



Stellungnahme zu den Vorschlägen der EU-Kommission zu einer Richtlinie über die Konzessionsvergabe

Die Stadt München lehnt den Erlass einer Richtlinie über die Konzessionsvergabe ab.

Die im Richtlinienvorschlag genannten Ziele werden bereits jetzt erreicht und die EuGH-Rechtsprechung sorgt in ausreichendem Maße für Rechtssicherheit. So ist auch ohne die Richtlinie ein transparenter rechtlicher Rahmen für die Konzessionsvergabe sichergestellt und EU-weit ein effektiver Marktzugang für Unternehmen gewährleistet. Insbesondere die Frage der Dienstleistungskonzession im Rettungswesen sowie der Begriff des Betriebsrisikos ist hinreichend gerichtlich geklärt. Wir fordern deshalb, zumindest die Vergabe von Rettungsdienstleistungen vom Anwendungsbereich der Richtlinie auszunehmen.

Rettungsdienstleistungen werden in einigen deutschen Bundesländern, wie auch im Freistaat Bayern, nach dem sog. Konzessionsmodell vergeben. Bei diesem Modell wird das Entgelt für die rettungsdienstlichen Leistungen der beauftragten Hilfsorganisationen von den Sozialversicherungsträgern bzw. den Selbstzahlern im Falle von Privatpatienten getragen und nicht von den Zweckverbänden für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierungen. Damit sind die Zweckverbände als Aufgabenträger des Rettungsdienstes nicht identisch mit den Kostenträgern.

Ausreichender Rechtsschutz auch ohne Ausschreibungspflicht

Obwohl eine solche Vergabe nach der bestehenden Gesetzeslage nicht ausschreibungspflichtig ist, wird ein ausreichender Rechtsschutz gewährleistet und es besteht keine Rechtsunsicherheit. Dies hat zur Folge, dass die von der EU-Kommission vorgeschlagenen Maßnahmen keinen Mehrwert haben und in den Mitgliedstaaten nur zu einer Bürokratisierung und Verteuerung der Konzessionsverfahren führen würden. Zwar werden bei der Vergabe von Rettungsdienstleistungen im Konzessionsmodell den Rettungsdienstleistern tendenziell weniger effektive Rechte eingeräumt und den Trägern des Rettungsdienstes im Ergebnis weniger konkrete Pflichten auferlegt als bei der Vergabe öffentlicher Aufträge. Trotzdem ist eine ausreichende Kontrolle zur Einhaltung eines ordnungsgemäßen Verfahrens gewährleistet. Der Vorwurf, es habe sich die Praxis etabliert, bei der Vergabe von Rettungsdienstleistungen Aufträge vergaberechtswidrig ohne europaweite Ausschreibung bzw. ohne Sicherstellung einer angemessenen Transparenz an örtlich ansässige Anbieter zu vergeben, ist nicht haltbar. Zu beachten ist auch, dass der Rettungsdienst eine öffentliche Aufgabe ist, an der zahlreiche Personengruppen mit unterschiedlichen Interessen beteiligt sind. Zum einen ist die Bevölkerung an einer schnellen und kompetenten Rettung interessiert. Zum anderen streben die Aufgabenträger einen angemessenen und wirtschaftlichen Rettungsdienst an. Schließlich möchten die Kostenträger keine ausufernden Kosten. Die Leistungserbringer sind dagegen in erster Linie an möglichst vielen rettungsdienstlichen Aufträgen interessiert.

Es besteht auch keine Unsicherheit in Bezug auf die Voraussetzungen der Vergabeentscheidungen. Durch die Rechtsprechung des EuGH ist der Rechtsrahmen für die Vergabe von Rettungsdienstleistungen ausreichend abgesteckt. Außerdem erfordern förmliche Vergabeverfahren einen hohen personellen und zeitlichen Aufwand, für den in den Behörden nur selten die erforderlichen Ressourcen bereitstehen.

Hinzu kommt, dass die im Richtlinienentwurf vorgesehene Möglichkeit, Konzessionen allein auf der Grundlage des Kriteriums des wirtschaftlich günstigsten Angebots zu vergeben, die Gefahr des Preisdumpings zu Lasten der Qualität der Rettungsdienstleistungen birgt. Erfolgt bei einer Ausschreibung der Zuschlag ausschließlich nach dem Kriterium „niedrigster Preis“, besteht die Gefahr einer abwärts gerichteten Preisspirale. Im Rettungsdienst spielt jedoch nicht nur der Preis eine entscheidende Rolle. Wichtige Kriterien wie z. B. Zuverlässigkeit, Qualität der Leistungserbringung, Flexibilität der Organisation und generelle Leistungsfähigkeit müssen stets berücksichtigt werden.

Die Vergabe von Rettungsdienstleistungen sollte deshalb nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen.

Bestehende Rechtslage gewährleistet die Einhaltung der Grundsätze des AEU-Vertrags

Im Einzelnen hat der Europäische Gerichtshof bereits in der Rechtssache Stadler (C-274/09) entschieden, dass Vergaben von Rettungsdienstleistungen im Konzessionsmodell nicht dem europäischen Vergaberecht unterliegen. Vielmehr sind bei der Vergabe einer Dienstleistungskonzession mit grenzüberschreitendem Interesse nur die Grundsätze des AEU-Vertrags, insbesondere der Grundsatz der Transparenz und der Nichtdiskriminierung, zu beachten. Ebenso geht der Bayerische Gesetzgeber davon aus, dass kein formelles Vergabeverfahren bei der Vergabe von Rettungsdienstleistungen erforderlich ist. Nach Artikel 13 Absatz 3 Satz 1 Bayerisches Rettungsdienstgesetz (BayRDG) entscheidet der Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung nach pflichtgemäßem Ermessen über die Auswahl des Durchführenden und über den Umfang der Beauftragung. Die Auswahlentscheidung, für die vor allem eine effektive Leistungserbringung sowie wirtschaftliches und sparsames Verhalten maßgeblich sind, ist transparent und nach objektiven Kriterien vorzunehmen. Insbesondere hat der Zweckverband die anstehende Auswahlentscheidung in geeigneter Weise bekannt zu machen, damit sich interessierte Leistungserbringer bewerben können (Art. 13 Abs. 3 S. 3 BayRDG). Damit muss zwar keine öffentliche Ausschreibung vorgenommen werden, eine Bekanntmachung ist aber in geeigneter Weise zu gewährleisten, so dass eine Vergabe an einen Durchführenden ohne vorherige Information an andere mögliche Bewerber unzulässig wäre.

Bei einer Änderung oder Erweiterung bereits bestehender Einrichtungen des Rettungsdienstes hat der Gesetzgeber ausdrücklich die (Weiter-)Beauftragung der bereits beauftragten Durchführenden gebilligt. Dem liegt die Annahme zu Grunde, dass im Rahmen einer bereits betriebenen Einrichtung die Erweiterung durch den bisherigen Betreiber aufgrund von Synergieeffekten wirtschaftlicher und sparsamer sein wird, als die isolierte Übernahme der Teilaufgabe durch einen anderen Durchführenden.

Damit hat – entgegen der Ansicht der Kommission – der Bayerische Gesetzgeber in Art. 13 BayRDG die im AEUV festgelegten Grundsätze der Transparenz und Gleichbehandlung festgelegt, geklärt und umgesetzt, sodass eine ordnungsgemäße Konzessionsvergabe sichergestellt ist. Ein Mangel an Rechtssicherheit und eine Abschottung der Märkte wird nicht gesehen. Auch können im Rahmen eines öffentlich rechtlichen Vertrags die Pflichten und Rechte des Leistungserbringers genau definiert werden.

Verwaltungsgerichte prüfen Verfahren ausreichend

Ausreichenden Rechtsschutz bieten in Deutschland die Verwaltungsgerichte, sofern eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt. Das Verwaltungsgericht ist unter Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung in der Lage, die Rechtmäßigkeit der Vergabeentscheidung nachzuprüfen. Es überprüft dabei zum einen, ob die Dienstleistungskonzessionen vor der Vergabe gemeinschaftskonform veröffentlicht wurden. Diese Anforderung ist erfüllt, wenn der Auftraggeber die Dienstleistung diskriminierungsfrei und vollständig beschrieben hat, so dass jeder potentielle Bewerber einschätzen kann, ob eine Bewerbung erfolversprechend und wirtschaftlich ist. Zum anderen kontrol-

liert die Rechtsprechung, ob der Grundsatz der Gleichbehandlung sowie das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit beachtet wurde. Das Verfahren muss vor allem transparent durchgeführt werden, mit der Folge, dass Direktvergaben ohne Wettbewerb oder eine stillschweigende Vertragsverlängerung ohne Auswahlverfahren rechtswidrig sind. Drittens müssen die Auftraggeber eine angemessene Frist für Interessenbekundungen und für die Angebotsabgabe setzen. Viertens sind bei der Vergabe von Rettungsdienstleistungen Zuschlagskriterien zu erarbeiten und zu veröffentlichen, die während des Verfahrens gleich auszulegen sind. Eine nachträgliche Änderung der Kriterien im Verfahren ist unzulässig. Bei seiner Ermessensentscheidung hat der Zweckverband eine effektive Leistungserbringung sowie wirtschaftliches und sparsames Verhalten zu berücksichtigen. Schließlich prüfen die Gerichte, ob eine Wartefrist von mindestens zwei Wochen zwischen der Bekanntgabe der Auswahlentscheidung und dem Vertragsabschluss mit dem ausgewählten Bewerber von der Behörde eingehalten wurde, um einen effektiven Rechtsschutz in Bezug auf die Auswahlentscheidung zu ermöglichen.

Praxisbeispiel

Der Rettungszweckverband München hat die Vergabe eines Verlegungsarzt-Einsatzfahrzeuges am Standort München (gesetzliche Grundlage: Art. 15 Abs. 2 i. V. m. Art. 13 und 14 Abs. 5 S. 2 BayRDG) aufgrund eines möglichen grenzüberschreitenden Interesses im Dezember 2011 im Amtsblatt der EU europaweit bekannt gemacht. Aus der Bekanntgabe, bei der es sich wie bei förmlichen Vergabeverfahren um eine „Wettbewerbsbekanntmachung“ und nicht um eine „Auftragsbekanntmachung“ handelt, geht hervor, dass es sich um eine Dienstleistungskonzession handelt. Angeführt wurden die entsprechenden Auswahlkriterien und der Leistungsumfang der Dienstleistung. Weiter ist der Bekanntgabe zu entnehmen, dass die Auswahlentscheidung transparent und nach objektiven Kriterien vorgenommen wird und für die Entscheidung insbesondere die effektive Leistungserbringung sowie wirtschaftliches und sparsames Verhalten maßgeblich sind. Den Verfahrensvorgaben der EuGH-Rechtsprechung wird damit Rechnung getragen. Da das europäische Vergaberecht auf die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen nicht unmittelbar Anwendung findet, ist in der Wettbewerbsbekanntmachung des Rettungszweckverbandes das Verwaltungsgericht München und nicht die Vergabekammer Südbayern als Rechtsschutzmöglichkeit angegeben.

Ergebnis

Dieses Beispiel sowie die oben aufgeführten Verfahrensschritte machen deutlich, dass auch ohne eine entsprechende Richtlinie ein faires und transparentes Verfahren gewährleistet ist und weitere Regelungen nur zu mehr Bürokratie führen würden. Rettungsdienstleistungen sind deswegen vom Anwendungsbereich der Konzessionsrichtlinie auszunehmen.

Kontaktperson:

Natalie Häusler

Tel.: 0049 89 233 26989

E-Mail: natalie.haeusler@muenchen.de