

Übersicht zur Beschleunigung von Vergabeverfahren während der Corona-Krise

Auf Basis des Rundschreibens des Bundeswirtschaftsministeriums vom 19. März 2020

Besondere Zeiten erfordern besondere Maßnahmen. Das gilt auch – und vor allem – in Zeiten während und nach der Corona-Krise. Milliarden schwere Konjunkturpakete sollen als Soforthilfen dienen und dabei nicht nur Investitionsanreize schaffen, sondern auch durch längerfristige Maßnahmen wie beispielsweise Steuer senkungen zur Entlastung von Unternehmen, Bürgern und Kommunen beitragen. In den vergangenen Jahren haben sich Kommunale Investitionen als besonders sinnvoll erwiesen, da konjunkturwirksame Maßnahmen auf der örtlichen Ebene sehr schnell und effektiv umgesetzt werden können. Neben infrastrukturellen Investitionen erweisen sich auch Investitionen in Forschung, Technologie und Digitalisierung als ein wichtiger Teil eines in die Zukunft gerichteten Investitionsprogramms. Da Konjunkturprogramme immer auch befristet sind und die gewünschte Konjunkturbelebung möglichst schnell erfolgen soll, gilt es, bereitgestellte Gelder möglichst schnell und zielfördernd einzusetzen.

Das Bundeswirtschaftsministerium (BMW) hat am 19. März 2020 ein Rundschreiben veröffentlicht: In diesem werden die Möglichkeiten aufgeführt, die das Vergaberecht im Zusammenhang mit einer schnellen und effizienten Beschaffung von Leistungen zur Eindämmung der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 in der aktuellen Situation bietet. Das BMW stellt in diesem Zuge klar, dass die **Voraussetzungen für Dringlichkeitsvergaben** momentan sowohl im Ober- als auch im Unterschwellenbereich gegeben sind.

Ziel ist es, eine weiter bestehende Handlungsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung zu gewährleisten und kurzfristige, einfache und schnelle Beschaffungen herbeizuführen, die speziell der Eindämmung der Corona-Pandemie und aber auch ihrer wirtschaftlichen Folgen dienen. Eine angemessene Auslegung des Vergaberechts in der Corona-Krise ebnet außerdem den strategischen Weg in die Zeit nach der Corona-Krise und die Vorbereitung einer geordneten Konjunkturbeschleunigung. Das Rundschreiben ist am 19. März 2020 mit sofortiger Wirkung in Kraft getreten und bildet somit die aktuell gültige Rechtsgrundlage.

Die bestehenden vergaberechtlichen Spielräume erlauben in der derzeitigen Situation folgende Beschleunigungsmaßnahmen:

Das Rundschreiben des BMW geht auf besondere Umstände in Bezug auf öffentliche Aufträge ab Erreichen der EU-Schwellenwerte, öffentliche Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte und die Ausweitung bereits bestehender Verträge ein. Daraus lassen sich folgende Spielräume für vergaberechtskonforme Entscheidungen ableiten:

01 Äußerste Dringlichkeit

Öffentliche Aufträge, die unmittelbar mit der Bekämpfung des Coronavirus in Zusammenhang stehen, dürfen wegen „äußerster Dringlichkeit“ direkt und ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens vergeben werden (vgl. z.B. § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV und § 3a Abs. 3 Nr. 4 VOB/A).

Dies gilt unter anderem für den Bau von Krankenhäusern, Logistikzentren (sofern die Lieferketten zusammenzubrechen drohen), Krankenunterkünften, Wohnungen für Grenzpendler und Gebäuden für Labore, Kommunikation oder Schutzausrüstungen.

Ist in der gegebenen Situation lediglich ein Unternehmen in der Lage, den Auftrag unter den durch die Dringlichkeit auferlegten Zwänge zu erfüllen, darf eine Direktvergabe erfolgen. Die sonst übliche Einholung von jeweils drei Angeboten im Wettbewerb entfällt an dieser Stelle.

Öffentliche Aufträge, die der Überwindung des gegenwärtigen Angebots- und Nachfrageschocks dienen, gilt es ebenfalls zu beschleunigen. Besteht an der raschen Vergabe eines öffentlichen Auftraggebers allerdings lediglich ein volkswirtschaftliches Interesse, darf das Argument „äußerste Dringlichkeit“ nicht mehr verwendet werden. Die Dringlichkeit eines öffentlichen Auftrages wird nur daran bemessen, ob die Mindestfristen für seine Veröffentlichung noch eingehalten werden können. Bei Aufträgen zur Ankurbelung der Wirtschaft ist dies der Fall. Ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb darf folglich nicht ausgeführt werden. Die folgende Bereichsausnahmen gelten dennoch:

1.1. Bereichsausnahmen

Bestimmte öffentliche Aufträge sind vom Anwendungsbereich des Vergaberechts ausgenommen:

- Dienstleistungen des Katastrophenschutzes (*§ 107 Abs. 1 Nr. 4 GWB*)
- Zahlreiche Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen (*§ 116 Abs. 1 Nr. 2 GWB*)
- Die Bereitstellung von Kommunikationsnetzen (*§ 116 Abs. 2 GWB*)
- Alle Aufträge, bei denen „wesentliche Sicherheitsinteressen der Bundesrepublik Deutschland in Rede stehen“.

Hierunter fallen auch Aufträge im speziellen Bereich der nicht militärischen Sicherheit, wie sie derzeit zur Bekämpfung der Pandemie gegeben sein können (*§ 117 Nr. 1 GWB*).

02 Ausweitung bestehender Verträge

Grundsätzlich erfordern wesentliche Änderungen eines öffentlichen Auftrages ein neues Vergabeverfahren. Allerdings erlaubt *§ 132 GWB* hiervon Ausnahmen in bestimmten Nachtragssituationen.

Bestehende Verträge dürfen ohne erneute Ausschreibung mehrfach um bis zu 50 % ihres Wertes erweitert oder geändert werden, wenn

- zusätzliche Leistungen nachträglich erforderlich geworden sind (*§ 132 Abs. 2 GWB*) und/oder
- die Änderung aufgrund von Umständen erforderlich wird, die der öffentliche Auftraggeber nicht vorhersehen konnte (*§ 132 Abs. 3 GWB*).

Eine Ausweitung bestehender Verträge, die nur aus volkswirtschaftlichen Gründen (z. B. Kostenersparnis) möglichst schnell erteilt werden soll, würde diese Voraussetzungen noch nicht erfüllen und dürfte ohne erneute Ausschreibung nicht erfolgen.

03 Ankauf und/oder Anmietung von Bestandsgebäuden ist vergaberechtsfrei

Für den Ankauf oder die Anmietung „vorhandener“ öffentlicher Gebäude ist die Bereichsausnahme in *§ 107 Abs. 1 Nr. 2 GWB* von Interesse. Den Begriff des „vorhandenen Gebäudes“ definiert die Rechtsprechung weit: Auch ein Gebäude, das erst auf dem Plan vorhanden ist, kann darunterfallen, wenn der öffentliche Auftraggeber an dieses Gebäude keine speziellen Anforderungen stellt, die ein privatwirtschaftliches Unternehmen nicht auch stellen würde.

Über diese Vorschrift können somit Verwaltungsgebäude für die öffentliche Hand in weitem Umfang vergaberechtsfrei beschafft werden, sofern sie einer privatwirtschaftlichen Nachnutzung offenstehen.

04 Funktionale Leistungsbeschreibung

Ein wichtiges Instrument zur Verkürzung des Gesamtprozesses zwischen Definition des Beschaffungsgegenstandes und Vergabe der Leistung bei allen öffentlichen Bauten stellt die funktionale Leistungsbeschreibung (FLB) dar. In diesen Fällen kann ausgeschrieben werden, ohne dass der öffentliche Auftraggeber zunächst eine umfangreiche Planung des Gebäudes zu erstellen hat.

Wenn es nach Abwägen aller Umstände „zweckmäßig“ ist, zusammen mit der Bauausführung auch den Entwurf der Leistung dem Wettbewerb zu unterstellen, ist es zulässig, dass ein öffentlicher Auftraggeber nur das mit einer Bauaufgabe zu erreichende Ziel beschreibt (*§ 7c Abs. 1 VOB/A*).

Die Vergabeunterlagen sind somit bereits fertig und das Vergabeverfahren kann bekannt gemacht werden, wenn der öffentliche Auftraggeber seine Raumanforderungen definiert hat.

Die „besonderen Umstände“, die vorliegen müssen, damit eine funktionale Leistungsbeschreibung als „zweckmäßig“ bejaht werden kann, sind während und nach der Corona-Krise typischerweise gegeben.

05 Zentrale Beschaffungsstellen

Schließlich kann es Sinn machen, dass öffentliche Auftraggeber vermehrt über zentrale Beschaffungsstellen (*vgl. § 120 Abs. 4 GWB*) einkaufen. In diesen Fällen muss nur einmal ein Vergabeverfahren durchgeführt werden. Die Beauftragung der Beschaffungsstelle selbst ist vergaberechtsfrei möglich.

EXKURS: Rahmenvertrag GdW

Auf Grundlage eines europaweiten Verhandlungsverfahrens hat der Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V. (GdW) mit verschiedenen Auftragnehmern eine Rahmenvereinbarung „Seriell und modulares Bauen“ („RV“) abgeschlossen. Zweck dieser Rahmenvereinbarung ist, der Wohnungsknappheit in Ballungszentren und an Hochschulstandorten nachzukommen. Öffentliche Auftraggeber im Sinne des *§ 99 GWB* können, solange sie sich beim Abschluss von Einzelverträgen an die Vorgaben der Rahmenvereinbarung halten, Einzelbauaufträge ohne Durchführung einer öffentlichen Ausschreibung nach den Vorschriften der VOB/A beauftragen.