

## Update Vergaberecht

### Neu gebildete Start-Up-Szene erfordert Losaufteilung

#### VK Nordbayern, Beschluss vom 23.03.2023 – RMF-SG21-3194-8-6

Auftraggeber (A) schrieb im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb die Beschaffung eines Patientenportals für ein digitales Aufnahme- und Behandlungsmanagement sowie ein Entlassmanagement aus. Eine Aufteilung in Fachlose erfolgte nicht, da nach Einschätzung des A für die beiden unterschiedlichen Leistungen kein eigener Anbietermarkt mit ausreichend Fachunternehmen existierte. Es gingen zehn Teilnahmeanträge ein. In acht davon wurde ein Nachunternehmer für das Entlassmanagement benannt, bei dem es sich in fünf Fällen um den Anbieter B handelte. Bei einem weiteren Antrag ging aus der Produktbeschreibung hervor, dass eine externe Softwarelösung für das Entlassmanagement benötigt wird. Hierzu wurden für eine Kooperation B und zwei weitere Fachunternehmen für Entlassmanagement benannt. Nachdem B erfolglos gerügt hatte, dass die Vergabe losweise erfolgen müsse, da er eine Chance auf den Zuschlag hinsichtlich des Loses für das Entlassmanagement habe, stellte er einen Nachprüfungsantrag.

Mit Erfolg! Das Verfahren sei zurückzusetzen und der Auftrag in Fachlose aufzuteilen. Zur Stärkung des Mittelstands seien Leistungen grundsätzlich in Losen zu vergeben. Dies könne zwar nur verlangt werden, wenn sich für die spezielle Leistung ein eigener Anbietermarkt mit spezialisierten Fachunternehmen herausgebildet habe. Dies sei hier aber der Fall. Die Markteinschätzung von A, es gebe keinen eigenen Markt für das Entlassmanagement, sondern nur einen Markt für eine Patientenportalsoftware "aus einer Hand", die alle Leistungsbereiche (Aufnahme-, Behandlungs- und Entlassmanagement) umfasse, gehe fehl. Bei den Leistungen des Aufnahme- und Behandlungsmanagements einerseits und des Entlassmanagements andererseits handele es sich um getrennte Märkte, die in getrennten Losen auszuschreiben seien. Denn für das Entlassmanagement im Krankenhaus habe sich eine Art Start-Up-Szene gebildet. Wie sich aus den Teilnahmeanträgen herleiten ließe, existiere derzeit auch keine Komplettlösung ohne die Einbindung von Fachunternehmen für Entlassmanagement. Eine Ausnahme vom Grundsatz der Losvergabe aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen könne nicht angenommen werden, da A wegen der fehlerhaften Markteinschätzung von einem unzutreffenden Sachverhalt ausgegangen sei.

#### Bedeutung für die Praxis

Der Beschluss zeigt, dass Auftraggeber eine gute Kenntnis ihres Marktsegments haben und etwaige Veränderungen beobachten sollten. Gerade die Start-Up-Szene ist von dynamischen Entwicklungen geprägt. Im vorliegenden Fall hatten sich in kurzer Zeit Unternehmen auf das Entlassmanagement spezialisiert, nachdem das GKV-Versorgungsstärkungsgesetz eingeführt worden war, das bestimmt, dass die Krankenhausbehandlung ein solches umfassen muss. Ist das Marktsegment von einer Vielzahl kleiner Unternehmen geprägt, sind kleinere Lose ohnehin vorteilhaft, da so das Risiko von Ausfällen und Schlechtleistungen gestreut wird. Besteht der Markt aus Großunternehmen, ist eine zu kleinteilige Losaufteilung dagegen oft hinderlich, weil der Auftragswert für diese nicht lukrativ erscheint.