



# Falck

## Vergabe von Rettungsdienstleistungen nach den neuen EU-Vergaberichtlinien

Zusammenfassung des Rechtsgutachtens der Anwaltssozietät Freshfields Bruckhaus Deringer LLP vom 22. April 2015 im Auftrag der Falck Rettungsdienst GmbH.

### Einleitung

Die am 17. April 2014 in Kraft getretenen neuen EU-Richtlinien 2014/24/EU (**Vergaberichtlinie**) und 2014/23/EU (**Konzessionsrichtlinie**) enthalten in Art. 10 lit. h) bzw. Art. 10 Abs. 8 lit. g) eine gleichlautende Vorschrift (zusammen **Ausnahmevorschriften**), die die dort genannten Leistungen von der Anwendbarkeit der jeweiligen Richtlinie ausnimmt:

*„Besondere Ausnahmen für Dienstleistungsaufträge: Diese Richtlinie gilt nicht für öffentliche Dienstleistungsaufträge, die Folgendes zum Gegenstand haben: (...) Dienstleistungen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr, die von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbracht werden und die unter die folgenden CPV-Codes fallen: 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 und 85143000-3 mit Ausnahme des Einsatzes von Krankenwagen zur Patientenbeförderung; (...)“.*

Daneben beinhaltet Art. 77 Vergaberichtlinie die Möglichkeit, öffentliche Aufträge im Gesundheits-, Sozial- und kulturellem Bereich bestimmten Organisationen, die die Voraussetzungen in Abs. 2 der Vorschrift erfüllen, vorzubehalten.

Das oben bezeichnete Rechtsgutachten untersuchte die Anwendbarkeit der Ausnahmeregelungen mit Bezug auf Vergaben von Leistungen des Regel-Rettungsdienstes.

### Ergebnis

Öffentliche Auftraggeber müssen für Regel-Rettungsdienstleistungen auch weiterhin ein transparentes und nichtdiskriminierendes Vergabeverfahren durchführen.

Die Ausnahmevorschriften dürften tatbestandlich nicht vorliegen, da sie nur

1. Leistungen im Rahmen von Groß-Schadensereignissen betreffen, aber nicht den alltäglichen Regel-Regelrettungsdienst, und weil
2. die Anforderungen an sog. gemeinnützige Organisationen von den in Deutschland tätigen Hilfsorganisationen regelmäßig nicht erfüllt sein dürften.

Die Vergaberegeln können darüber hinaus auch keine Anwendung finden, da eine Direktvergabe an Hilfsorganisationen oder eine Zugangsbeschränkung aus den nachfolgenden Gründen unzulässig wäre:

- das EU-Primärrecht lässt Direktvergaben nicht zu, die Ausnahmetatbestände der Rs. C-113/13 liegen in Deutschland nicht vor,
- das EU-Beihilfenrecht fordert ein transparentes, diskriminierungsfreies Verfahren,
- gemäß deutschem Verfassungsrecht würden Direktvergaben einen unzulässigen Eingriff in die Berufsfreiheit darstellen,
- das deutsche Preisrecht zwingt bei Unterlassen einer Ausschreibung zu einer komplizierten Feststellung der Selbstkostenpreise der Hilfsorganisationen.

### **Umsetzung der neuen Vergaberichtlinie**

Die Vergabe von Regel-Rettungsdienstleistungen muss im Einklang mit Art. 76 Abs. 1 Vergaberichtlinie (Submissionsmodell) bzw. nach Art. 30 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Konzessionsrichtlinie (Konzessionsmodell) ein Verfahren eingeführt werden, das den Grundsätzen der Transparenz und Gleichbehandlung gerecht wird. Das schließt aus, Hilfsorganisationen pauschal zu bevorzugen. Ausschlaggebend für die Auftragsvergabe muss das beste Preis-Leistungsverhältnis sein. Die Rechtsform des Wirtschaftsteilnehmers darf hier keine Rolle spielen. Das Auswahlverfahren kann entsprechend der Vorgaben der Art. 74 ff. Vergaberichtlinie bzw. nach den Vorgaben der Konzessionsrichtlinie flexibel ausgestaltet werden. Damit kann der zeitliche und finanzielle Aufwand der Kommunen wirksam begrenzt werden.

Im Hinblick auf Art. 77 Vergaberichtlinie darf der Gesetzgeber die ihm vom Unionsrecht eingeräumte Umsetzungsoption nicht nutzen. Nach Ansicht des BayVfGH sprechen sehr gute Gründe dafür, dass Grundrechte, insbesondere die Berufsfreiheit, einer bevorzugten Behandlung von Hilfsorganisationen entgegenstehen.

### **Fazit**

Der deutsche Gesetzgeber muss sich streng an dem Wortlaut der Vorschriften der Vergaberichtlinien orientieren und darf auf keine unionsrechtlich geforderten Tatbestandsmerkmale verzichten.

Eine nationale Ausnahmegesetzgebung darf daher nur für solche Rettungsdienstleistungen gelten, die in einem unmittelbaren Zusammenhang mit Maßnahmen des Katastrophenschutzes usw. stehen. Die alltägliche Notfallversorgung muss dagegen von der Regelung ausgenommen werden.