

Bayerisches Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration



Bayerisches Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration
80524 München

KOPIE

Anschriften lt.
vorgehefteter Verteilerliste

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen B3-1512-30-106	Bearbeiterin Frau Merkel	München 08.04.2020
	Telefon / - Fax 089 2192-2728 / -12728	Zimmer BR4-284	E-Mail Ute.Merkel@stmi.bayern.de

Kommunale Aufträge vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie

Anlagen:

Hinweisblätter des Staatsministeriums für Wohnen, Bau und Verkehr (StMB) zum Umgang mit Vertragsstörungen im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie

Sehr geehrte Damen und Herren,

das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (BMI) und das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) haben in Erlassen vom 23.03.2020, 27.03.2020 und 30.03.2020 für Baumaßnahmen des Bundes zu vergaberechtlichen und bauvertraglichen Fragen Hinweise gegeben, die vom Staatsministerium für Wohnen, Bau und Verkehr für Baumaßnahmen des Landes übernommen wurden.

Folgende Informationen sind auch für die kommunalen Auftraggeber hilfreich:

1. Vergaberecht

1.1. Das BMVI weist in seinem Erlass vom 30.03.2020 darauf hin, dass die im Rundschreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMW) i)

vom 19.03.2020 gegebenen Hinweise zur Dringlichkeit von Maßnahmen auch für Bauaufträge, die der Eindämmung der Covid-19-Pandemie dienen, analog gelten. Das Rundschreiben des BMWi hatten wir mit E-Mail vom 23.03.2020 an die Regierungen zur Information der Kommunen weitergeleitet.

1.2. Vorlage aktueller Bescheinigungen

Das BMI teilt hierzu in seinem Erlass vom 27.03.2020 mit:

„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.“

Wir stellen den kommunalen Auftraggebern anheim, entsprechend zu verfahren.

1.3. Eröffnungstermin nach § 14a VOB/A

Für den Fall, dass wegen Zugangsbeschränkungen zu den Dienstgebäuden oder Kontaktverboten kein Eröffnungstermin stattfinden kann, sollte nach dem o. g. Erlass des BMI zunächst geprüft werden, ob das Ausschreibungsverfahren ausschließlich elektronisch durchgeführt werden kann. Ist dies

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

Das BMI weist hier auf Folgendes hin:

„In diesem Fall ist ein Öffnungstermin entsprechend § 14 VOB/A durchzuführen, bei schriftlichen Angeboten ist zu prüfen, ob der Verschluss unversehrt ist. In Ausschreibungsverfahren sind den Bietern die Angaben gemäß § 14 Absatz 3 Buchstabe a bis d VOB/A unverzüglich im vereinbarten Kommunikationsweg zur Verfügung zu stellen.“

Wir empfehlen den kommunalen Auftraggebern, entsprechend zu verfahren.

2. Handhabung von Bauablaufstörungen

Das BMI teilt in seinem Erlass vom 23.03.2020 zum vertragsrechtlichen Umgang mit Bauablaufstörungen Folgendes mit:

„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.“

Sowohl das BMI als auch das BMVI haben die obenstehenden Ausführungen in Hinweisblättern aufgeführt, die für neu abzuschließende Verträge den Ausschreibungsunterlagen beigefügt werden sollen. Damit wird klargestellt, dass die Auswirkungen der Corona-Pandemie für den einzelnen Bauvertrag weiterhin unvorhersehbar sind, der Tatbestand der höheren Gewalt also auch bei Neuverträgen ausgelöst werden kann. Das StMB hat die Hinweisblätter in eine einheitliche Fassung gebracht und für Liefer- und Dienstleistungen sowie für freiberufliche Dienstleistungen ebenfalls einheitliche Hinweisblätter erstellt (siehe Anlagen). Alle Hinweisblätter sind in den bearbeitbaren Formblättern der Vergabehandbücher bereitgestellt. Das StMB weist darauf hin, dass die Hinweisblätter nicht Vertragsbestandteil werden. Für Bauverträge ist es deshalb in der Aufforderung zur Angebotsabgabe (Formblatt 211) im Anlagenverzeichnis unter Buchstabe A) aufzunehmen. Entsprechend ist für die Formblätter für Liefer- und gewerbliche Dienstleistungen sowie für freiberufliche Dienstleistungen zu verfahren.

Die Kreisverwaltungsbehörden werden gebeten, umgehend die kreisangehörigen Gemeinden über die vorstehenden Hinweise zu informieren. Dieses Schreiben ist auch im Internet unter www.vergabeinfo.bayern.de unter dem Link „Vergaben im kommunalen Bereich“ abrufbar.

Mit freundlichen Grüßen

Merkel
Oberregierungsrätin