

## Update Vergaberecht

### Vertragsübernahme nach Insolvenz des Auftragnehmers

#### EuGH, Urteil vom 03.02.2022 – Rs. C-461/20

Ein öffentlicher Auftraggeber (A) vergab nach Durchführung eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens einen Rahmenvertrag über den Erwerb von Hardware an den Bieter B. In diesem Verfahren erfüllten mehrere Bieter, unter anderem auch C und D die Eignungskriterien. Nach der Insolvenz des B vereinbarte dessen Konkursverwalter mit A und C eine Übertragung des Rahmenvertrags auf C. Gegen diese Übertragung klagte D vor den nationalen Nachprüfungsinstanzen. Der Oberste Verwaltungsgerichtshof Schwedens legte dem EuGH die Frage vor, ob die Voraussetzung für eine zulässige Vertragsänderung ohne neues Vergabeverfahren erfüllt ist, wenn der Vertragsübernehmer lediglich die Rechte und Pflichten aus einer mit dem öffentlichen Auftraggeber geschlossenen Rahmenvereinbarung, nicht aber ganz oder teilweise den unter diese Rahmenvereinbarung fallenden Geschäftsbereich des ursprünglichen Auftragnehmers übernimmt.

Der EuGH bejaht dies und führt dazu aus, dass gemäß Art. 72 Abs. 1 Buchst. d Ziff. ii der Richtlinie 2014/24 ein neuer Auftragnehmer ausnahmsweise ohne erneute Durchführung eines Vergabeverfahrens im Zuge einer Unternehmensumstrukturierung – einschließlich Übernahme, Fusion, Erwerb oder Insolvenz – ganz oder teilweise an die Stelle des ursprünglichen Auftragnehmers treten könne. Aus der Formulierung „ganz oder teilweise“ folge, dass aus dem Vermögen des ursprünglichen Auftragnehmers auch nur ein einzelner öffentlicher Auftrag oder eine einzelne Rahmenvereinbarung übertragen werden könne. Die Übertragung eines kompletten Geschäftsbereichs des insolventen Unternehmens sei insofern nicht notwendig.

#### Bedeutung für die Praxis

Die Regelung des Art. 72 der Richtlinie 2014/24 wurde durch den § 132 GWB im deutschen Vergaberecht umgesetzt. Bislang wurde diese Regelung in der vergaberechtlichen Literatur überwiegend dahingehend ausgelegt, dass auch nach einer Insolvenz der ursprüngliche Auftragnehmer in Gänze, zumindest aber die für die Auftragsdurchführung wesentlichen Organisationseinheiten, übernommen werden müssten, damit eine vergaberechtlich zulässige Vertragsänderung vorliegt. Der EuGH hat dieser restriktiven Auslegung eine klare Absage erteilt. Gerade in Fällen in denen Auftraggeber nach einer Insolvenz eines Auftragnehmers vor dem Erfordernis stehen, eine ununterbrochene Leistungserbringung sicherzustellen, besteht nunmehr mit der Vertragsübernahme eine weitere Handlungsoption. Zu beachten ist aber, dass ein neuer Auftragnehmer die ursprünglich festgelegten Eignungskriterien erfüllen muss und dass im Rahmen des Auftragnehmerwechsels keine weiteren wesentlichen Änderungen des Auftrags vorgenommen werden dürfen.