



Wettbewerbe und Vergabeverfahren während der Corona-Krise

Die Coronavirus-Epidemie bringt tiefgreifende Einschnitte in all unseren Lebensbereichen. 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 zurzeit auch außergewöhnliche Lösungen gefragt sind.

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 regelmäßig 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

Da die Durchführung von Preisgerichtssitzungen auf mittlere Sicht in Frage gestellt ist, sollten die Möglichkeit der elektronischen Einreichung und Durchführung der Sitzungen als Telefon- oder Videokonferenzen geprüft werden. Die Sitzungen sind ohnehin nichtöffentlich, und 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. Die schriftlichen Bewertungen der Arbeiten der engeren Wahl können auch digital erfolgen, dies gilt auch für die Abstimmung und Genehmigung des Protokolls.

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.