

Newsflash

Schnelle Beschaffungen für Krankenhäuser und andere Auftraggeber in Zeiten von Corona

Die Corona-Pandemie hat fast alle Ebenen des Wirtschaftsgefüges erfasst und in einen Krisen-Modus versetzt. Bei der Bewältigung der Krise durch staatliche Stellen und öffentliche Auftraggeber stehen Schnelligkeit und pragmatische Lösungen im Vordergrund. Dennoch müssen die Grenzen des Vergabe- und Vertragsrechts beachtet werden. Bei der Beschaffung von Schutzbekleidung für Ärzte und Pflegepersonal, Desinfektionsmittel, medizinischem Gerät oder Laborleistungen stellt sich für die öffentliche Hand, insbesondere Krankenhäuser, Kommunen und Rettungsdienste die Frage nach Verfahrenserleichterungen. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie („**BMWi**“) hat in einem Rundschreiben vom 19. März erklärt, dass die Corona-Pandemie einen Dringlichkeitstatbestand darstellt, der ganz erhebliche Verfahrenserleichterungen bei Ausschreibungen im Ober- und Unterschwellenvergaberecht rechtfertigen kann (1.). Die EU-Kommission hat am 1. April Leitlinien zu der durch die Pandemie verursachten Notsituation veröffentlicht, die schwerpunktmäßig auf Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerbe in Fällen äußerster Dringlichkeit ausgerichtet sind ([Amtsblatt der EU, 2020/ C 108 I/01](#)). Mit zunehmenden Quarantäne-Maßnahmen in den Belegschaften der privaten Auftragnehmer realisieren sich in laufenden Vertragsverhältnissen zudem stetig die Risiken von Lieferausfällen oder Leistungsverzug. Hier besteht Unsicherheit darüber, welche Rechte den Beteiligten zustehen und welche Flexibilisierungsmöglichkeiten existieren (2.). Nachfolgend finden Sie einen Überblick zu Ihren Handlungsmöglichkeiten.

1 Welche vergaberechtlichen Verfahrenserleichterungen gibt es?

Das Vergaberecht eröffnet dem öffentlichen Auftraggeber bei zeitkritischen Beschaffungsbedarfen die Möglichkeit, verkürzte Angebotsfristen zu verwenden. So darf zumindest die Angebotsfrist für das offene Verfahren von 35 Tagen auf 15 Tage verkürzt werden (§ 15 Abs. 3 VgV). Lassen sich hierdurch drohende Engpässe nicht vermeiden, muss der Auftraggeber im Einzelfall sorgfältig prüfen, ob eine Ausnahmegesetzgebung für Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb greift, wobei bei Dringlichkeit vor allem die Anwendung von § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV erwogen werden sollte. Die Vorschrift erlaubt ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb, wenn

„äußerst dringliche, zwingende Gründe im Zusammenhang mit Ereignissen, die der betreffende öffentliche Auftraggeber nicht voraussehen konnte, es nicht zuzulassen, die Mindestfristen einzuhalten, die für das offene und das nicht offene



*Verfahren sowie für das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb vor-
geschrieben sind; die Umstände zur Begründung der äußersten Dringlichkeit
dürfen dem öffentlichen Auftraggeber nicht zuzurechnen sein“.*

Die Bekämpfung der Corona-Pandemie stellt einen solchen Grund dar. Das Ausmaß des Be-
darfs an Medizinprodukten, das nun zur Bekämpfung des Virus und dem Erhalt der Gesundheit
der Bevölkerung dringend notwendig ist, war für öffentliche Stellen nicht vorhersehbar. Dies
zeigt sich an den Engpässen, die bereits jetzt bestehen. Das BMWi hält daher auf bis zu 0 Tage
verkürzte Angebotsfristen für denkbar (vgl. Rundschreiben vom 19.03.2020). Nach der verga-
berechtlichen Rechtsprechung und Literatur ist zudem anerkannt, dass Epidemien äußerst
dringende, zwingende Gründe im Sinne der Ausnahmenvorschrift sind. Parallel dazu kommt im
Anwendungsbereich der Unterschwellenvergabeverordnung die Dringlichkeitsausnahme des
§ 8 Abs. 4 Nr. 9 UVgO in Betracht.

In den von der EU-Kommission am 1. April veröffentlichten Leitlinien zum EU-Vergaberecht
heißt es ausdrücklich, dass die EU-Vergaberichtlinien in Fällen der extremen und unvorherseh-
baren Dringlichkeit keine verfahrenstechnischen Beschränkungen enthalten. Weiter wird in
dem Leitfaden explizit auf im Zusammenhang mit der derzeitigen Krise erlaubte Möglichkeiten
wie Fristverkürzungen, Direktvergaben und nichtöffentlicher Verfahren hingewiesen. Eine Be-
schaffung nach europäischen Regeln sei so innerhalb weniger Tage oder sogar Stunden mög-
lich.

Vorsicht ist jedoch dort geboten, wo es an einer Kausalität der Corona-Krise für die Dringlichkeit
mangelt. Nur solche Gründe, die der öffentliche Auftraggeber nicht zu vertreten hat, kann er für
die Ausnahmenvorschrift ins Feld führen und muss sie sorgfältig dokumentieren.

2 Welche Rechte resultieren aus Leistungsstörungen aufgrund der Krise?

In laufenden Vertragsverhältnissen stellt sich die aufgrund der Corona-Krise die Frage, wie sich
ein Leistungsverzug oder eine dauerhafte Unmöglichkeit der Leistungserbringung auswirkt.
Welche Rechte stehen dem Auftraggeber gegenüber dem Auftragnehmer zu? Welche
vergabe- und vertragsrechtlichen Folgen wie Vertragsstrafen, Schadensersatz oder sogar den
Ausschluss vom künftigen Vergabeverfahren (§ 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB) müssen von Quaran-
täne-Maßnahmen betroffene Unternehmen bei ihrer Planung beachten?

Regelmäßig sind die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen
(VOB/B) und die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen
(VOL/B) Bestandteil des der Ausführung zugrundeliegenden Vertrags, da ihre Einbeziehung
vergaberechtlich vorgesehen ist (§§ 8a Abs. 1 S. 1, 8a EU Abs. 1 S. 1 VOB/A, § 21
Abs. 2 UVgO, § 29 Abs. 2 S. 1 VgV). Daneben treten die Regelungen des allgemeinen Schuld-
rechts. Fehlen abweichende Vertragsregelungen, setzen diese Regelungswerke den Rechts-
rahmen.

Anknüpfungspunkt für die Einordnung der Corona-Krise, die sich auf die Verfügbarkeit von Be-
legschaften und Sachmitteln und schließlich auf gesamte Lieferketten auswirkt, ist der Begriff

der „höheren Gewalt“, der ein „von Außen kommendes und keinen betrieblichen Zusammenhang aufweisendes, nicht voraussehbares und auch durch äußerste Sorgfalt nicht abwendbares Ereignis“ meint. Unter den Rechtsbegriff „**Höhere Gewalt**“ werden bislang bereits unkontrollierte Ausbrüche von Epidemien und Seuchen gefasst, sodass auch das Corona-Virus für den Begriff der „höhere Gewalt“ herangezogen werden kann.

- VOB/B und VOL/B sehen bei höherer Gewalt eine Verlängerung der Ausführungsfristen von Bau-, Liefer- oder Dienstleistungsverträgen vor (§ 6 Abs. 2 Nr. 1 c) VOB/B und § 5 Nr. 2 Abs. 1 S. 2 VOL/B). Etwaiges **Mitverschulden** seitens des Auftragnehmers wäre dabei zu berücksichtigen (bspw. Entsenden von Mitarbeitern in Krisengebiete, unterlassene Beurlaubung erkrankter Mitarbeiter, keine ausreichenden Hygiene- und Desinfektionsmöglichkeiten im Betrieb).
- Entfällt die höhere Gewalt, muss der Auftragnehmer dies anzeigen und seine Arbeit wieder aufnehmen. Besteht der Behinderungsgrund länger als 3 Monate fort, sind Auftragnehmer und Auftraggeber zur **Kündigung oder ganz oder teilweisem Rücktritt vom Vertrag** berechtigt (§ 5 Nr. 2, 3 VOL/B, § 6 Abs. 7 VOB/B). Ist dem Auftragnehmer die Leistungserbringung schließlich dauerhaft unmöglich, wird er von seiner Leistungspflicht frei. Spiegelbildlich entfällt zugleich die Vergütungspflicht des Auftraggebers (§ 326 Abs. 1, S. 1 BGB i.V.m. § 275 Abs. 1 BGB).
- Eine **Schadensersatzpflicht wegen Verzugs, eine Vertragsstrafe oder der Ausschluss von künftigen Vergabeverfahren** (§ 124 Abs. 1 Nr. 7 GWB) drohen dem Auftragnehmer nicht, da diese Ansprüche sein Verschulden voraussetzen.

3 Fazit

Die vergaberechtlichen Regelwerke für Verträge zwischen öffentlichen Auftraggebern und Auftragnehmern und auch die Vorschriften über öffentliche Ausschreibungen erlauben es, der globalen Krise, die das Corona-Virus verursacht, mit einiger Flexibilität zu begegnen. Unseres Erachtens sollten für den bestmöglichen Umgang mit dieser Herausforderung die Spielräume des Vergaberechts ausgenutzt werden.

Hierbei unterstützen wir Sie gerne und stehen jederzeit zur Verfügung:



Dr. Michael Brüggemann
Partner, Düsseldorf

T: +49 (0)211 8387-450
E: m.brueggemann@taylorwessing.com



Dr. Melanie Moser
Associate, Düsseldorf

T: +49 (0)211 8387-145
E: m.moser@taylorwessing.com



Julia Lechtenböhrer
Associate, Düsseldorf

T: +49 (0)211 8387-181Q
E: j.lechtenboehmer@taylorwessing.com