Bundesministerium
für Wirtschaft
und Energie

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,
Immobilienwirtschaft

TEL +49 30 18615 6297
E-MAIL buero-ib6@bmwi.bund.de
INTERNET www.bmwi.de
AZ IB6-20602-011

DATUM Berlin, 17. August 2021

BETREFF Rundschreiben zur Anwendung des Vergaberechts bei der Beschaffung von Leistungen zur Bewältigung der Notlage in den Hochwasserkatastrophengebieten

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Hochwasser in einigen Regionen Deutschlands sind eine Katastrophe von nationalem Ausmaß. In dieser Notlage ist schnelles Handeln geboten. Dies betriff nicht nur rasche finanzielle Unterstützung, sondern auch die Beschaffung von Leistungen zur kurzfristigen Bereitstellung humanitärer Hilfe und für Notfallmaßnahmen im Bereich der Infrastruktur, der IT-Ausstattung und bei sonstigen krisenrelevanten Dienstleistungen. Hierbei ist eine schnelle und effiziente Durchführung von Vergabeverfahren essentiell, um nicht vorhersehbare Schäden oder Gefahren aus den Starkregenereignissen zu verhindern oder abzumildern.

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, für Bauleistungen 5.350.000 Euro) sind

HAUSANSCHRIFT Scharnhorststraße 34 - 37
10115 Berlin

VERKEHRSANBINDUNG U6 Naturkundemuseum
S-Bahn Berlin Hauptbahnhof
Tram Invalidenpark

Der Schutz Ihrer Daten ist uns wichtig. Nähere Informationen zum Umgang mit personenbezogenen Daten im BMWi können Sie der Datenschutzerklärung auf www.bmwi.de/Datenschutzerklärung entnehmen.

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 Hochwassernotlage 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) bzw. bei Bauleistungen i.V.m. § 3a Abs. 3 Nr. 4 VOB/A EU 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.

- Die Starkregen und dadurch ausgelösten Hochwasser sind weder von der beschaffenden Stelle verursacht noch war für diese vorhersehbar, an welchen Stellen welche Schäden auftreten werden. Sie haben ganze Landstriche verwüstet, (Landes-)Liegenschaften erheblich beschädigt und Infrastruktur zerstört, die dringend wiederhergestellt werden müssen. Im Fall akuter Naturkatastrophen wie dem Hochwasser im Westen und Süden Deutschlands 2021 sind damit die Voraussetzungen des § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV bzw. bei Bauleistungen des § 3a Abs. 3 Nr. 4 VOB/A EU für den Einkauf von Leistungen über Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb gegeben, wenn sie der kurzfristigen Bewältigung der schlimmsten und akuten Auswirkungen der Flut dienen. Dies wird z.B. anzunehmen sein für

  - die Absicherung von standsicherheitsgefährdeten Bauwerken / Infrastrukturbauwerken,
  - die Beschaffung von Notstromaggregaten, Schlammsaugern, Bautrocknern,

- die Beschaffung von Unterkunftsräumen (z.B. Containern),
- die Bereitstellung von Behelfsbrücken,
- die provisorische Bereitstellung von digitaler Infrastruktur.

Diese Aufzählung ist aber nicht abschließend.

- Im Bereich des Sektorenvergaberechts gelten die Ausführungen entsprechend auf der Grundlage des § 13 Abs. 2 Nr. 4 SektVO (z.B. für die Sicherstellung der Trinkwasser- und der Stromversorgung).

- 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. Mit der Neuregelung des § 17 Abs. 6 VgV[1] wurde durch einen entsprechenden Einschub klargestellt, dass die Mindestfrist von 30 Kalendertagen für Erstangebote nur für Verhandlungsverfahren *mit* Teilnahmewettbewerb gilt. Für Verhandlungsverfahren *ohne* Teilnahmewettbewerb kann der Auftraggeber somit auch eine kürzere Angebotsfrist wählen, solange diese angemessen ist (vgl. § 20 VgV). Aufgrund seines besonderen Ausnahmecharakters sind damit beim Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb nach Würdigung der Gesamtumstände im Dringlichkeitsfall auch sehr kurze Fristen (bis hin zu 0 Tagen) denkbar.

- § 17 Abs. 15 VgV stellt zudem klar, dass der öffentliche Auftraggeber bei der Durchführung eines Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb wegen äußerster

---

[1] Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen und anderer Gesetze vom 12.11.2020, in Kraft getreten am 19.11.2020; vgl. BGBl. 2020 Teil I Nr. 52, S. 2392.

Dringlichkeit nach § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV von nachfolgenden Formanforderungen der VgV befreit ist:

- §§ 9 bis 13 VgV Vorgaben zur (elektronischen) Kommunikation,
- § 53 Abs. 1 VgV Übermittlung von Interessensbekundungen, Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angeboten in elektronischer Form,
- § 54 VgV Aufbewahrung ungeöffneter Interessensbekundungen, Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote,
- § 55 VgV Öffnung der Interessenbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote.

- Zwar empfiehlt es sich im Sinne einer effizienten Verwendung von Haushaltsmitteln, nach Möglichkeit mehrere Unternehmen zur Angebotsabgabe aufzufordern. Auch nach der Rechtsprechung ist im Rahmen der §§ 14 Abs. 4 Nr. 3, 17 Abs. 5 VgV grundsätzlich so viel Wettbewerb wie möglich zu eröffnen; ein völliger Verzicht auf Wettbewerb kommt nur als *ultima ratio* in Betracht (vgl. OLG Rostock, Beschluss vom 9.12.2020, 17 Verg 4/20, m.w.N.). Sollten es die Umstände – wie in der akuten Hochwassernotlage – 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 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.

Die Europäische Kommission hatte in Bezug auf die COVID-19-Pandemie dieselbe Auslegung der Verfahrenserleichterungen zugrunde gelegt (siehe insoweit die Leitlinien der Europäischen Kommission zur Nutzung des Rahmens für die Vergabe öffentlicher Aufträge in der durch die COVID-19-Krise verursachten Notsituation (2020/C 108 I/01), veröffentlicht am 1.4.2020, ABl. der Europäischen Union CI 109/1[2]).

---

[2] Verfügbar unter https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020XC0401(05)&from=EN.

In jedem Fall muss die beschaffende Stelle prüfen, ob die jeweiligen Anwendungsvoraussetzungen im Einzelfall gegeben sind und dies entsprechend dokumentieren. Wesentlich ist das Ziel der Beseitigung der Gefahren- bzw. Notsituation.

2. Öffentliche Aufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte

Bei öffentlichen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen 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 Linderung der Not in den Hochwasserkatastrophengebieten 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 grundsätzlich 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).

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 akuten Hochwassernotlage gegeben: Weder die entstandenen Notlagen der jeweiligen örtlichen Bevölkerung, noch die Schäden und Verwüstungen an Gebäuden, Infrastruktur und Umwelt 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 Hilfsgüter 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

Im Auftrag

Solbach

Dr. Thomas Solbach