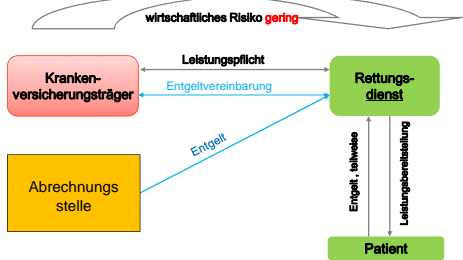
---

---

---

---

### Problemfall Kassenverträge - Stadler



24

---

---

---

---

---

---

---

---



### Problemfall Kassenverträge – ASVG

- Gesamtvertrag ist auch Inhalt des Einzelvertrags und regelt ua das Verfahren der Auswahl der Ärzte. Der Einzelvertrag hat „die ausreichende Versorgung der Versicherten“ sicherzustellen.
- ist ein **Dienstleistungsvertrag**
  - Wenn entscheidend ist die Zahlung **nicht** durch Dritte, sondern den Sozialversicherungsträger (Stadler), dann eher Rahmenvereinbarung
  - Wenn entscheidend ist das eher geringe Risiko (Oymanns), dann ebenfalls eher Rahmenvereinbarung (hier aber inkonsequent anders: Stadler)
- Vielleicht ist ausschlaggebend, dass ein **Dritter maßgeblich** auf die Vereinbarung (die Höhe) und/oder die Zahlung über das Entgelt **Einfluss nimmt**? – es ist nicht bloß die Vereinbarung zwischen Auftraggeber und Leistungserbringer entscheidend? Das spräche für eine Konzession, ungeachtet des (geringen) Risikos

25

---

---

---

---

---

---

---

---

### Problemfall Kassenverträge – ASVG

- **Jedenfalls geht es um nicht-prioritäre Dienstleistungen**
- **Sofern Rahmenvereinbarung bzw „normaler Auftrag“:** Verfahren rechtswidrig, Rechtsschutz rechtswidrig
- **Sofern Konzession:** Verfahren ebenfalls rechtswidrig, Rechtsschutz fragwürdig

26

---

---

---

---

---

---

---

---