

UPDATE VERGABERECHT

KEINE WESENTLICHE ÄNDERUNG BEI REDUZIERUNG UM 90 %

VK Bund, Beschluss vom 06.05.2021 - VK 2-33/21

Die Auftraggeberin (A) führte ein Verfahren zur Vergabe von Dienstleistungen durch. Nach Erteilung des Zuschlags auf das Angebot der B reduzierte A den Leistungsumfang des zwischen A und B geschlossenen Vertrags für zwei Positionen um jeweils 90 %. Dies führte zu einer Reduzierung des Gesamtpreises um weniger als 10 %. Die Antragstellerin (AS) rügte einen Verstoß gegen § 132 GWB und stellte einen Nachprüfungsantrag. Die Reduzierung der einzelnen Positionen um 90 % stelle eine unzulässige nachträgliche Änderung i.S. von § 132 GWB dar, da sich dadurch der Gesamtcharakter des Auftrags ändere. Zudem sei das Angebot der B nicht konkurrenzfähig gewesen, da sie eine Bietergemeinschaft eingegangen sei, welche nun nicht mehr erforderlich sei.

Dem folgte die VK Bund nicht und wies den Nachprüfungsantrag als unbegründet zurück. Nach § 132 Abs. 1 Satz 1 GWB erforderten nur „wesentliche“ Änderungen eines öffentlichen Auftrags ein neues Vergabeverfahren. Die nachträgliche Änderung sei im vorliegenden Fall jedoch nicht wesentlich im Sinne des § 132 GWB, obwohl eine Kürzung der einzelnen Positionen um 90 % erfolgte. Zur Begründung führt die VK aus, dass wohl schon der Tatbestand des § 132 Abs. 3 GWB erfüllt sei, da sich der Auftragswert um deutlich weniger als 10 % reduziere und auch die Schwellenwerte des § 106 GWB nicht überschritten würden. Es sei auch keine Fallgruppe des § 132 Abs. 1 GWB einschlägig, in denen eine wesentliche Änderung vorliegt. Insbesondere hätten die geänderten Bedingungen nicht das Interesse weiterer Teilnehmer geweckt, § 132 Abs. 1 Nr. 1 lit. c) GWB. Die Bildung der Bietergemeinschaft beruhe auf einer unzutreffenden Vorstellung der B vom Auftragsgegenstand. Im Rahmen des § 132 Abs. 1 Nr. 1 lit. c) GWB komme es jedoch nicht auf die Vorstellung der Bieter, sondern auf den tatsächlich ausgeschriebenen Auftragsgegenstand an, welcher die Bildung einer Bietergemeinschaft nicht erfordert habe.

Bedeutung für die Praxis

Interessant ist an dieser Entscheidung zunächst, dass nach Auffassung der VK auch Reduzierungen des Leistungsumfangs eine wesentliche Vertragsänderung darstellen und damit vergaberechtlich relevant sein können. Die „Wesentlichkeit“ solcher Änderungen kann allerdings nicht allein an starren Prozentgrenzen gemessen werden. Sogar bei Reduktionen von einzelnen Leistungspositionen von bis zu 90 % ist vielmehr stets eine umfassende Betrachtung des Einzelfalls anhand der Maßstäbe des § 132 Abs. 1 Satz 3 GWB erforderlich. Je nach Umfang der Leistungsänderung kommt außerdem auch eine Zulässigkeit nach der „De-minimis-Klausel“ in § 132 Abs. 3 GWB in Betracht.