



Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur • Postfach 20 01 00, 53170 Bonn

Oberste Straßenbaubehörden
der Länder

(ausschließlich per E-Mail)

nachrichtlich:
Bundesanstalt für Straßenwesen

Bundesrechnungshof

DEGES Deutsche Einheit
Fernstraßenplanungs- und -bau GmbH

Fernstraßen-Bundesamt

Die Autobahn GmbH des Bundes

MR Ulrich Stahlhut
Leiter des Referats StB 14

HAUSANSCHRIFT
Robert-Schuman-Platz 1
53175 Bonn

POSTANSCHRIFT
Postfach 20 01 00
53170 Bonn

TEL +49 (0)228 99-300-5140
FAX +49 (0)228 99-300-1477

ref-stb14@bmvi.bund.de
www.bmvi.de

**Betreff: Umsetzung der Baumaßnahmen im Bereich der
Bundesfernstraßen während der Covid-19-Pandemie**

Aktenzeichen: StB 14/7134.40/010/3297672
Mein Schreiben – StB 14/7134.40/010/3295153 – vom 23.03.2020
Bonn, 30.03.2020
Seite 1 von 7

- Anlagen: 1. Rundschreiben des BMWi zur Anwendung des Vergabe-
rechts vom 19.03.2020
2. Hinweisblatt zur Handhabung von Bauablaufstörungen

Allgemeines

Die sehr dynamische Situation bei der Ausweitung der Covid-19-Pandemie stellt an die Beschäftigten der Straßenbauverwaltungen der Länder derzeit besondere Anforderungen. Die Bundesregierung und die Regierungen der Bundesländer haben Leitlinien zum einheitlichen Vorgehen zur weiteren Beschränkung von sozialen Kontakten im öffentlichen Bereich vereinbart. Ausdrücklich wurde hierbei bekräftigt, dass das wirtschaftliche Leben weitestgehend erhalten werden soll und





Seite 2 von 7

dem Erhalt von Arbeitsplätzen besondere Priorität zukommt. Der Bauwirtschaft kommt hierbei eine große Bedeutung zu.

Die Erstellung von Ausschreibungsunterlagen und die Durchführung von Vergabeverfahren sind daher weiterhin aufrecht zu erhalten. Laufende bzw. kurzfristig anstehende Vergabeverfahren sind bis zur Zuschlagserteilung durchzuführen, auch wenn absehbar ist, dass es aufgrund von Kapazitätsengpässen zu Ausführungsschwierigkeiten kommen wird. Diese können mit den Mitteln des Bauvertragsrechts einvernehmlich gelöst werden. Bei Abflauen der Krise ist es besonders wichtig, dass ein ausreichend großer Bestand an Aufträgen auf dem Markt ist, der es den Unternehmen erlaubt, ihre Produktion kurzfristig entsprechend der vorherrschenden Situation wieder hochzufahren. Zudem gibt er den Unternehmen Planungssicherheit und reduziert arbeitsmarktpolitische Hilfen auf das absolut notwendige Mindestmaß.

Um dieses Vorgehen zu unterstützen, sind so viele Baumaßnahmen wie möglich fortzuführen. Hierzu bitte ich Sie, vorhandene Kapazitäten zu bündeln und Ihre Anstrengungen in den Bereichen Ausschreibung, Vergabe und Abrechnung zu fokussieren.

In Ergänzung zu meinem Rundschreiben vom 23.03.2020 (s. Bezug) bitte ich in Übereinstimmung mit dem für den Bundeshochbau ergangenen Hinweisen des BMI vom 27.03.2020 im Bereich der Bundesfernstraßen wie folgt zu verfahren:

I. Vergaberecht

1. Rückgriff auf Verhandlungsverfahren und freihändige Vergaben aufgrund besonderer Dringlichkeit

Die im Rundschreiben des BMWi vom 19.03.2020 (siehe Anlage 1) gegebenen Hinweise gelten für Bauaufträge, die der Eindämmung der Covid-19-Pandemie dienen, analog. Bei Baumaßnahmen, die nicht der Eindämmung der Covid-19-Pandemie dienen, ist das Rundschreiben des BMWi nicht anzuwenden. Dies dürfte im Bundesfernstraßenbau grundsätzlich der Fall sein.

2. Vorlage von Nachweisen

Die Vorlage von Nachweisen im Vergabeverfahren ist in der derzeitigen Situation im Rahmen des der Vergabestelle zustehenden Ermessensspielraums großzügig auszulegen. Hier gibt es aufgrund von Personalengpässen, aber auch z. B. durch die derzeitige Stundung von Berufsgenossenschaftsbeiträgen, Probleme bei der Ausstellung von Nachweisen. Grundsatz sollte sein, dass Unternehmen, die langjährig vertrauensvoll mit öffentlichen Auftraggebern zusammengearbeitet





Seite 3 von 7

haben, aufgrund einzelner fehlender Nachweise keine Probleme im Vergabeverfahren bekommen dürfen. Die hierbei gestellten Anforderungen sollten auf das nötige Mindestmaß reduziert werden, um trotzdem noch rechtssichere Vergabeverfahren durchführen zu können. Fachliche Eignung ergibt sich nicht ausschließlich aus der Vorlage umfangreicher Nachweisunterlagen, sondern aus der Erfahrung gemeinsam abgewickelter Baumaßnahmen.

Können Unternehmen trotz rechtzeitiger Beantragung von Dritten ausgestellte aktuelle Bescheinigungen (z.B. Unbedenklichkeitsbescheinigungen) nicht rechtzeitig beibringen, weil sich die Ausstellung infolge der Covid-19-Pandemie verzögert, ist an Stelle der Bescheinigung eine Eigenerklärung darüber, dass die Voraussetzungen für die Erteilung weiterhin bestehen, zuzulassen, wenn alle der folgenden Voraussetzungen gegeben sind:

- Eine kürzlich abgelaufene Bescheinigung kann vorgelegt werden.
- Es bestehen keine begründeten Zweifel, dass das Unternehmen auch nach Ablauf der Gültigkeit seinen für die Ausstellung der Bescheinigung erforderlichen Verpflichtungen nachgekommen ist.
- Der Antrag zur Ausstellung der geforderten Bescheinigungen ist der Eigenerklärung beizufügen. Die Antragseinreichung ist entbehrlich, wenn die ausgebende Stelle offenkundig ihre Tätigkeit vorübergehend eingestellt hat.

Für die Fortführung der Präqualifizierung von Unternehmen, die wegen der Covid-19-Pandemie die Nachweise gemäß Nummern 7, 8, 11 und 12 der Anlage 1 zur Leitlinie des BMI vom 28. August 2019 nicht rechtzeitig vorlegen können, wird die Leitlinie vorübergehend ergänzt, die Ergänzung im Bundesanzeiger bekannt gemacht und der PQ-Verein über die Ergänzung der Leitlinie informiert.

3. Angebots-/Vertragsfristen

Soweit die Termsituation der Baumaßnahme es zulässt, sind zur Erhaltung des Wettbewerbes in den Vergabeunterlagen die Angebotsfristen und ggf. die Vertragsfristen (z.B. Beginn der Baumaßnahme) der aktuellen Situation angepasst zu bemessen und bei Eingang von darauf gerichteten Anträgen der Unternehmen für alle Unternehmen in gleichem Maße möglichst zu verschieben. Gleiches gilt in Bezug auf Teilnahmeanträge und auf Gespräche in Verhandlungsverfahren.

4. Eröffnungstermin entsprechend § 14a VOB/A

Kann wegen Zugangsbeschränkungen zu den Dienstgebäuden oder Kontaktverboten kein Eröffnungstermin stattfinden, ist zunächst zu prüfen, ob das Ausschreibungsverfahren ausschließlich elektronisch,





Seite 4 von 7

also über die e-Vergabe-Plattform stattfinden kann.

Ist elektronische Vergabe nicht möglich, sind die Bieter über den Entfall des Eröffnungstermins zu informieren. In diesem Fall ein Öffnungstermin entsprechend § 14 VOB/A durchzuführen; bei schriftlichen Angeboten ist zu prüfen, ob der Verschluss unversehrt ist. In Ausschreibungsverfahren sind den Bietern die Angaben gemäß § 14 Absatz 3 Buchstabe a bis d VOB/A unverzüglich im vereinbarten Kommunikationsweg zur Verfügung zu stellen.

5. Vertragsstrafen

In Anbetracht der durch die Covid-19-Pandemie hervorgerufenen Unsicherheiten hinsichtlich der Bauabwicklung sind Vertragsstrafen nur im Ausnahmefall vorzusehen.

II. Vertragsrecht

1. Hinweis auf Umgang mit Bauablaufstörungen

Für neu abzuschließende Verträge ist den Ausschreibungsunterlagen das als Anlage 2 beigefügte Hinweisblatt zur Handhabung von Bauablaufstörungen im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie beizufügen. In der Aufforderung bzw. EU-Aufforderung zur Angebotsabgabe (Vordrucke 111 und 112 des HVA B-StB) ist das Hinweisblatt im Anlagenverzeichnis unter Buchstabe A) aufzunehmen.

Damit wird klargestellt, dass die Folgen der Covid-19-Pandemie für den einzelnen Bauvertrag weiterhin unvorhersehbar sind, der Tatbestand der höheren Gewalt also auch bei Neuverträgen ausgelöst werden kann. Neu abzuschließende Verträge sind insoweit also in gleicher Weise zu behandeln wie Bestandsverträge.

Sollten aufgrund von angeordneten Quarantänemaßnahmen oder behördlich veranlassten Stilllegungen nach dem Infektionsschutzgesetz (IfSG) sowie bei unüberwindbaren Lieferengpässen vereinzelt Baustellen stillgelegt werden, ist vom Tatbestand der höheren Gewalt nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 lit. c VOB/B auszugehen. Die geltende Rechtslage sieht vor, dass jede Seite die finanziellen Folgen von höherer Gewalt selbst zu tragen hat. Die Ausführungsfristen werden um die entsprechende Dauer der Behinderung zuzüglich eines Zuschlags für die Wiederaufnahme der Arbeiten verlängert. Notwendig ist dafür jedoch das tatsächliche Vorliegen von höherer Gewalt bzw. eines für den Auftragnehmer unabwendbaren Umstandes.

Zu bejahen ist höhere Gewalt z.B. dann, wenn ein nicht unerheblicher Teil der Arbeitskräfte eines Betriebes durch Maßnahmen nach dem





Seite 5 von 7

IfSG an der weiteren Arbeit gehindert wird und Ersatz auf dem Arbeitsmarkt kurzfristig nicht zu vertretbaren Konditionen zu beschaffen ist. Bei einzelnen Ausfällen, welche die Auswirkungen einer normalen Grippewelle nicht erheblich überschreiten, ist höhere Gewalt hingegen zu verneinen. Eine generelle Angst vor dem Corona-Virus ebenso wie wirtschaftliche Motive oder übliche Personalausfälle entbinden den Auftragnehmer nicht von seinen Vertragspflichten. Auch ist der pauschale Verweis auf die Corona-Pandemie nicht ausreichend. Zudem sind Kostensteigerungen bei der Materialbeschaffung für den Auftragnehmer in zumutbarem Umfang hinzunehmen (vgl. §§ 313, 648a BGB).

Nachweispflichtig ist immer derjenige, der sich auf höhere Gewalt beruft. Hierzu sind bei begründeten Verdachtsfällen behördliche Anordnungen, Krankschreibungen o.ä. vom Auftragnehmer anzufordern. Grundsätzlich ist die Nachweispflicht bei offensichtlichen Sachverhalten eher großzügig auszulegen. Eine Dokumentation, z. B. im Bautagebuch sollte aber aus Beweisgründen immer erfolgen. Wichtig ist in jedem Fall, dass möglichst viele Bauleistungen fortgeführt und bezahlt werden und keine Vertragspartei aus diesen Vorfällen gegenüber der anderen einen ungerechtfertigten Vorteil ziehen soll.

Höhere Gewalt kann auch auf Seiten des Auftraggebers auftreten. Hierbei sind dann dieselben Maßstäbe an die Voraussetzungen und die Dokumentation anzulegen wie gegenüber dem Auftragnehmer. Liegt höhere Gewalt vor, gerät der Auftraggeber nicht in Annahmeverzug und Entschädigungsansprüche des Auftragnehmers nach § 642 BGB sind zu verneinen. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn Leistungen eines Vorgewerks wegen höherer Gewalt nicht rechtzeitig erbracht werden konnten und das nachfolgende Gewerk deswegen Ansprüche wegen Behinderung gegen den Auftraggeber erhebt.

2. Sicherstellung der Liquidität

Zur Sicherung der Liquidität von Bauunternehmen ist auf Verlangen von der Möglichkeit der Vorauszahlung gegen Bürgschaft gemäß § 16 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B Gebrauch zu machen. Die Vorauszahlung sollte sich an der regelmäßig auftretenden Höhe von monatlichen Abschlagszahlungen orientieren und ist nur gegen ausreichende Sicherheit zu leisten. Es dürfen maximal drei aufeinanderfolgende Vorauszahlungen gegen entsprechende Bürgschaft als Ersatz für monatliche Abschlagszahlungen geleistet werden. Dann ist wieder eine Leistungsfeststellung zu veranlassen und die Vorauszahlungen sind zu verrechnen. Voraussetzung für Vorauszahlungen gegen Bürgschaft ist, dass auf der Baustelle im „normalen“ Umfang gearbeitet wird und keine Einstellung absehbar ist. Die Vorauszahlungen dürfen die aktuelle





Seite 6 von 7

Auftragssumme nicht überschreiten. Nachträge sind nur im Umfang der unstrittigen Höhe zu berücksichtigen. Zinsen sind für diese Vorauszahlungen nicht zu fordern (BMF-Rundschreiben II A 3 - H 1012-6/19/10001 :003 vom 25. März 2020).

Zahlungen sind auf das Äußerste zu beschleunigen, damit den Bauunternehmen die entsprechende Liquidität zur Ausführung von Baumaßnahmen zur Verfügung steht und möglichst keine weiteren staatlichen Leistungen in Anspruch genommen werden müssen. Von dieser Regelung kann insbesondere dann Gebrauch gemacht werden, wenn abzu-sehen ist, dass sich die Prüfung von Abschlagsrechnungen mangels eigenen Personals verzögern wird.

III. Baubetriebliche Regelungen

1. Kampfmittelräumarbeiten

Bei der Durchführung von Kampfmittelräumarbeiten sind derzeit einige Besonderheiten zu beachten. Aufgrund der Pandemie scheidet die Schaffung von Sammelräumen für die Evakuierung von Personen aus. Auch dürften Evakuierungen von Krankenhäusern sowie Alten- und Pflegeheimen derzeit nicht durchführbar sein. Des Weiteren sind die Ordnungs- und Sicherheitskräfte mit einer Vielzahl anderer Aufgaben befasst. Ich empfehle deshalb, Tiefbauarbeiten im Bereich der Verdachtsflächen (z. B. nach Luftbildauswertung) von nicht handhabbarer Abwurfmunition (Bombenblindgänger) bis auf Weiteres nicht durchzuführen. Kampfmittelräumarbeiten auf Flächen, bei denen mit großer Wahrscheinlichkeit nicht mit Abwurfmunition zu rechnen ist, können durchgeführt werden. Verdachtsflächen sind entsprechend den Sicherheitsabständen einschlägiger Vorschriften auszusparen. Bei Unklarheiten sollte vorab direkt der zuständige Kampfmittelbeseitigungsdienst (KBD) konsultiert werden. Wird unerwartet Abwurfmunition gefunden, ist ebenfalls der KBD zum weiteren Vorgehen zu konsultieren. Alle resultierenden Leistungen (Absperren, Bewachen, Bauablaufstörung, etc.) des Bauunternehmers sind dem Verantwortungsbereich des Auftraggebers zuzuordnen und entsprechend zu vergüten.

2. Arbeitskräfte und Unternehmen aus dem osteuropäischen Ausland

Sofern auf den Baustellen des Bundesfernstraßenbaus vermehrt Arbeitskräfte und Unternehmen aus dem osteuropäischen Ausland beschäftigt sind, werden diese bestrebt sein, die anstehenden Osterfeiertage zu Hause bei ihren Familien zu verbringen. Aufgrund der Kontrollen bzw. Einreisesperren an vielen innereuropäischen Grenzen wird dies mit Schwierigkeiten verbunden sein. Da es durch die Reisetätigkeit rund um die Osterfeiertage nach Ostern ggf. zu erheblichen





Seite 7 von 7

personellen Engpässen auf den Baustellen kommen kann, empfehle ich frühzeitig auf die Bauunternehmen zuzugehen und gemeinsam Lösungen zu entwickeln, die einen geregelten Betrieb auch nach Ostern zulassen.

IV. Geltungsdauer

Diese Regelungen gelten bis auf Weiteres. Ergänzungen und Änderungen zur Anpassung an die sich weiter entwickelnde Situation bleiben vorbehalten.

Im Interesse einer einheitlichen Handhabung im Straßen- und Brückenbau empfehle ich auch bei den in Ihrem Zuständigkeitsbereich durchzuführenden Baumaßnahmen danach zu verfahren.

Im Auftrag



per E-Mail:

**Bundesressorts
Länder
Kommunale Spitzenverbände
Geschäftsbereichsbehörden des BMWi**

Dr. Thomas Solbach
Ministerialrat
Referat IB6 - Öffentliche Aufträge,
Vergabeprüfstelle

TEL +49 30 18615 6297
E-MAIL buero-ib6@bmwi.bund.de
INTERNET www.bmwi.de
AZ 20601/000#003

DATUM Berlin, 19. März 2020

- BETREFF **Rundschreiben zur Anwendung des Vergaberechts im Zusammenhang mit der Beschaffung von Leistungen zur Eindämmung der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2**
- ANLAGE **Mitteilung der Europäischen Kommission vom 9.9.2015 an das Europäische Parlament und den Rat zu den Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe im Zusammenhang mit der aktuellen Flüchtlingsproblematik (COM(2015) 454 final)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Anzahl der Infektionen mit dem Coronavirus (SARS-CoV-2) – Covid-19-Infektionen – steigt deutschlandweit weiter an. Der weitere Verlauf der Epidemie ist derzeit nicht sicher prognostizierbar. Die zwischen der Bundesregierung und den Ländern am 16.03.2020 vereinbarten Leitlinien sehen ein umfassendes Maßnahmenpaket vor, das insbesondere darauf abzielt, die Ausbreitungsgeschwindigkeit zu verlangsamen. Damit diese Maßnahmen greifen, muss die öffentliche Verwaltung weiter handlungsfähig bleiben und insb. die Einsatzkräfte und Beschäftigten im Gesundheitsbereich auf Bundes-, Landes- und Kommunalebene bestmöglich ausgerüstet werden.

Im Zusammenhang mit der Ausrüstung der öffentlichen Verwaltung stellen sich auch große Herausforderungen für die schnelle und effiziente Durchführung von

HAUSANSCHRIFT Scharnhorststraße 34 - 37
10115 Berlin
VERKEHRSANBINDUNG U6 Naturkundemuseum
S-Bahn Berlin Hauptbahnhof
Tram Invalidenpark

Vergabeverfahren zur Beschaffung von Leistungen zur Eindämmung der Pandemie und zur Aufrechterhaltung des Dienstbetriebs der öffentlichen Verwaltung.

1. Öffentliche Aufträge ab Erreichen der EU-Schwellenwerte

Erreichen öffentliche Aufträge die EU-Schwellenwerte nach § 106 GWB (zurzeit für klassische Liefer- und Dienstleistungen 139.000 Euro bei obersten Bundesbehörden und 214.000 Euro für alle anderen Behörden) sind die vom EU-Vergaberecht geprägten Vorschriften des Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und der hierauf erlassenen Rechtsverordnungen anwendbar.

Diese Regelungen sehen mehrere Möglichkeiten zur Beschleunigung und Vereinfachung von Vergabeverfahren vor, die in Gefahren- und Dringlichkeitslagen zur Anwendung kommen können.

In der aktuellen Situation der Ausbreitung des Coronavirus können Leistungen sehr schnell und verfahrenseffizient insbesondere über das **Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb** nach § 119 Abs. 5 GWB i.V.m. §§ 14 Abs. 4, 17 Vergabeverordnung (VgV) beschafft werden:

- Dieses Verfahren kann nach § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV angewandt werden, wenn
 - (1) ein unvorhergesehenes Ereignis vorliegt,
 - (2) äußerst dringliche und zwingende Gründe bestehen, die die Einhaltung der in anderen Verfahren vorgeschriebenen Fristen nicht zulassen,
 - (3) ein kausaler Zusammenhang zwischen dem unvorhergesehenen Ereignis und der Unmöglichkeit besteht, die Fristen anderer Vergabeverfahren einzuhalten.
- Nach den Daten der WHO (*Coronavirus disease 2019 (COVID-19) Situation Report*) ist insbesondere seit Ende Februar 2020 ein sprunghafter Anstieg der COVID-19-Infektionen außerhalb der VR China zu verzeichnen. Dieser in seiner Dynamik nicht erwartbare Anstieg führt zu einer sich täglich verstärkenden Belastung der Gesundheitssysteme gerade auch in der Europäischen Union, insbesondere auch in Deutschland. Diese Situation wird zunehmend zu äußerst

kurzfristigem Beschaffungsbedarf führen, bei dem aufgrund der bestehenden Gefährdungen fundamentaler Rechtsgüter (Leben und Gesundheit) Aufträge zügig vergeben und ausgeführt werden müssen. Zusätzlich wesentlich erschwert wird die Situation durch Marktverknappung und zunehmenden Mangel an verfügbaren Leistungen (primär bei medizinischem Material). In dieser Situation sind die Voraussetzungen des § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV für den Einkauf von Leistungen über Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb gegeben, die der Eindämmung und kurzfristigen Bewältigung der Corona-Epidemie und/oder der Aufrechterhaltung des Dienstbetriebs der öffentlichen Verwaltung dienen. Dies wird z.B. für die Beschaffung von Heil- und Hilfsmitteln wie etwa Desinfektionsmittel, Einmalhandschuhe, Masken, Schutzkittel, Verbandsmaterialien, Tupfer, Bauchtücher und medizinisches Gerät wie etwa Beatmungsgeräte sowie für in diesen Krisenzeiten notwendige Leistungen (etwa mobiles IT-Gerät z.B. zur Einrichtung von Homeoffice-Arbeitsplätzen, Videokonferenztechnik und IT-Leitungskapazitäten) anzunehmen sein; diese Aufzählung ist aber nicht abschließend.

- Im Bereich des Sektorenvergaberechts gelten die Ausführungen entsprechend auf der Grundlage des § 13 Abs. 2 Nr. 4 SektVO.
- Für verteidigungs- oder sicherheitsspezifische öffentliche Aufträge gilt im Hinblick auf die Anwendung des Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb ebenfalls Entsprechendes. Rechtsgrundlage ist insoweit § 12 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit (VSVgV) wegen dringlicher Gründe im Zusammenhang mit einer Krise (Unterbuchstabe aa) sowie wegen dringlicher, zwingender Gründe im Zusammenhang mit Ereignissen, die der Auftraggeber nicht voraussehen konnte (Unterbuchstabe bb).
- Angebote können im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb formlos und ohne die Beachtung konkreter Fristvorgaben eingeholt werden. § 17 Abs. 8 VgV, der eine Fristverkürzungsmöglichkeit von minimal 10 Tagen in Fällen hinreichend begründeter Dringlichkeit bei Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb vorsieht, steht einer (noch) kürzeren Fristsetzung bei Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb

nicht entgegen. Denn die Zulässigkeitsvoraussetzungen für letztgenanntes Verfahren implizieren bereits kürzere Fristsetzungen, da es nach § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV erst gar nicht angewandt werden darf, wenn die Leistung im Rahmen eines anderen Verfahrens unter Beachtung der regulären Fristen beschafft werden könnte. Dafür spricht auch, dass sich § 17 Abs. 8 VgV auf den Fall der hinreichend begründeten Dringlichkeit bezieht, nicht aber auf den Fall der äußerst dringlichen zwingenden Gründe, die § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV nennt. Aufgrund seines besonderen Ausnahmecharakters sind damit beim Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb nach Würdigung der Gesamtumstände auch sehr kurze Fristen (bis hin zu 0 Tagen) denkbar.

Diese Auslegung deckt sich mit der der Europäischen Kommission (siehe insoweit die beigefügte Mitteilung der Kommission vom 9.9.2015, auf die sich die Kommission auch in aktuellen Erörterungen der rechtlichen Situation mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie bezieht)¹.

- Zwar empfiehlt es sich im Sinne einer effizienten Verwendung von Haushaltsmitteln, nach Möglichkeit mehrere Unternehmen zur Angebotsabgabe aufzufordern. Sollten es die Umstände – wie in der jetzigen Situation – aber erfordern, kann auch nur *ein* Unternehmen angesprochen werden. § 51 Abs. 2 VgV, der für das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb die Ansprache von mindestens drei Unternehmen vorsieht, ist in diesem Kontext nicht anwendbar. So ist die direkte Ansprache nur eines Unternehmens auch nach den Ausführungen der Europäischen Kommission (siehe Fn. 1) dann möglich, wenn nur ein Unternehmen in der Lage sein wird, den Auftrag unter den durch die zwingende Dringlichkeit auferlegten technischen und zeitlichen Zwängen zu erfüllen.

¹ vgl. Anlage: Mitteilung der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament und den Rat vom 9.9.2015 zu den Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe im Zusammenhang mit der aktuellen Flüchtlingsproblematik (COM(2015) 454 final)

2. Öffentliche Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte

Bei öffentlichen Aufträgen unterhalb der EU-Schwellenwerte bietet sich für eine schnelle und effiziente Beschaffung in Dringlichkeits- und Notfallsituationen die Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb nach § 8 Abs. 4 Nr. 9 der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) an:

- Bei einer Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb fordert der Auftraggeber mehrere, grundsätzlich mindestens drei Unternehmen unmittelbar zur Angebotsabgabe auf. Dabei sind angemessene Fristen zu setzen, die in Anbetracht der Gesamtumstände aber sehr kurz ausfallen können.
- Wenn eine Leistung im Falle von Umständen, die der Auftraggeber nicht voraussehen konnte, besonders dringlich ist und die Gründe für die besondere Dringlichkeit nicht dem Verhalten des Auftraggebers zuzurechnen ist, kann auch nur *ein* Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert werden (§ 12 Abs. 3 UVgO). Diese Voraussetzung dürfte im Fall von Beschaffungen, die zur Eindämmung und Bewältigung der Corona-Epidemie kurzfristig erforderlich sind, regelmäßig gegeben sein.
- Eine Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb kann darüber hinaus auch ohne Beachtung bestimmter Zulassungsvoraussetzungen angewandt werden, wenn dies durch Ausführungsbestimmungen eines Bundes- oder Landesministeriums bis zu einem bestimmten Höchstwert zugelassen ist. Diese Wertgrenze kann grds. auch bis zur Höhe der EU-Schwellenwerte festgelegt werden (zurzeit für Liefer- und Dienstleistungen 139.000 Euro bei obersten Bundesbehörden und 214.000 Euro für alle anderen Behörden).
- Den Ländern steht es darüber hinaus – als Ultima Ratio und unbeschadet anderweitiger haushaltsrechtlicher Vorgaben – auch grundsätzlich frei, etwa die Anwendung bestimmter Regeln der UVgO in bestimmten Bereichen insgesamt auszusetzen.

3. Ausweitung bestehender Verträge

- Nach § 132 Abs. 2 GWB besteht zudem die Möglichkeit, bereits bestehende Verträge im Einvernehmen der Vertragsparteien zu verlängern und wertmäßig auszuweiten, ohne dass hierfür ein neues Vergabeverfahren durchgeführt werden muss.
- Zur Bewältigung kurzfristiger Beschaffungsbedarfe kommt insbesondere eine Vertragsänderung, -verlängerung und/oder -ausweitung nach § 132 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GWB in Betracht. Über § 47 Abs. 1 UVgO gilt diese Vorschrift auch für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen unterhalb der EU-Schwellenwerte.
- Es müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:
 - (1) Änderung/Ausweitung erforderlich aufgrund des Vorliegens von Umständen, die der öffentliche Auftraggeber im Rahmen seiner Sorgfaltspflichten nicht vorhersehen konnte,
 - (2) keine Änderung des Gesamtcharakters des Auftrags aufgrund der Vertragsänderung, -verlängerung und/oder -ausweitung,
 - (3) der Preis darf nicht um mehr als 50 % des Wertes des ursprünglichen Auftrags erhöht werden.
- Die Voraussetzung (1) ist angesichts der aktuellen Sachlage zur Entwicklung der Corona-Pandemie gegeben: Weder die dynamische Entwicklung der Ausbreitung des COVID-19-Erregers noch die daraus resultierenden konkreten Bedarfe konnten in ihrem Umfang und der Kurzfristigkeit ihrer Erforderlichkeit auch bei Beachtung aller Sorgfaltspflichten vorhergesehen werden.
- Der Gesamtcharakter (Voraussetzung (2)) des Vertrags würde dann geändert, wenn z.B. anstelle einer Lieferleistung eine Dienstleistung eingekauft würde. Keine Änderung des Gesamtcharakters liegt z.B. vor, wenn lediglich die Liefermengen der vereinbarten Leistung erhöht werden oder ein bestehender Liefervertrag über bestimmte medizinische Hilfsmittel um weitere Gegenstände ergänzt wird, die dem gleichen oder einem ähnlichen Zweck gelten.

- Die Vertragsänderungen sind bei Verträgen, die nach Oberschwellen-Vergaberecht vergeben wurden, zu gegebener Zeit im Amtsblatt der EU zu veröffentlichen (§ 132 Abs. 5 GWB).

Dieses Rundschreiben tritt mit sofortiger Wirkung in Kraft.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Thomas Solbach

Hinweise zur Handhabung von Bauablaufstörungen im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie

Die sich ausbreitende Covid-19-Pandemie kann Auswirkungen auf die Bauabläufe haben. Folgende Hinweise zum vertragsrechtlichen Umgang mit Bauablaufstörungen sind zu berücksichtigen:

Die Covid-19-Pandemie ist grundsätzlich geeignet, den Tatbestand der höheren Gewalt im Sinne von § 6 Abs. 2 Nr. 1 lit. c VOB/B auszulösen. Höhere Gewalt ist ein unvorhersehbares, von außen einwirkendes Ereignis, das auch durch äußerste, nach der Sachlage zu erwartende Sorgfalt wirtschaftlich vertretbar nicht abgewendet werden kann und auch nicht wegen seiner Häufigkeit hinzunehmen ist.

Das Vorliegen dieser strengen Voraussetzungen kann auch in der jetzigen Ausnahmesituation nicht pauschal angenommen werden, sondern muss im Einzelfall geprüft werden. Grundsätzlich muss derjenige, der sich darauf beruft, die die höhere Gewalt begründenden Umstände darlegen und ggf. beweisen. Beruft sich der Unternehmer also auf höhere Gewalt, müsste er darlegen, warum er seine Leistung nicht erbringen kann. Das kann z.B. der Fall sein, weil

- ein Großteil der Beschäftigten behördenseitig unter Quarantäne gestellt ist und er auf dem Arbeitsmarkt oder durch Nachunternehmer keinen Ersatz finden kann,
- seine Beschäftigten aufgrund von Reisebeschränkungen die Baustelle nicht erreichen können und kein Ersatz möglich ist,
- er kein Baumaterial beschaffen kann.

Kostensteigerungen sind dabei nicht grundsätzlich unzumutbar.

Die Darlegungen des Auftragnehmers müssen das Vorliegen höherer Gewalt als überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen, ohne dass sämtliche Zweifel ausgeräumt sein müssen. Auf Schwierigkeiten bei der Beschaffung von Bescheinigungen und Nachweisen ist mit Blick auf die Überlastung von Behörden und die stark reduzierte Geschäftstätigkeit der Privatwirtschaft Rücksicht zu nehmen. Dies bedeutet, die vom Auftragnehmer geforderten Darlegungen im Einzelfall mit Augenmaß, Pragmatismus und mit Blick auf die Gesamtsituation zu handhaben.

Der bloße Hinweis auf die Covid-19-Pandemie und eine rein vorsorgliche Arbeitseinstellung erfüllt den Tatbestand der höheren Gewalt aber nicht. Dies gilt insbesondere, falls der Auftragnehmer schon bei der bisherigen Leistungserbringung Schwierigkeiten hatte und sich nun auf die Corona-Pandemie beruft.

Höhere Gewalt kann auch auf Seiten des Auftraggebers eintreten, beispielsweise, weil die Projektleitung unter Quarantäne gestellt wird. Dabei wäre dann – entsprechend der an die Auftragnehmer gestellten Anforderungen und nach denselben Maßstäben – zu dokumentieren, dass und warum die Projektleitung nicht

aus dem Homeoffice erfolgen kann, oder dass und warum keine Vertretung organisiert werden kann.

Falls das Vorliegen höherer Gewalt im Einzelfall angenommen werden kann, verlängern sich Ausführungsfristen automatisch um die Dauer der Behinderung zzgl. eines angemessenen Zuschlags für die Wiederaufnahme der Arbeiten (§ 6 Abs. 4 VOB/B).

Beruft sich der Auftragnehmer nach den o.g. Maßstäben zu recht auf höhere Gewalt, entstehen gegen ihn keine Schadens- oder Entschädigungsansprüche.

Bei höherer Gewalt gerät auch der Auftraggeber nicht in Annahmeverzug; die Voraussetzungen des § 642 BGB liegen nicht vor (vgl. BGH, Urteil vom 20.4.2017 – VII ZR 194/13; die dortigen Ausführungen zu außergewöhnlich ungünstigen Witterungsverhältnissen sind nach hiesiger Ansicht – erst recht – auf eine Pandemie übertragbar). Das gilt insbesondere auch für Fallkonstellationen, in denen ein Vorgewerk aufgrund höherer Gewalt nicht rechtzeitig erbracht werden kann und nun das nachfolgende Gewerk deswegen Ansprüche wegen Behinderung gegen den Auftraggeber erhebt.