

Vertragsänderungen bei Konzessionen

**Dr. Christian Braun
Rechtsanwalt**

**Fachanwalt für Vergaberecht
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Lehrbeauftragter Freie Universität Berlin**

I. Überblick

II. Änderung vor Zuschlag

III. Vertragsänderung nach Zuschlag

IV. Bekanntmachungspflichten, Verfahren

V. Zusammenfassung und Ausblick



Überblick - Änderungsmöglichkeiten

Änderung: Rechteübertragung, Zahlung, finanzielle Vorteile jedweder Art, Zuschuss, Gegenleistung Erfüllung Gemeinwohlverpflichtungen, staatliche Investitionsbeihilfe, KG-Dienstleistung oder Lieferung, Prämie

Konzessionsgeber
Änderung?

Konzessionsnehmer
Änderung,
z.B. Nachunternehmer

z.B. gesetzliche
Verpflichtung
Änderung?

Änderung der
Gegenleistung iSv
Nutzungsrecht,
Entgelt, Prämie,
Zahlung, Einkünfte
aus Verkauf, Geld-
buße, Vertrags-
strafe

Nutzer / Bürger
Änderung?



§ 13 Abs. 3 KonzVgV

- Konzessionsgeber übermittelt einen Organisations- und Zeitplan
- Konzessionsgeber teilt sämtliche Änderungen allen Teilnehmern mit
- Bei Änderungen der Bekanntmachung: Veröffentlichungspflicht

§ 20 Abs. 2 S. 1 KonzVgV

- Keine neue Bekanntmachung, wenn keine (geeigneten) Teilnahmeanträge (Angebote) eingereicht wurden
- Keine grundlegenden Änderungen der Vertragsbedingungen
- Europäische Kommission erhält Verfahrensbericht auf Aufforderung
- Ungeeignetheit: kein Zuschlag ohne wesentliche Abänderung der Vergabeunterlagen in Bezug auf Bedürfnisse und Anforderungen

§ 31 Abs. 2 KonzVgV

- Bei nicht vorhersehbarer innovativer Lösung, außergewöhnlich hoher funktioneller Leistungsfähigkeit – Änderung der Zuschlagskriterien
- Informationspflicht über geänderte Reihenfolge
- Neue Mindestfrist zur Angebotsabgabe

- **Entsprechende Anwendung allgemeiner Regeln (§ 132 GWB)**
- **Obergrenze beträgt für Bau- und Dienstleistungskonzessionen einheitlich 10 Prozent des Wertes der ursprünglichen Konzession**
- **Kündigung gem. § 133 Abs. 1 Nr. 1, § 154 Nr. 4 KonzVgV**

Sinnvolle Prüfungsreihenfolge:

- **Zunächst Wertgrenze (10 Prozent)**
- **Liegen relevante Änderungen vor (gem. § 132 Abs. 2 GWB)**
- **Positivliste gem. § 132 Abs. 1 S. 3 GWB**

- Objektive Methode, Angabe in Vergabeunterlagen
- Keine Umgehungs-, Aufteilungsabsicht, „objektive“ Gründe
- Voraussichtlicher Gesamtumsatz in der Vertragslaufzeit
- Wert aller Arten von Optionen, Vertragsverlängerungen, Gebühren, Entgelten, Geldbußen, Vertragsstrafen, Prämien
- Jede Zahlung, finanzieller Vorteil jedweder Art, Gegenleistung Erfüllung von Gemeinwohlverpflichtung, staatliche Beihilfe
- Zuschüsse, sonstige finanzielle Vorteile jeglicher Art
- Einkünfte aus dem Verkauf von Vermögensgegenständen,
- Wert aller Lieferungen, Dienstleistungen durch KG
- Prämien oder Zahlungen an Bewerber oder Bieter

 **Gesamtbetrachtung, 10 %-Grenze, wirtschaftliches Gleichgewicht**

- Maßgebliche Berechnung des geschätzten Vertragswerts:
 - Absendung der Konzessionsbekanntmachung
 - Einleitung des Vergabeverfahrens auf sonstige Weise
 - Abweichend davon Zeitpunkt des Zuschlags, falls der Vertragswert zu diesem Zeitpunkt mehr als 20 Prozent des geschätzten Wertes beträgt.
- Geschätzter Gesamtwert aller Lose ist zu berücksichtigen
- Erreicht oder übersteigt der geschätzte Gesamtwert den maßgeblichen Schwellenwert – KonzVgV anwendbar

Zahlungseingänge sind nach Änderungen verzögert und schwer vorhersehbar

Offen:

Wertberechnung zum Zeitpunkt der Änderung?
Zeitpunkt der (ersten) Zahlung durch die Nutzer?

Vertragsänderungen, § 132 GWB

Wesentliche Änderungen erfordern ein neues Verfahren

- Wesentlichkeit bei erheblicher Unterscheidung von der ursprünglich vergebenen Konzession gegeben

Insbesondere wenn Änderung

- die Zulassung anderer Konzessionsnehmer ermöglicht hätte
- die Annahme eines anderen Angebots ermöglicht hätte oder
- das Interesse weiterer Teilnehmer geweckt hätte

- das wirtschaftliche Gleichgewicht zugunsten des KN in einer Weise verschiebt, die in der ursprünglichen Konzession nicht vorgesehen war

Nr. 1: Klare, genaue, eindeutige Klauseln, Optionen vorhanden

- **Art, Umfang, Voraussetzungen möglicher Konzessionsänderungen**
- **Gesamtcharakter der Konzession darf sich nicht verändern**

Nr. 2: Wechsel des Konzessionsnehmers

- **kann aus wirtschaftlichen, technischen Gründen nicht erfolgen**
- **mit erheblichen Schwierigkeiten, beträchtlichen Zusatzkosten für den Konzessionsgeber verbunden**

Nr. 3: Änderung wg. unvorhersehbarer Umstände

- **Konzessionsgeber hat alle Sorgfaltspflicht beachtet**
- **keine Änderung des Gesamtcharakters der Konzession erlaubt**

Vertragsänderungen, § 132 GWB

Nr. 4: Neuer Konzessionsnehmer

- aufgrund einer Überprüfungsklausel
- Unternehmensumstrukturierung, Insolvenz
- Pflichtenübernahme KG gg. Haupt-KN gg. Unter-KN
 - Veröffentlichungspflicht Änderungen § 33 Abs. 4 KonzVgV
- nicht mehr als 50 Prozent des ursprünglichen Konzessionswertes
- bei mehreren aufeinander folgenden Änderungen: Beschränkung für den Wert jeder einzelnen Änderung
- Ausnahme Umgehungstatbestand

Grenze:

Umgehung und wesentliche Änderung

Kein Verfahren notwendig

- wenn sich der Gesamtcharakter der Konzession nicht ändert
- Änderungsvolumen: einheitlich nicht mehr als 10 Prozent des ursprünglichen Wertes, nicht oberhalb der Schwellenwerte
- bei mehreren aufeinander folgenden Änderungen ist der Gesamtwert der Änderungen maßgeblich
- bei Indexierungsklausel höherer Preis als Referenzwert (Abs. 4)
- Bekanntmachung im EU-Amtsblatt:
nachträgliche Veröffentlichungspflicht gem. § 22 Abs. 4 KonzVgV, § 154 Nr. 3 i.V.m. § 132 Abs. 5 GWB

Rechteübertragung, Zahlung, finanzielle Vorteile jedweder Art, Zuschuss, Gegenleistung Erfüllung Gemeinwohlverpflichtungen, staatliche Investitionsbeihilfe, KG-Dienstleistung oder Lieferung, Prämie

Konzessionsgeber

Konzessionsnehmer

z.B. gesetzliche
Verpflichtung

10 % Grenze
Zusammenrechnung
Gesamtbetrachtung
Umgehungsverbot
Prüfungszeitpunkt
Zahlungseingang?

Nutzer / Bürger

Nutzungsrecht,
Entgelt, Prämie,
Zahlung, Einkünfte
aus Verkauf, Geld-
buße, Vertrags-
strafe

Wesentliche Konzessionsänderungen ausschreibungspflichtig

Zusammenrechnung, Gesamtbetrachtung, Umgehungsverbot

**Unterhalb der Schwellenwerte und außerhalb von GWB,
KonzVgV gelten allgemeine Regeln**

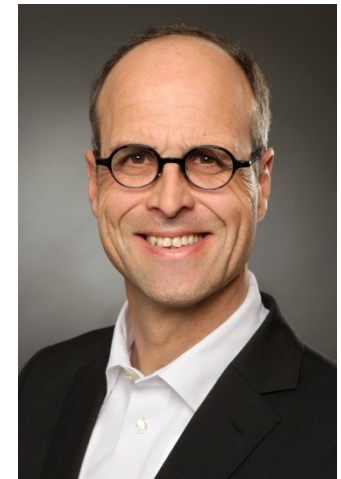


www.braun-zwetkow.de

braunundzwetkow
R E C H T S A N W Ä L T E

Messehaus am Markt
Markt 16 - 04109 Leipzig

Telefon: (0341) 224798-0
Telefax: (0341) 224798-11



DIE VERGABERECHTSSPEZIALISTEN IN LEIPZIG