

Stellungnahme

Berlin, 21. Februar 2017

Nach Urteil des OLG Düsseldorf: Vergaberecht behindert flächendeckenden Ausbau der SAPV

- **Wir empfehlen statt Einkäufermodell ein privilegiertes Vergabeverfahren mit Zulassung**
- **Nach Artikeln 74 ff. Richtlinie 2014/24/EU in Verbindung mit §69 Abs. 4 SGB V zulässig**
- **Lösung: Eigenes Verfahren für SAPV im Rahmen von §132d SGB V gesetzlich regeln.**

Wir sehen als Vorstand der BAG-SAPV e.V. nach einem Urteil des OLG Düsseldorf aktuellen politischen Handlungsbedarf zur Weiterentwicklung und Ausgestaltung flächendeckender Palliativversorgung von schwerkranken und sterbenden Menschen. Wir wenden uns deshalb heute an die Öffentlichkeit mit unserer Stellungnahme.

Urteil des OLG Düsseldorf erschwert Vergabe – Kassen und Leistungserbringer verunsichert

Mit dem rechtskräftigen Beschluss des OLG Düsseldorf¹ in Verbindung mit dem seit April 2016 gültigen „neuen“ Vergaberecht stellt sich für den weiteren Ausbau der SAPV eine neue Situation dar. Die Düsseldorfer Richter stellten fest, dass Verträge zwischen Leistungserbringern und Krankenkassen nach § 132d SGB V grundsätzlich dem Vergaberecht unterliegen. Durch dieses Urteil entstand in der Folge in allen Bundesländern eine ausgeprägte Unsicherheit. Die Befürchtung ist, dass die weitere Entwicklung der SAPV vielerorts erschwert und der Ausbau behindert wird. Und dies gefährdet die Umsetzung des Rechtsanspruches der SAPV. Es besteht eine große Unsicherheit, wie beispielsweise weitere Verträge zu gestalten sind oder ob der derzeitige Status erhalten werden kann. Nach Rückmeldungen unserer Landesverbände und Mitglieder, die teils bereits SAPV-Leistungserbringer sind, führt diese entstandene Situation zu nicht unerheblichen Auswirkungen auf die zukünftigen Gestaltungen und Weiterentwicklungen der SAPV. Unsere Gespräche mit Kostenträgern, die daraus gewonnenen Einschätzungen und auch eine juristische Prüfung bestätigen unsere Befürchtungen. Natürlich ergeben sich jetzt neue Herausforderungen aber auch Chancen für die weitere Umsetzung und Gestaltung der SAPV, die dringender Klärung bedürfen.

Wir bitten daher die zuständigen Politikerinnen und Politiker im Bund und in den Ländern, regelnd einzugreifen und skizzieren einen Lösungsweg.

¹ Beschluss der 2. Vergabekammer des Bundes beim Bundeskartellamt am 23.11.2015- bestätigt durch den Vergabesenat des OLG Düsseldorf am 16.06.2016

SAPV darf durch Vergaberecht nicht industrialisiert werden

Angesichts der demografischen Entwicklungen und damit verbundener Herausforderungen an das Gesundheitswesen, bedarfsgerechte Lösungen für Krankenversicherte zur qualitativ hochwertigen Krankenbehandlung zweckmäßig, wirtschaftlich und ausreichend zu gestalten und weiter zu entwickeln, ist ein Wettbewerb im Gesundheitswesen ausdrücklich zu begrüßen. Das nun gültige Vergaberecht führt durch die bundes- oder sogar europaweite Ausschreibung zu einer gefährlichen „Industrialisierung“ der SAPV und konterkariert den politischen Willen des Gesetzgebers, der in § 37b SGB V klar formuliert wurde.

Regionale Vernetzung im Kontext aller medizinischen Leistungserbringer notwendig

In der ambulanten Palliativversorgung, insbesondere der SAPV, ist eine Industrialisierung nicht zweckmäßig beziehungsweise kontraproduktiv im Sinne einer qualitativ hochwertigen Versorgung. In der SAPV arbeiten wir mit schwerkranken und sterbenden Menschen. Die SAPV garantiert eine wohnortnahe Versorgung, geht auf die örtlichen Verhältnisse ein und beachtet die regionalen Besonderheiten der medizinischen Leistungserbringer und ihrer Akteure. Eine Industrialisierung, die sich durch eine europaweite Ausschreibung entwickeln würde, gefährdet bereits aufgebaute, abgestufte regionale Strukturen. Wichtiges und unverzichtbares Merkmal der SAPV ist es, eine bedarfsgerechte, hoch qualifizierte und auf Autonomieerhalt setzende SAPV flächendeckende Versorgung zu ermöglichen. Diese soll nach dem Willen des Gesetzgebers und muss anhand der bereits beschriebenen Rahmenkriterien² zweckmäßig dem gesamten regional vorzufindenden Bedarf der Bevölkerung entsprechen.

Regionale Einbindung der SAPV-Teams entscheidendes Kriterium für Versorgungsqualität

Bei der SAPV handelt es sich nicht um eine abstrakte Idee, sondern vielmehr um Personen und Netzwerke in regionaler Repräsentanz und Verlässlichkeit. SAPV Teams sollen und müssen daher eng in den jeweiligen regionalen Kontext eingebunden sein. Die Beziehungsstärke und gemeinsam abgestimmte sowie qualitative Leistungsstärke der SAPV-Teams und der beteiligten Akteure untereinander wird bestimmt durch die emotionale Intensität, dem Grad des Vertrauens, der Reziprozität sowie der gemeinsam verbrachten Zeit. Dies ist durch eine Industrialisierung nicht zu gewährleisten. Eher wird die Kooperation und Koordination unnötig erschwert. Gerade deshalb und mit dem Blick auf bedarfsgerechte Versorgung für schwer kranke und sterbende Menschen, hat der Gesetzgeber darauf hingewiesen, dass die regionalen Bedingungen zu berücksichtigen sind.

Qualitätsanforderungen der SAPV-Leistungserbringung mit dem Vergaberecht nicht vereinbar

Das neue Vergaberecht kennt für Verträgen nach § 132d SGB V fünf verschiedene Verfahren:

- das offene Verfahren
- das nicht offene Verfahren
- das Verhandlungsverfahren
- den wettbewerblichen Dialog und
- die Innovationspartnerschaft.

Die Innovationspartnerschaft ist aufgrund der Natur der Verträge nach § 132d SGB V unserer Einschätzung nach nicht anwendbar. Daneben gab es noch das sogenannte Open-House-Modell, welches der EuGH mit Urteil im 2. Juni 2016 (Az.: C-410/14) dem Anwendungsbereich des klassischen Vergaberechts entzogen hat. Keines dieser Verfahren ist aus unserer Sicht geeignet, die besonderen Anforderungen der SAPV Genüge zu leisten.

² siehe §37b SGBV und RL-SAPV des G-BA

Zulassungsmodell mit Privilegierung ist nach den Artikeln 74 ff. Richtlinie 2014/24/EU zulässig

Wenn die Gesundheitsminister weiterhin das Ziel eines Ausbaus der SAPV mittels Palliative-Care-Teams verfolgen wollen, muss den Bestrebungen vom Einkaufsmodell ernsthaft entgegengetreten werden. Um eine flächendeckende Versorgung zu ermöglichen, die dem gesamten regional vorzufindenden Bedarf der Bevölkerung entspricht, empfehlen wir ein Zulassungsmodell, bei dem jeder qualifizierte und regional vernetzte Leistungserbringer gegenüber den Krankenkassen ordnungsgemäß abrechnen und seine Leistung erbringen kann.

Es wäre daher aus unserer Sicht notwendig, ein - wie bereits für Verträge nach § 63 und § 140a SGB V eingeführtes - „eigenes“ Verfahren für Verträge nach § 132d SGB V zu regeln. Eine solche Privilegierung ist nach den Artikeln 74 ff. Richtlinie 2014/24/EU durchaus möglich, wie es im §69 Abs. 4 SGB V beschrieben wird:

„Bei der Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge nach den §§ 63 und 140a über soziale und andere besondere Dienstleistungen im Sinne des Anhangs XIV der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014, die im Rahmen einer heilberuflichen Tätigkeit erbracht werden, kann der öffentliche Auftraggeber abweichend von § 119 Absatz 1 und § 130 Absatz 1 Satz 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen sowie von § 14 Absatz 1 bis 3 der Vergabeverordnung andere Verfahren vorsehen, die die Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung gewährleisten. Ein Verfahren ohne Teilnahmewettbewerb und ohne vorherige Veröffentlichung nach § 66 der Vergabeverordnung darf der öffentliche Auftraggeber nur in den Fällen des § 14 Absatz 4 und 6 der Vergabeverordnung vorsehen. Von den Vorgaben der §§ 15 bis 36 und 42 bis 65 der Vergabeverordnung, mit Ausnahme der §§ 53, 58, 60 und 63, kann abgewichen werden. Der Spitzenverband Bund der Krankenkassen berichtet dem Bundesministerium für Gesundheit bis zum 17. April 2019 über die Anwendung dieses Absatzes durch seine Mitglieder.“

Eigenes Verfahren für SAPV im Rahmen von §132d SGB V gesetzlich regeln

Auch die Idee einer schlichtenden und moderierenden Instanz (Schlichtungsverfahren 132d SGB V) sollte bei der Gestaltung eines zukünftigen privilegierten „Vergabeverfahrens“ aufgegriffen werden, um den flächendeckenden Ausbau zu fördern, ohne gleich ein vergaberechtliches Nachprüfungsverfahren in Betracht ziehen zu müssen. Dabei muss aber darauf geachtet werden, dass die Entscheidungen dieser Stelle transparent und überprüfbar gehalten wird.

Wir schlagen daher vor, ein „eigenes“ Verfahren für Verträge nach §132d SGB V gesetzlich zu regeln, welches folgende Punkte berücksichtigt:

- Transparenz und Gleichbehandlung
- Bedarfsdefinition
- Geografische Bindung des SAPV-Teams
- Minimalzahl der Bedarfsfälle
- Relevant definierte Prozessmerkmale
- Strukturmerkmale
- Sicherstellung einer regionalen Netzwerkbindung.

Gerne stehen wir für Rückfragen und Gespräche zur Verfügung.