



Auftragsänderungen

Vergabeverfahren im Zuwendungsverhältnis

12.03.2025 – André Belger und André Hacker

Agenda

- (1) Auftragsänderung während der Vertragslaufzeit
- (2) Rechtliche Normen, die die Auftragsänderung beinhalten
- (3) Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht – Oberschwelle
- (4) Rechtliche Normen, die die Auftragsänderung beinhalten – Unterschwelle
- (5) Typische Fehler bei Auftragsänderungen

(1) Auftragsänderung während der Vertragslaufzeit

(1) Auftragsänderung während der Vertragslaufzeit

(2) Rechtliche Normen, die die Auftragsänderung beinhalten

(3) Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht – Oberschwelle

(4) Rechtliche Normen, die die Auftragsänderung beinhalten – Unterschwelle

(5) Typische Fehler bei Auftragsänderungen

(1) Auftragsänderung während der Vertragslaufzeit

Die Vergabe geänderter oder zusätzlicher Leistungen? -

„Nachträge“ sind kein Hexenwerk!

Was bedeutet: „Die Vergabe geänderter oder zusätzlicher Leistungen“?

Im Rahmen von Beschaffungen werden zwischen den Auftraggebern und den mit der Ausführung der Leistungen beauftragten Unternehmen Leistungen vereinbart, die sich aus den „Vergabe- und Vertragsunterlagen“, im Wesentlichen aus der Aufgaben- oder Leistungsbeschreibung und/oder dem Leistungsverzeichnis ergeben. Hierbei spielt es keine Rolle, um welche Art von Leistungen sich handelt, also ob es sich um Liefer-, Dienst-, oder um Bauleistungen handelt. Mit Zuschlag ist klar geregelt, welche Leistungen Vertragsgegenstand werden. In der Praxis kommt es aber sehr häufig vor, dass sich diese Leistungen nach Vertragsschluss ändern. Es kommt zu einem

Nachtrag

(1) Auftragsänderung während der Vertragslaufzeit

Nachtrag? – Wo finde ich Regelungen zu „Nachträgen“ im Vergaberecht?

Unter Nachträgen versteht man Leistungen, die nicht in den ursprünglichen Vergabeunterlagen enthalten waren. Die Begriffe „Nachtrag“ oder auch „Nachtragsleistungen“ lassen sich aber in den vergaberechtlichen Vorschriften nicht finden. Also gibt es möglicherweise vergaberechtlich überhaupt keine „Nachträge“?

Doch, selbstverständlich! Allerdings wird vergaberechtlich wie folgt unterschieden:

- 1. Beauftragung zusätzlicher Lieferungen und Leistungen**
- 2. Änderung der Leistung auf vertraglicher Basis (gemäß VOL/B oder VOB/B)**
- 3. Wesentliche Vertragsänderung**

*Nur unter Vorliegen entsprechender Voraussetzungen erfordert die Vergabe von sog. „Nachträgen“ **nicht** die Durchführung eines erneuten Vergabeverfahrens!*

(1) Auftragsänderung während der Vertragslaufzeit

1. Beauftragung zusätzlicher Lieferungen und Leistungen

Änderung des ursprünglichen Auftrags ohne neues Vergabeverfahren gerechtfertigt, insbesondere wenn:

- die zusätzlichen Lieferungen entweder als Teilersatz (*austauschbar*) oder
- zur Erweiterung (*kompatibel*) bestehender Dienstleistungen, Lieferungen oder Einrichtungen bestimmt sind

und ein Wechsel des Lieferanten dazu führen würde, dass der öffentliche Auftraggeber Material, Bau- oder Dienstleistungen mit unterschiedlichen technischen Merkmalen erwerben müsste (Unvereinbarkeit oder unverhältnismäßige technische Schwierigkeiten, die der Gebrauch und die Instandhaltung mit sich bringen würde)

Zusätzliche Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen sind solche, die in den ursprünglichen Vergabeunterlagen nicht vorgesehen waren

Zusätzliche Leistungen müssen „erforderlich geworden“ sein, § 132 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 GWB

- nicht im Sinne von geboten sein, sondern ausreichend, dass die weitere Nutzung der im ursprünglichen Vergabeverfahren beschafften Leistungen verbessert werden kann

Massen- und Mengenmehrungen sind Leistungen, die bereits im Leistungsverzeichnis vereinbart wurden, deren Mengen aber nicht so ausreichend waren, wie (*ursprünglich*) vereinbart (Beispiel: es muss mehr Erde als geplant entsorgt werden oder es werden mehr Fliesen als geplant benötigt)

Eine bloße Ausweitung bereits im ursprünglich vorgesehenen Auftrag vorgesehen Leistungen ist nach § 132 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GWB zu beurteilen

(1) Auftragsänderung während der Vertragslaufzeit

2. Änderung der Leistung auf vertraglicher Basis (gemäß VOL/B oder VOB/B)

- Zusätzliche Leistungen nach VOB/B:
 - Leistungen, die nicht oder nur unvollständig ausgeschrieben waren
 - Besondere Leistungen nach DIN 18299 in VOB, Teil C bzw. in Tz. 4.2 der jeweiligen DIN der einzelnen Bauarbeiten bzw. Gewerke in VOB/C
 - Der Abruf von zusätzlichen, zu den bereits im Auftrag enthaltenen Stundenlohnarbeiten (nach § 2 Abs. 10 VOB/B)
 - Leistungen aus **Planungsänderungen** und **Anordnungen des Auftraggebers**
 - Änderungen durch Bau-Gutachten
- Vergütungsanspruch des Bauunternehmers für zusätzlich geforderte und ausgeführte Leistungen, § 2 Abs. 6 VOB/B / Vergütungsanpassungen bei BGB-Bauverträgen nach § 650c BGB
- Massen- und Mengenerhöhung, § 2 Abs. 3 VOB/B – Massenerhöhung – Regelung, dass abweichende Mengen grundsätzlich nach dem ursprünglich vereinbarten Einheitspreis vergütet werden (§ 2 Abs. 3 VOB/B als *abschließende* Regelung; d.h. eine andere Abrechnungsgrundlage ist grds. ausgeschlossen [wie § 313 BGB, Wegfall der Geschäftsgrundlage])

(1) Auftragsänderung während der Vertragslaufzeit

3. Wesentliche Änderungen

- Nur bei wesentlichen Änderungen des ursprünglichen Auftrags **ist ein neues Vergabeverfahren erforderlich** – insbesondere beim Umfang und der inhaltlichen Ausgestaltung der gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien oder bei der Zuweisung der Rechte des geistigen Eigentums (Erwägungsgrund 107, RL 2014/24/EU)
- Also immer dann, wenn die Absicht der Parteien zum Ausdruck kommt, dass wesentliche Bedingungen des betreffenden Auftrags neu zu verhandeln sind
- Änderung, wie bspw. geringfügige Änderung des Auftragswertes, bis zu einer gewissen Höhe sollen jederzeit möglich sein (*unterhalb der Geringfügigkeitsgrenzen ≠ Wesentliche Änderung*)

(1) Auftragsänderung während der Vertragslaufzeit

3. Wesentliche Änderungen

➤ § 132 GWB

- Abs. 1 Satz 2 – „Wesentlich sind Änderungen, ... die dazu führen, dass sich der öffentliche Auftrag wesentlich vom ursprünglichen vergebenen öffentlichen Auftrag unterscheidet.“
- Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 – 4 GWB
 - Nr. 1 Änderung der **Bedingungen**, ... a. andere Bieter ermöglicht, b. Annahme eines anderen Angebots ermöglicht, c. Interesse weiterer Teilnehmer geweckt
 - Nr. 2 Änderung wirtschaftliches Gleichgewicht - zugunsten des AN, welche im ursprünglichen Auftrag nicht vorgesehen
 - Nr. 3 Änderung Umfang ... erheblich ausgeweitet
 - Nr. 4 neuer AN in anderen als Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 vorgesehen Fällen ersetzt

(1) Auftragsänderung während der Vertragslaufzeit

VOL/B? – Klingt irgendwie altmodisch, existiert diese Vorschrift noch?

Ja!

Dennoch ist die Frage durchaus berechtigt, denn die aktuelle und gültige Fassung der VOL/B, datiert vom 05. August 2003. Zwischenzeitlich wurde das Vergaberecht mehrfach modernisiert. Die VOL/B, die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen, gelten aber noch immer für Verträge über Leistungen, insbesondere für Dienst-, Kauf- und Werkverträge sowie für Verträge über die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen.

➤ **vgl. § 21 Abs. 2 UVgO**

„Der Teil B der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen in der bei Einleitung des Vergabeverfahrens jeweils geltenden Fassung, ist in der Regel in den Vertrag einzubeziehen.“

➤ **und § 29 Abs. 2 VgV**

„Der Teil B der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 05. August 2003 (BAnz. Nr. 178a) ist in der Regel in den Vertrag einzubeziehen. ...“

(1) Auftragsänderung während der Vertragslaufzeit

VOB/B? – Enthält doch die allgemeinen Vertragsbedingungen während der Bauausführung! Bin ich da nicht als Vergabestelle raus?

Richtig! – Und, Nein!

Die VOB/B enthält die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen. Die VOB/B regelt z.B. im Abs. 1, welche Vertragsdokumente bei Unstimmigkeiten während der Auftragsdurchführung in welcher Reihenfolge gelten sollen. Ebenso enthält die VOB/B die Regelungen zu den Vergütungsansprüchen bei auftretenden Änderungen während der Vertragslaufzeit oder aber beispielsweise das Recht auf Änderung des Bauentwurfes* während der Phase der Auftragsdurchführung im Rahmen des Leistungsbestimmungsrechts des Auftraggebers.

Klar geregelt ist auch, an wen der Auftraggeber diese Leistungen im Rahmen des Vertrages zur Ausführung übergeben darf, oder an wen gerade nicht.

➤ In den §§ 8 a VOB/A und 8 a VOB/A-EU ist die verpflichtende Anwendung der VOB/B geregelt.

Aus vergaberechtlicher Sicht zulässige Änderungen des Bauentwurfes ist nicht gleichzusetzen mit „**zuwendungsrechtlich zulässig**“

(2) Rechtliche Normen, die die Auftragsänderung beinhalten (Richtlinie 2014/24/EU)

- (1) Auftragsänderung während der Vertragslaufzeit
- (2) Rechtliche Normen, die die Auftragsänderung beinhalten**
- (3) Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht – Oberschwelle
- (4) Rechtliche Normen, die die Auftragsänderung beinhalten – Unterschwelle
- (5) Typische Fehler bei Auftragsänderungen

(2) Rechtliche Normen, die die Auftragsänderung beinhalten

- **RL 2014/24/EU – Artikel 72 und Erwägungsgründe 107- 112**
- **4. Teil GWB § 132 Abs. 1-5**
- **VgV ??? → § 39 Abs. 5 (Bekanntmachung über Auftragsänderungen)**
- **§ 22 VOB/A EU**
- **§ 47 UVgO**
- **§ 22 VOB/A - Abschnitt 1**
- **SektVO, KonzVgV??? (keine über die Gesetzesebene hinausgehende Regelungen)**

(3) Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht – Oberschwelle

- (1) Auftragsänderung während der Vertragslaufzeit
- (2) Rechtliche Normen, die die Auftragsänderung beinhalten
- (3) Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht – Oberschwelle**
- (4) Rechtliche Normen, die die Auftragsänderung beinhalten – Unterschwelle
- (5) Typische Fehler bei Auftragsänderungen

(3) Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht - Oberschwelle

Die europarechtlichen **Regelungen des Artikel 72** sind im nationalen Vergaberecht bereits **vollständig auf Gesetzesebene in § 132 GWB umgesetzt.**

Die Regelungen unter § 39 Abs. 5 VgV verweisen lediglich auf die Inhalte nach § 132 GWB.

Die Regelungen der VOB/A-EU sind mit den Regelungen nach § 132 GWB identisch.

(3) Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht – Die Regelungen des § 132 GWB

§ 132 GWB

- (1) **Wesentliche Änderungen** eines öffentlichen Auftrags während der Vertragslaufzeit **erfordern ein neues Vergabeverfahren**. Wesentlich sind Änderungen, die dazu führen, dass sich der öffentliche Auftrag **erheblich von dem ursprünglich vergebenen öffentlichen Auftrag unterscheidet**. Eine wesentliche Änderung liegt insbesondere vor, wenn
1. mit der **Änderung Bedingungen** eingeführt werden, die, wenn sie für das ursprüngliche Vergabeverfahren gegolten hätten,
 - a) die Zulassung anderer Bewerber oder Bieter ermöglicht hätten,
 - b) die Annahme eines anderen Angebots ermöglicht hätten oder
 - c) das Interesse weiterer Teilnehmer am Vergabeverfahren geweckt hätten,
 2. mit der Änderung das **wirtschaftliche Gleichgewicht** des öffentlichen Auftrags zugunsten des Auftragnehmers in einer Weise **verschoben** wird, die im ursprünglichen Auftrag nicht vorgesehen war,
 3. mit der Änderung der **Umfang** des öffentlichen Auftrags **erheblich ausgeweitet** wird oder
 4. ein **neuer Auftragnehmer** den Auftragnehmer in anderen als den in Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 vorgesehenen Fällen ersetzt.

(3) Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht – Die Regelungen des § 132 GWB

(2) Unbeschadet des Absatzes 1 ist die **Änderung** eines öffentlichen Auftrags **ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens** zulässig, wenn

1. in den **ursprünglichen Vergabeunterlagen klare, genaue und eindeutig formulierte Überprüfungsklauseln oder Optionen** vorgesehen sind, die Angaben zu Art, Umfang und Voraussetzungen möglicher Auftragsänderungen enthalten, und sich aufgrund der Änderung der Gesamtcharakter des Auftrags nicht verändert,
2. **zusätzliche Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen erforderlich** geworden sind, die nicht in den ursprünglichen Vergabeunterlagen vorgesehen waren, **und ein Wechsel des Auftragnehmers**
 - a) aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen **nicht erfolgen kann und**
 - b) mit **erheblichen Schwierigkeiten** oder beträchtlichen Zusatzkosten für den öffentlichen Auftraggeber verbunden wäre
3. die **Änderung** aufgrund von Umständen **erforderlich** geworden ist, die der öffentliche Auftraggeber im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht **nicht vorhersehen konnte**, und sich aufgrund der Änderung der **Gesamtcharakter des Auftrags nicht verändert** oder
4. ein **neuer Auftragnehmer** den bisherigen Auftragnehmer ersetzt
 - a) **aufgrund einer Überprüfungsklausel** im Sinne von Nummer 1,
 - b) aufgrund der Tatsache, dass ein anderes Unternehmen, das die ursprünglich festgelegten Anforderungen an die Eignung erfüllt, im Zuge einer **Unternehmensumstrukturierung**, wie zum Beispiel durch **Übernahme, Zusammenschluss, Erwerb oder Insolvenz**, ganz oder teilweise an die Stelle des ursprünglichen Auftragnehmers tritt, sofern dies keine weiteren wesentlichen Änderungen im Sinne des Absatzes 1 zur Folge hat, oder

(3) Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht – Die Regelungen des § 132 GWB

c) aufgrund der Tatsache, dass der öffentliche Auftraggeber selbst die Verpflichtungen des Hauptauftragnehmers gegenüber seinen Unterauftragnehmern übernimmt.

In den Fällen des Satzes 1 Nummer 2 und 3 darf der Preis um nicht mehr als 50 Prozent des Wertes des ursprünglichen Auftrags erhöht werden. Bei mehreren aufeinander folgenden Änderungen des Auftrags gilt diese Beschränkung für den Wert jeder einzelnen Änderung, sofern die Änderungen nicht mit dem Ziel vorgenommen werden, die Vorschriften dieses Teils zu umgehen.

(3) Die Änderung eines öffentlichen Auftrags **ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens** ist ferner **zulässig**, wenn sich der Gesamtcharakter des Auftrags nicht ändert und der Wert der Änderung

1. die jeweiligen **Schwellenwerte nach § 106 nicht übersteigt und**

2. bei **Liefer- und Dienstleistungsaufträgen nicht mehr als 10 Prozent** und bei **Baufträgen nicht mehr als 15 Prozent** des ursprünglichen Auftragswertes beträgt.

Bei mehreren aufeinander folgenden Änderungen ist der Gesamtwert der Änderungen maßgeblich.

(4) Enthält der Vertrag eine Indexierungsklausel, wird für die Wertberechnung gemäß Absatz 2 Satz 2 und 3 sowie gemäß Absatz 3 der höhere Preis als Referenzwert herangezogen.

(5) Änderungen nach Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 und 3 sind im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt zu machen.

(3) Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht – **Die Regelungen des § 132 Abs. 1 GWB**

Wann ist für die Vergabe von Leistungen im Rahmen von Auftragsänderungen ein erneutes Vergabeverfahren erforderlich?

Immer dann, wenn von einer **wesentlichen Änderung** nach **§ 132 Abs. 1 GWB Nrn. 1 – 4** auszugehen ist!

Dieses ist regelmäßig der Fall, wenn:

1. Änderung der Bedingungen, die:

- Zulassung neuer Bieter oder Bewerber ermöglicht hätten
- Annahme eines anderen Angebotes ermöglicht hätte
- Interessen anderer Teilnehmer geweckt hätte

2. Änderung des wirtschaftlichen Gleichgewichtes zugunsten des AN

3. Änderung des Umfangs durch erhebliche Ausweitung

4. Auftragnehmerwechsel, außer nach Abs. 2 Satz 1 Nr. 4

(3) Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht – Die Regelungen des § 132 Abs. 2 und 3 GWB

Wann erfordern Auftragsänderungen *kein neues Verfahren*?

➤ § 132 Abs. 2 GWB

1. ursprünglichen Vergabeunterlagen enthalten klare, genaue und eindeutig formulierte Überprüfungsklauseln oder Optionen
2. zusätzliche Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen – diese müssen:
 - erforderlich sein
 - nicht in den ursprünglichen Vergabeunterlagen vorgesehen sein und
 - Wechsel des Auftragnehmers aus unter Abs. 2 Nr. 2 a und b nicht erfolgen kann
3. Änderung erforderlich geworden, die im Rahmen der Sorgfaltspflicht nicht vorhersehbar war
4. Auftragnehmerwechsel aufgrund einer Überprüfungsklausel oder aufgrund Unternehmensumstrukturierung, z.B. Übernahme, Zusammenschluss, Erwerb oder Insolvenz

➤ § 132 Abs. 2 Satz 2 GWB - Preis darf sich nach 2. und 3. um nicht mehr als 50 % des Wertes des ursprünglichen Auftrags erhöhen

➤ § 132 Abs. 3 GWB - Bagatellgrenzen: Liefer- und Dienstleistungsaufträgen nicht mehr als 10 Prozent und bei Bauaufträgen nicht mehr als 15 Prozent des ursprünglichen Auftragswertes

(3) Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht – Die Regelungen des § 132 GWB

Tipp für die Praxis!

Um festzustellen, ob die Vergabe von Leistungen im Rahmen von Auftragsänderungen mit oder ohne die Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens zulässig ist, mithin, ob es sich also um tatsächlich „echte Nachträge“ handelt, oder nicht, sollten die Regelungen des § 132 GWB von „hinten nach vorn“ gelesen werden. So lässt sich in der ersten Phase schnell feststellen, ob eine Änderung möglicherweise unter die Bagatellregel fällt oder ob in einer zweiten Stufe andere Zulässigkeitsvoraussetzungen vorliegen, die die Ausführung der Leistung im Rahmen eines bestehenden Vertragsverhältnisses ohne die Durchführung eines erneuten Vergabeverfahrens zulassen.

„Regel“

Je näher dem Abs. 1 der Regelungen nach § 132 GWB, desto höher wird der Begründungs- und Dokumentationsaufwand!

(3) Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht – Die Regelungen des § 132 GWB

Prüfungsreihenfolge des § 132 GWB

Abs. 3

- Schwellenwert nach § 106 GWB
- 10 % bzw. 15 %
Wertgrenze bezogen auf den Hauptauftrag
- Funktionalen **Zusammenhang** zwischen mehreren Nachträgen

Abs. 2

- Etwaige Optionen im Hauptauftrag
- **Ausnahmetatbestände**
- **Sachgrund**
- 50 % **Wertgrenze**
- Funktionaler **Zusammenhang/** Additionspflicht (§ 3 VgV)
- Bekanntmachungspflicht

Abs. 1

- Wettbewerbsgrundsätze
- Auftragsbedingungen
- Wirtschaftlichkeit

(3) Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht

Die Regelungen der VgV

Da bereits alle Vorgaben der RL 2014/24/EU auf der Gesetzesebene umgesetzt werden, entfällt eine weitere Regelung auf der Verordnungsebene. Die VgV enthält lediglich unter § 39 Abs. 5 Regelungen zur Bekanntmachung von Auftragsänderungen.

Die Regelungen nach VOB/A-EU

Der § 22 VOB/A-EU beinhaltet nahezu wortgleich die Regelungen nach § 132 GWB.

(4) Rechtliche Normen, die die Auftragsänderung beinhalten – Unterschwelle

- (1) Auftragsänderung während der Vertragslaufzeit
- (2) Rechtliche Normen, die die Auftragsänderung beinhalten
- (3) Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht – Oberschwelle
- (4) **Rechtliche Normen, die die Auftragsänderung beinhalten – Unterschwelle**
- (5) Typische Fehler bei Auftragsänderungen

(4) Rechtliche Normen, die die Auftragsänderung beinhalten – Unterschwelle

Wie sieht es in der VOB/A Abschnitt 1 aus?

§ 22 VOB/A Abschnitt 1

„Vertragsänderungen nach den Bestimmungen der VOB/B erfordern kein neues Vergabeverfahren; ausgenommen davon sind Vertragsänderungen nach § 1 Absatz 4 Satz 2 VOB/B.“

„Alles, was nicht verboten ist, ist erlaubt?“

Nicht ganz! - Die Regelungen in § 22 VOB/A Abschnitt 1 stellen zwar klar, dass für die Vergabe von Leistungen im Rahmen von Auftragsänderungen die in Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts nach § 1 Abs. 3 VOB/B liegen und Leistungen nach § 1 Abs. 4 Satz 1 VOB/B, zusätzliche Leistungen, die zur Ausführung der vereinbarten Leistung erforderlich werden, ohne eine neues Vergabeverfahren vergeben werden dürfen, dennoch gelten Grenzen!

Denn zusätzliche Leistungen, die nicht unter § 1 Abs. 4 Satz 1 VOB/B fallen, dürften somit unabhängig vom Auftragswert Vertragsänderungen darstellen, die nicht ohne die Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens vergeben werden dürfen!

(Bsp. Bauherrenwunsch, nicht erforderlich für die Ausführung der bereits vertraglich gebundenen Leistung, nicht auf der Grundlage der Änderung des Bauentwurfes)

(4) Rechtliche Normen, die die Auftragsänderung beinhalten – Unterschwelle

Was wäre bei Leistungen nach § 22 VOB/A Abschnitt 1 noch zu beachten?

Es bleibt die **Frage der Wesentlichkeit der Auftragsänderung** zu bewerten.

Die VOB/A nennt an dieser Stelle zwar keine konkrete Wertgrenze, dennoch sollten die Fragen zur Beurteilung der Wesentlichkeit unter Berücksichtigung des Umstandes, ob sich möglicherweise der Gesamtcharakter des Auftrages ändert, beantwortet werden.

Zwar sind Regelungen des Oberschwellenbereiches hier nicht 1:1 auf den Unterschwellenbereich zu übertragen (dies ist vom Verordnungsgeber auch überhaupt nicht gewollt) dennoch verpflichtet das **Zuwendungsrecht** zur Einhaltung vergaberechtlicher Grundsätze.

Insofern könnte zunächst für die Frage der Bewertung der Wesentlichkeit auf eine Wertgrenze, die aus § 47 UVgO bekannt ist, in Höhe von 20 % des ursprünglichen Auftragswertes zurückgegriffen werden, muss aber nicht!

Auf Grund der fehlenden konkreten Regelungen kann es durchaus schwieriger sein zu bewerten, in welchem Umfang die Änderungen des Auftrages zulässig sind.

Beachte! → *Dokumentation über alle Entscheidungen*

(4) Rechtliche Normen, die die Auftragsänderung beinhalten – Unterschwelle

Was wäre bei Leistungen nach § 22 VOB/A Abschnitt 1 noch zu beachten? **Auftragnehmerwechsel**

Gegenüber den Regelungen nach § 22 VOB/A EU sind die Regelungen in § 22 VOB/A Abschnitt 1 sehr kurz gefasst und enthalten keine expliziten Regelungen zum Wechsel eines Auftragnehmers während der Vertragslaufzeit.

Eine direkte Ableitung der Regelungen des § 22 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VOB/A EU und somit die Anwendung für den Unterschwellenbereich dürfte nicht in Betracht kommen, weil der Verordnungsgeber offensichtlich bei der Neufassung des § 22 VOB/A Abschnitt 1 bewusst darauf verzichtet hat, die europarechtlichen Regelungen zu übernehmen.

Daher muss im Unterschwellenbereich im Einzelfall geprüft werden, ab wann eine **wesentliche Änderung** des Auftrages zu sehen ist. Diese Grenzen können fließend sein!

U.U. könnten zu dieser Bewertung die gesetzlichen Regelungen nach § 132 Abs. 1 Nr. 4 GWB herangezogen werden.

Beachte! → Dokumentation über alle Entscheidungen

(4) Rechtliche Normen, die die Auftragsänderung beinhalten – Unterschwelle

Welche Möglichkeiten zur Vergabe dieser zusätzlichen oder geänderten Leistungen bestehen?

Grundsätzlich muss Klarheit darüber bestehen, dass **zusätzliche öder geänderte Leistungen dem Vergaberecht unterliegen** und somit nach den **vergaberechtlichen Vorschriften mit oder ggf. auch ohne die Durchführung eines neuen Verfahrens** zu vergeben sind.

Unterschieden werden können die zusätzlichen oder geänderten Leistungen wie folgt:

- Mengenerhöhungen oder Mengensenkungen, vgl. VOB/B § 2 Abs. 3
 - zusätzliche Leistungen, die zur Erbringung der ursprünglichen Hauptleistung erforderlich sind und auf die der Auftragnehmer eingestellt ist, vgl. VOB/B § 2 Abs. 6
 - zusätzliche Leistungen, die zur Erbringung der ursprünglichen Hauptleistung erforderlich sind und auf die der Auftragnehmer nicht eingestellt ist – erfordern die Zustimmung des Auftragnehmers, vgl. VOB/B § 1 Abs. 4 Satz 2
- oder
- die Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens
 - geänderte Leistungen, vgl. VOB/B § 2 Abs. 5

(4) Rechtliche Normen, die die Auftragsänderung beinhalten – Unterschwelle

Fassen wir noch einmal zusammen:

Auftragsänderungen ohne ein neues Verfahren sind nach § 22 VOB/A möglich,

- ohne die Berücksichtigung etwaiger Wertgrenzen, sofern die Änderung im Rahmen einer Änderung des Bauentwurfes erfolgt
- der Auftragnehmer auf die Ausführung der geänderten Leistung eingerichtet ist
- die zusätzlichen Leistungen oder die geänderten Leistungen erforderlich sind, die bereits vertraglich vereinbarte Leistung zu erbringen
- die Leistungen bereits von vornherein Gegenstand des Leistungsverzeichnisses waren (Massen-, Mengenmehrungen, -minderungen)

(4) Rechtliche Normen, die die Auftragsänderung beinhalten – Unterschwelle

Welche Möglichkeiten zur Vergabe dieser zusätzlichen oder geänderten Leistungen bestehen?

Die Regelungen der UVgO

Der § 47 verweist in Abs. 1 auf die Regelungen nach § 132 GWB und enthält darüber hinaus in Abs. 2 eine Wertgrenze in Höhe von 20% des ursprünglichen Auftragswertes als „Bagatellgrenze“.

Ausnahmetatbestände in der Unterschwelle:

- § 3a Abs. 4 VOB/A Abschnitt 1 - *kleinere Leistung*
- § 22 VOB/A 2019 Abschnitt 1 - *sofern darauf eingerichtet und nicht nach § 1 Abs. 4 S 2 VOB/B*
- § 47 Abs. 1 UVgO - *Verweis auf § 132 Abs. 1, 2 und 4 GWB*
- § 47 Abs. 2 UVgO - *20% Bagatellgrenze*
- § 3 Abs. 5 lit. d) VOL/A 2009 - *geringfüge Nachbestellungen, nicht mehr als 20% des Wertes*

(5) Typische Fehler bei Auftragsänderungen

- (1) Auftragsänderung während der Vertragslaufzeit
- (2) Rechtliche Normen, die die Auftragsänderung beinhalten (Richtlinie 2014/24/EU)
- (3) Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht – Oberschwelle
- (4) Rechtliche Normen, die die Auftragsänderung beinhalten – Unterschwelle
- (5) Typische Fehler bei Auftragsänderungen

(5) Typische Fehler bei Auftragsänderungen

- **Auftragsänderung ist nicht erforderlich, um die ursprünglich vereinbarte**

Leistung zu erbringen

Bsp.:

Außenanlagen Bauausführung Schulhof, Nachtrag wird für weiteren Abschnitt der Außenanlagen geschlossen; obwohl nur die Fliesenlegerleistungen für den Anbau an ein Bestandsgebäude Vertragsbestandteil sind, werden im Anschluss an diese Arbeiten Fliesenlegerleistungen für das Bestandsgebäude vergeben

- **Überschreiten der Wertgrenzen „Bagatellgrenzen“**

Bsp.:

zusätzliche nicht vereinbarte Leistungen liegen oberhalb der Wertgrenzen für „kleinere Leistungen“, siehe oben Bsp. „Fliesenlegerleistungen“; Im Rahmen einer Lieferleistung werden Laptops bestellt. Auf Grund dessen, dass das Gesamtbudget noch nicht ausgeschöpft ist erfolgt eine weitere Bestellung beim selben Lieferanten in Höhe von 40% des ursprünglichen Auftragswertes

- **Vergabe von „weiterführenden“ Planungsleistungen ohne Wettbewerb**

Bsp.:

Die Planungsleistungen der LP 1-4 werden ausgeschrieben. Im Anschluss an die Leistungen der LP 4 werden die LP 5-8 an denselben Planer ohne die Durchführung eines Wettbewerbes vergeben.

(5) Typische Fehler bei Auftragsänderungen

- **Vergabe von Leistungen, die nicht Gegenstand des ursprünglichen Vertrages waren**

Bsp.:

Sh. auch Bsp. zu Planungsleistungen „zusätzliche LP“; Vergabe von Planungsleistungen im Rahmen von „sog. *Nachträgen*“, bspw. Brandschutznachweise an den Objektplaner, obwohl dieser die Leistung nicht selbst erbringt.

- **Vergabe von Leistungen, die nicht im zeitlichen Zusammenhang mit einer ursprünglichen Leistung stehen**

Bsp.:

Eine Leistung wurde bereits erbracht und mit Schlussrechnung abgerechnet. Ohne zeitlichen Zusammenhang erfolgt eine weitere Beauftragung.

- **Wesentliche Änderung des ursprünglichen Auftrages**

Bsp.:

Planungsleistungen: Der Planer wird mit der Planung zum Umbau eines eingeschossigen Bestandsgebäudes in eine Kita beauftragt. Auf Grund der Gewährung von Fördermitteln beschließt die Stadtverordnetenversammlung, das Bestandsgebäude aufzustocken und in dem zweigeschossigen Gebäude eine Kita und einen Schulhort zu planen. Die Planungskosten verdoppeln sich. Der ursprünglich beauftragte Planer erhält den Planungsauftrag ohne die Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens.

Für weitere Fragen stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.



Ihr Ansprechpartner

André Hacker

Bereich Recht

Telefon 0331 660-1756

Telefax 0331 660-61756

info.vergabeproofung@ilb.de

Investitionsbank des Landes Brandenburg

Babelsberger Straße 21

14473 Potsdam

www.ilb.de

www.twitter.com/ILB_wirfoerdern