



75 Jahre
Demokratie
lebendig



Deutscher Bundestag
Wissenschaftliche Dienste

Sachstand

Vergaberecht im Lichte der Bewältigung von Katastrophenfällen Möglichkeiten einer beschleunigten Beschaffung

Vergaberecht im Lichte der Bewältigung von Katastrophenfällen

Möglichkeiten einer beschleunigten Beschaffung

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 018/24
Abschluss der Arbeit: 01.03.2024
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Medienrecht, Bau und Stadtentwicklung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Vergaberechtliche Grundlagen	4
3.	Das Erfordernis der Durchführung eines Vergabeverfahrens	5
3.1.	Kartellvergaberecht	6
3.1.1.	Verfahrensarten	6
3.1.2.	Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb	6
3.1.3.	Anwendbarkeit der Vorschriften der Dringlichkeitsvergabe im Katastrophenfall	8
3.2.	Haushaltsvergaberecht	11
4.	Fazit	11

1. Einleitung

Insbesondere im Lichte der Bewältigung von Naturkatastrophen wie etwa der Ahrtal-Flutkatastrophe im Juli 2021 oder der Ostseesturmflut im Oktober 2023 und der damit einhergehenden Notwendigkeit des schnellen Einkaufs zum Wiederaufbau benötigter Güter und Dienstleistungen, stellt sich die Frage, ob und inwieweit ein durchzuführendes Vergabeverfahren beschleunigt werden kann. Vor diesem Hintergrund sollen die nachfolgenden Ausführungen eine summarische Darstellung von Grundlagen des Vergabeverfahrens geben und grundsätzliche Möglichkeiten einer Beschleunigung aufzeigen.

2. Vergaberechtliche Grundlagen

Das deutsche Vergaberecht¹ ist kein einheitliches Rechtssystem, sondern weist eine **Zweiteilung**² auf: Auf Basis von Vorgaben des Rechts der Europäischen Union (EU) – insbesondere der EU-Richtlinie über allgemeine öffentliche Auftragsvergaben, RL 2014/24/EU³ – richten sich Verfahren mit höheren Nettoauftragsvolumina nach dem vierten Teil (§§ 97 bis 184) des **Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)**⁴, dem „**Kartellvergaberecht**“. Ansonsten gilt das weniger strenge Haushaltsrecht des Bundes und der Bundesländer („**Haushaltsvergaberecht**“).⁵ Die Abgrenzung nach Nettoauftragsvolumen ergibt sich unmittelbar aus den europarechtlich determinierten „**Schwellenwerten**“.⁶ Diese werden alle zwei Jahre durch die EU-Kommission überprüft und gegebenenfalls neu festgesetzt.⁷ Danach gelten derzeit etwa folgende Schwellenwerte: 143.000 EUR für Liefer- und Dienstleistungsaufträge, die von zentralen Regierungsbehörden vergeben werden, 221.000 EUR für Liefer- und Dienstleistungsaufträge für alle anderen Auftraggeber

-
- 1 Zu den Grundlagen des deutschen Vergaberechts ausführlich Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Grundzüge des Vergaberechts, Infobrief vom 6. Dezember 2021, WD 7 - 3000 - 107/21, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/870486/297a8185a47e1f1b909834015e45baf8/Grundzuege-des-Vergaberechts-data.pdf> (Stand dieser und nachfolgender Internetquellen: 29.02.2024).
 - 2 Die Zweiteilung wurde formal begründet durch das Gesetz zur Änderung der Rechtsgrundlagen für die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergaberechtsänderungsgesetz – VgRÄG) vom 26. August 1998 (BGBl. 1998 I S. 2512).
 - 3 Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (ABl. 2014 L 94 S. 65), aktuelle Fassung in englischer Sprache abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02014L0024-20220101>.
 - 4 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 22. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 405) geändert worden ist, abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/>.
 - 5 Ziekow, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Auflage 2020, Einleitung Rn. 27.
 - 6 Vgl. § 106 GWB, in dessen Absatz 2 auf mehrere, die öffentliche Auftragsvergabe regulierende EU-Richtlinien in deren jeweils geltender Fassung verwiesen wird.
 - 7 Vollständige Zusammenstellung der aktuellen Schwellenwerte mit Nachweisen zu den jeweiligen Rechtsgrundlagen beim Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK), Internetauftritt, Artikel: „Öffentliche Aufträge – Übersicht und Rechtsgrundlagen auf Bundesebene“, abrufbar unter: <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Wirtschaft/vergabe-uebersicht-und-rechtsgrundlagen.html>.

sowie 5.382.000 EUR einheitlich für Bauaufträge in allen Bereichen. Soweit das geschätzte Volumen der jeweiligen Auftragsart den betreffenden Schwellenwert erreicht oder überschreitet, wird auch vom sogenannten „**Oberschwellenbereich**“ gesprochen, bei dessen Unterschreiten vom „**Unterschwellenbereich**“.⁸

Für das Kartell- und das Haushaltsvergaberecht gelten jeweils unterschiedliche Normgefüge. Das **Kartellvergaberecht** regeln neben den §§ 97 ff. GWB im Detail zahlreiche untergesetzliche Rechtsverordnungen: Grundsätzlich, insbesondere für öffentliche Liefer- und Dienstleistungsaufträge, gilt die **Vergabeverordnung (VgV)**⁹. Im **Haushaltsvergaberecht** gilt für Vergaben des Bundes die **Bundeshaushaltsordnung (BHO)**¹⁰. Bei der Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge regeln Näheres die **Unterschwellenvergabeordnung (UVgO)**¹¹. Beide Regelwerke orientieren sich inhaltlich und strukturell an den Bestimmungen des Kartellvergaberichts.¹²

Öffentliche Aufträge im Sinne des Kartellvergaberichts werden von öffentlichen Auftraggebern regelmäßig durch einzelne Aufträge vergeben, in denen die konkreten Leistungspflichten genau bestimmt sind.¹³ Maßgeblich für die Eröffnung des Anwendungsbereichs der §§ 97 ff. GWB ist das objektive Vorliegen eines öffentlichen Auftrags.¹⁴ § 103 Absatz 1 GWB definiert diesen als entgeltlichen Vertrag zwischen (öffentlichen) Auftraggebern und Unternehmen über die Beschaffung von Leistungen, die die Lieferung von Waren, die Ausführung von Bauleistungen oder die Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand haben.

3. Das Erfordernis der Durchführung eines Vergabeverfahrens

Sofern der Anwendungsbereich des Kartell- oder Haushaltsvergaberichts eröffnet ist, hat dies in nahezu allen Fällen die Notwendigkeit der Durchführung eines Vergabeverfahrens zur Folge. Dabei gibt es nicht „das“ Vergabeverfahren. Vielmehr kennt das Vergaberecht sehr verschiedene

8 Eichler, in: Beck'scher Online-Kommentar zum Vergaberecht, Gabriel/Mertens/Prieß/Stein (Hrsg.), 30. Edition (Stand: 31.01.2023), § 106 GWB Rn. 5.

9 Vergabeverordnung vom 12. April 2016 (BGBl. I S. 624), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 7. Februar 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 39) geändert worden ist, abrufbar unter: https://www.gesetze-im-internet.de/vgv_2016/.

10 Bundeshaushaltsordnung vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1284), die zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 22. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 412) geändert worden ist, abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/bho/>.

11 Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung – UVgO), Ausgabe 2017, BAnz AT 7. Februar 2017 B1, abrufbar unter: <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Service/unterschwellenvergabeordnung-uvgo.html>.

12 BMWi, UVgO, Bekanntmachung, BAnz AT 7. Februar 2017 B1, S. 1, abrufbar unter: https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/U/unterschwellenvergabeordnung-uvgo.pdf?__blob=publicationFile&v=1.

13 Dörr, in: Beck'scher Vergaberechtskommentar (Band 1), Burgi/Dreher/Opitz (Hrsg.), 4. Auflage 2022, § 103 GWB Rn. 5.

14 Vgl. Stein, in: Beck'scher Online-Kommentar zum Vergaberecht, Gabriel/Mertens/Prieß/Stein (Hrsg.), 30. Edition (Stand: 31.01.2023), § 103 GWB Rn. 1.

Vergabeverfahren mit jeweils unterschiedlichen Abläufen und Anforderungen, die nicht frei miteinander kombinierbar sind („**Typenzwang**“).¹⁵

Die folgende Darstellung beschränkt sich vor dem Hintergrund der Auftragsstellung auf öffentliche Aufträge nach Bundesrecht, deren Vergabe im Oberschwellenbereich für Liefer- und Dienstleistungsaufträge durch die VgV und für Bauaufträge durch die VOB/A-EU sowie im Unterschwellenbereich für Liefer- und Dienstleistungsaufträge durch die UVgO und für Bauaufträge durch die VOB/A-BHO näher ausgestaltet ist.

3.1. Kartellvergaberecht

3.1.1. Verfahrensarten

Der Ablauf eines Beschaffungsvorgangs hängt vom konkreten Vergabeverfahren ab. Das GWB kennt verschiedene Vergabeverfahrensarten, insbesondere das offene Verfahren, das nicht offene Verfahren, das Verhandlungsverfahren und den wettbewerblichen Dialog (vgl. § 119 Absatz 1 GWB).¹⁶ Nach § 119 Absatz 2 Satz 2 GWB besteht dabei im Kartellvergaberecht eine grundsätzliche Nachrangigkeit des Verhandlungsverfahrens gegenüber dem offenen und dem nicht offenen Verfahren.¹⁷

3.1.2. Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb

Insbesondere vor dem Hintergrund einer **möglichst kurzfristigen Beschaffung** kommt dem Verhandlungsverfahren, welches nach § 119 Absatz 5 GWB sowohl mit als auch ohne vorgeschalteten Teilnahmewettbewerb durchgeführt werden kann, besonders in der Variante „ohne Teilnahmewettbewerb“ eine zentrale Rolle zu. Das **Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb** nach § 119 Absatz 5 GWB in Verbindung mit §§ 14 Absatz 4, 17 VgV beziehungsweise bei Bauleistungen in Verbindung mit § 3a Absatz 3 Nr. 4 VOB/A EU zeichnet sich dadurch aus, dass der jeweilige öffentliche Auftraggeber etwaige Vertragspartner selbst ohne vorheriges förmliches Verfahren auf Basis seiner Marktkenntnis auswählen und sodann frei mit diesen verhandeln kann.¹⁸ Damit **entfällt** im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb die **Pflicht der EU-weiten Auftragsbekanntmachung**.¹⁹ Der Wettbewerb kann hier demgemäß von vornherein nur zwischen den Unternehmen stattfinden, die der öffentliche Auftraggeber zur Abgabe von Erstangeboten direkt auffordert.²⁰ Da hierbei allerdings die grundlegenden Vergaberechtsprinzipien des **transpa-**

15 Vgl. Pünder, in: Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, 3. Auflage 2019, § 14 VgV Rn. 7.

16 Zum Überblick der verschiedenen Verfahrensarten sowie zu deren Unterschieden vgl. bspw. Pünder, a.a.O., § 119 GWB Rn. 20 ff.

17 Vgl. Siegel: Verwaltungsrecht im Krisenmodus, NVwZ 2020, S. 577, 582.

18 Vgl. Pünder, a.a.O., § 14 VgV Rn. 45.

19 § 37 Absatz 1 Satz 2 in Verbindung mit § 17 Absatz 5 VgV/§ 12 Absatz 3 Nr. 1 Satz 2 VOB/A-EU; vgl. Pünder, a.a.O., § 119 GWB Rn. 34.

20 Vgl. Antweiler, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Auflage 2020, § 119 GWB Rn. 24.

renten Wettbewerbs (§ 97 Absatz 1 GWB) und der **Gleichbehandlung** (§ 97 Absatz 2 GWB) fundamental eingeschränkt werden, sind die **Zulässigkeitsvoraussetzungen** des Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb **besonders streng**.²¹ So besteht weitgehend Einigkeit, dass grundsätzlich **mindestens drei Bewerber** zur Angebotsabgabe aufzufordern sind, um dem weiter geltenden Wettbewerbsgrundsatz Rechnung zu tragen.²² Zudem gilt für den Angebotseingang im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb der allgemeine **vergabeverfahrensrechtliche Grundsatz der angemessenen Fristsetzung**.²³ Insofern kann auch dieses vergleichsweise flexible Vergabeverfahren nicht mit einer gänzlich formlosen Direktbeauftragung gleichgesetzt werden. Eine solche ist im Anwendungsbereich des Kartellvergaberechts nicht vorgesehen.²⁴

Nach § 14 Absatz 4 Nr. 3 VgV dürfen Aufträge im Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb (sogenannte Dringlichkeitsvergabe) etwa dann vergeben werden

„, wenn **äußerst dringliche, zwingende Gründe** im Zusammenhang mit Ereignissen, die der betreffende öffentliche Auftraggeber nicht voraussehen konnte, es nicht zulassen, die Mindestfristen einzuhalten, die für das offene und das nicht offene Verfahren sowie für das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb vorgeschrieben sind; die Umstände zur Begründung der äußersten Dringlichkeit dürfen dem öffentlichen Auftraggeber **nicht zuzurechnen** sein“.²⁵

Pünder führt hierzu aus:

„Die Gründe, die dazu führen, dass ohne vorherigen Teilnahmewettbewerb verhandelt wird, müssen „**äußerst dringlich**“, ja „**zwingend**“ sein. Dafür ist eine **Abwägung** zwischen den bedrohten Rechtsgütern einerseits und der vergaberechtlichen Pflicht zur Durchführung eines wettbewerblichen und transparenten Vergabeverfahrens (§ 97 Abs. 1 und 2 GWB) vorzunehmen. Die bedrohten Rechtsgüter müssen so wichtig sein, dass es unmöglich ist, den Beschaffungsvertrag erst dann abzuschließen, wenn ein Verfahren mit Teilnahmewettbewerb [...] oder ein offenes Verfahren (an dem sich alle interessierten Unternehmen beteiligen können) durchgeführt wurde. Ohne vorherigen Teilnahmewettbewerb darf ein Auftrag sofort ohne irgendwelche Fristen nur vergeben werden, wenn es um **besonders hochrangige Rechtsgüter** (Leben, körperliche Unversehrtheit, hohe Vermögenswerte, existentielle Daseinsvorsorge)

21 Vgl. Pünder, a.a.O., § 14 VgV Rn. 45.

22 Vgl. etwa Butler, in: Gabriel/Krohn/Neun, Handbuch Vergaberecht, 3. Auflage 2021, § 10 Rn. 80; Pünder/Klafki, in: Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, 3. Auflage 2019, § 17 VgV Rn. 19.

23 § 20 Absatz 1 Satz 1 VgV. Bei Bauaufträgen ist sogar grundsätzlich eine Mindestfrist von zehn Kalendertagen vorgesehen, § 10c Absatz 2 Satz 1 VOB/A-EU.

24 Vgl. im Unterschied dazu den „Direktauftrag“ im Haushaltsvergaberecht.

25 Hervorhebungen diesseits; daran angelehnt ist § 3a Absatz 3 Nr. 4 VOB/A EU, wonach bei der Vergabe von Bauleistungen das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb zulässig ist, „wenn wegen der äußersten Dringlichkeit der Leistung aus zwingenden Gründen infolge von Ereignissen, die der öffentliche Auftraggeber nicht verursacht hat und nicht voraussehen konnte, [...] vorgeschriebenen Fristen nicht eingehalten werden können.“

geht und deren Beeinträchtigung unmittelbar (d.h. mit hoher Wahrscheinlichkeit in aller-nächster Zeit) bevorsteht bzw. schon eingetreten ist. Man mag insofern auch auf die Defini-tion einer „Krise“ zurückgreifen, die sich in § 4 Abs. 1 VSVgV findet. Es muss eine **akute Ge-fahrensituation** vorliegen. Andere Möglichkeiten zur Aufgabenerledigung darf es nicht geben. Wirtschaftliche Erwägungen reichen regelmäßig nicht aus. In erster Linie ist an **Katastrophen-fälle** [...] zu denken. Aber auch dann ist eine Abwägung zwischen den bedrohten Rechtsgü-tern und den vergaberechtlichen Grundsätzen des Wettbewerbs und der Transparenz vorzu-nehmen“.²⁶

Butzert und *Krätsch* führen im Kontext von Beschaffungsvorgängen, die im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie stattfanden, insoweit ergänzend aus:

„Allerdings bleibt zu beachten, dass Aufträge, die infolgedessen im Wege des Verhandlungs-verfahrens ohne Teilnahmewettbewerb nach § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV vergeben werden, die **Aus-nahme** darstellen und nur zur **Überbrückung in einer ausnahmsweisen Gefahrensituation** dienen sollen bis langfristige Lösungen gefunden worden sind. Daher sollen die betreffen-den Aufträge gerade nur den erforderlichen Umfang beziehungsweise eine möglichst kurzzei-tige Vertragsdauer aufweisen.“²⁷

Im Übrigen besteht aufgrund des aus Anlass der COVID-19-Pandemie eingefügten § 17 Absatz 15 VgV für die Dringlichkeitsvergabe nach § 14 Absatz 4 Nr. 3 VgV eine **Befreiung von den Vor-schriften über die elektronische Kommunikation** (§§ 9 bis 13 VgV) und **elektronische Angebots-abgabe** (§ 53 Abs. 1 VgV) sowie von den Regelungen über die Angebotsaufbewahrung und -öff-nung (§§ 54, 55 VgV). Dies soll der besonderen Dringlichkeit der Auftragsvergabe in den Fällen der Anwendung der Norm Rechnung tragen und dem Auftraggeber ermöglichen, das Verfahren unter größtem Zeitdruck ohne Verzögerungen durchzuführen.²⁸

3.1.3. Anwendbarkeit der Vorschriften der Dringlichkeitsvergabe im Katastrophenfall

Es dürfte davon auszugehen sein, dass eine **besondere Dringlichkeit der Vergabe** im oben be-schriebenen Sinne auch im Kontext der Bewältigung der Notlage bei Katastrophenfällen besteht. Auf dieser Annahme basierend hat das damalige Bundesministerium für Wirtschaft und Energie

26 Pünder, a.a.O., § 14 VgV Rn. 71 [Hervorhebungen diesseits].

27 Butzert/Krätsch: Möglichkeiten zur Wahl eines Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb für drin-gende Beschaffungen aufgrund der COVID-19-Pandemie, ZfBR 2020, S. 465 (467) [Hervorhebungen diesseits].

28 Dieckmann, in: Dieckmann/Scharf/Wagner-Cardenal, VgV, UVgO, 3. Auflage 2022, § 14 VgV Rn. 75a.

(nachfolgend nur BMWi) anlässlich der Ahrtal-Flutkatastrophe bereits im August 2021 ein **Rundschreiben mit Handlungsempfehlungen**²⁹ veröffentlicht und hierin zum oben genannten Tatbestandsmerkmal der besonderen Dringlichkeit ausgeführt:

„Die Starkregen und dadurch ausgelösten Hochwasser sind weder von der beschaffenden Stelle verursacht noch war für diese vorhersehbar, an welchen Stellen welche Schäden auftreten werden. Sie haben ganze Landstriche verwüstet, (Landes-)Liegenschaften erheblich beschädigt und Infrastruktur zerstört, die dringend wiederhergestellt werden müssen. Im Fall akuter Naturkatastrophen wie dem Hochwasser im Westen und Süden Deutschlands 2021 sind damit die Voraussetzungen des § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV bzw. bei Bauleistungen des § 3a Abs. 3 Nr. 4 VOB/A EU für den **Einkauf von Leistungen** über Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb gegeben, wenn sie der **kurzfristigen Bewältigung der schlimmsten und akuten Auswirkungen der Flut dienen**. Dies wird z.B. anzunehmen sein für - die Absicherung von standsicherheitsgefährdeten Bauwerken / Infrastrukturbauwerken, - die Beschaffung von Notstromaggregaten, Schlammsaugern, Bautrocknern, - die Beschaffung von Unterkunfts-räumen (z.B. Containern), - die Bereitstellung von Behelfsbrücken, - die provisorische Bereitstellung von digitaler Infrastruktur. Diese Aufzählung ist aber nicht abschließend.“³⁰

Weiter heißt es im Rundschreiben des BMWi:

- „Angebote können im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb formlos und ohne die Beachtung konkreter Fristvorgaben eingeholt werden. [...] Für Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb kann der Auftraggeber somit auch eine kürzere Angebotsfrist wählen, solange diese angemessen ist (vgl. § 20 VgV). Aufgrund **seines besonderen Ausnahmecharakters** sind damit beim Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb nach **Würdigung der Gesamtumstände im Dringlichkeitsfall** auch sehr **kurze Fristen (bis hin zu 0 Tagen)** denkbar.“³¹
- „Zwar empfiehlt es sich im Sinne einer effizienten Verwendung von Haushaltsmitteln, nach Möglichkeit mehrere Unternehmen zur Angebotsabgabe aufzufordern. Auch nach der Rechtsprechung ist im Rahmen der §§ 14 Abs. 4 Nr. 3, 17 Abs. 5 VgV grundsätzlich so viel Wettbewerb wie möglich zu eröffnen; ein völliger Verzicht auf Wettbewerb kommt nur als ultima ratio in Betracht (vgl. OLG Rostock, Beschluss vom 9.12.2020, 17 Verg 4/20,

29 BMWi, Rundschreiben zur Anwendung des Vergaberechts bei der Beschaffung von Leistungen zur Bewältigung der Notlage in den Hochwasserkatastrophengebieten, 17. August 2021, abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/rundschreiben-zur-anwendung-des-vergabe-rechts.pdf?__blob=publicationFile&v=6; siehe aktuell auch, Rundschreiben des Ministeriums für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau Rheinland-Pfalz zu vergaberechtlichen Erleichterungen ab 1. Januar 2023 aufgrund der Flutkatastrophe, vom 21.12.2022, abrufbar unter: https://mwvlw.rlp.de/fileadmin/08/Abteilung_2/8206/04_Rundschreiben/03_Flutkatastrophe/Rundschreiben_MWVLW_Flutkatastrophe_-_2_Verlaengerung_v._21.12.2022.pdf.

30 Ebenda, S. 2 f. [Hervorhebungen diesseits].

31 Ebenda, S. 3 [Hervorhebungen diesseits]; so auch schon BMWi, Rundschreiben zur Anwendung des Vergaberechts im Zusammenhang mit der Beschaffung von Leistungen zur Eindämmung der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2, 19. März 2020, S. 4, abrufbar unter: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/P-R/rundschreiben-anwendung-vergaberecht.pdf?__blob=publicationFile&v=6.

m.w.N.). **Sollten es die Umstände – wie in der akuten Hochwassernotlage – aber erfordern, kann auch nur ein Unternehmen angesprochen werden.** § 51 Abs. 2 VgV, der für das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb die Ansprache von mindestens drei Unternehmen vorsieht, ist in diesem Kontext nicht anwendbar. So ist die direkte Ansprache nur eines Unternehmens dann möglich, wenn nur ein Unternehmen in der Lage sein wird, den Auftrag unter den durch die zwingende Dringlichkeit auferlegten technischen und zeitlichen Zwängen zu erfüllen.“³²

Auch die Europäische Kommission hatte bereits im Zuge der COVID-19-Pandemie – mithin einer vergleichbar unvorhersehbaren Dringlichkeitssituation – im April 2020 eigene „Leitlinien zur Nutzung des Rahmens für die Vergabe öffentlicher Aufträge in der durch die COVID-19-Krise verursachten Notsituation“³³ veröffentlicht³⁴. *Butzert* und *Krätsch* führen dazu erläuternd aus:

„Darin wird zunächst auf die Möglichkeit verwiesen, im Fall besonderer Dringlichkeit die Fristen für die Beschleunigung offener oder nichtoffener Verfahren erheblich zu verkürzen. Weiterhin könnte ein Verhandlungsverfahren ohne Veröffentlichung – beziehungsweise im deutschen Recht „ohne Teilnahmewettbewerb“ – in Betracht gezogen werden, wenn die dadurch ermöglichte Flexibilität nicht ausreichen sollte. Im Rahmen dessen könnte gemäß diesen EU-Leitlinien sogar eine „Direktvergabe“ an einen vorab ausgewählten Wirtschaftsteilnehmer zulässig sein, sofern dieser als einziger in der Lage wäre, die erforderlichen Lieferungen innerhalb der durch die äußerste Dringlichkeit bedingten technischen und zeitlichen Zwänge durchzuführen.“³⁵

Nach den Empfehlungen des BMWi³⁶ müsse die beschaffende Stelle in jedem Fall prüfen, „ob die jeweiligen Anwendungsvoraussetzungen im Einzelfall gegeben sind und dies entsprechend dokumentieren.“³⁷ Wesentlich sei „das Ziel der Beseitigung der Gefahren- bzw. Notsituation.“³⁸

32 Ebenda, S. 4 [Hervorhebungen diesseits]; so auch schon BMWi, Rundschreiben zur Anwendung des Vergaberechts im Zusammenhang mit der Beschaffung von Leistungen zur Eindämmung der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2, a.a.O., S.4.

33 Leitlinien der Europäischen Kommission zur Nutzung des Rahmens für die Vergabe öffentlicher Aufträge in der durch die COVID-19-Krise verursachten Notsituation, abrufbar unter: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0401\(05\)&from=DE](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0401(05)&from=DE).

34 Zur Rechtsnatur solcher Auslegungsmitteilungen vgl. Siegel: Auslegungsmitteilungen der Europäischen Kommission als tertiäres Unionsrecht, NVwZ 2008, S. 620.

35 Butzert/Krätsch: Möglichkeiten zur Wahl eines Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb für dringende Beschaffungen aufgrund der COVID-19-Pandemie, ZfBR 2020, S. 465 (467).

36 Mit Handlungsempfehlungen und Leitlinien der EU-Kommission ist jeweils keine formale Erweiterung des Ausnahmetatbestands einer Dringlichkeitsvergabe verbunden, jedoch sollen Handreichungen zur Nutzung der Spielräume gegeben werden, die diese in besonderen Situationen eröffnet (vgl. Dieckmann, in: Dieckmann/Scharf/Wagner-Cardenal, VgV, UVgO, 3. Auflage 2022, § 14 VgV Rn. 71).

37 BMWi, Rundschreiben zur Anwendung des Vergaberechts bei der Beschaffung von Leistungen zur Bewältigung der Notlage in den Hochwasserkatastrophengebieten, a.a.O., S. 5.

38 Ebenda.

3.2. Haushaltsvergaberecht

Bei öffentlichen Aufträgen unterhalb der genannten EU-Schwellenwerte finden die genannten Ausnahmeregelungen hingegen keine Anwendung. Bezugnehmend auf das Rundschreiben des BMWi bietet sich für eine schnelle und effiziente Beschaffung in Dringlichkeits- und Notfallsituationen im Unterschwellenbereich demzufolge für Liefer- und Dienstleistungsaufträge die Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb nach § 8 Absatz 4 Nr. 9 UVgO an.³⁹ In diesem Fall kann auch **nur ein Unternehmen** unmittelbar zur Angebotsabgabe oder Verhandlungsaufnahme aufgefordert werden.⁴⁰

Daneben reicht nach § 3a Absatz 3 Satz 1 VOB/A-BHO für die Annahme einer **freihändigen Vergabe von Bauleistungen** bereits aus, dass eine öffentliche oder beschränkte Ausschreibung „unzweckmäßig“ ist. Darauffolgend zählt der Wortlaut der Norm verschiedene Fallgruppen auf, bei denen dies „besonders“ der Fall sei.⁴¹ Im Ergebnis ähneln die Fälle den übrigen Ausschlussgründen von Teilnahmewettbewerben im Ober- wie im Unterschwellenbereich. Beispielhaft ist auch hier eine freihändige Vergabe zulässig, wenn die **(Bau-)Leistung besonders dringlich** ist.⁴² Im Unterschied zu Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, bei denen nur der Grundsatz der angemessenen Fristsetzung gilt (§ 13 UVgO), sieht die VOB/A-BHO dagegen auch bei Dringlichkeit eine **starre Mindestfrist von zehn Kalendertagen** für die Bieter zur Bearbeitung und Einreichung der Angebote vor.⁴³

4. Fazit

Das deutsche Vergaberecht ist stark europarechtlich determiniert und auf den ersten Blick nicht sonderlich agil in seiner Anwendung. Dennoch kommt – insbesondere vor dem Hintergrund einer möglichst kurzfristigen Beschaffung – das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb in Form der **Dringlichkeitsvergabe** in Betracht. Dieses sieht vor, dass der jeweilige öffentliche Auftraggeber etwaige Vertragspartner selbst ohne vorheriges förmliches Verfahren – mithin **auch ohne ansonsten erforderliche europaweite Bekanntmachung** – auf Basis seiner Marktkennntnis auswählen und sodann frei mit diesen verhandeln kann. Strenge Fristvorgaben anderer Verfahrensarten sind bei dieser Verfahrensart entscheidend verkürzt. Denkbar ist auch eine **sehr kurze Fristsetzung bis hin zu null Tagen** für die Angebotsabgabe oder die Verhandlung mit lediglich einem Unternehmen. Ebenso gibt es begrenzte Erleichterungen für die Durchführung der Dringlichkeitsvergabe, indem eine partielle Befreiung unter anderem von den Erfordernissen der elektronischen Kommunikation und elektronischen Angebotsabgabe geschaffen wurde.

39 Ebenda.

40 § 12 Absatz 3 UVgO.

41 § 3a Absatz 3 Satz 1 VOB/A-BHO.

42 § 3a Absatz 3 Satz 1 Nr. 2 VOB/A-BHO.

43 § 10 Absatz 1 VOB/A-BHO.

Zu beachten ist aber, dass hierbei die grundlegenden Vergaberechtsprinzipien des transparenten Wettbewerbs und der Gleichbehandlung fundamental eingeschränkt werden, weshalb die **Zulässigkeitsvoraussetzungen** des Verhandlungsverfahrens ohne Teilnahmewettbewerb **besonders streng** sind: Aufträge dürfen in diesem Verfahren nur dann vergeben werden, wenn äußerst dringliche, zwingende Gründe im Zusammenhang mit Ereignissen, die der betreffende öffentliche Auftraggeber nicht voraussehen konnte, es nicht zulassen, die Mindestfristen einzuhalten, die für das offene und das nicht offene Verfahren sowie für das Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb vorgeschrieben sind.

Eine besondere **Dringlichkeit der Vergabe** im oben beschriebenen Sinne dürfte auch im Kontext der Bewältigung der Notlage in den Hochwasserkatastrophengebieten in Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz oder etwa bei der Ostseesturmflut regelmäßig anzunehmen sein.
