
8412/AB XXIV. GP

Eingelangt am 13.07.2011

Dieser Text wurde elektronisch übermittelt. Abweichungen vom Original sind möglich.

BM für Gesundheit

Anfragebeantwortung



Alois Stöger
Bundesminister

Frau
Präsidentin des Nationalrates
Mag.^a Barbara Prammer
Parlament
1017 Wien

GZ: BMG-11001/0195-I/A/15/2011

Wien, am 12. Juli 2011

Sehr geehrte Frau Präsidentin!

Ich beantworte die an mich gerichtete schriftliche parlamentarische **Anfrage Nr. 8660/J der Abgeordneten Dr. Strutz und weiterer Abgeordneter** nach den mir vorliegenden Informationen wie folgt:

Einleitend ist festzuhalten, dass zur vorliegenden parlamentarischen Anfrage Stellungnahmen des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger sowie der ELGA GmbH eingeholt wurden, die den nachfolgenden Ausführungen zugrunde liegen.

Fragen 1 bis 9:

Ich verweise zur Beantwortung dieser Fragen auf die eingeholte Stellungnahme des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger, der für die Projektleitung des Pilotprojektes e-Medikation verantwortlich ist.

Zur Frage 1 möchte ich ergänzen, dass dem Bundesministerium für Gesundheit der Bescheid des Bundesvergabeamtes vom 13. Mai 2011 vom Hauptverband der Sozialversicherungsträger am 16. Mai 2011 zur Verfügung gestellt wurde.

Fragen 10 und 11:

Zu den Ausgaben im Rahmen des Projektes „Elektronische Gesundheitsakte – ELGA“ bis zur Gründung der ELGA GmbH Endes des Jahres 2009 verweise ich auf die Beantwortung der parlamentarischen Anfrage Nr. 6216/J.

Bezüglich Auftragsvergaben im Rahmen von ELGA seit 2010 ist zu differenzieren nach:

- a) Vergaben von Bund, Ländern und Sozialversicherungen im Rahmen der von ihnen jeweils übernommenen Errichtung von ELGA-Architekturkomponenten und
- b) Vergaben der ELGA GmbH zur Umsetzung von Komponenten oder Anforderungen gemäß der ELGA-Architektur.

Ad a)

Ob, gegebenenfalls in welchem Umfang, an welche Auftragnehmer und mit welchem Entgelt Auftragsvergaben seitens der Länder oder der Sozialversicherung zur Umsetzung des jeweils übernommenen Errichtungsprojekts erfolgt sind, ist nicht bekannt.

Seitens des Bundes (BMG) wurde die Bundesrechenzentrum GmbH mit der

- Konzeption und Erstellung des Pflichtenhefts für den Gesundheitsdiensteanbieter-Index, Entgelt von € 127.708,99
- technischen Umsetzung, Auftragswert von € 192.599,48 sowie
- Wartung und Betrieb, monatliches Entgelt von € 16.169,25

beauftragt.

Ad b)

In Summe wurden von der ELGA GmbH bislang Aufträge an externe Dienstleister zur Umsetzung von Komponenten oder Anforderungen gemäß der ELGA-Architektur im Gesamtvolumen von € 388.180,00 vergeben. Den Angaben der ELGA GmbH zufolge lag bisher keine dieser Vergaben über dem Schwellenwert für Direktvergaben (Bundesvergabegesetz, Schwellenwertverordnung).

Fragen 12 bis 14:

Die bisherigen Vergaben wurden entsprechend den geltenden Vergabebestimmungen (Bundesvergabegesetz, Schwellenwertverordnung) durchgeführt. Ausschreibungen waren entweder aufgrund des geschätzten Auftragswertes gemäß Bundesvergabegesetz in Verbindung mit der

Schwellenwertverordnung, durch den Abruf BBG gelisteter Leistungen oder durch die Inanspruchnahme eines Ausnahmetatbestandes des Bundesvergabegesetzes (Inhouse-Vergabe) nicht erforderlich.

Frage 15:

Für die Einhaltung der Vergabevorschriften und somit auch für die Durchführung allenfalls erforderlicher Ausschreibungen ist der Auftraggeber der betreffenden Leistung zuständig. Werden Leistungen von der ELGA GmbH vergeben, die nicht aus bestehenden BBG-Verträgen abgerufen werden können, werden diese Vergaben entsprechend den Vergabevorschriften durchgeführt.

Frage 16:

Für Leistungen, die im Aufgabenbereich der ELGA GmbH vergeben werden, obliegt die Vergabeentscheidung der Gesellschaft. Vergabeentscheidungen der Gesellschafter im Rahmen der von ihnen durchzuführenden Errichtungsprojekte richten sich nach den jeweiligen internen Befugnissen. Durch ein begleitendes Projektcontrolling der ELGA GmbH und interinstitutionell zusammengesetzte Projektlenkungsausschüsse wird die notwendige Transparenz sichergestellt bzw. die Einbeziehung externer Expertise ermöglicht.

Beilage

**HAUPTVERBAND DER ÖSTERREICHISCHEN SOZIALVERSICHERUNGSTRÄGER**

A-1031 WIEN

KUNDMANNGASSE 21

POSTFACH 600

DVR 0024279

VORWAHL Inland: 01, Ausland: +43-1

TEL. 711 32 / KI. 1211

TELEFAX 711 32 3775

Zl. 12-REP-43.00/11 Sd/Ht

Wien, 15. Juni 2011

An das
Bundesministerium für Gesundheit
Radetzkystraße 2
1030 Wien

Per E-Mail

Betr.: Parlamentarische Anfrage Nr. 8660/J (Abg.
Dr. Strutz und weitere Abgeordnete) betreffend
Nichtausschreibung der e-Medikation

Bezug: Ihre E-Mail vom 24. und 26. Mai 2011,
GZ: BMG-70500/0004-I/A/2011 und
90 001/065-II/A/7/2011

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger nimmt wie folgt Stellung:

1. Seit wann ist Ihnen die nicht ordnungsgemäße Auftragsvergabe des Probebetriebs der eMedikation, d.h. der Umstand der Nichtausschreibung, bekannt?

Dass es sich um eine nicht ordnungsgemäße Vergabe handeln soll, ist erst seit dem Bescheid des Bundesvergabebeamten vom 13. Mai 2011 bekannt (Zustellung am 16. Mai). Bis zu diesem Zeitpunkt war – unter Berufung auf eine Entscheidung des EuGH und eine Stellungnahme der Finanzprokuratur – davon auszugehen, dass die abgeschlossenen Vereinbarungen im Zusammenhang mit der e-Medikation vergaberechtskonform erfolgt sind:

- Zur Klärung der Frage der richtigen vergaberechtlichen Vorgangsweise wurde durch das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) ein Gutachten der Finanzprokuratur eingeholt und das weitere Handeln an diesem Gutachten

orientiert. In diesem Gutachten vom 26. Februar 2010 wurde die Entscheidung des EuGH zur „Interkommunalen Zusammenarbeit“ als rechtlich vertretbare Grundlage für eine solche Zusammenarbeit zwischen zwei öffentlichen Auftraggebern genannt.

- Die Auswahl der Arztsoftwarehersteller hat sich danach gerichtet, welche Softwareprodukte die Ärzte, die sich freiwillig zur Teilnahme am Pilotbetrieb gemeldet haben, einsetzen. Die von den Arztsoftwareherstellern an die teilnehmenden Ärzte zu erbringenden Leistungen konnten aus Ausschließlichkeitsgründen (Urheberrecht am Quellcode der anzupassenden Software, auch dazu gibt es eine Entscheidung des BVA, siehe unten) von keinem anderen als diesen selbst erbracht werden, weshalb kein Wettbewerb möglich und deshalb auch keine öffentliche Bekanntmachung geboten war.

Der Bescheid des BVA wurde dem BMG in seiner Funktion als Aufsichtsbehörde per Mail am selben Tag zur Verfügung gestellt.

2. Aus welchen Gründen ist keine Ausschreibung erfolgt?

Weil nach den rechtlichen Informationen, die vorlagen, keine Ausschreibung notwendig war.

Zur Vereinbarung zwischen Hauptverband und Pharmazeutischen Gehaltskasse: Rechtliche Grundlage dieser Vereinbarung war die Entscheidung des EuGH vom 9. Juni 2009, R C-480/06 Stadtreinigung Hamburg, im Zusammenhang mit der „Interkommunalen Zusammenarbeit“. Das Urteil beinhaltet die Merkmale, die für eine Zusammenarbeit zwischen öffentlichen Auftraggebern außerhalb der Vergaberechtsnormen gegeben sein müssen (die Bezeichnung „interkommunale Zusammenarbeit“ kommt daher, dass es sich im konkreten Anlassfall um zwei Kommunen gehandelt hat; die Entscheidung selbst gründet sich aber auf keine speziellen Eigenschaften einer Gebietskörperschaft, sondern ist nach dem Wortlaut auch für andere öffentliche Auftraggeber relevant).

Vereinbarung zwischen Hauptverband und Arztsoftwareherstellern: Die Österreichische Ärztekammer (ÖÄK) hat für die Teilnahme der niedergelassenen Ärztinnen am Pilotbetrieb „e-Medikation“ die unabdingliche Forderung erhoben, dass

- die „e-Medikation“ in die Arztsoftware, welche die am Pilotbetrieb teilnehmenden Ärzte in ihrem Ordinationsbetrieb einsetzen, *integriert wird*. Begründet wurde dies damit, dass eine Bedienung über eine eigene Client-Software, wie dies in Apotheken der Fall ist, oder über einen Webbrowser, wie dies in Krankenanstalten möglich ist, die Prozesse in der Ordination erschweren würde und daher dem Arzt nicht zugemutet werden kann. Die Integration der „e-Medikation“ in seine bestehende Arztsoftware bewirkt, dass die Wechselwirkungsprüfung in die dort bereits abgebildeten Prozesse im Rahmen der Medikation (im Wesentlichen in den bekannten Rezeptierungsprozess) eingebettet werden kann und auf diese Weise keine Mehrbelastung darstellt.
- den teilnehmenden Ärzten für diese Integration während des Pilotbetriebes keine Kosten erwachsen.

Da die Auswahl der in Frage kommenden Arztsoftwarehersteller davon abhängig war, welche Ärzte von der ÖÄK bis zum 22. Oktober 2010 als Teilnehmer für den Pilotbetrieb genannt wurden, sind für eine Vereinbarung nur jene Arztsoftwarehersteller in Frage gekommen, deren Kunden sich bis zu dem angeführten Termin gemeldet hatten.

Da

- die Vereinbarung die Installation der Arztsoftware-Version mit der e-Medikations-Erweiterung, die Schulung dieser neuen Funktionalität der Arztsoftware und deren Support (Wartung, Fehlerbehebung) für die Dauer des Pilotbetriebes für die teilnehmenden Ärzte umfasst hat,
- die Erbringung dieser Leistungen die Kenntnis des Quellcodes der Arztsoftware und die Verfügung über diesen Quellcode erfordert und
- die Arztsoftwarehersteller ausschließlich selbst über die Rechte an ihren Arztsoftwareprodukten verfügen (wurde von allen drei Herstellern schriftlich bestätigt),

war wegen Vorliegen von Ausschließlichkeitsrechten i.S.d. § 30 Abs. 2 Z 2 Bundesvergabegesetz (BVergG) mangels möglichen Wettbewerbes keine öffentlichen Bekanntmachung eines Vergabeverfahrens vorzunehmen, da die Leistung nur von einem bestimmten Unternehmer erbracht werden konnte.

Dass das Urheberrecht an dem Quellcode einer Software sehr wohl ein solches Ausschließlichkeitsrecht begründet, wurde vom Bundesvergabeamt bereits in

einer früheren Entscheidung (BVA, Entscheidung vom 3. Jänner 2011, N/0075-BVA/14/2010-56) festgestellt.

Aufgrund der widersprüchlichen Argumentation des BVA im Verhältnis insbesondere zur zitierten EuGH-Entscheidung werden Beschwerden an die Höchstgerichte erhoben.

3. Wer hätte die Ausschreibung durchführen müssen?

Die Frage kann ohne Entscheidung der zuständigen Behörden (inkl. VfGH und EuGH) nicht abschließend beantwortet werden, weil das Projekt „e-Medikation“ eine **Zusammenarbeit der öffentlich-rechtlichen Körperschaften** (BMG, Hauptverband, die Länder Wien und Tirol, ÖÄK, Österreichische Apothekerkammer, Pharmazeutische Gehaltskasse) einschließlich der ELGA GmbH **auf Grundlage der Beschlüsse der Bundesgesundheitskommission** darstellt. Der Hauptverband hat in diesem Konstrukt die Projektleitung, die entsprechenden Entscheidungen werden im Projektleitungsausschuss getroffen.

Wenn sich öffentlich-rechtliche Körperschaften im Rahmen ihres gesetzlichen Wirkungsbereiches zu einer gemeinsamen Vorgangsweise entschließen (genauso wie es bei Bund und Ländern bei gemeinsamen Projekten der Fall ist), wurden in solchen Zusammenarbeiten bisher keine marktrelevanten vergaberechtlichen Vorgänge gesehen. Dass das BVA dies nun tat, war nicht vorhersehbar.

Es gab daher keine „Ausschreibung“, sondern lediglich eine Aufgabenteilung zwischen den angeführten Körperschaften im Rahmen dieser Zusammenarbeit, welche diese eigenverantwortlich erbringen (d. h. als Eigenleistung oder durch Zukauf).

Im konkreten Fall hatte es der Hauptverband übernommen, die Vereinbarungen mit Arztsoftwareherstellern abzuschließen, weil er aufgrund seines Know-Hows im Zusammenhang mit dem e-card-System am besten die fachlichen Anforderungen für die Arztsoftware-Integration abstimmen konnte. Als Rechtsgrundlage für den Hauptverband darf auf § 31d ASVG, allgemein auf die §§ 57, 59 und 59a KAKuG mit ihren Bestimmungen über ELGA verwiesen werden.

Es wäre aber genauso möglich gewesen, diese Vereinbarungen z. B. zwischen der ÖÄK als Vertreter der teilnehmenden Ärzte und den Arztsoftware-Herstellern abzuschließen, da es sich dabei um keinen Leistungsaustausch im klassi-

schen Sinne gehandelt hat: Es wurde ja *keine* Leistung beschafft, die der Hauptverband für seine Tätigkeit benötigt hätte und die deswegen *nur von ihm beauftragt* werden hätte können.

Gegenstand der Vereinbarung war vielmehr eine Leistung an Dritte (im konkreten Fall: die am Pilotbetrieb teilnehmenden niedergelassenen Ärzte), welche mit von der Bundesgesundheitskommission zu diesem Zweck bewilligten Mitteln finanziert worden ist und eher den Charakter einer Förderung als eines Beschaffungsvorganges hat.

4. Wie viele Unternehmen haben sich nach Bekanntwerden des geplanten Probebetriebes um dieses Projekt beworben?

Nach unseren Informationen: Keine. Angesichts der Voraussetzungen (Verfügung über Source-Codes/Quellcodes der jeweiligen Arztsoftware bzw. Know-How der Pharmazeutischen Gehaltskasse) ist dies auch nicht verwunderlich. Es handelt sich nicht um Arbeiten, die am Markt gängig sind oder in die sich ein Anbieter innerhalb kürzerer Zeit mit geringem Aufwand einarbeiten könnte.

Der Hauptverband hat im Oktober 2010 die für die Arztsoftware-Integration erforderlichen Schnittstellen veröffentlicht und im Vorfeld auch alle Arztsoftwarehersteller informiert. Diese Schnittstellen sind seitdem für jeden geeigneten und befugten IT-Dienstleister zugänglich und können von ihm in sein angebotenes Arztsoftware-Produkt integriert werden.

Auch der Beschwerdeführer im Verfahren vor dem Bundesvergabeamt hatte bei Bekanntwerden des Pilotbetriebes sich nicht „um dieses Projekt beworben“. Es handelt sich bei diesem Unternehmen nicht um einen einschlägigen IT-Dienstleister, sondern um ein Unternehmen, das Datenbankinhalte im Zusammenhang mit dem Warenverzeichnis und der Wechselwirkung von Arzneyspezialitäten vertreibt und deshalb – vornehmlich bei der Pharmazeutischen Gehaltskasse – seine Sorge darüber äußerte, dass die Gehaltskasse für ihre Interaktionsprüfung ein Konkurrenzprodukt des Österreichischen Apothekerverlages einsetze und es dadurch seine Marktposition gefährdet sah.

Anfängliches Ziel des Beschwerdeverfahrens war deshalb auch die Vereinbarung zwischen Hauptverband und Pharmazeutischer Gehaltskasse. Die Verträge

mit den Arztsoftwareherstellern waren ursprünglich nicht Gegenstand der Beschwerde und wurden erst im Laufe des Verfahrens miteinbezogen.

Ob dieses Unternehmen überhaupt auch nur ansatzweise geeignet gewesen wäre, ebenfalls nennenswerte Teile des Vorhabens erfolgreich umzusetzen, war im Verfahren nicht zu prüfen. Für die einschlägigen Antragstellungen reichen bloße Behauptungen aus.

Es mag als Schwäche des Vergaberechts angesehen werden, dass in einem Feststellungsverfahren ein Beschwerdeführer – anders als bei einem Nachprüfungsverfahren – seine Eignung nicht nachweisen muss, sondern sich darauf berufen kann, dass er sich im Falle einer Ausschreibung sämtliche erforderlichen Eignungen z. B. auch im Wege von Subunternehmern hätte beschaffen können. Auf diese Weise kann de facto jedes Unternehmen jede Leistungserbringung behaupten, ohne dass eine Zurückweisung mangels Eignung oder Befugnis möglich wäre.

5. An wen und mit welcher Begründung wurde der Probetrieb ohne Ausschreibung vergeben?

Es wurde keinesfalls ein „Probetrieb“ vergeben, sondern – wenn überhaupt – eine Unterstützung bei der Anpassung von Software. Bei den Arztsoftwareherstellern hat es sich um folgende Unternehmen gehandelt:

- CompuGroup Österreich GmbH
- Innomed Gesellschaft für medizinische Softwareanwendungen GmbH
- IB Informatik Beratung Ges.m.b.H.

Im Übrigen verweisen wir auf die Beantwortung der Fragen 2 bis 4 und die Rechtsstellung der Pharmazeutischen Gehaltskasse.

6. Wie hoch sind bislang die Kosten für die nicht ausgeschriebenen aber vergebenen Aufträge?

Der Hauptverband kann nur das beauskunften, wo er Vereinbarungen abgeschlossen hat:

Die Kosten im Zusammenhang mit der Pharmazeutischen Gehaltskasse belaufen sich bis dato auf € 1.245.759,--.

Die Kosten aufgrund der Vereinbarungen mit den Arztsoftwareherstellern bis zum Zeitpunkt der Aufhebung der Verträge durch das Bundesvergabeamt haben € 90.575,-- betragen.

7. Wie hoch wären die entsprechenden Kosten bei der Vergabe an Alternativanbieter gewesen?

Entfällt, da eine Vergabe an Alternativenanbieter nicht möglich gewesen wäre. Siehe dazu auch die Beantwortung der Fragen 2 bis 4.

8. Worin haben sich die einzelnen Angebote unterschieden?

Entfällt, da keine Angebote vorhanden waren.

9. Wie hoch ist der finanzielle Schaden für das Projekt eMedikation bzw. der finanzielle Schaden aufgrund des Projektstopps samt verhängter Strafzahlung?

Da es zu keinem Projektstopp gekommen ist, konnte dadurch auch kein Schaden entstehen.

Es wurde keine Strafzahlung verhängt (eine solche würde Verschulden etc. und ein konkretes Verfahren darüber voraussetzen).

Bei den € 24.000,-- handelt es sich um den Betrag, der *bereits nach dem Vergaberecht* deswegen festzusetzen war, weil eine *ex tunc*-Aufhebung des Vertrages nicht erfolgte, siehe § 334 BVergG.

10. Inwieweit hat es bislang im Zuge des Projektes ELGA Vergaben gegeben?

11. An wen und welche konkreten Leistungen wurden zu welchem Preis bislang Vergaben durchgeführt?

12. Wurden diese Vergaben im Rahmen ELGA ordnungsgemäß ausgeschrieben?

13. Wenn ja, wann bzw. mit welchen konkreten Wortlaut wurden die bisherigen Ausschreibungen durchgeführt?

14. Wenn nein, weshalb hat man bislang auch beim Projekt ELGA auf die Durchführung von Ausschreibungen verzichtet?

Die Fakten zu diesen Fragen entziehen sich unserer Kenntnis und könnten vielleicht durch die ELGA GmbH beantwortet werden.

15. Wer ist für die Durchführung der Ausschreibungen im Zuge von ELGA zuständig?

16. Wer ist für die Vergabeentscheidungen im Rahmen von ELGA zuständig?

Für diese Maßnahmen ist unseres Erachtens die ELGA GmbH und jeder andere öffentliche Auftraggeber zuständig, der im Rahmen der Einführung und den Betrieb der ELGA Leistungen von Dritten beschafft.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Hauptverband:



Dr. Josef KANDLHOFER