



An

- die Oberbürgermeisterin und die Oberbürgermeister,
- die Landrätin und die Landräte und
- die Bürgermeisterinnen und Bürgermeister

nachrichtlich zur Kenntnis an:

- die Bezirksregierungen
- die Kommunalen Spitzenverbände in Nordrhein-Westfalen

14. April 2020

Kommunales Vergaberecht:

Hinweise zu aktuellen Vorgehensweisen im Zusammenhang mit Vergaben durch kommunale Auftraggeber

Aufgrund der Ausbreitung von COVID-19 erhält das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung vermehrt Anfragen bezüglich des kommunalen Vergaberechts.

Aktueller Hinweis:

Ausnahme vom Verbot des vorzeitigen Maßnahmenbeginns für die Maßnahmen im Städtebauförderprogramm 2020, im Investitionspakt „Soziale Integration im Quartier 2020“ und Programm „Dorferneuerung 2020“.

Mit Datum vom 19. März 2020 wurden die Bezirksregierungen von Seiten des Ministeriums für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung des Landes Nordrhein-Westfalen darüber informiert, dass gemäß Nummer 1.3.1 VVG zu § 44 LHO Nordrhein-Westfalen für alle, sowohl im Städtebauförderprogramm 2020 als auch im Investitionspakt „Soziale Integration im Quartier 2020“ enthaltenen und mit Datum vom 18. März 2020 veröffentlichten Maßnahmen die Ausnahme vom Verbot des vorzeitigen Maßnahmenbeginns ab dem Zeitpunkt der Veröffentlichung generell zugelassen wird. Gleiches gilt für das inzwischen am 8. April 2020 veröffentlichte Programm zur „Dorferneuerung 2020“.

Einer gesonderten Beantragung des vorzeitigen Maßnahmenbeginns bedarf es in diesen Fällen nicht.



	Seite
Aktuelle EU-Schwellenwerte	4
Allgemeine Ausführungen	5
A. Öffentliche Aufträge ab Erreichen der EU-Schwellenwerte	6
1. Liefer- und Dienstleistungsaufträge (≥ 214.000 Euro)	6
2. Bauleistungen (≥ 5.350.000 Euro)	8
3. Sektorenleistungen (≥ 428.000 Euro)	8
B. Öffentliche Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte	9
1. Liefer- und Dienstleistungsaufträge (< 214.000 Euro)	9
a) 5.000 Euro als Wertgrenze für kommunale Direktaufträge im Zusammenhang mit Liefer- und Dienstleistungsaufträgen	9
b) Weitere Hinweise zur Vergabe von öffentlichen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen	9
c) Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Coronavirus SARS-CoV-2 Pandemie	10
2. Bauleistungen (< 5.350.000 Euro)	11
a) 5.000 Euro als Wertgrenze für kommunale Direktaufträge im Zusammenhang mit Bauleistungen	11
b) Erleichternde Regelungen in den Kommunalen Vergabegrundsätzen Nordrhein-Westfalen	11
c) Vergabe von Bauleistungen im Zusammenhang mit COVID-19	12
C. Ausweitung bestehender Verträge	13
D. Kommunales Vergaberecht und Allgemeine Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung an Gemeinden (ANBest-G)	13
E. Kommunales Vergaberecht und Allgemeine Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung (ANBest-P)	14
F. Handhabung von Bauablaufstörungen	14
a) Laufende Baumaßnahmen	14
b) Hinweise für neu abzuschließende Verträge	16
G. Vorlage aktueller Bescheinigungen	16
H. Eröffnungstermin entsprechend § 14a VOB/A	17
I. Vertragsstrafen	18
J. Zahlungen	18
K. Haben Sie weitere Anfragen und/oder Hinweise?	19



Verzeichnis der Anlagen:

- 1 Rundschriften zur Anwendung des Vergaberechts im Zusammenhang mit der Beschaffung von Leistungen zur Eindämmung der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 vom 19. März 2020 (AZ.: 20601/000#003)
Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
- 2 Vergaberechtliche Fragen im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie vom 27. März 2020 (AZ.: BW I 7 – 70406/21#1)
Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat
- 3 Bauvertragliche Fragen im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie vom 23. März 2020 (AZ.: 70406/21#1)
Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat
- 4 Hinweise zur Handhabung von Bauablaufstörungen / Anwendung auf neu abzuschließende Verträge



Aktuelle EU-Schwellenwerte:

Die EU-Schwellenwerte werden in der Regel alle zwei Jahre geändert und per EU-Verordnung festgesetzt. Seit dem 1. Januar 2020 haben öffentliche Auftraggeber folgende Schwellenwerte (Gesamtwert ohne Umsatzsteuer gemäß § 3 VgV) zu beachten:

Art des Auftrages	EU-Oberschwellen nach § 106 GWB	
Bauftrag	≥ 5.350.000 Euro	<p>Aufträge kommunaler öffentlicher Auftraggeber mit Werten unterhalb der nebenstehenden EU-Oberschwellenwerte unterliegen § 26 KomHVO in Verbindung mit den Kommunalen Vergabegrundsätzen Nordrhein-Westfalen</p> <p>Hiernach gelten folgende Wertgrenzen:</p>
Konzessionsverträge	≥ 5.350.000 Euro	
Liefer- und Dienstleistungsverträge	≥ 214.000 Euro	
Liefer- und Dienstleistungsaufträge im Bereich der Sektoren (Trinkwasserversorgung, Energieversorgung (Elektrizität, Gas- und Wärmeversorgung), Verkehr):	≥ 428.000 Euro	
		<p>< 5.000 Euro</p> <p>Direktauftrag Bau-, Liefer-, Dienstleistungen</p>
		<p>< 100.000 Euro</p> <p>Liefer- und Dienstleistungen: Verhandlungsvergabe oder Beschränkte Ausschreibung (mit/ohne Teilnahmewettbewerb)</p>
		<p>< 100.000 Euro</p> <p>Bauleistungen: Freihändige Vergabe (mit/ohne Teilnahmewettbewerb)</p>
		<p>< 1.000.000 Euro</p> <p>Bauvergabe: Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb</p>
		<p>< 250.000 Euro</p> <p>Soziale und andere besondere Dienstleistungen: Freie Verfahrenswahl</p>
	Europaweite Ausschreibung	Nationale Ausschreibung



Allgemeine Ausführungen

Unterhalb der EU-Oberschwellenwerte ist das Vergaberecht dem Haushaltsrecht zugeordnet.

Die haushaltsrechtlichen Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit konkretisieren § 55 Landeshaushaltsordnung (LHO) und § 26 der Verordnung über das Haushaltswesen der Kommunen im Land Nordrhein-Westfalen (Kommunalhaushaltsverordnung Nordrhein-Westfalen – KomHVO NRW) vom 12.12.2018 mit dem Grundsatz der Öffentlichen Ausschreibung als Regelform der Auftragsvergabe und der Vorgabe, dass bei der Vergabe von Aufträgen unterhalb der gemäß § 106 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen festgelegten Schwellenwerte die Vergabebestimmungen anzuwenden sind, die das für Kommunales zuständige Ministerium bekannt gibt.

Vergabegrundsätze für Gemeinden nach § 26 der Kommunalhaushaltsverordnung Nordrhein-Westfalen (Kommunale Vergabegrundsätze):

https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_text_anzeigen?v_id=82420180911091633384

Mit Bekanntmachung der neuen Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) im Bundesanzeiger am 7. Februar 2017 und der Änderung der Verwaltungsvorschriften zu § 55 der Bundeshaushaltsordnung am 2. September 2017 ist die UVgO für den Bund in Kraft getreten.

Der Landesgesetzgeber hat mit Inkrafttreten am 24. Oktober 2017 § 55 der Landeshaushaltsordnung (LHO) an die Bundeshaushaltsordnung angepasst und mit Runderlass vom 11. Mai 2018 – AZ: IC2-0055-2 – die Änderung der Verwaltungsvorschrift zur LHO vorgenommen, so dass sich die Vergabe öffentlicher Aufträge, die nicht den Vorschriften des Teils 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen unterfallen (sprich: der Unterschwellenvergabe unterliegen), von Auftraggebern, die zur Beachtung der Landeshaushaltsordnung Nordrhein-Westfalen verpflichtet sind, sich nach der Unterschwellenvergabeordnung vom 2. Februar 2017 (BAnz AT 07.02.2017 B1) sowie der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A, Abschnitt 1 in der Fassung 2016 vom 22. Juni 2016 (BAnz AT 01.07.2016 B4) richtet.

Zur Inkraftsetzung und Anwendung durch die Kommunen war eine separate Regelung des für Kommunales zuständigen Ministeriums erforderlich:

Am 15. September 2018 traten die „Kommunalen Vergabegrundsätze Nordrhein-Westfalen“ in Kraft; seit dem 1. Januar 2019 beinhaltet § 26 KomHVO (zuvor: § 25 GemHVO) die Haushaltsgrundsätze für die öffentlichen Vergaben der Kommunen.

Die UVgO regelt ausschließlich die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte und ersetzt damit die VOL/A 1. Abschnitt.



Nummer 5 der Kommunalen Vergabegrundsätze sieht vor, dass zur Vermeidung rechtlicher Risiken bei Aufträgen über Liefer- und Dienstleistungen unterhalb der EU-Schwellenwerte die Unterschwellenvergabeordnung angewendet werden soll.

Die Kommunalen Vergabegrundsätze finden auch bei Vergaben aus Fördermitteln des Landes Anwendung, sofern die Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung an Gemeinden (ANBestG) anzuwenden sind. Dies ist in der Regel der Fall und gilt zum Beispiel für Förderungen aus den jährlichen Städtebauförderprogramm und dem Programm „Dorferneuerung“.

A. Öffentliche Aufträge ab Erreichen der EU-Schwellenwerte

1. Liefer- und Dienstleistungsaufträge (≥ 214.000 Euro)

Gemäß Nummer 2.1 der Kommunalen Vergabegrundsätze in Nordrhein-Westfalen¹ gelten die Regelungen der §§ 97 bis 184 GWB, sofern die EU-Schwellenwerte ohne Umsatzsteuer erreicht oder überschritten werden.

Erreichen öffentliche Aufträge die EU-Schwellenwerte nach § 106 GWB sind die vom EU-Vergaberecht geprägten Vorschriften des Teils 4 des GWB und der hierauf erlassenen Rechtsverordnungen anwendbar. Für Liefer- und Dienstleistungsaufträge ist die Vergabeverordnung (VgV) einschlägig.

In der aktuellen Situation der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 können relevante Liefer- und Dienstleistungen sehr schnell und effizient über das **Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb** nach § 119 Absatz 5 GWB in Verbindung mit § 14 Absatz 4, 17 VgV beschafft werden.

Ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb nach § 14 Absatz 4 Nummer 3 VgV kann angewendet werden, wenn

- (1) ein unvorhersehbares Ereignis vorliegt,
- (2) äußerst dringliche und zwingende Gründe bestehen, die die Einhaltung der in anderen Verfahren vorgeschriebenen Fristen nicht zulassen,

1

https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_bes_text?anw_nr=1&gld_nr=6&ugl_nr=6300&bes_id=39386&menu=1&sg=0&aufgehoben=N&keyword=Kommunale%20Vergabegrunds%E4tze#det0



- (3) ein kausaler Zusammenhang zwischen dem unvorhersehbaren Ereignis und der Unmöglichkeit besteht, die Fristen anderer Vergabeverfahren einzuhalten.

Die aktuelle Situation im Zuge der Ausbreitung von COVID-19 führt zu kurzfristigen Beschaffungsbedarfen, bei denen 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 Absatz 4 Nummer 3 VgV für den Einkauf von Leistungen gegeben, die der Eindämmung und kurzfristigen Bewältigung der Corona-Pandemie und/oder der Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes der öffentlichen Verwaltung dienen.

Hierzu gehören beispielsweise und nicht abschließend die Beschaffung von Heil- und Hilfsmitteln (beispielsweise Desinfektionsmittel, Einmalhandschuhe, Masken, Schutzkittel, Verbandsmaterialien, Tupfer, Bauchtücher und medizinisches Gerät wie etwa Beatmungsgeräte), mobile Geräte der Informationstechnik, Videokonferenztechnik und Leistungskapazitäten für die Informationstechnik.

Zum Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb nach § 14 Absatz 4 Nummer 3 VgV:

Angebote können im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb formlos und ohne Beachtung konkreter Fristvorgaben eingeholt werden. Aufgrund des besonderen Ausnahmecharakters in § 14 Absatz 4 Nummer 3 VgV 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 (vgl. Mitteilung der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament und den Rat vom 9. September 2015 zu den Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe im Zusammenhang mit der aktuellen Flüchtlingsproblematik (COM(2015) 454 final).²

² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0454&from=DE>



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 Absatz 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 Kommission² 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.

2. Bauleistungen (≥ 5.350.000 Euro)

Für Bauleistungen oberhalb der EU-Schwellenwerte gelten die unter A.1 getätigten Hinweise und Ausführungen im Zusammenhang mit der Ausbreitung von COVID-19 auf Grundlage der §§ 3 Nummer 3, 3a Absatz 3 Nummer 4 VOB/A Abschnitt 2 analog. Hierfür kommen zum Beispiel in Betracht:

- kurzfristige Schaffung zusätzlicher Kapazitäten im Krankenhausbereich,
- Umbauten und Ausstattung zur Erhöhung der Anzahl von Videokonferenzräumen,
- Einbau von Trennwänden zur Separierung mehrfach belegter Büros.

Die Aufzählung ist nicht abschließend. Es ist jedoch entscheidend, dass die Bauaufträge der Eindämmung der Pandemie dienen.

Bei Baumaßnahmen, die nicht der Eindämmung der COVID-19-Pandemie dienen, sind die zuvor gegebenen Hinweise nicht anzuwenden (vgl. insoweit auch Erlass BW I 7 – 70406/21#1 vom 27. März 2020 des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat – Anlage 2).

3. Sektorenleistungen (≥ 428.000 Euro)

Im Bereich des Sektorenvergaberechts (Trinkwasserversorgung, Energieversorgung (Elektrizität, Gas- und Wärmeversorgung), Verkehr) gelten die unter A.1 getätigten Hinweise und Ausführungen im Zusammenhang mit der Ausbreitung von COVID-19 auf der Grundlage des § 13 Absatz 2 Nummer 4 SektVO entsprechend.



B. Öffentliche Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte

1. Liefer- und Dienstleistungsaufträge (< 214.000 Euro)

Die Kommunalen Vergabegrundsätze des Landes Nordrhein-Westfalen gelten gemäß Nummer 1.3³ ausschließlich bei öffentlichen Aufträgen unterhalb der EU-Schwellenwerte ohne Umsatzsteuer. Zur Bestimmung des geschätzten Auftragswertes wird auf § 3 VgV verwiesen.

a) **5.000 Euro als Wertgrenze für kommunale Direktaufträge im Zusammenhang mit Liefer- und Dienstleistungsaufträgen**

Gemäß Nummer 5.2 der Kommunalen Vergabegrundsätze³ **können Liefer- und Dienstleistungsaufträge bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 5.000 Euro (ohne Umsatzsteuer)** unter Berücksichtigung der Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Sparsamkeit ohne die Durchführung eines Vergabeverfahrens **im Wege eines Direktauftrages** beschafft werden. Der Auftraggeber soll zwischen den beauftragten Unternehmen wechseln.

b) **Weitere Hinweise zur Vergabe von öffentlichen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen**

Im Übrigen soll zur Vermeidung rechtlicher Risiken bei Aufträgen über Liefer- und Dienstleistungen unterhalb der EU-Schwellenwerte die UVgO angewendet werden (Nummer 5.1 der Kommunalen Vergabegrundsätze³).

Gemäß Nummer 6.1 der Kommunalen Vergabegrundsätze³ kann der öffentliche Auftraggeber bei **Aufträgen über Liefer- und Dienstleistungen** bis zu einem **vorab geschätzten Auftragswert in Höhe von 100 000 Euro ohne Umsatzsteuer wahlweise eine Verhandlungsvergabe oder eine Beschränkte Ausschreibung (jeweils auch ohne Teilnahmewettbewerb)** durchführen. Zur Definition siehe §§ 9 bis 12 UVgO⁴.

Gemäß Nummer 6.2. der Kommunalen Vergabegrundsätze ist der öffentliche Auftraggeber bei Aufträgen über soziale und andere besondere Dienstleistungen im Sinne von § 130 Absatz 1 GWB bis zu einem vorab geschätzten Auftragswert in Höhe von 250 000 Euro ohne Umsatzsteuer in der Wahl der Verfahrensart frei.

³

https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_bes_text?anw_nr=1&gld_nr=6&ugl_nr=6300&bes_id=39386&menu=1&sg=0&aufgehoben=N&keyword=Kommunale%20Vergabegrunds%E4tze#det0

⁴ <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/U/unterschwellenvergabeordnung-uvgo.pdf>



c) Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Coronavirus SARS-CoV-2 Pandemie

In der aktuellen Situation der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 können kommunale öffentliche Auftraggeber relevante Liefer- und Dienstleistungen unterhalb der EU-Schwellenwerte schnell und effizient wie folgt beschaffen:

aa) Hinweise zur Ausübung des Ermessens nach den Kommunalen Vergabegrundsätzen

Wie vorstehend ausgeführt, geben die Kommunalen Vergabegrundsätze vor, dass bei Aufträgen über Liefer- und Dienstleistungen unterhalb der EU-Schwellenwerte die Unterschwellenvergabeordnung angewendet werden soll (Nummer 5.1 Kommunale Vergabegrundsätze Nordrhein-Westfalen).

Aufgrund der „Soll-Vorgabe“ ist der Entscheidungsspielraum (Ermessen) der kommunalen öffentlichen Auftraggeber rechtlich dahingehend gebunden bzw. intendiert, dass die UVgO grundsätzlich anzuwenden ist. Nur in atypischen Fällen dürfen kommunale öffentliche Auftraggeber hiervon abweichen. Sie haben den Grund des Abweichens besonders zu begründen.

Das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung des Landes Nordrhein-Westfalen geht davon aus, dass kommunale öffentliche Auftraggeber das intendierte Ermessen in Nummer 5.1 der Kommunalen Vergabegrundsätze Nordrhein-Westfalen zeitlich befristet bis zum 30. Juni 2020 in den durch die Coronavirus SRAS-CoV-2-Pandemie begründeten Ausnahmefällen rechtmäßig ausüben, wenn sie die UVgO für die Beschaffung von Liefer- und Dienstleistungen, die der Eindämmung und kurzfristigen Bewältigung der Corona-Pandemie und/oder der Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes der öffentlichen Verwaltung dienen, nicht anwenden.

Mit der Darlegung eines derartigen Anwendungsbereiches ist der besonderen Begründungspflicht entsprochen.

Hierzu gehören beispielsweise und nicht abschließend die Beschaffung von Heil- und Hilfsmitteln (beispielsweise Desinfektionsmittel, Einmalhandschuhe, Masken, Schutzkittel, Verbandsmaterialien, Tupfer, Bauchtücher und medizinisches Gerät wie etwa Beatmungsgeräte), mobile Geräte der Informationstechnik, Videokonferenztechnik und Leistungskapazitäten für die Informationstechnik.



bb) Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb aufgrund besonderer Dringlichkeit gemäß UVgO

Daneben bleibt für die Beschaffung von Liefer- und Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Ausbreitung von COVID-19 in Dringlichkeits- und Notfallsituationen die Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb nach § 8 Absatz 4 Nummer 9 UVgO⁴ möglich.

Bei einer Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb fordert der öffentliche Auftraggeber mehrere, grundsätzlich mindestens drei Unternehmen zur Abgabe eines Angebots oder zur Teilnahme an Verhandlungen auf (§ 12 Absatz 2 Satz 1 UVgO⁴) 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 Absatz 3 UVgO⁴). Diese Voraussetzung dürfte im Fall von Beschaffungen, die zur Eindämmung und Bewältigung der Corona-Pandemie kurzfristig erforderlich sind, regelmäßig gegeben sein.

2. Bauleistungen (< 5.350.000 Euro)

a) 5.000 Euro als Wertgrenze für kommunale Direktaufträge im Zusammenhang mit Bauleistungen

Gemäß Nummer 4.2 der Kommunalen Vergabegrundsätze³ **können Bauleistungsaufträge bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 5.000 Euro (ohne Umsatzsteuer)** unter Berücksichtigung der Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Sparsamkeit ohne die Durchführung eines Vergabeverfahrens **im Wege eines Direktauftrages** beschafft werden. Der Auftraggeber soll zwischen den beauftragten Unternehmen wechseln.

b) Erleichternde Regelungen in den Kommunalen Vergabegrundsätzen Nordrhein-Westfalen

Gemäß Nummer 6.3 der Kommunalen Vergabegrundsätze Nordrhein-Westfalen können Vergabestellen bei **Bauleistungen bis zu einem vorab geschätzten Auftragswert in Höhe von 100.000 Euro ohne Umsatzsteuer eine freihändige Vergabe (mit oder ohne Teilnahmewettbewerb)** durchführen.



Bis zu einem **vorab geschätzten Auftragswert in Höhe von 1.000.000 Euro** ohne Umsatzsteuer können sie **bei Bauleistungen eine Beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb** durchführen.

c) Vergabe von Bauleistungen im Zusammenhang mit COVID-19

In der aktuellen Situation der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 können kommunale öffentliche Auftraggeber relevante Bauleistungen unterhalb der EU-Schwellenwerte schnell und effizient wie folgt beschaffen:

aa) Vorgaben zur Ausübung des Ermessens nach den Kommunalen Vergabegrundsätzen

Die Kommunalen Vergabegrundsätze geben auch für Aufträge über Bauleistungen unterhalb der EU-Schwellenwerte vor, dass die VOB/A Abschnitt 1 angewendet werden soll (Nummer 4.1 Kommunale Vergabegrundsätze Nordrhein-Westfalen).

Aufgrund der „Soll-Vorgabe“ ist der Entscheidungsspielraum (Ermessen) der kommunalen öffentlichen Auftraggeber rechtlich dahingehend gebunden bzw. intendiert, dass die VOB/A Abschnitt 1 grundsätzlich anzuwenden ist. Nur in atypischen Fällen dürfen kommunale öffentliche Auftraggeber hiervon abweichen. Sie haben den Grund des Abweichens besonders zu begründen.

Das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung des Landes Nordrhein-Westfalen geht davon aus, dass kommunale öffentliche Auftraggeber das intendierte Ermessen in Nummer 4.1 der Kommunalen Vergabegrundsätze Nordrhein-Westfalen zeitlich befristet bis zum 30. Juni 2020 in den durch die Coronavirus SARS-CoV-2-Pandemie begründeten Ausnahmefällen rechtmäßig ausüben, wenn sie die VOB/A Abschnitt 1 für die Beschaffung von Bauleistungen, die der Eindämmung und kurzfristigen Bewältigung der Corona-Pandemie und/oder der Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes der öffentlichen Verwaltung dienen, nicht anwenden. Mit der Darlegung eines derartigen Anwendungsbereiches ist der besonderen Begründungspflicht entsprochen.

bb) Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb aufgrund besonderer Dringlichkeit gemäß VOB/A Abschnitt 1

Im Übrigen gelten für Bauleistungen unterhalb der EU-Schwellenwerte die unter B.1 c) (bb) getätigten Hinweise im Zusammenhang mit der Ausbreitung von COVID-19 auf Grundlage der §§ 3 Nummer 3, 3a Absatz 3 VOB/A Abschnitt 1 analog, so dass neben den Hinweisen unter B. 2. c) aa) auch Dringlichkeitsverfahren möglich bleiben.



Als Ausnahmefälle nach B. 2.c) aa) und Dringlichkeitsfälle nach B. 2.c) bb) kommen beispielsweise in Betracht:

- kurzfristige Schaffung zusätzlicher Kapazitäten im Krankenhausbereich,
- Umbauten und Ausstattung zur Erhöhung der Anzahl von Videokonferenzräumen,
- Einbau von Trennwänden zur Separierung mehrfach belegter Büros.

Die Aufzählung ist nicht abschließend. Es ist jedoch entscheidend, dass die Bauaufträge der Eindämmung der Pandemie dienen.

Bei Baumaßnahmen, die nicht der Eindämmung der COVID-19-Pandemie dienen, sind die zuvor gegebenen Hinweise nicht anzuwenden (vgl. insoweit auch Erlass BW I 7 – 70406/21#1 vom 27. März 2020 des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat – Anlage 2).

C. Ausweitung bestehender Verträge

Zur Ausweitung bestehender Verträge wird auf die Ausführungen zu Nummer 3 des Rundschreibens des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 19. März 2020, Aktenzeichen 20601/000#003 (n.V.) verwiesen (Anlage 1).

D. Kommunales Vergaberecht und Allgemeine Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung an Gemeinden (ANBest-G)

Die ANBest-G enthalten Nebenbestimmungen (Bedingungen und Auflagen) im Sinne des § 36 VwVfG NRW⁵ sowie notwendige Erläuterungen. Die Nebenbestimmungen sind Bestandteil eines Zuwendungsbescheides, soweit dort nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist.

Gemäß Nummer 3.1 der ANBest-G sind bei der Vergabe von Aufträgen zur Erfüllung des Zweckes die nach dem Gemeindehaushaltsrecht anzuwendenden Vergabegrundsätze (§ 26 KomHVO in Verbindung mit den kommunalen Vergabegrundsätzen Nordrhein-Westfalen) zu beachten.

Insofern finden die bisherigen Ausführungen auch in den Fällen der Zuwendungen nach ANBest-G Anwendung.

5

https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_bes_text?anw_nr=2&gld_nr=2&ugl_nr=2010&bes_id=4844&menu=1&sg=0&aufgehoben=N&keyword=VwVfG#det0



E. Kommunales Vergaberecht und Allgemeine Nebenbestimmungen für Zuwendungen zur Projektförderung (ANBest-P)

Die ANBest-P wird dann Allgemeine Nebenbestimmung zu einem Förderbescheid, wenn im Ausnahmefall eine Anwendung im Förderbescheid festgeschrieben ist und wenn Fördermittel durch die Kommune in den privaten Bereich (zum Beispiel an kommunale Unternehmen, Vereine, Bürgerinitiativen) weitergeleitet werden.

Soweit die Förderung etwa an kommunale Unternehmen gewährt wird und bei der Förderung daher die ANBest-P (= Projektförderung) zu beachten sind, werden hier die Fördermittelempfänger nicht von Privilegierungen im Bereich der Kommunalen Vergabegrundsätze profitieren. Selbst dann nicht, wenn der voraussichtlich geschätzte Gesamtwert unterhalb des EU-Schwellenwertes für Bauleistungen liegt.

Denn in den ANBest-P wird, wenn die Zuwendung oder bei der Finanzierung durch mehrere Stellen der Gesamtbetrag der Zuwendung mehr als 100.000 Euro beträgt, regelmäßig nur auf VOB/A und VOL/A (jeweils 1. Abschnitt) verwiesen (vgl. Nummer 3.1.1 der ANBest-P), nicht aber auf die Wertgrenzen der Kommunalen Vergabegrundsätze Nordrhein-Westfalen.

F. Handhabung von Bauablaufstörungen

a) Laufende Baumaßnahmen

Gemäß AZ.: 70406/21#1 vom 23. März 2020, Bauvertragliche Fragen im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie, Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (Anlage 3), die sich das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung des Landes Nordrhein-Westfalen zu eigen macht

Zum vertragsrechtlichen Umgang mit Bauablaufstörungen gibt das Bundesministerium folgende Hinweise:

Die Corona-Pandemie ist grundsätzlich geeignet, den Tatbestand der höheren Gewalt im Sinne von § 6 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe c VOB/B auszulösen.

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 zum Beispiel 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 Corona-Pandemie und eine rein vorsorgliche Arbeitseinstellung erfüllt den Tatbestand der höheren Gewalt aber nicht. Ebenso bitte ich um besonderes Augenmerk, 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 Home-Office 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 Absatz 4 VOB/B).

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



Bei höherer Gewalt gerät auch der Auftraggeber nicht in einen Annahmeverzug; die Voraussetzungen des § 642 BGB liegen nicht vor (vgl. BGH, Urteil vom 20. April 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.

b) Hinweise für neu abzuschließende Verträge

Gemäß BW I 7 – 70406/21#1 vom 27. März 2020, Vergaberechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie, Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (Anlage 2), die sich das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung des Landes Nordrhein-Westfalen zu eigen macht

Für neu abzuschließende Verträge ist den Ausschreibungsunterlagen das beigefügte Hinweisblatt zum Umgang mit Bauablaufstörungen im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie beizufügen. In der Aufforderung zur Angebotsabgabe ist das Hinweisblatt (Anlage 4) 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.

G. Vorlage aktueller Bescheinigungen

Gemäß BW I 7 – 70406/21#1 vom 27. März 2020, Vergaberechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie, Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (Anlage 2), die sich das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung des Landes Nordrhein-Westfalen zu eigen macht

Können Unternehmen trotz rechtzeitiger Beantragung von Dritten ausgestellte aktuelle Bescheinigungen (zum Beispiel 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 Eigenklärung beizufügen. Die Antragseinreichung ist entbehrlich, wenn die ausgebende Stelle offenkundig ihre Tätigkeit vorübergehend eingestellt hat.

Gemäß **Nummer 3.3 der Kommunalen Vergabegrundsätze Nordrhein-Westfalen**³ wird den Kommunen der Gemeinsame Runderlass des Ministeriums für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie, des Ministeriums des Innern, des Ministeriums der Finanzen und des Ministeriums für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung „**Präqualifikationsrichtlinie**“⁶ vom 28. August 2018 in der jeweils geltenden Fassung **zur Anwendung empfohlen**.

Das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat hat am 28. August 2019 eine Neufassung der Leitlinien für die Präqualifikation von Bauunternehmen eingeführt, die seit dem 1. November 2019 als verbindliche Grundlage für die Präqualifikation die bis dahin gültige Fassung vom 23. September 2016 ersetzt.

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.

H. Eröffnungstermin entsprechend § 14a VOB/A

Gemäß BW I 7 – 70406/21#1 vom 27. März 2020, Vergaberechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie, Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (Anlage 2), die sich das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung des Landes Nordrhein-Westfalen zu eigen macht

Kann wegen Zugangsbeschränkungen zu den Dienstgebäuden oder Kontaktverboten kein Eröffnungstermin stattfinden, ist zunächst zu prüfen, ob das Ausschreibungsverfahren ausschließlich elektronisch, also über die elektronische Vergabe stattfinden kann.

⁶ https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_vbl_detail_text?anw_nr=7&vd_id=17229&ver=8&val=17229&sg=0&menu=1&vd_back=N



Ist die elektronische Vergabe nicht möglich, sind die Bieter über den Entfall des Eröffnungstermins zu informieren.

In diesem Fall ist ein Eröffnungstermin 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.

I. Vertragsstrafen

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

J. Zahlungen

Gemäß AZ.: 70406/21#1 vom 23. März 2020, Bauvertragliche Fragen im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie, Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (Anlage 3), die sich das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung des Landes Nordrhein-Westfalen zu eigen macht

Die unverzügliche Prüfung und Begleichung von Rechnungen hat in der jetzigen Situation einen besonders hohen Stellenwert. Die Kommunen sind gehalten, dies durch geeignete organisatorische Maßnahmen sicherzustellen.

Es wird ausdrücklich auf die Möglichkeit hingewiesen, gegen Bürgschaftsleistung des Auftragnehmers Vorauszahlungen zu leisten (§ 16 Absatz 2 Nummer 1 VOB/B). Ob dies zur Fortführung der Baumaßnahme sinnvoll ist, ist im Einzelfall zu entscheiden.

Falls Vorauszahlungen geleistet werden, sind Zinsen dafür nicht zu fordern (vgl. § 16 Absatz 2 Nummer 1 Satz 2 VOB/B).

Im Kassenwesen können papierhafte Belege soweit erforderlich ausnahmsweise auch dann angeordnet werden, wenn die Feststellung der sachlichen und rechnerischen Richtigkeit nicht wie üblich handschriftlich auf der Rechnung, sondern lediglich in gesonderter E-Mail, die dem Beleg ausgedruckt beizufügen ist, erfolgt.

Die Bescheinigung muss klar den Bescheinigenden erkennen lassen und zweifelsfrei der Rechnung zuzuordnen sein.



K. Haben Sie weitere Anfragen und/oder Hinweise?

Wenn Sie weitere Anfragen und/oder Hinweise an das Ministerium für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung des Landes Nordrhein-Westfalen adressieren möchten, erreichen Sie unsere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter per E-Mail unter: KommunalesVergaberechtCorona@mhkbq.nrw.de



Bundesministerium für Wirtschaft und Energie • 11019 Berlin

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



Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, 11014 Berlin

Nur per E-Mail

Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung
Fachaufsicht führende Ebenen in den Ländern

MinDir`n Christine Hammann
Abteilungsleiterin BW

HAUSANSCHRIFT
Krausenstraße 17-18
10117 Berlin

POSTANSCHRIFT
11014 Berlin

TEL +49 30 18 681-16878
FAX +49 30 18 681-516878

BW17@bmi.bund.de
www.bmi.bund.de

Betreff: COVID-19-Pandemie
hier: Vergaberechtliche Fragen

Bezug: Erlass BW I 7 70406/21#1 vom 23.03.2020
Aktenzeichen: BW I 7 - 70406/21#1
Berlin, 27. März 2020

Seite 1 von 4

Anlage: Rundschreiben BMWi vom 19.03.2020
Hinweisblatt für den Umgang mit Bauablaufstörungen

In Ergänzung der zu Fragen des Bauvertragsrechts ergangenen Regelungen (Bezugserlass) gebe ich zum Umgang mit den durch die COVID-19-Pandemie auftretenden vergaberechtlichen Fragen die folgenden Hinweise:

I

Ausschreibungsreife Gewerke sind weiterhin zu vergeben.

Planungen sind fortzusetzen und weitere Bauvorhaben zur Ausschreibung zu führen.

II

Rückgriff auf Verhandlungsverfahren und freihändige Vergaben aufgrund besonderer Dringlichkeit

Die im Rundschreiben des BMWi vom 19.03.2020 (Anlage) gegebenen Hinweise gelten für Bauaufträge, die der Eindämmung der COVID-19-Pandemie dienen, analog. Hierfür kommen z.B. in Betracht:

- kurzfristige Schaffung zusätzlicher Kapazitäten im Krankenhausbereich,
- Umbauten und Ausstattung zur Erhöhung der Anzahl von Videokonferenzräumen,
- Einbau von Trennwänden zur Separierung mehrfach belegter Büros.

Die Aufzählung ist ausdrücklich nicht abschließend, entscheidend ist jedoch, dass die Bauaufträge der Eindämmung der Pandemie dienen.

Bei Baumaßnahmen, die nicht der Eindämmung der COVID-19-Pandemie dienen, ist das Rundschreiben des BMWi nicht anzuwenden.

III

Hinweis auf Umgang mit Bauablaufstörungen

Für neu abzuschließende Verträge ist den Ausschreibungsunterlagen das beigefügte Hinweisblatt zum Umgang mit Bauablaufstörungen im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie beizufügen. In der Aufforderung zur Angebotsabgabe 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.

IV

Vorlage aktueller Bescheinigungen

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 19. August 2020 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.

V

Angebots-/Vertragsfristen

Soweit die Terminsituation 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 ist bei Eingang von darauf gerichteten Anträgen der Unternehmen der Fristablauf für alle Unternehmen in gleichem Maße möglichst zu verschieben. Gleiches gilt in Bezug auf Teilnahmeanträge und auf Gespräche in Verhandlungsverfahren.

VI

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, 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 ist ein Öffnungstermin entsprechend

Berlin, 27.03.2020

Seite 4 von 4

§ 14 VOB/A durchzuführen, bei schriftlichen Angeboten ist zu prüfen, ob der Ver-
schluss unversehrt ist. In Ausschreibungsverfahren sind den Bietern die Angaben ge-
mäß § 14 Absatz 3 Buchstabe a bis d VOB/A unverzüglich im vereinbarten Kommu-
nikationsweg zur Verfügung zu stellen.

VII

Vertragsstrafen

In Anbetracht der durch die COVID-19-Pandemie hervorgerufenen Unsicherheiten
hinsichtlich der Bauabwicklung sind Vertragsstrafen nur im Ausnahmefall vorzuse-
hen.

VIII

Geltungsdauer

Die Regelungen gelten bis auf Weiteres.

Auch hier weise ich ausdrücklich darauf hin, dass der Erlass in Anpassung an die
sich dynamisch entwickelnde Situation ergänzt, ggf. auch geändert werden kann.

Im Auftrag

gez.

Hammann



Bundesministerium für Wirtschaft und Energie • 11019 Berlin

per E-Mail:

Bundesressorts

Länder

Kommunale Spitzenverbände

Geschäftsbereichsbehörden des BMWi

Dr. Thomas Solbach

Ministerialrat
Referat IB6 - Öffentliche Aufträge,
Vergabepflichtstelle

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 Schamhorststraße 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

Die mit Erlass des BMI BW I 7 – 70406/21#1 vom 23.03.2020 herausgegebenen Hinweise zur Handhabung von Bauablaufstörungen werden auf den abzuschließenden Vertrag entsprechend angewendet:

„II. Handhabung von Bauablaufstörungen

Die sich ausbreitende Corona-Pandemie kann Auswirkungen auf die Bauabläufe haben. Zum vertragsrechtlichen Umgang mit Bauablaufstörungen gebe ich folgende Hinweise:

Die Corona-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 Corona-Pandemie und eine rein vorsorgliche Arbeitseinstellung erfüllt den Tatbestand der höheren Gewalt aber nicht. Ebenso bitte ich um besonderes Augenmerk, 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.“



Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, 11014 Berlin

Nur per Email
Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung
Fachaufsicht führende Ebene der Länder

- gemäß Verteiler „Erlasse“ -

Betreff: Corona-Pandemie
hier: Bauvertragliche Fragen

Aktenzeichen: 70406/21#1
Berlin, 23. März 2020
Seite 1 von 4

MinDir'n Christine Hammann
Abteilungsleiterin BW

HAUSANSCHRIFT
Krausenstraße 17-18
10117 Berlin

POSTANSCHRIFT
11014 Berlin

TEL +49 30 18 681-16200
FAX +49 30 18 681-516200

BW@bmi.bund.de
www.bmi.bund.de

I. Fortführung der Baumaßnahmen

Gesundheitsschutz hat auch im Baubereich Priorität. Auf den Baustellen des Bundes sind die Gefahren der Ansteckung mit dem Coronavirus und seiner Verbreitung durch baustellenspezifische Regelung soweit wie möglich zu minimieren. Eine besondere Bedeutung kommt in dieser Situation dem Sicherheits- und Gesundheitskoordinator nach § 3 BaustellenV zu. Es ist sicherzustellen, dass dieser entsprechend tätig wird. Darüber hinaus verweise ich auf die Empfehlungen der Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft.

Unter diesen Maßgaben sollen die Baustellen des Bundes möglichst weiter betrieben werden. Baumaßnahmen sollen erst eingestellt werden, wenn behördliche Maßnahmen dazu zwingen (z. B. Betretensverbote) oder aufgrund behördlicher Maßnahmen ein sinnvoller Weiterbetrieb nicht möglich ist (z. B. weil überwiegende Teile der Beschäftigten des Auftragnehmers unter Quarantäne gestellt worden sind). Dies ist eine Frage des Einzelfalls.

II. Handhabung von Bauablaufstörungen

Die sich ausbreitende Corona-Pandemie kann Auswirkungen auf die Bauabläufe haben. Zum vertragsrechtlichen Umgang mit Bauablaufstörungen gebe ich folgende Hinweise:

Die Corona-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 Corona-Pandemie und eine rein vorsorgliche Arbeitseinstellung erfüllt den Tatbestand der höheren Gewalt aber nicht. Ebenso bitte ich um besonderes Augenmerk, 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.

III. Zahlungen

Die unverzügliche Prüfung und Begleichung von Rechnungen hat in der jetzigen Situation einen besonders hohen Stellenwert. Die Dienststellen sind gehalten, dies durch geeignete organisatorische Maßnahmen sicherzustellen.

Ich weise ausdrücklich auf die Möglichkeit hin, gegen Bürgschaftsleistung des Auftragnehmers Vorauszahlungen zu leisten (§ 16 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B). Ob dies zur Fortführung der Baumaßnahme sinnvoll ist, ist im Einzelfall zu entscheiden. Falls Vorauszahlungen geleistet werden, sind Zinsen dafür nicht zu fordern (vgl. § 16 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 VOB/B).

Im Kassenwesen können papierhafte Belege soweit erforderlich ausnahmsweise auch dann angeordnet werden, wenn die Feststellung der sachlichen und rechnerischen Richtigkeit nicht wie üblich handschriftlich auf der Rechnung, sondern lediglich in gesonderter Mail, die dem Beleg ausgedruckt beizufügen ist, erfolgt. Die Bescheinigung muss klar den Bescheinigenden erkennen lassen und zweifelsfrei der Rechnung zuzuordnen sein.

IV. Inkrafttreten

Der Erlass gilt mit sofortiger Wirkung. Die Fachaufsicht führenden Ebenen sind gehalten, diesen Erlass unverzüglich an die baudurchführenden Ebenen weiterzugeben.

Aufgrund der sich dynamisch entwickelnden Situation weise ich darauf hin, dass weitere ergänzende, ggf. auch das Vorstehende ändernde Regelungen ergehen können.

Berlin, 23.03.2020

Seite 4 von 4

Zu vergaberechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie ist ein gesonderter Erlass vorgesehen.

Im Auftrag

Gez. Hammann

Anlage 4

Die mit dem Erlass des Ministeriums für Heimat, Kommunales, Bau und Gleichstellung des Landes Nordrhein-Westfalen vom 14. April 2020 – in Übernahme des Erlasses des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat vom 23. März 2020 (AZ.: BW I 7 – 70406/21#1) – herausgegebenen Hinweise zur Handhabung von Bauablaufstörungen werden auf den abzuschließenden Vertrag entsprechend angewendet

„Handhabung von Bauablaufstörungen

Die sich ausbreitende Corona-Pandemie kann Auswirkungen auf die Bauabläufe haben. Zum vertragsrechtlichen Umgang mit Bauablaufstörungen gebe ich folgende Hinweise:

Die Corona-Pandemie ist grundsätzlich geeignet, den Tatbestand der höheren Gewalt im Sinne von § 6 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe 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 zum Beispiel 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 Corona-Pandemie und eine rein vorsorgliche Arbeitseinstellung erfüllt den Tatbestand der höheren Gewalt aber nicht. Ebenso bitte ich um besonderes Augenmerk, 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 Home-Office 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 Absatz 4 VOB/B).

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

Bei höherer Gewalt gerät auch der Auftraggeber nicht in einen Annahmeverzug; die Voraussetzungen des § 642 BGB liegen nicht vor (vgl. BGH, Urteil vom 20. April 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.“