



Thüringer Ministerium für Wirtschaft, Wissenschaft und
Digitale Gesellschaft
Postfach 90 02 25 · 99105 Erfurt

Gemäß Verteiler

- Versand nur per E-Mail -

Aufträge im Zuge der Corona-Krise

Durchführung öffentlicher

Anlage: Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 19. März 2020

Im Zuge der Corona-Krise ist zu erwarten, dass Unternehmen öffentliche Aufträge nicht fristgerecht ausführen können, da zum einen Lieferengpässe für Materialien, insbesondere aus dem asiatischen Raum, aber auch betriebsbedingte Personalengpässe in nicht unerheblichem Umfang eintreten. Das Vergaberecht bietet Möglichkeiten, auf solche krisenbedingten Probleme zu reagieren; auf diese möchten wir im Folgenden hinweisen:

- 1) a)** Bei öffentlichen Aufträgen 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 (s. § 12 Abs. 2 UVgO). 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 Eindämmung und Bewältigung der Corona-Epidemie kurzfristig erforderlich sind, regelmäßig gegeben sein.

- b)** Erreichen öffentliche Aufträge die EU-Schwellenwerte nach § 106 GWB (zurzeit für klassische Liefer- und Dienstleistungen 139.000 Euro

Ihr/e Ansprechpartner/in:
Anita Heinz
Annekathrin Trost

Durchwahl:
Telefon +49 361 573711-331
Telefon +49 361 573711-337
Telefax +49 361 571711 309

Anita.Heinz@
tmwwdg.thueringen.de
Annekathrin.Trost@
tmwwdg.thueringen.de

Ihr Zeichen:

Ihre Nachricht vom:

Unser Zeichen:
(bitte bei Antworten angeben)
3295/1-81-1

Erfurt
19.03.2020

**Ministerium
für Wirtschaft, Wissenschaft
und Digitale Gesellschaft**
Max-Reger-Str. 4 - 8
99096 Erfurt

Telefon +49 361 573711-970
Telefax +49 361 571711-990

mailbox@
tmwwdg.thueringen.de

www.tmwwdg.de

Bitte achten Sie darauf, dass
Ihren Schreiben beigefügte
Unterlagen nicht geklammert
oder geklebt sind!

Die genannte E-Mail-Adresse
dient nicht dem Empfang von
Mitteilungen mit einer
qualifizierten elektronischen
Signatur.

Verkehrsverbindungen:
Straßenbahn Linie 3 und 4
(Stadion Ost)

bei obersten Bundesbehörden und 214.000 Euro für alle anderen Behörden) sind 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 Situation der Ausbreitung des Coronavirus 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) beschafft werden.

Hinsichtlich der Einzelheiten und der weiteren Ausführungen wird auf das anliegende Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 19. März 2020 verwiesen.

2) Im Hinblick auf die Regelung von Vertragsstrafen wird folgender rechtlicher Hinweis gegeben:

Nach §§ 11 VOL/B und 11 VOB/B gelten, wenn Vertragsstrafen vereinbart sind, die §§ 339 bis 345 BGB.

Das Entstehen des Strafanspruchs („Verwirkung der Vertragsstrafe“) nach § 339 BGB dürfte bereits regelmäßig am fehlenden Verschulden des Auftragnehmers an der jeweiligen Pflichtverletzung scheitern. Nach § 339 BGB knüpft die Verwirkung der Vertragsstrafe u. a. daran an, dass der Schuldner mit der Erfüllung seiner vertraglichen Pflicht in Verzug kommt. Der Schuldnerverzug setzt eine zu vertretende/schuldhaft (!) verzögerte Leistung voraus.

Das durch die Bezugnahme auf das Verzugskriterium aufgestellte Verschuldenserfordernis ist ein wesentlicher, auf dem Gerechtigkeitsgebot beruhender Grundgedanke der gesetzlichen Regelung. § 339 BGB knüpft die Geltendmachung einer Vertragsstrafe bewusst an ein Verschulden des Verpflichteten und strebt danach, den Schuldner, dem ein Vertragsstrafenversprechen unverhältnismäßig große Nachteile bringen kann, zu schützen. Der Schuldner haftet daher generell nur, wenn er die Umstände, die zur Auslösung der vereinbarten Vertragsstrafe führen sollen, zu vertreten hat.

Bei der Corona-Pandemie dürfte es sich indes um höhere Gewalt handeln.¹ Kommt es infolge dessen zu Lieferengpässen für Materialien oder zu betriebsbedingten Personalengpässen und damit nicht fristgerechten Erledigungen von öffentlichen Aufträgen durch die Unternehmen, dürfte eine Verwirkung (d. h. die „Auslösung“) der Vertragsstrafe mangels Verschulden nicht gegeben sein, da höhere Gewalt nach allgemeiner Auffassung vom Schuldner nicht zu vertreten ist.

¹ Dies ist im herkömmlichen Sinne ein von außen wirkendes schadensverursachendes Ereignis, welches nicht vom Menschen beherrscht werden kann und auch durch äußerste Sorgfalt nicht abgewendet werden kann.

Von „höherer Gewalt“ wird man ausgehen können, wenn z. B. das jeweilige Material auch tatsächlich nicht lieferbar ist, also der leere Lagerbestand tatsächlich auf das Virus zurückzuführen ist. Beruht der leere Lagerbestand z. B. auf mangelhafter Planung bzw. nicht ausreichenden Bestellungen, trifft den Auftragnehmer ein Verschulden und es liegt keine „höhere Gewalt“ vor.

In diesem Zusammenhang ist eine Vielzahl von Fallgestaltungen denkbar. So dürfte z. B. der Ausfall eines Nachunternehmers aufgrund von Quarantänemaßnahmen ohne die Möglichkeit der Ersatzbeschaffung „höhere Gewalt“ und damit unverschuldet sein.

Die Ressorts werden gebeten, dieses Schreiben innerhalb ihres Hauses und in ihrem Geschäftsbereich in geeigneter Weise schnellstmöglich bekanntzugeben.

Das Thüringer Landesverwaltungsamt wird gebeten, die kommunalen Auftraggeber über den Inhalt dieses Schreiben in geeigneter Weise schnellstmöglich zu unterrichten.

Im Auftrag

gez. Dr. Duchêne