

Die Gesundheitshandwerke

Wettbewerbsrecht versus Sozialrecht

Am 27.06.2018 hat das OLG Düsseldorf einen vorherigen Beschluss des BKartA (1.Vergabekammer) zur Ausschreibungspraxis einer GKV bestätigt (Az: Beschluss vom 27.06.2018 - Verg 59/17). Streitgegenständig war eine Ausschreibung der DAK im s.g. Open-House-Verfahren. Hier bestimmt die Krankenkasse schon vorab, zu welchen Preisen und Qualitätsvorgaben sie Verträge mit Leistungserbringern abschließen möchte. Verhandlungen sind dabei nicht angezeigt.

Im vorliegenden Fall gab die DAK eine Ausschreibungsgewichtung von 90% auf den Preis vor, obwohl der Gesetzgeber in § 127 Absatz 1b SGB V eine Höchstgrenze von 50% für Preisvorgaben festgeschrieben hat. Bei dem Ausschreibungsprodukt handelt es sich um ein Beatmungsgerät für den Schlaf, welches individuell angepasst werden muss. Der Gesetzgeber hat in § 127 Absatz 1 geregelt, dass Hilfsmittel, die für einen bestimmten Versicherten individuell angefertigt werden, oder Versorgungen mit hohem Dienstleistungsanteil von Ausschreibungen ausgenommen werden müssen. Auch daran hat sich die DAK nicht weiter orientiert.

Das OLG Düsseldorf stellt nun fest, dass in den Fällen, in denen Krankenkassen sich für Ausschreibungen entschieden haben, diese nur nach den Regeln des Vergabe- und Wettbewerbsrechtes zu überprüfen sind, wenn sie die maßgeblichen Schwellenwerte gemäß § 106 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) erreichen oder überschreiten. Die Frage der Zweckmäßigkeit der Ausschreibungen soll nach dem OLG Düsseldorf jedoch von den Krankenkassen als Vorfrage erörtert werden, diese sei auch durch die Sozialgerichte zu überprüfen. Bisher haben die Sozialgerichte jedoch ihre Prüfungskompetenz hierfür abgelehnt.

Wenn es hier keine Änderung der Rechtsprechung der Sozialgerichte gibt, würde dies dazu führen, dass die Leistungserbringer praktisch die „Zweckmäßigkeit“ der Ausschreibungen nicht überprüfen lassen können, da die Sozialgerichte sich nicht für zuständig halten und diese Fragen nicht von den Vergabekammern bzw. hier dem OLG Düsseldorf geprüft werden.

Damit würden die Intentionen des Gesetzgebers aufgehoben, der gerade den Begriff der „Zweckmäßigkeit“ der Ausschreibungen nochmals im HHVG herausgestellt hat.



Handlungsbedarf

Wir plädieren daher dafür, im § 127 Abs. 1 SGB V den Hinweis auf die Möglichkeit der Ausschreibungen im Hilfsmittelbereich generell zu streichen. Zumindest muss aber zur Sicherung und Gewährleistung der Versorgungsqualität im Hilfsmittelbereich Satz 7 des § 127 Abs. 1. SGB V gestrichen werden. Dieser wurde erst im Zuge des Kabinettsentwurfs zum HHVG eingefügt und verhindert eine konsequente Anwendung des Sozialrechts nach den Vorgaben des Gesetzgebers (s.o.). Gleichzeitig bedarf es einer Klarstellung (fett) in § 69 Abs. 3 SGB V, dass Verträge gem. 127 SGB V vom Anwendungsbereich ausgenommen sind, da diese spezialgesetzlich geregelt sind: **„Auf öffentliche Aufträge nach diesem Buch sind die Vorschriften des Teils 4 des GWB anzuwenden. Ausgenommen hiervon sind die spezialgesetzlichen Vorgaben für Verträge gem. § 127 SGB V.**