



## UPDATE VERGABERECHT

### KEINE NEUAUSSCHREIBUNG BEI NACHUNTERNEHMERWECHSEL

**VK Bund, Beschluss vom 26.06.2019 – VK 2-34/19**

Ein öffentlicher Auftraggeber (A) schloss mit dem Bewachungsunternehmen B einen Vertrag mit einer Laufzeit bis Mitte 2020. Zur Bewachung der Liegenschaft mittels Wachpersonal bediente B sich der Leistungen der Firma C als Unterauftragnehmerin. Der Subunternehmervertrag hatte eine Laufzeit bis Mitte 2019 und wurde durch B nicht verlängert, weil B beabsichtigte, ein anderes Bewachungsunternehmen als Unterauftragnehmerin einzusetzen. C rügte gegenüber A, dass dieser einem Subunternehmerwechsel nicht widersprochen habe. Sie meint, dass der Subunternehmerwechsel eine wesentliche Vertragsänderung darstelle und infolgedessen die vollständige Leistung neu vergeben werden müsse. Da der Rüge nicht abgeholfen wurde, stellte C einen Nachprüfungsantrag.

Die VK wies den Nachprüfungsantrag zurück. Eine wesentliche Auftragsänderung im Sinne des § 132 Abs. 1 Nr. 4 GWB sei nicht gegeben. Der Vertrag zwischen A und B sah den Fall des Nachunternehmerwechsels ausdrücklich vor. Insofern stelle ein solcher bei rein rechtlicher Betrachtung keine wesentliche Änderung des Vertrages dar. Aber auch bei „faktischer Betrachtung“ läge hier keine wesentliche Vertragsänderung vor. Bei C handele es sich nicht um einen „zweiten Hauptauftragnehmer“. Maßgeblich sei hier, dass der B gegenüber A für die ordnungsgemäße Erbringung der Leistungen einzustehen habe. Selbst wenn er relevante Teilleistungen an C übertragen hätte, führe dies nicht dazu, dass C selbst wie ein Hauptauftragnehmer anzusehen sei, da auch bei einer faktischen Betrachtung die vertraglichen Regelungen nicht außer Acht gelassen werden dürften.

#### **Bedeutung für die Praxis**

Der dieser Entscheidung zu Grunde liegende Sachverhalt dürfte häufig in der Praxis auftreten. Es ist durchaus üblich, dass sich Auftragnehmer der Leistungen von Subunternehmern bedienen und diese gegebenenfalls auch während der Vertragslaufzeit wechseln. In der Regel führt ein solcher Wechsel des Nachunternehmers nicht zu einer Vertragsänderung. Anders kann dies aber zu beurteilen sein, wenn der Nachunternehmer bereits im Angebot für bestimmte Leistungen vorgesehen war und sich der Bieter z. B. im Wege der Eignungslleihe auf dessen Eignung berufen hatte. Wenn öffentliche Auftraggeber um Zustimmung zu einem Wechsel des Nachunternehmers gebeten werden, sollte daher im Einzelfall gründlich geprüft werden, ob eine solche Zustimmung erteilt werden kann.