



Wettbewerbe und Vergabeverfahren während der Corona-Krise

Die Corona-Pandemie hat tiefgreifende Einschnitte in all unseren Lebensbereichen gebracht. So stellen sich auch Fragen hinsichtlich der Vorbereitung und Durchführung von Wettbewerben und Vergaben. Da die jetzt eingetretene Krise ohne Beispiel ist, können bislang vorliegende Gerichtsentscheidungen und Kommentierungen die rechtlichen Fragen nur in Ansätzen beantworten, gleichzeitig dürfte klar sein, dass auch mit der allmählichen Lockerung der Einschränkungen weiterhin außergewöhnliche Lösungen gefragt sind und auch legitim sein dürften. Im Grundsatz gilt aber: Wettbewerbe können auch zum gegenwärtigen Zeitpunkt fortgeführt und auch neu ausgelobt werden. Die Architektenkammer Niedersachsen ermuntert sogar dazu, Planungsleistungen weiterhin auf Grundlage von Planungswettbewerben gemäß RPW zu vergeben. Denn der mit der Durchführung eines Wettbewerbs verbundene Qualitätsanspruch sollte unabhängig von der gegenwärtigen Krisensituation gehalten werden, und das mit einer Wettbewerbsauslobung verbundene positive Signal wird gegenwärtig mindestens genauso benötigt wie in krisenfreien Zeiten.

Kommunikation

Die Kommunikation sowie die Fristen müssen weiterhin den rechtlichen Vorgaben entsprechen. Fristen können auch nachträglich neu festgelegt werden, solange im Sinne der Transparenz alle Beteiligten informiert werden. Entstehen dadurch Änderungen gegenüber der Bekanntmachung, muss eine Veröffentlichung der Änderung erfolgen. Die Kommunikation der Beteiligten bis hin zur Einreichung der Angebote ist digital nicht nur möglich, sondern in Vergabeverfahren ohnehin bereits verpflichtend. Für Wettbewerbe ist die elektronische Kommunikation hingegen nach überwiegender Auffassung nicht vorgeschrieben, sie ist aber – bis hin zur Einreichung der Wettbewerbsbeiträge – grundsätzlich zulässig und denkbar. Die Durchführung von Preisrichtervorbesprechungen und Kolloquien ist auch laut RPW nicht als Präsenzveranstaltung erforderlich, sie kann insofern auf schriftlichem Weg bzw. in Form von Telefon- oder Videokonferenzen erfolgen.

Preisgerichtssitzungen

Preisgerichtssitzungen leben vom persönlichen, lebendigen Austausch der unterschiedlichen Meinungen, vom gemeinsamen Ringen des Preisgerichtes um die Auswahl der besten Lösungsvorschläge für die Auslober. Allerdings bietet die RPW 2013 auch die Möglichkeit, dass Preisgerichtssitzungen ohne bzw. mit weniger Präsenz vor Ort stattfinden können. Mittlerweile sind die rechtlichen und epidemiologischen Rahmenbedingungen so, dass Preisgerichtssitzungen in großen Räumen, mit entsprechendem Abstand zwischen den einzelnen Beteiligten und den allgemein bekannten hygienischen Vorsichtsmaßnahmen möglich sind. Da die üblichen Wertungsrundgänge und Diskussionen vor den Plänen nicht unter Einhaltung dieser Regeln funktionieren,



empfiehlt sich die Diskussion anhand einer möglichst großformatigen Beamerpräsentation. Die eingereichten Originalpläne sollten dennoch im Raum aufgehängt werden, so dass sich einzelne Preisrichter oder Kleinstgruppen auch unmittelbar damit befassen können. Dies ist nicht nur für die schriftlichen Bewertungen der engeren Wahl relevant. Hilfreich aber nicht zwingend erforderlich kann es sein, den Preisrichtern Reader mit Verkleinerungen der Pläne zur Verfügung zu stellen, da eine Beamerpräsentation immer nur den gesteuerten Blick auf ausgewählte Pläne zulässt, so dass Verständnis und Vergleich der Arbeiten erschwert sind.

Ist die Durchführung einer Preisgerichtssitzung als Präsenzsitzung nicht möglich und eine Verschiebung ausgeschlossen, kann die Möglichkeit der elektronischen Einreichung und Durchführung der Sitzung als Videokonferenz geprüft werden. In der Regel wird diese nur bei geringer Komplexität der Aufgabenstellung, wenigen Einreichungen und kleinem Preisgericht funktionieren und sollte daher nur im Ausnahmefall gewählt werden. Die technischen Anforderungen dürfen dabei nicht unterschätzt werden und müssen verlässlich vorab geprüft werden, da der Sitzungs- und Diskussionsverlauf immer bildbasiert und daher deutlich komplexer als bei üblichen Videokonferenzen ist und da die Bildqualität eine ungleich größere Rolle spielt. Preisgerichtssitzungen sind ohnehin nichtöffentlich, rechtlich sind keine Hinderungsgründe für diese Vorgehensweise erkennbar. Da es sich um eine Abweichung vom üblichen Prozedere handelt, empfiehlt sich jedoch eine nachträgliche Bekanntmachung bzw. Information der ausgewählten Teilnehmer. Es sollte bei einer Umstellung der Preisgerichtssitzung auf digitale Wege dennoch der Regelablauf zur Durchführung der Preisgerichtssitzung (Anlage 1.4 der AKNDS zur RPW bzw. Anlage VII des BMVBS) zugrunde gelegt werden und jeder der dort aufgeführten Schritte in konventioneller oder digitaler Form abgebildet werden.

Denkbar ist, dass lediglich eine Mindestzahl an Personen vor Ort bei den Wettbewerbsarbeiten anwesend ist, der Wettbewerbsbetreuer sowie nach Möglichkeit der oder die Vorsitzende des Preisgerichts. Denkbar ist auch, die Preisgerichtssitzung rein digital, ohne physische Ausstellung abzuhalten.

Zu beachten ist die Vorgabe aus § 4 Abs. 2 RPW 2013, dass die Preisrichter bis zum Beginn der Preisgerichtssitzung keine Kenntnisse von den eingereichten Wettbewerbsarbeiten haben dürfen. Das schließt jedoch nicht aus, dass die Wettbewerbsarbeiten und der Vorprüfbericht den Preisrichtern zugesandt werden und zwar via eines geschützten Internetportals. Der Zugang zu dem Portal ist zu verschlüsseln; der Code wird den Preisrichtern zu Beginn der Preisrichtersitzung mitgeteilt. Die Unterschiede in der Wahrnehmung der Wettbewerbsarbeiten zwischen gehängten Papierpräsentationen und der Analyse am Bildschirm müssen in der Aufbereitung berücksichtigt werden. Möglicherweise benötigen die Mitglieder des Preisgerichts mehr Zeit, sich einen Überblick zu verschaffen. Denkbar ist es auch, die Preisgerichtssitzung in mehreren Schritten und an mehreren Tagen stattfinden zu lassen, um den Preisrichtern zwischendurch Zeit für die intensivere Beschäftigung mit den Plänen einzuräumen.



Unter Leitung des Vorsitzenden haben sich die Preisrichter auf ein digitales Vorgehen zu einigen, wie und in welcher Form sie sich die Arbeiten digital ansehen. Vorab ist zu prüfen, ob der Vorsitzende die Moderation übernimmt oder ob es eines eigenen Moderators bedarf.

Ein Ablauf könnte folgendermaßen aussehen:

- Videokonferenz als Informationsrundgang für alle Arbeiten durch Vorprüfung
- Rückfragemöglichkeit
- Erster Wertungsrundgang (Einstimmigkeit erforderlich) kann schriftlich erfolgen
- Videokonferenz als Wertungsrundgang, Präsentation der Arbeiten durch jeweils einen Fachpreisrichter, Bildung der engeren Wahl durch Abfrage des Votums bei jedem einzelnen stimmberechtigten Preisrichter (Reihenfolge der Abfrage sollte variieren)
- Erstellung Bewertungsschreiben für die engere Wahl, schriftliche Redaktion
- Videokonferenz als abschließende Diskussion zur Festlegung der Rangfolge

Genügend Zeit für Diskussion ist einzuräumen und besonderes Augenmerk auf die Einbindung der Sachpreisrichter zu lenken.

Das Protokoll ist vom Vorsitzenden des Preisgerichts mit der Vorprüfung zusammen anzufertigen, es kann im schriftlichen Umlaufverfahren genehmigt werden. Es ist zu empfehlen, die besonderen Bedingungen der Kommunikation dort aufzuführen, kurz zu begründen (Corona-Krise) und mögliche besondere Vorkommnisse zu benennen.

Fristverlängerungen

Fristverlängerungen sind in laufenden Wettbewerben rechtlich unproblematisch, da die Bewerber hierfür keine Ressourcen binden müssen. Natürlich sollten solche Fristverlängerungen mit Augenmaß erfolgen. Differenzierter sind Fristverlängerungen in der Phase der nachfolgenden Vertragsverhandlungen bzw. in reinen Verhandlungsverfahren zu betrachten, sobald die finalen Angebote vorgelegt wurden. Ein Vertragsabschluss erfolgt auf Basis einer verbindlichen Willenserklärung, die im zeitlichen Kontext der vorher festgelegten Fristen abgegeben wird. Insofern bedarf es einer sachlichen Begründung für eine Bindefristverlängerung (vgl. BayObLG, NZBau 2000, 49). Ein schlichter Verweis auf die Corona-Krise wird daher wahrscheinlich nicht ausreichen. Vielmehr sollte konkret begründet werden, an welchen Punkten die Fristen nicht eingehalten werden können, wenn etwa ein beschlussfassendes Gremium nicht zusammentreten konnte. Selbst eine mehrfache Verlängerung der Bindefrist ist bei Vorliegen eines sachgerechten Umstands zum jeweiligen Zeitpunkt möglich. Die Bieter können aber nicht zu einer Verlängerung gezwungen werden. Es ist also einzukalkulieren, dass Angebote – möglicherweise alle Angebote – mit der Verlängerung wegfallen können. Nach Ablauf der Bindefrist kann der Vertrag immer noch geschlossen werden, wenn der Bieter sich ausdrücklich an sein ursprüngliches Angebot bindet.



Aufhebung

Die RPW enthält keine konkreten Regelungen zur Aufhebung von Wettbewerben. Allerdings werden durch eine Wettbewerbsauslobung zivilrechtlich relevante Rücksichtnahmepflichten des Auslobers gegenüber den Teilnehmern begründet (vgl. BGH, NZBau 2011, 498). Insofern bedarf es in jedem Fall eines sachgerechten Grundes für eine Aufhebung. Ähnliches gilt für Ausschreibungen von Vergabeverfahren (vgl. § 63 VgV). Es ist anzunehmen, dass die Corona-Krise ein solcher Aufhebungsgrund sein könnte, wenn in diesem Zusammenhang etwa die Wettbewerbsbearbeitung nicht mehr gelingt, weil Mitarbeiter auf Teilnehmerseite wegen Krankheit oder Quarantäne ausfallen. Die Aufhebung darf dennoch nur ultima ratio sein, der Auftraggeber muss also u.a. prüfen, ob es mildere Mittel gibt (vgl. OLG Düsseldorf, NZBau 2019, 195). Das könnte vor allem das Aussetzen des Wettbewerbs- oder Vergabeverfahrens für eine bestimmte Zeit sein. Sollte der Grund der Ausschreibung wegen der Corona-Krise gänzlich wegfallen, wäre dies natürlich ein absoluter Aufhebungsgrund. Grundsätzlich können sich in Wettbewerben und Vergabeverfahren Schadensersatzansprüche für Wettbewerbsteilnehmer bzw. Bieter ergeben, wenn die Aufhebung rechtswidrig war (vgl. BGH, NJW 1998, 3640).

Vergaberechtliche Sonderregeln während der Corona-Krise

Bei konkreter Dringlichkeit ist gem. § 14 (4) Nr. 3 VgV eine Direktvergabe möglich. Bei gerichtlicher Überprüfung wurde aber bisher immer gefragt, ob der Auftrag nicht doch unter Berücksichtigung der Fristen hätte ausgeschrieben werden können. Die Ausnahmenvorschrift gilt zudem nur für den Zeitraum der akuten Katastrophe. Im Rahmen der Flüchtlingskrise 2015/2016 hat die Rechtsprechung festgestellt, dass stets ein beschleunigtes Verfahren mit verkürzten Mindestfristen geprüft werden muss, bevor eine Direktvergabe wegen Dringlichkeit in Frage kommt. Wurde diese anerkannt, ging es meist um die Bewältigung akuter Katastrophenlagen. Ob die gegenwärtige Situation die Begründung für die Direktvergabe von Architektenleistungen liefern kann, ist im Moment nicht erkennbar. Vergleichbar mit z. B. der Beschaffung von Beatmungsgeräten wäre dies ggf. auf die Blitz-Errichtung von Krankenhäusern übertragbar, die aber vermutlich als kombinierte Bau- und Planungsleistung vergeben würde.

Rt 04.06.2020