

## Expertenbeitrag: Bekanntgabe

# Wenn sich der Auftrag nachträglich ändert



Was tun, wenn sich zeigt, dass nachträgliche Änderungen am Auftrag nötig sind? Dies erfordert eine Bekanntmachung der Änderung im EU-Amtsblatt. FOTO: DPA/WESTENDG/LOUIS CHRISTIAN



**Holger Schröder,**  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Vergabe-  
recht, Partner Rödl & Partner,  
Nürnberg

Nachträgliche Änderungen an einem bereits vergebenen öffentlichen Auftrag sind zulässig. Doch bestimmte Auftragsänderungen müssen gemäß Vergaberecht im Amtsblatt der EU veröffentlicht werden. Durch diese öffentliche Bekanntgabe ist es möglich, den ursprünglichen Auftragswert um bis zu 50 Prozent ohne Ausschreibung zu erweitern.

**NÜRNBERG.** Änderungen an einem bereits vergebenen öffentlichen Auftrag sind nachträglich zulässig, wenn ein Wechsel des Auftragnehmers aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht möglich ist oder mit erheblichen Schwierigkeiten oder beträchtlichen Zusatzkosten verbunden wäre. Es können auch Änderungen vorgenommen werden, wenn unvorhersehbare Umstände dies erforderlich machen. Wenn diese Bedingungen erfüllt sind, darf der Wert des ursprünglichen Auftrags um bis zu 50 Prozent erhöht werden.

### Europaweite Bekanntmachung als zusätzliches Regulativ

Das Vergaberecht verlangt, dass bestimmte Auftragsänderungen, die von der Vergabepflicht befreit sind, im Amtsblatt der EU veröffentlicht werden (entsprechende Regelungen siehe Infokasten). Der Gesetzgeber erkennt in Auftragsänderungen ein Risiko und fordert daher eine europaweite Bekanntmachung als zusätzliches Regulativ.

Diese schafft Transparenz und führt zu einer Kontrolle: Nicht bevorzugte Unternehmen können bei der zuständigen Vergabekammer gemäß Paragraph 135 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) prü-

### Vergabeverordnung setzt EU-Vorgaben um

Folgende Bestimmungen zu Auftragsänderungen sind zu beachten: Die Vergabeverordnung (VgV) regelt in Paragraph 39 Absatz 5: „Auftragsänderungen gemäß Paragraph 132 Absatz 2 Nummer 2 und 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und gemäß Para-

graph 132 Absatz 5 des GWB sind unter Verwendung des Musters gemäß Anhang XVI der Durchführungsverordnung (EU) 2015/1986 bekanntzumachen.“ Die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) regelt Entsprechendes in Paragraph 22 Absatz 5.

fen lassen, ob die bekanntgegebene Änderung rechtens ist.

Die Bedeutung der Vertragsanpassung zeigt sich auch darin, dass rechtswidrige Auftragserweiterungen eine Kündigung des Vertrags gemäß Paragraph 133 Absatz 1 Nummer 1 GWB ermöglichen. Es liegt daher im Interesse sowohl des öffentlichen Auftraggebers als auch des Auftragnehmers, nachträgliche Änderungen an Aufträgen nicht leichtfertig vorzunehmen.

Für die Bekanntmachung ist ein spezielles Veröffentlichungsformular

des EU-Amtsblatts zu nutzen. Darin müssen etwa Art und Umfang der Änderung sowie die Gründe dafür angegeben werden. Handelt es sich um eine Änderung, die aufgrund unvorhersehbarer Umstände erfolgt, müssen diese ausreichend genau und detailliert dargelegt werden, damit Unternehmen, die an dem Auftrag interessiert sind, die Voraussetzungen für eine rechtliche Änderung nachvollziehen können.

Im Gegensatz zur Bekanntmachung vergebener Aufträge gibt es für

die Bekanntmachung von Auftragsänderungen keine spezifische Frist. Eine zeitnahe Veröffentlichung nach der Auftragsänderung entspricht jedoch nicht nur dem Zweck der Vorschrift, sondern auch dem Interesse öffentlicher Auftraggeber an einer raschen Rechtssicherheit. Durch die Veröffentlichung wird die übliche Rechtsschutzfrist von sechs Monaten nach überwiegender Meinung auf 30 Tage (entsprechend Paragraph 135 Absatz 2 Satz 2 GWB) verkürzt. Eine Orientierung für eine zeitnahe Veröffentlichung könnte daher eine Frist von höchstens 30 Tagen sein.

Es ist fraglich, ob die Bekanntmachung für die Gültigkeit einer Auftragsänderung erforderlich ist. Wenn eine wirksame Auftragsänderung keine Bekanntmachung erfordern würde, könnten öffentliche Auftraggeber bei zweifelhaften Auftragsänderungen eher zögern, diese zu veröffentlichen. Sie könnten darauf hoffen, dass während der sechsmonatigen Rechts-

schutzfrist kein Unternehmen eine Nachprüfung beantragt, da es nichts von der Auftragsänderung erfährt. Ein solches Verhalten würde jedoch den Zweck der Vorschrift vereiteln, nämlich Transparenz für den Wettbewerb zu schaffen und öffentliche Auftraggeber zur Vorsicht anzuhalten.

### Rechtsprechung sollte die Sanktionen überprüfen

Andererseits erscheint es wenig plausibel, warum eine nicht veröffentlichte Auftragsänderung strenger bestraft werden sollte als ein nicht bekanntgegebener Auftrag, der gegen das EU-Vergaberecht verstößt und ebenfalls für bis zu sechs Monate nach Vertragsabschluss nachgeprüft werden kann. Solange die Rechtsprechung diese Frage nicht eindeutig geklärt hat, sollten öffentliche Auftraggeber solche Auftragsänderungen nicht „verheimlichen“, sondern sie zeitnah europaweit bekanntmachen.