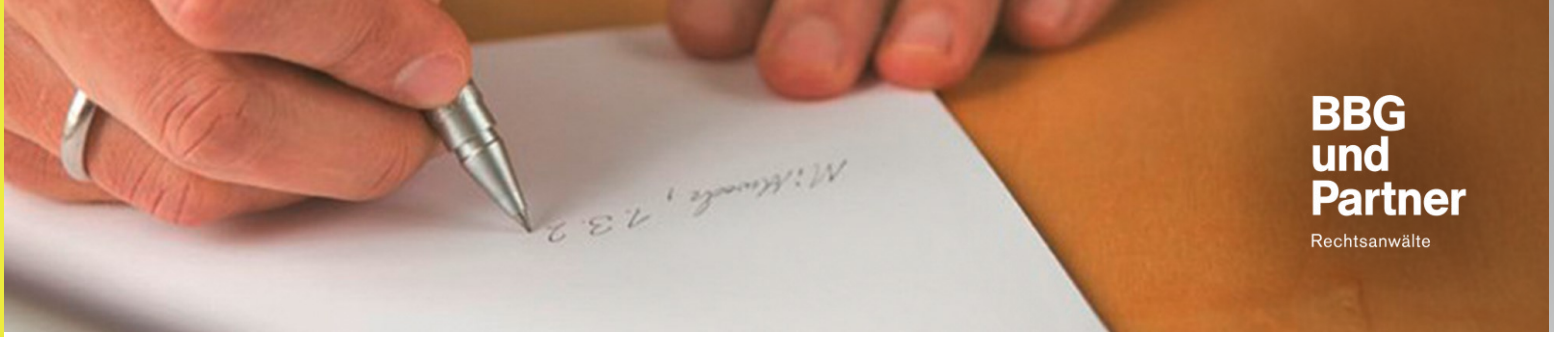

Update Vergaberecht

Zulässige Auftragsänderung wegen Unvorhersehbarkeit?

EuGH, Urteil vom 07.12.2023 – Rs. C-441/22

Zwei bulgarische öffentliche Auftraggeber vergaben unabhängig voneinander die Durchführung von Bauleistungen. In den jeweiligen Vergabeunterlagen war vorgesehen, dass die Bauleistungen innerhalb einer bestimmten Ausführungsfrist durchzuführen sind. Diese Ausführungsfristen wurden bei beiden Aufträgen wegen schlechter Wetterbedingungen sowie bei einem der beiden Aufträge zusätzlich wegen eines temporären Bauverbotes ausgesetzt. Die Aussetzungen führten zu Überschreitungen der vereinbarten Ausführungsfristen. Dies nahm die zuständige Förderstelle zum Anlass, eine Berichtigung der förderfähigen Kosten vorzunehmen. Hiergegen wehrten sich die Auftraggeber u.a. vor dem Obersten Verwaltungsgericht Bulgariens. Dieses legte dem EuGH u.a. die Frage vor, ob Art 72 Abs. 1 lit. c) Ziff. I der Richtlinie 2014/24, wonach Auftragsänderungen zulässig sein können, wenn diese aufgrund von Umständen erforderlich werden, die ein seiner Sorgfaltspflicht nachkommender öffentlicher Auftraggeber nicht vorhersehen konnte, auch auf die in Rede stehenden schlechten Wetterbedingungen sowie das Bauverbot anwendbar sei.

Zu der Vorlagefrage nahm der EuGH unter Bezugnahme auf den Erwägungsgrund Nr. 109 zur Richtlinie wie folgt Stellung: Unvorhersehbare Umstände seien externe Umstände, die auch bei einer nach vernünftigem Ermessen sorgfältigen Vorbereitung der ursprünglichen Zuschlagserteilung durch den öffentlichen Auftraggeber unter Berücksichtigung der diesem zur Verfügung stehenden Mittel, der Art und Merkmale des spezifischen Projekts, der bewährten Praxis im betreffenden Bereich und der Notwendigkeit, ein angemessenes Verhältnis zwischen den bei der Vorbereitung der Zuschlagserteilung eingesetzten Ressourcen und dem absehbaren Nutzen zu gewährleisten, nicht hätten vorausgesagt werden können. Diesen Sorgfaltsmaßstab zugrunde legend, seien gewöhnliche Wetterbedingungen wie auch bekannte behördliche Bauverbote mit Blick auf die hieraus für die Einhaltung der Auftragsfrist resultierenden Risiken nicht als unvorhersehbare Umstände zu bewerten, sodass sie keine Auftragsänderung rechtfertigen können. Auftragsänderungen hinsichtlich solcher vorhersehbaren Risiken seien nur dann zulässig, wenn entsprechende Optionen oder Überprüfungsklauseln bereits in die Auftragsunterlagen aufgenommen wurden.

Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung des EuGH, gewöhnlich schlechte Wetterbedingungen sowie bekannte Bauverbote nicht als unvorhersehbare Umstände zu bewerten, vermag wohl niemanden zu überraschen. Gleichwohl verdeutlicht die Entscheidung die Prüfungstiefe, die öffentlichen Auftraggebern abverlangt wird, wollen diese sich zur Rechtfertigung einer Auftragsänderung auf unvorhersehbare Umstände berufen, wie sie auch das deutsche Vergaberecht in § 132 Abs. 2 Nr. 3 GWB kennt. Eine umfassende Risikoerforschung vor Zuschlagserteilung bleibt daher essenziell, um Gefahren für die Auftragsdurchführung zu identifizieren und durch die Aufnahme von Options- oder Überprüfungsregeln zu begegnen.