



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

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.“