

**Betr.: Auswirkungen der Gesundheitskrise auf die Ausführung von
 öffentlichen Bauaufträgen
 Leitlinien und Empfehlungen an die wallonischen öffentlichen
 Auftraggeber**

In Ergänzung des Rundschreibens des Ministerpräsidenten vom 23. März sollen in der vorliegenden Mitteilung einige Leitlinien und Empfehlungen für die Ausführung derjenigen öffentlichen Aufträge erörtert werden, die unter Berücksichtigung der Maßnahmen zur sozialen Distanzierung und der Ausgangsbeschränkungen am ehesten von der Covid-19-Krise betroffen sein könnten.

Demzufolge betreffen diese Leitlinien nur die öffentlichen Bauaufträge, für welche in den allgemeinen Ausführungsregeln (KE 14.01.2013) spezifische Bestimmungen vorgesehen sind (z.B. die Anweisung, die Bauleistungen zu beginnen). Liefer- und Dienstleistungsaufträge - vielleicht noch mehr als Bauaufträge - müssen einer Einzelfallanalyse unterzogen werden, insbesondere im Hinblick auf die Bestimmungen der Auftragsdokumente (die weniger standardisiert sind als bei Bauarbeiten - siehe insbesondere das Musterlastenheft für Gebäude und das Musterlastenheft Qualiroutes für Straßenbauarbeiten).

Diese Leitlinien können jedoch auch für jene Dienstleistungsaufträge gelten, die mit Bauarbeiten gleichgestellt werden können (Instandhaltung verschiedener Einrichtungen, Parks und Gärten usw.).

Dies kann auch für Abrufaufträge und Rahmenabkommen sowie davon abhängende Aufträge der Fall sein. Insbesondere muss festgestellt werden, ob die anfängliche Gültigkeitsdauer des Auftrags/Rahmenabkommens es ermöglicht, den garantierten Mindestauftragswert zu erreichen. Ist dies nicht der Fall, so sind gegebenenfalls Nachträge zu verfassen.

Darüber hinaus wird den öffentlichen Auftraggebern empfohlen, zu prüfen, ob das Sonderlastenheft zusätzlich zu den nachstehenden Bestimmungen keine spezifischen Überprüfungsklauseln oder sonstige Bestimmungen enthält.

In der vorliegenden Mitteilung werden die folgenden Hypothesen für bereits abgeschlossene Aufträge behandelt:

- A.** Die Anweisung, die Bauleistungen zu beginnen, wurde noch nicht erteilt;
- B.** Die Anweisung, die Bauleistungen zu beginnen, wurde bereits erteilt und das Datum für den Beginn der Arbeiten fällt in den Zeitraum, in dem Maßnahmen zur Ausgangsbeschränkung gelten;
- C.** Die Ausführung des Auftrags wird ausgesetzt;
- D.** Die Bauarbeiten können fortgesetzt werden, jedoch mit vertraglichen Anpassungen;
- E.** Die Auftragnehmer haben Entschädigungsanträge eingereicht.

Im Anhang werden **Musterschreiben** vorgeschlagen, um auf die wichtigsten aufgetretenen Hypothesen zu reagieren.

Obwohl in dieser Mitteilung versucht wird, den wichtigsten Hypothesen Rechnung zu tragen, ist es nicht möglich, alle Besonderheiten zu berücksichtigen, mit denen ein öffentlicher Auftraggeber aufgrund der Spezifität jedes einzelnen Auftrags konfrontiert sein kann.

Generell muss das Krisenmanagement in erster Linie im **Dialog** zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und dem Auftragnehmer erfolgen. Eine vorherige Konzertierung ist nun mehr denn je erforderlich. Das Ergebnis dieser Konzertierung muss später schriftlich formalisiert werden, aber eine E-Mail kann in diesem Stadium ausreichen.

Ist ein Einschreiben verordnungsmäßig vorgeschrieben, ist es angesichts der allgemein verbreiteten Telearbeitsmaßnahmen ratsam, so bald wie möglich mittels **E-Mails** zu kommunizieren, die später per Einschreiben bestätigt werden.

NB: Die hier betroffenen Verordnungsbestimmungen sind diejenigen, die auf ab dem 30. Juni 2017 geschlossene Aufträge mit einem Aufruf zum Wettbewerb anwendbar sind. Für frühere Aufträge sind die entsprechenden, älteren Bestimmungen der allgemeinen Ausführungsregeln – oder gar des allgemeinen Lastenheftes – anzuwenden.

A. Die Anweisung, die Bauleistungen zu beginnen, wurde noch nicht erteilt

Nach der Konzertierung mit dem Auftragnehmer sind mehrere Situationen möglich:

A. 1. Die Anweisung, die Bauleistungen zu beginnen, kann erteilt werden, und die Ausführung bedarf keiner Anpassung

In diesem Fall wird die Anweisung zum Beginn der Arbeiten wie üblich erteilt, unter Einhaltung der allgemeinen Ausführungsregeln (Art. 76).

A. 2. Die Anweisung, die Bauleistungen zu beginnen, kann erteilt werden, aber bestimmte vertragliche Anpassungen sind erforderlich, um eine Ausführung zu ermöglichen, bei der die geltenden Sicherheitsregeln eingehalten werden.

In diesem Fall sollten die vertraglichen Anpassungen in einem Zusatzvertrag formalisiert werden. Dieser Zusatzvertrag kann auf Artikel 38/2, oder Artikel 38/5 und 38/6 der allgemeinen Ausführungsregeln begründet werden.

A. 3. Wenn es **wegen der Gesundheitskrise unangebracht ist, die Anweisung, die Bauleistungen zu beginnen, zu erteilen**, bestätigt der öffentliche Auftraggeber diese Vertagung schriftlich, wobei er angibt, dass der Termin für den Anfang der Arbeiten je nach der Entwicklung der Lage später, ebenfalls im Einvernehmen festgelegt wird.

Je nach den spezifischen Anforderungen des jeweiligen Auftrags können zu diesem Zeitpunkt weitere vertragliche Vereinbarungen getroffen werden. Sie müssen in einem Zusatzvertrag formalisiert werden.

Wenn die Anweisung, die Bauleistungen zu beginnen, mit einem im Einvernehmen festgelegten Termin für den Beginn der Ausführung erteilt wird, verzichtet der Auftragnehmer bis zu diesem Datum auf die Anwendung von Artikel 76 § 3 der allgemeinen Ausführungsregeln (Auftragskündigung).

Der ursprünglich vereinbarte Termin kann natürlich verschoben werden, wenn die Umstände dies erfordern.

Ein entsprechendes Musterschreiben ist im **Anhang 1** enthalten.

B. Die Anweisung, die Bauleistungen zu beginnen, wurde bereits erteilt und das Datum für den Beginn der Arbeiten fällt in den Zeitraum, in dem Maßnahmen zur Ausgangsbeschränkung gelten

Es handelt sich hier um die Hypothese, in der:

- die Anweisung, die Bauleistungen zu beginnen, bereits erteilt wurde, und
- der Termin für den Anfang der Leistungen, der nach dem 18. März 2020 liegt, in den Zeitraum fällt, in dem Maßnahmen zur Ausgangsbeschränkung gelten.

Es ist nochmals darauf hinzuweisen, dass eine vorherige Konzertierung mit dem Auftragnehmer erforderlich ist. Diese wird schriftlich bestätigt; eine E-Mail kann jedoch ausreichen. Sofern der Auftragnehmer nicht bereits ausreichende Informationen zur Verfügung gestellt hat, kann er um eine schriftliche Klarstellung (eine E-Mail ist ausreichend) über die konkreten Auswirkungen der Gesundheitskrise auf sein Unternehmen gebeten werden, um festzustellen, ob eine Verschiebung notwendig ist.

Sollte sich diese Verschiebung als notwendig oder einfach als zweckmäßig erweisen, wird der Beginn der Arbeiten in gegenseitigem Einvernehmen verschoben. Das effektive Datum für den Beginn der Arbeiten wird im Prinzip am Ende der Gesundheitskrise vereinbart.

Wenn der Termin für den Beginn der Leistungen im Einvernehmen festgelegt ist, verzichtet der Auftragnehmer bis zu diesem Datum auf die Anwendung von Artikel 76 § 3 der allgemeinen Ausführungsregeln (Auftragskündigung).

Je nach den spezifischen Anforderungen des jeweiligen Auftrags können im Voraus weitere vertragliche Vereinbarungen getroffen werden. Sie müssen in einem Zusatzvertrag formalisiert werden.

Ein entsprechendes Musterschreiben ist im **Anhang 2** enthalten.

C. Die Ausführung des Auftrags wird auf Initiative des Auftragnehmers ausgesetzt

Es werden hier verschiedene Hypothesen in Bezug auf eine Einstellung der Bauarbeiten im Kontext der Gesundheitskrise berücksichtigt.

C.1 Der Auftragnehmer hat den öffentlichen Auftraggeber über die aufgetretenen Schwierigkeiten informiert und die Unterbrechung der Baustellenarbeiten begründet.

Der öffentliche Auftraggeber sendet eine Empfangsbestätigung (in erster Linie kann eine E-Mail genügen), in der er die einvernehmliche Aussetzung bestätigt und angibt, dass es sich um eine vorübergehende Aussetzung aus Gründen höherer Gewalt handelt, die rückwirkend ab dem tatsächlichen Zeitpunkt der Unterbrechung der Arbeiten bis zur Aufhebung der Verpflichtungen im Zusammenhang mit den Ausgangsbeschränkungen und der sozialen Distanzierung gilt.

Artikel 38/12 § 1 und § 2 der allgemeinen Ausführungsregeln muss hier nicht angeführt werden, da die Aussetzung nicht auf Initiative des öffentlichen Auftraggebers, sondern im Einvernehmen stattfindet. In dem Schreiben muss erwähnt werden:

- dass die vertraglichen / Ausführungsfristen demzufolge ausgesetzt werden,
- wenn die Ausführungsfrist bereits überschritten ist, dass die laufenden Verzugszinsen und gegebenenfalls bestimmte, in den Auftragsdokumenten vorgesehene Sonderstrafen ausgesetzt werden.

Gegebenenfalls kann ein Protokoll erstellt werden, in dem die vor Ort festgestellte, objektive Sachlage im Zusammenhang mit der Einstellung der Baustellenarbeiten beschrieben wird. Dieses Protokoll wird dem vorgenannten Schreiben beigefügt. In dem vorliegenden Fall handelt es sich nicht um ein Protokoll zur Feststellung der Nichteinhaltung der Klauseln nach Artikel 44 der allgemeinen Ausführungsregeln.

Wenn es ein Leistungstagebuch gibt, muss dieses so früh wie möglich die genaue Sachlage am Ort der Arbeiten beschreiben.

Gegebenenfalls wird ein widersprüchlicher Ortsbefund erstellt, um die Situation der Baustelle zum Zeitpunkt der Unterbrechung zu präzisieren.

Der Auftragnehmer ist verpflichtet, (auf eigene Kosten) alle notwendigen Vorsichtsmaßnahmen zu treffen, um bereits erbrachte Leistungen und Baustoffe vor Schäden zu schützen, die durch schlechte Witterungsbedingungen, Diebstahl oder andere böswillige Handlungen verursacht werden könnten.

Ein entsprechendes Musterschreiben ist im **Anhang 3** enthalten.

C.2 Der Auftragnehmer hat die Einstellung der Baustellenarbeiten nicht begründet oder den öffentlichen Auftraggeber nicht darüber informiert.

In diesem Fall wird empfohlen, dem Auftragnehmer ein Schreiben (in erster Instanz kann eine E-Mail ausreichen) zu schicken, in dem er je nach Fall

- um weitere Auskünfte ersucht wird; ggf. kann ein Protokoll zur einfachen Feststellung der Lage der Baustelle (S. oben) beigefügt werden;
- um genaue Angaben ersucht wird, auf deren Grundlage festgestellt werden kann, ob die Baustellenarbeiten aus Gründen höherer Gewalt teilweise oder ganz ausgesetzt werden können; ggf. kann ein Protokoll zur einfachen Feststellung der Lage der Baustelle (S. oben) beigefügt werden.

Je nach der erhaltenen Antwort (oder der fehlenden Antwort):

- wird entweder die "einvernehmliche" Aussetzung der Arbeiten in einem Schreiben festgestellt, das demjenigen **nach Punkt C.1** ähnlich ist;
- oder wird ein Protokoll zur Feststellung der Nichteinhaltung der Klauseln gemäß Artikel 44 der allgemeinen Ausführungsregeln erstellt, und dem Auftragnehmer zugestellt, in dem er darum gebeten wird, seine Begründungen innerhalb einer Frist von 15 Tagen zu erörtern. Es ist ratsam, diese Forderung möglicherweise in einen Zusammenhang zu stellen, indem betont wird, dass sich der öffentliche Auftraggeber der Schwierigkeiten bewusst ist, die durch die aktuelle Krise verursacht werden können.

Ein entsprechendes Musterschreiben ist je nach der angetroffenen Hypothese im **Anhang 4 bzw. 5** enthalten.

D. Die Bauarbeiten können ganz oder teilweise fortgesetzt werden, jedoch mit vertraglichen Anpassungen.

Der öffentliche Auftraggeber vereinbart mit dem Auftragnehmer die Modalitäten für die Fortführung der Aktivitäten und die erforderlichen vertraglichen Vereinbarungen.

Nachträge sollten unverzüglich ausgearbeitet werden, um das Ergebnis der Konzertierung und die vereinbarten Vertragsänderungen (Verlängerung der Ausführungsfrist und/oder weitere Modalitäten) in Übereinstimmung mit den in Artikel 38/2 oder den Artikeln 38/5 und 38/6 der allgemeinen Ausführungsregeln festgelegten Bedingungen zu formalisieren.

Gegebenenfalls sollte ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass die teilweise Aussetzung der Leistungen, falls erforderlich und gerechtfertigt, auf höhere Gewalt zurückzuführen ist (siehe oben).

Ein entsprechender Musterzusatzvertrag ist im **Anhang 6** enthalten.

E. Der Auftragnehmer hat Entschädigungsanträge eingereicht.

Zahlreiche Auftragnehmer haben die öffentlichen Auftraggeber bereits auf die aufgetretenen Schwierigkeiten hingewiesen, wobei sie sich manchmal ausdrücklich auf Artikel 38/9 der allgemeinen Ausführungsregeln berufen haben.

Es wird in diesem Fall empfohlen, den Empfang dieses Schreibens unbeschadet weiterer vertraglicher Anpassungen, die bei der Wiederaufnahme der Baustellenarbeiten zu vereinbaren sind, zu bestätigen, ohne jedoch eine nachteilige Anerkennung von Ansprüchen auf Entschädigung und Überprüfung zu erörtern. Die Zulässigkeit und die Begründetheit dieser Anträge werden unter Berücksichtigung aller festgestellten Umstände und der am Ende der gegenwärtigen Gesundheitskrise vorgelegten Informationen sowie unter Berücksichtigung der bereits als notwendig erachteten vertraglichen Anpassungen geprüft.

Dem Auftragnehmer kann kein finanzieller Ausgleich allein aufgrund der Aussetzung der Baustellenarbeiten gewährt werden, da das Ereignis, das zu dieser Aussetzung

geführt hat, einen Fall höherer Gewalt darstellt, der die Parteien von einigen ihrer jeweiligen Verpflichtungen entbindet.

Es wird dringend empfohlen, die Ausführungsstörungen, die die tatsächliche Folge der Gesundheitskrise sind, klar zu identifizieren, um zu vermeiden, dass :

- es keine Möglichkeit mehr gibt, während dieser Krise Sanktionen / Maßnahmen von Amts wegen zu treffen;
- die Auftragnehmer Beschwerden einreichen, die Elemente ohne Zusammenhang mit dieser Krise enthalten.

Die für die verschiedenen öffentlichen Aufträge zuständigen leitenden Beamten sind daher aufgefordert, die tatsächlich auf das Covid 19 zurückzuführenden Verlangsamungen und sonstigen Störungen so umfassend wie möglich zu dokumentieren, um die möglichen Entschädigungen, die an die Unternehmen gezahlt werden müssen, so genau wie möglich zu bestimmen.

Sobald die Krise überwunden ist und der Auftragnehmer den quantifizierten Antrag übermittelt hat, muss ohne jegliche nachteilige Anerkennung geprüft werden, ob die Bedingungen für die Zulässigkeit des Antrags auf Ausgleich/Überprüfung gemäß Artikel 38/14, 38/15 und 38/16 der allgemeinen Ausführungsregeln erfüllt sind, und die Begründetheit des Antrags analysiert werden.