



Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Zehnte Kammer)

7. Dezember 2023 *

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Öffentliche Aufträge – Europäische Struktur- und Investitionsfonds – Ausführung des Auftrags – Richtlinie 2014/24/EU – Art. 72 – Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit – Änderung der Ausführungsfrist – Wesentliche Änderung – Unvorhersehbare Umstände“

In den verbundenen Rechtssachen C-441/22 und C-443/22

betreffend zwei Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Varhoven administrativen sad (Oberstes Verwaltungsgericht, Bulgarien) mit Entscheidungen vom 21. Juni 2022, beim Gerichtshof eingegangen am 5. Juli 2022, in den Verfahren

Zamestnik-ministar na regionalното razvitie i blagoustroystvoto i rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa „Regioni v rastezh“ 2014–2020

gegen

Obshtina Razgrad (C-441/22),

Beteiligte:

Varhovna administrativna prokuratura,

und

Zamestnik-ministar na regionalното razvitie i blagoustroystvoto i rakovoditel na Natsionalnia organ po Programa INTERREG V-A Rumania-Bulgaria 2014–2020

gegen

Obshtina Balchik (C-443/22),

Beteiligte:

Varhovna administrativna prokuratura,

erlässt

DER GERICHTSHOF (Zehnte Kammer)

* Verfahrenssprache: Bulgarisch.

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten Z. Csehi, des Präsidenten der Fünften Kammer E. Regan (Berichtersteller) und des Richters D. Gratsias,

Generalanwalt: M. Campos Sánchez-Bordona,

Kanzler: A. Calot Escobar,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der Obshtina Balchik, vertreten durch A. Atanasov, Advokat,
- der tschechischen Regierung, vertreten durch L. Halajová, M. Smolek und J. Vlácil als Bevollmächtigte,
- der estnischen Regierung, vertreten durch M. Kriisa als Bevollmächtigte,
- der Europäischen Kommission, vertreten durch G. Gattinara, C. Georgieva und G. Wils als Bevollmächtigte,

aufgrund des nach Anhörung des Generalanwalts ergangenen Beschlusses, ohne Schlussanträge über die Rechtssache zu entscheiden,

folgendes

Urteil

- 1 Die Vorabentscheidungsersuchen betreffen die Auslegung von Art. 72 Abs. 1 Buchst. e und Abs. 4 Buchst. a und b der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (ABl. 2014, L 94, S. 65, berichtigt in ABl. 2022, L 192, S. 39) in der durch die Delegierte Verordnung (EU) 2017/2365 der Kommission vom 18. Dezember 2017 (ABl. 2017, L 337, S. 19) geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 2014/24).
- 2 Sie ergehen im Rahmen von zwei Rechtsstreitigkeiten, in denen sich in der ersten (Rechtssache C-441/22) der Zamestnik-ministar na regionalnoto razvitie i blagoustroystvoto rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa „Regioni v rastezh“ 2014–2020 (Stellvertretender Minister für Regionalentwicklung und öffentliche Arbeiten und Leiter der Verwaltungsbehörde des operationellen Programms „Regionen in Wachstum“ 2014–2020, Bulgarien) (im Folgenden: Leiter der Verwaltungsbehörde) und die Obshtina Razgrad (Gemeinde Razgrad, Bulgarien) sowie in der zweiten (Rechtssache C-443/22) der Zamestnik-ministar na regionalnoto razvitie i blagoustroystvoto i rakovoditel na Natsionalnia organ po Programa INTERREG V-A Rumania-Bulgaria 2014–2020 (Stellvertretender Minister für Regionalentwicklung und öffentliche Arbeiten und Leiter der nationalen Behörde des Programms INTERREG V-A Rumänien-Bulgarien 2014–2020, Bulgarien) (im Folgenden ebenfalls: Leiter der Verwaltungsbehörde) und die Obshtina Balchik (Gemeinde Balchik, Bulgarien) gegenüberstehen und die Entscheidungen des Leiters der Verwaltungsbehörde betreffen, mit denen dieser für

diese beiden Gemeinden eine finanzielle Berichtigung in Höhe von 25 % auf die im Rahmen der europäischen Struktur- und Investitionsfonds (im Folgenden: ESI-Fonds) förderfähigen Kosten bei von ihnen organisierten Vergaben öffentlicher Bauaufträge anwandte.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

3 In den Erwägungsgründen 58, 107 und 109 der Richtlinie 2014/24 heißt es:

„(58) Während wesentliche Bestandteile eines Vergabeverfahrens wie die Auftragsunterlagen, Teilnahmeanträge, Interessensbestätigungen und Angebote stets in Schriftform vorgelegt werden sollten, sollte weiterhin auch die mündliche Kommunikation mit Wirtschaftsteilnehmern möglich sein, vorausgesetzt, dass ihr Inhalt ausreichend dokumentiert wird. Dies ist nötig, um angemessene Transparenz sicherzustellen und so überprüfen zu können, ob der Grundsatz der Gleichbehandlung eingehalten wurde. Wichtig ist vor allem, dass mündliche Kommunikationen mit Bietern, die einen Einfluss auf den Inhalt und die Bewertung des Angebots haben könnten, in hinreichendem Umfang und in geeigneter Weise dokumentiert werden, z. B. durch Niederschrift oder Tonaufzeichnungen oder Zusammenfassungen der wichtigsten Aspekte der Kommunikation.

...

(107) Es ist erforderlich, die Bedingungen näher zu bestimmen, unter denen Änderungen eines Auftrags während des Ausführungszeitraums ein neues Vergabeverfahren erfordern; dabei ist der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union Rechnung zu tragen. Ein neues Vergabeverfahren ist erforderlich bei wesentlichen Änderungen des ursprünglichen Auftrags, insbesondere des Umfangs und der inhaltlichen Ausgestaltung der gegenseitigen Rechte und Pflichten der Parteien, einschließlich der Zuweisung der Rechte des geistigen Eigentums. Derartige Änderungen sind Ausdruck der Absicht der Parteien, wesentliche Bedingungen des betreffenden Auftrags neu zu verhandeln. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die geänderten Bedingungen, hätten sie bereits für das ursprüngliche Verfahren gegolten, dessen Ergebnis beeinflusst hätten.

Änderungen des Auftrags, die zu einer geringfügigen Änderung des Auftragswerts bis zu einer bestimmten Höhe führen, sollten jederzeit möglich sein, ohne dass ein neues Vergabeverfahren durchgeführt werden muss. Zu diesem Zweck und um Rechtssicherheit zu gewährleisten, sollten in dieser Richtlinie Geringfügigkeitsgrenzen vorgesehen werden, unterhalb deren kein neues Vergabeverfahren erforderlich ist. Änderungen des Auftrags, die diese Schwellenwerte überschreiten, sollten ohne erneutes Vergabeverfahren möglich sein, soweit diese die in dieser Richtlinie festgelegten Bedingungen erfüllen.

...

(109) Öffentliche Auftraggeber können sich mit externen Umständen konfrontiert sehen, die sie zum Zeitpunkt der Zuschlagserteilung nicht absehen konnten, insbesondere wenn sich die Ausführung des Auftrags über einen längeren Zeitraum erstreckt. In diesem Fall ist ein gewisses Maß an Flexibilität erforderlich, um den Auftrag an diese Gegebenheiten anzupassen, ohne ein neues Vergabeverfahren einleiten zu müssen. Der Begriff ‚unvorhersehbare Umstände‘ bezeichnet Umstände, die auch bei einer nach vernünftigen 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. Dies kann jedoch nicht für Fälle gelten, in denen sich mit einer Änderung das Wesen des gesamten Auftrags verändert – indem beispielsweise die zu beschaffenden Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen durch andersartige Leistungen ersetzt werden oder indem sich die Art der Beschaffung grundlegend ändert –, da in einer derartigen Situation ein hypothetischer Einfluss auf das Ergebnis unterstellt werden kann.“

4 Art. 2 („Begriffsbestimmungen“) Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 bestimmt:

„Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

...

5. ‚öffentliche Aufträge‘ zwischen einem oder mehreren Wirtschaftsteilnehmern und einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern schriftlich geschlossene entgeltliche Verträge über die Ausführung von Bauleistungen, die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen;

...

18. ‚schriftlich‘ jede aus Wörtern oder Ziffern bestehende Darstellung, die gelesen, reproduziert und anschließend mitgeteilt werden kann, einschließlich anhand elektronischer Mittel übertragener und gespeicherter Informationen;

...“

5 Gemäß Art. 4 („Höhe der Schwellenwerte“) Buchst. a der Richtlinie 2014/24 gilt diese für öffentliche Bauaufträge, deren geschätzter Wert ohne Mehrwertsteuer den Schwellenwert von 5 548 000 Euro nicht unterschreitet.

6 In Art. 72 („Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit“) der Richtlinie 2014/24 heißt es:

„(1) Aufträge und Rahmenvereinbarungen können in den folgenden Fällen ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens im Einklang mit dieser Richtlinie geändert werden:

a) wenn die Änderungen, unabhängig von ihrem Geldwert, in den ursprünglichen Auftragsunterlagen in Form von klar, präzise und eindeutig formulierten Überprüfungsklauseln, die auch Preisüberprüfungsklauseln beinhalten können, oder Optionen vorgesehen sind. Entsprechende Klauseln müssen Angaben zu Umfang und Art

möglicher Änderungen oder Optionen sowie zu den Bedingungen enthalten, unter denen sie zur Anwendung gelangen können. Sie dürfen keine Änderungen oder Optionen vorsehen, die den Gesamtcharakter des Auftrags oder der Rahmenvereinbarung verändern würden;

...

- c) wenn alle der folgenden Bedingungen erfüllt sind:
- i) Die Änderung wurde erforderlich aufgrund von Umständen, die ein seiner Sorgfaltspflicht nachkommender öffentlicher Auftraggeber nicht vorhersehen konnte;

...

- e) wenn die Änderungen, unabhängig von ihrem Wert, nicht wesentlich im Sinne des Absatzes 4 sind.

...

(4) Eine Änderung eines Auftrags oder einer Rahmenvereinbarung während seiner beziehungsweise ihrer Laufzeit gilt als wesentlich im Sinne des Absatzes 1 Buchstabe e, wenn sie dazu führt, dass sich der Auftrag oder die Rahmenvereinbarung erheblich von dem ursprünglich vergebenen Auftrag beziehungsweise der ursprünglich vergebenen Rahmenvereinbarung unterscheidet. Unbeschadet der Absätze 1 und 2 ist eine Änderung in jedem Fall als wesentlich anzusehen, wenn eine oder mehrere der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist:

- a) Mit der Änderung werden Bedingungen eingeführt, die, wenn sie für das ursprüngliche Vergabeverfahren gegolten hätten, die Zulassung anderer als der ursprünglich ausgewählten Bewerber oder die Annahme eines anderen als des ursprünglich angenommenen Angebots ermöglicht hätten oder das Interesse weiterer Teilnehmer am Vergabeverfahren geweckt hätten;
- b) mit der Änderung wird das wirtschaftliche Gleichgewicht des Auftrags oder der Rahmenvereinbarung zugunsten des Auftragnehmers in einer Weise verschoben, die im ursprünglichen Auftrag beziehungsweise der ursprünglichen Rahmenvereinbarung nicht vorgesehen war;

...

(5) Ein neues Vergabeverfahren im Einklang mit dieser Richtlinie ist erforderlich bei anderen als den in den Absätzen 1 und 2 vorgesehenen Änderungen der Bestimmungen eines öffentlichen Auftrags oder einer Rahmenvereinbarung während seiner beziehungsweise ihrer Laufzeit.“

Bulgarisches Recht

- 7 Art. 107 des Zakon za obshtestvenite porachki (Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge, DV Nr. 13 vom 16. Februar 2016) in seiner auf die Rechtsstreitigkeiten der Ausgangsverfahren anwendbaren Fassung (im Folgenden: Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge), das die Richtlinie 2014/24 in die bulgarische Rechtsordnung umgesetzt hat, bestimmt:

„Zusätzlich zu den in den Art. 54 und 55 genannten Gründen schließt der öffentliche Auftraggeber aus:

1. einen Bewerber oder Bieter, der die festgelegten Vergabekriterien nicht erfüllt oder nicht alle in der Auftragsbekanntmachung, der Aufforderung zur Interessensbestätigung, der Aufforderung zu Verhandlungen oder in den Unterlagen aufgeführten Bedingungen erfüllt;

...“

- 8 Art. 116 des Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge bestimmt:

„(1) Die Verträge über die Vergabe öffentlicher Aufträge und die Rahmenvereinbarungen können geändert werden, wenn:

...

2. aufgrund von unvorhersehbaren Umständen zusätzliche Lieferungen, Dienstleistungen oder Bauleistungen erforderlich sind, die im ursprünglichen Auftrag nicht vorgesehen sind, sofern die Ersetzung des Auftragnehmers
 - a) aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen, einschließlich Anforderungen in Bezug auf Austauschbarkeit oder Interoperabilität mit bestehenden Ausrüstungen, Dienstleistungen oder Einrichtungen, die im ursprünglichen Vertrag festgelegt sind, nicht möglich ist und
 - b) erhebliche Schwierigkeiten bei Wartung, Betrieb und Dienst oder Zusatzkosten für den Auftragnehmer mit sich bringen würde;

3. aufgrund von Umständen, die der öffentliche Auftraggeber in Ausübung seiner Sorgfalt nicht vorhersehen konnte, die Vornahme einer Änderung erforderlich erschien, die nicht zu einer Änderung des Gegenstands des Vertrags oder der Rahmenvereinbarung führt;

...

7. unwesentliche Änderungen erforderlich sind.

...

(5) Die Änderung eines Vertrags über die Vergabe eines öffentlichen Auftrags ist als wesentlich im Sinne von Abs. 1 Nr. 7 anzusehen, wenn eine oder mehrere der folgenden Bedingungen erfüllt sind:

1. Mit der Änderung werden Bedingungen eingeführt, die, wenn sie Teil des Vergabeverfahrens gewesen wären, zusätzliche Bieter oder Bewerber zur Teilnahme veranlasst, die Zulassung anderer als der ursprünglich ausgewählten Bieter oder Bewerber erlaubt oder zur Annahme eines anderen als des ursprünglich ausgewählten Angebots geführt hätten;

2. die Änderung hat Vorteile für den Zuschlagsempfänger, die den anderen am Verfahren Beteiligten nicht bekannt waren;“
- 9 Nach § 2 Nr. 27 der Zusatzbestimmungen zum Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge sind „unvorhersehbare Umstände“ Umstände, die nach Vertragsabschluss eingetreten sind, bei Anlegung der erforderlichen Sorgfalt nicht hätten vorausgesagt werden können und nicht auf eine Handlung oder Unterlassung der Parteien zurückzuführen sind, sondern die Ausführung unter den vereinbarten Bedingungen unmöglich machen. Gemäß § 3 Nr. 1 der Zusatzbestimmungen werden mit diesem Gesetz die Anforderungen der Richtlinie 2014/24 umgesetzt.
- 10 Art. 20a des Zakon za zadalzheniyata i dogovorite (Gesetz über Schuldverhältnisse und Verträge, DV Nr. 275 vom 22. November 1950) bestimmt:
„Verträge gelten zwischen den Vertragsparteien als Gesetz.
Verträge können nur im gegenseitigen Einvernehmen der Parteien oder aus gesetzlich vorgesehenen Gründen geändert, gekündigt, für nichtig erklärt oder widerrufen werden.“
- 11 Art. 1 Abs. 2 des Zakon za upravljenie na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove (Gesetz über die Verwaltung der [ESI-Fonds], DV Nr. 101 vom 22. Dezember 2015, im Folgenden: Gesetz über die Verwaltung der ESI-Fonds) definiert die im Rahmen der ESI-Fonds förderfähigen Kosten im nationalen Recht.
- 12 Art. 2 Abs. 1 Anhang 1 Nr. 23 der Verordnung über die Feststellung von Unregelmäßigkeiten, die die Anwendung finanzieller Berichtigungen rechtfertigen, und die anwendbaren Prozentsätze zur Bestimmung der Höhe der finanziellen Berichtigungen im Rahmen des [Gesetzes über die Verwaltung der ESI-Fonds] (DV Nr. 27 vom 31. März 2017) sieht vor:
„Rechtswidrige Änderungen eines öffentlichen Auftrags
a) Es gibt Änderungen eines Auftrags (zu denen auch eine Verringerung des Umfangs des Auftrags gehört), die nicht im Einklang mit Art. 116 Abs. 1 [des Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge] stehen ... [, wenn]
[e]ine wesentliche Änderung der Vertragsbestandteile (z. B. Preis, Art des Bauwerks, Ausführungsfrist, Zahlungsmodalitäten, verwendete Materialien) vorliegt, [die gegeben ist,] wenn die Änderung dazu führt, dass sich der Vertrag seiner Art nach wesentlich von dem ursprünglich geschlossenen Vertrag unterscheidet. In jedem Fall gilt eine Änderung als wesentlich, wenn eine oder mehrere der in Art. 116 Abs. 5 [des Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge] genannten Bedingungen erfüllt sind.
...“
- 13 Art. 15 Abs. 1 des Gesetzes über die Raumordnung an der Schwarzmeerküste (DV Nr. 48 vom 15. Juni 2007), das seit dem 1. Januar 2008 in Kraft ist, bestimmt:
„Die Durchführung von Bau- und Installationsarbeiten in den nationalen Badeorten an der Schwarzmeerküste ist vom 15. Mai bis zum 1. Oktober verboten.“

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

Rechtssache C-441/22

- 14 Am 3. Juli 2018 leitete die Gemeinde Razgrad als öffentliche Auftraggeberin zur Durchführung der aus den ESI-Fonds finanzierten Tätigkeiten ein offenes Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags über den Bau einer Sporthalle in einem Berufsgymnasium dieser Gemeinde ein. Es wurde nur ein Angebot eingereicht, nämlich das der „SAV – Razgrad“ OOD.
- 15 Mit Vertrag vom 13. September 2018 vergab die Gemeinde Razgrad den öffentlichen Auftrag an dieses Unternehmen. Nach Art. 5 Abs. 1 und 2 dieses Vertrags betrug der Zeitraum für die Ausführung der Bauarbeiten 235 Tage und durfte nicht über den 30. November 2019 hinausgehen.
- 16 Während der Auftragsausführung einigten sich die Parteien am 29. November 2019 auf eine Nachtragsvereinbarung Nr. 1 zum Vertrag, in der das ursprüngliche für das Ende der Arbeiten vorgesehene Datum des 30. November 2019 durch das Datum des 30. Januar 2020 ersetzt wurde. Diese Änderung wurde von den Parteien mit dem Eintritt unvorhersehbarer Umstände begründet, die eine Anpassung des Investitionsvorhabens erforderlich machten.
- 17 Während des Ausführungszeitraums wurden sechs Feststellungen über die Aussetzung der Arbeiten getroffen, fünf davon wegen ungünstiger Wetterbedingungen und eine wegen der Notwendigkeit, das Investitionsvorhaben neu zu gestalten.
- 18 Am 24. Februar 2020 wurde eine Feststellung über die Konformität des Bauwerks getroffen.
- 19 Nachdem von dem 525 Tage umfassenden Zeitraum der tatsächlichen Ausführung die Zeiträume der Aussetzung der Bauarbeiten abgezogen worden waren, für die eine Feststellung ordnungsgemäß und ohne Beanstandung durch die Verwaltungsbehörde getroffen worden war, wurde eine Ausführungsfrist von 264 Tagen ermittelt.
- 20 Für die Zeit der Verzögerung vom 30. Januar bis zum 24. Februar 2020 wurde keine Begründung vorgebracht, und der öffentliche Auftraggeber berechnete keine Vertragsstrafe wegen Verzugs.
- 21 Unter Bezugnahme u. a. auf die Erwägungen, die in den Rn. 14 bis 20 des vorliegenden Urteils dargestellt sind, beschloss der Leiter der Verwaltungsbehörde, auf die Gemeinde Razgrad eine finanzielle Berichtigung in Höhe von 25 % der im Rahmen der ESI-Fonds förderfähigen Kosten im Sinne von Art. 1 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltung der ESI-Fonds wegen Verstoßes gegen das Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge anzuwenden. Nach Ansicht des Leiters der Verwaltungsbehörde ist die Laufzeit des Vertrags ein wesentliches Element dieses Vertrags. Der öffentliche Auftraggeber habe nämlich in den Auftragsunterlagen eine Höchstdauer und einen Zeitpunkt vorgesehen, die bei der Erfüllung des Vertrags nicht überschritten werden durften, wobei diese Elemente im Übrigen Zuschlagskriterien für die Bewertung der Angebote dargestellt hätten. Eine objektiv nicht gerechtfertigte und vom öffentlichen Auftraggeber ohne Bemerkungen und ohne Vertragsstrafe wegen Verzugs akzeptierte Überschreitung dieser Fristen stelle daher eine rechtswidrige Änderung der Bedingungen für den fraglichen öffentlichen Auftrag dar.

- 22 Die Gemeinde Razgrad erhob gegen diese Entscheidung Klage beim Administrativen sad – Razgrad (Verwaltungsgericht Razgrad, Bulgarien). Dieses Gericht war der Ansicht, dass eine Änderung des Vertrags über die Vergabe eines öffentlichen Auftrags nur durch den Abschluss einer schriftlichen Vereinbarung vorgenommen werden könne, was im vorliegenden Fall hinsichtlich des letzten Zeitraums der Verzögerung nicht der Fall gewesen sei. Ein solcher Fall stelle daher unter Verstoß gegen Art. 116 Abs. 1 des Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge keine Änderung der Marktbedingungen dar, sondern es handle sich um eine nicht ordnungsgemäße Erfüllung des Vertrags über die Vergabe des öffentlichen Auftrags. Selbst wenn dieser eine Klausel enthalten haben sollte, die Vertragsstrafen wegen Verzugs vorsehe, sei die Frage, ob der öffentliche Auftraggeber diese Vertragsstrafen vom Auftragnehmer eingefordert habe, unerheblich. Der Administrativen sad – Razgrad (Verwaltungsgericht Razgrad) entschied daher, dass der Leiter der Verwaltungsbehörde zu Unrecht davon ausgegangen sei, dass der im Ausgangsverfahren in Rede stehende Fall eine rechtswidrige Änderung der Marktbedingungen darstelle und dass seine Entscheidung daher in diesem Sinne aufzuheben sei.
- 23 Der Varhoven administrativen sad (Oberstes Verwaltungsgericht, Bulgarien), das vorliegende Gericht, ist mit einer Kassationsbeschwerde befasst, die der Leiter der Verwaltungsbehörde gegen dieses Urteil eingelegt hat.
- 24 Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts ist die Frage, ob ein Fall wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehende eine rechtswidrige Änderung der Marktbedingungen darstellt, unter den nationalen Gerichten umstritten. Nach einem ersten Ansatz sei diese Frage im Licht aller relevanten Umstände zu prüfen, was neben einer schriftlichen Vereinbarung auch die Erklärungen und das Verhalten der Parteien bei der Durchführung des Vertrags einschließe. Nach einem zweiten Ansatz sei für eine Vertragsänderung erforderlich, dass die Parteien eine Vereinbarung erzielten, die schriftlich festgehalten werde. Ohne eine solche Vereinbarung handle es sich in dem Fall, dass die Verzögerung bei der Ausführung des öffentlichen Auftrags dem Auftragnehmer zuzurechnen sei, vielmehr um eine nicht ordnungsgemäße Ausführung des Auftrags.
- 25 Das vorliegende Gericht möchte daher wissen, welche Auslegung von Art. 72 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2014/24 in Verbindung mit Abs. 4 Buchst. a und b dieses Artikels zugrunde zu legen ist, um insbesondere zu ermitteln, ob eine wesentliche Änderung des Vertrags über einen öffentlichen Auftrag im Sinne dieser Bestimmungen nur dann festgestellt werden kann, wenn eine entsprechende schriftliche Vereinbarung zwischen den Parteien besteht, oder ob sie sich auch aus deren Handlungen ableiten lässt.
- 26 Unter diesen Umständen hat der Varhoven administrativen sad (Oberstes Verwaltungsgericht) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:
1. Steht Art. 72 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2014/24 in Verbindung mit dessen Abs. 4 Buchst. a und b einer nationalen Regelung oder einer Praxis der Auslegung und Anwendung dieser Regelung entgegen, wonach ein Verstoß gegen die Vorschriften über eine wesentliche Änderung des öffentlichen Auftrags nur dann angenommen werden kann, wenn die Parteien eine schriftliche Vereinbarung/einen Anhang zur Änderung des Auftrags unterzeichnet haben?

2. Falls die erste Frage verneint wird: Steht Art. 72 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2014/24 in Verbindung mit dessen Abs. 4 Buchst. a und b einer nationalen Regelung oder einer Praxis der Auslegung und Anwendung dieser Regelung entgegen, wonach eine rechtswidrige Änderung öffentlicher Aufträge nicht nur durch eine von den Parteien unterzeichnete schriftliche Vereinbarung, sondern auch durch gegen die Vorschriften über die Auftragsänderung verstoßende gemeinsame Handlungen der Parteien erfolgen kann, die in der Kommunikation und deren schriftlichen Spuren (wie denen im Ausgangsverfahren) zum Ausdruck kommen, aus denen auf einen übereinstimmenden Willen bezüglich der genannten Änderung geschlossen werden kann?
3. Sind mit Art. 72 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2014/24 in Verbindung mit dessen Abs. 4 Buchst. a und b eine nationale Regelung oder Praxis der Auslegung und Anwendung dieser Regelung vereinbar, wonach in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens (in dem in den Auftragsunterlagen eine Höchstfrist und der späteste Zeitpunkt für die Ausführung des Auftrags festgelegt wurden; die Frist auch ein Indikator im Rahmen der Methodik zur Bewertung der Angebote ist; die tatsächliche Ausführung des Auftrags unter Überschreitung der in den Unterlagen vorgesehenen Höchstfrist und des spätesten Zeitpunkts erfolgte, ohne dass unvorhersehbare Umstände vorlagen; der Auftraggeber die Ausführung ohne Beanstandungen abnahm und keine Vertragsstrafe wegen Verzugs geltend machte) die Auftragsausführung unter Verstoß gegen die Bedingungen in dem die Frist betreffenden Teil der Auftragsunterlagen und des Auftrags bei Nichtvorliegen unvorhersehbarer Umstände und bei fehlender Beanstandung durch den Auftraggeber nur als eine Art nicht ordnungsgemäßer Auftragsausführung und nicht als eine rechtswidrige wesentliche Änderung des Auftrags in dem die Ausführungsfrist betreffenden Teil ausgelegt wird?

Rechtssache C-443/22

- 27 Am 2. Januar 2019 leitete die Gemeinde Balchik ein offenes Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags im Rahmen von aus den ESI-Mitteln finanzierten Vorhaben ein, das die Gestaltung der Küstenpromenade dieser Gemeinde zum Gegenstand hatte. Es wurden zwei Angebote eingereicht, darunter das der Infra Expert AD.
- 28 Da der Auftrag an Letztere vergeben wurde, unterzeichneten die Parteien am 19. April 2019 einen Vertrag, der u. a. die Ausführungsfrist entsprechend dem technischen Vorschlag des Auftragnehmers, nämlich 45 Kalendertage, festlegte.
- 29 Während der Auftragsausführung erfolgten Handlungen, mit denen die Ausführungsfrist ausgesetzt wurde, und zwar zum einen wegen schlechter Wetterbedingungen und zum anderen wegen des nach Art. 15 Abs. 1 des Gesetzes über die Raumordnung an der Schwarzmeerküste bestehenden Verbots, in den nationalen Badeorten der Schwarzmeerküste während der Tourismussaison vom 15. Mai bis 1. Oktober Bau- und Installationsarbeiten durchzuführen.
- 30 Die tatsächliche Dauer der Vertragserfüllung belief sich infolgedessen auf 250 Tage. Der öffentliche Auftraggeber verlangte keinen Schadensersatz wegen nicht fristgerechter Ausführung.
- 31 Unter Berufung u. a. auf ähnliche Gründe wie die in der Rechtssache C-441/22 in Rede stehenden wandte der Leiter der Verwaltungsbehörde mit Entscheidung vom 26. Oktober 2020 wegen Verstoßes gegen das Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge auf die Gemeinde Balchik eine finanzielle Berichtigung in Höhe von 25 % der aus den ESI-Fonds förderfähigen Kosten im Sinne von Art. 1 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltung der ESI-Fonds an. Nach Ansicht des

Leiters der Verwaltungsbehörde wird die Frist für die Ausführung der Arbeiten gemäß Art. 107 Abs. 1 des Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge in den Auftragsunterlagen in einer Art und Weise und innerhalb von Grenzen festgelegt, die, sollten sie nicht eingehalten werden, zum Ausschluss des Bieters führten. Angesichts der wiederholten Aussetzung der Arbeiten vertrat der Leiter der Verwaltungsbehörde die Auffassung, dass, obwohl es sich um gewöhnliche ungünstige Wetterbedingungen und ein in angemessener Weise vorhersehbares gesetzliches Verbot gemäß Art. 116 Abs. 1 Nr. 3 des Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge gehandelt habe, die Überschreitung der ursprünglich vereinbarten Frist für die Ausführung der Arbeiten faktisch eine wesentliche Änderung des öffentlichen Auftrags unter Verstoß gegen dieses Gesetz darstelle.

- 32 Die Gemeinde Balchik erhob gegen diese Entscheidung des Leiters der Verwaltungsbehörde Klage beim Administrativen sad Dobrich (Verwaltungsgericht Dobrich, Bulgarien). Dieses Gericht entschied im Wesentlichen, dass Verträge zwischen den Parteien nach Art. 20a des Gesetzes über Schuldverhältnisse und Verträge im gegenseitigen Einvernehmen oder aus den im Gesetz vorgesehenen Gründen geändert werden könnten. Außerdem sei die einzige Form, in der Änderungen des öffentlichen Auftrags wirksam seien, die schriftliche Vereinbarung. Im vorliegenden Fall sei der Vertrag durch eine stillschweigende Vereinbarung geändert worden, was keine Änderung des Vertrags darstelle, sondern eine nicht ordnungsgemäße Ausführung des Auftrags, die dem öffentlichen Auftraggeber nur erlaube, die ausdrücklich und im Voraus im Vertrag vereinbarte Vertragsstrafe zu verhängen. Es sei rechtlich unerheblich, aus welchen Gründen die Arbeiten ausgesetzt worden seien und ob diese Gründe für die Parteien vorhersehbar gewesen seien oder nicht.
- 33 Der Varhoven administrativen sad (Oberstes Verwaltungsgericht), das vorliegende Gericht, ist mit einer Kassationsbeschwerde befasst, die der Leiter der Verwaltungsbehörde gegen das Urteil des Administrativen sad Dobrich (Verwaltungsgericht Dobrich) eingelegt hat.
- 34 Zusätzlich zu dem bereits in Rn. 24 des vorliegenden Urteils Ausgeführten hält das vorliegende Gericht es für die Entscheidung des Rechtsstreits in der Rechtssache C-443/22 für erforderlich, dass die Bedeutung der Begriffe „nach vernünftigem Ermessen sorgfältige Vorbereitung der ursprünglichen Zuschlagserteilung“, „unvorhersehbare Umstände“ und „Umstände, die ein seiner Sorgfaltspflicht nachkommender öffentlicher Auftraggeber nicht vorhersehen konnte“ im Sinne der Richtlinie 2014/24 klargestellt werden.
- 35 Es sei daher wünschenswert, Art. 72 Abs. 1 Buchst. c und e der Richtlinie 2014/24 sowie dessen Abs. 4 Buchst. a und b in Verbindung mit dem 109. Erwägungsgrund dieser Richtlinie auszulegen, um insbesondere zum einen zu ermitteln, ob eine wesentliche Änderung des öffentlichen Auftrags eine schriftliche Vereinbarung erfordert oder ob sie auch aus den gemeinsamen Handlungen der Parteien abgeleitet werden kann, und zum anderen, ob die Definition des Begriffs „unvorhersehbare Umstände“ in Art. 116 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 des Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge eine ordnungsgemäße Umsetzung der einschlägigen Bestimmungen der Richtlinie 2014/24 in bulgarisches Recht darstellt.

36 Unter diesen Umständen hat der Varhoven administrativen sad (Oberstes Verwaltungsgericht) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Steht Art. 72 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2014/24 in Verbindung mit dessen Abs. 4 Buchst. a und b einer nationalen Regelung oder einer Praxis der Auslegung und Anwendung dieser Regelung entgegen, wonach ein Verstoß gegen die Vorschriften über eine wesentliche Änderung des öffentlichen Auftrags nur dann angenommen werden kann, wenn die Parteien eine schriftliche Vereinbarung/einen Anhang zur Änderung des Auftrags unterzeichnet haben?
2. Falls die erste Frage verneint wird: Steht Art. 72 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2014/24 in Verbindung mit dessen Abs. 4 Buchst. a und b einer nationalen Regelung oder einer Praxis der Auslegung und Anwendung dieser Regelung entgegen, wonach eine rechtswidrige Änderung öffentlicher Aufträge nicht nur durch eine von den Parteien unterzeichnete schriftliche Vereinbarung, sondern auch durch gegen die Vorschriften über die Auftragsänderung verstoßende gemeinsame Handlungen der Parteien erfolgen kann, die in der Kommunikation und deren schriftlichen Spuren (wie denen im Ausgangsverfahren) zum Ausdruck kommen, aus denen auf einen übereinstimmenden Willen zur Änderung geschlossen werden kann?
3. Umfasst der Begriff „sorgfältige Vorbereitung der ... Zuschlagserteilung“ im Sinne des 109. Erwägungsgrundes der Richtlinie 2014/24 in dem die Frist zur Ausführung der Tätigkeiten betreffenden Teil auch die Beurteilung der Risiken aus gewöhnlichen Wetterbedingungen, die sich nachteilig auf die fristgemäße Auftragsausführung auswirken könnten, sowie die Beurteilung von gesetzlichen Verboten bezüglich der Ausführung der Tätigkeiten während eines bestimmten Zeitraums, der in den Zeitraum der Auftragsausführung fällt?
4. Umfasst der Begriff „unvorhersehbare Umstände“ im Sinne der Richtlinie 2014/24 nur Umstände, die nach der Auftragsvergabe entstanden sind (wie in der nationalen Vorschrift des § 2 Nr. 27 der Zusatzbestimmungen zum Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge vorgesehen) und die auch bei einer nach vernünftigen Ermessen sorgfältigen Vorbereitung nicht hätten vorausgesagt werden können, nicht auf Handlungen oder Unterlassungen der Parteien zurückzuführen sind, aber die Ausführung unter den vereinbarten Bedingungen unmöglich machen? Oder erfordert die Richtlinie 2014/24 nicht, dass diese Umstände nach der Auftragsvergabe entstanden sind?
5. Stellen gewöhnliche Wetterbedingungen, die keine „unvorhersehbaren Umstände“ im Sinne des 109. Erwägungsgrundes der Richtlinie 2014/24 sind, sowie das vor der Auftragsvergabe verkündete gesetzliche Verbot von Bauarbeiten während eines bestimmten Zeitraums eine objektive Rechtfertigung für die nicht fristgemäße Auftragsausführung dar? Ist ein Teilnehmer in diesem Zusammenhang (unter Anwendung der erforderlichen Sorgfalt und nach Treu und Glauben) verpflichtet, bei der Berechnung der angebotenen Frist die gewöhnlichen Risiken einzukalkulieren, die für die fristgemäße Auftragsausführung von Bedeutung sind?
6. Steht Art. 72 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2014/24 in Verbindung mit dessen Abs. 4 Buchst. a und b einer nationalen Regelung oder einer Praxis der Auslegung und Anwendung dieser Regelung entgegen, wonach eine rechtswidrige Änderung eines öffentlichen Auftrags in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens vorliegen kann, in dem die Frist zur Auftragsausführung innerhalb bestimmter Grenzen eine Bedingung für die Teilnahme am Vergabeverfahren

darstellt (und der Teilnehmer bei Nichteinhaltung dieser Grenzen ausgeschlossen wird); die Auftragsausführung aufgrund gewöhnlicher Wetterbedingungen und eines vor der Auftragsvergabe verkündeten gesetzlichen Verbots von Tätigkeiten nicht fristgemäß erfolgte, die vom Gegenstand und von der Frist des Auftrags umfasst sind und keine unvorhersehbaren Umstände darstellen; die Abnahme der Auftragsausführung ohne Beanstandungen bezüglich der Frist erfolgte und keine Vertragsstrafe wegen Verzugs geltend gemacht wurde, so dass im Ergebnis eine wesentliche Bedingung in den Auftragsunterlagen geändert wurde, die das Wettbewerbsumfeld bestimmt hat, und das wirtschaftliche Gleichgewicht des Auftrags zugunsten der Auftragnehmerin verschoben wurde?

- 37 Durch Entscheidung des Präsidenten des Gerichtshofs vom 10. August 2022 sind die Rechtssachen C-441/22 und C-443/22 zu gemeinsamem schriftlichen und mündlichen Verfahren sowie zu gemeinsamem Urteil verbunden worden.

Zu den Vorlagefragen

Vorüberlegungen

Zur Anwendbarkeit der Richtlinie 2014/24 auf die in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden öffentlichen Aufträge

- 38 Wie aus den Vorabentscheidungsersuchen hervorgeht, liegt der geschätzte Wert jedes der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Aufträge unter dem Schwellenwert für die Anwendbarkeit der Richtlinie 2014/24, der in ihrem Art. 4 Buchst. a für öffentliche Bauaufträge auf 5 548 000 Euro festgesetzt ist, so dass diese Aufträge nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen.
- 39 Dennoch besteht nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs, wenn sich nationale Rechtsvorschriften zur Regelung von Sachverhalten, die nicht in den Anwendungsbereich des betreffenden Unionsrechtsakts fallen, unmittelbar und unbedingt nach den in diesem Rechtsakt getroffenen Regelungen richten, ein klares Interesse der Union daran, dass die aus diesem Rechtsakt übernommenen Bestimmungen einheitlich ausgelegt werden. Dadurch lassen sich nämlich künftige Auslegungsunterschiede vermeiden und es wird gewährleistet, dass diese Sachverhalte und die Sachverhalte, die in den Anwendungsbereich der genannten Bestimmungen fallen, gleichbehandelt werden (Urteil vom 31. März 2022, Smetna palata na Republika Bulgaria, C-195/21, EU:C:2022:239, Rn. 43 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 40 Hierzu hat der Gerichtshof bereits in Rn. 44 des Urteils vom 31. März 2022, Smetna palata na Republika Bulgaria (C-195/21, EU:C:2022:239), festgestellt, dass das Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge, mit dem die Richtlinie 2014/24 in bulgarisches Recht umgesetzt wurde, allgemein – unabhängig vom Wert der betreffenden Aufträge – für alle Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die durch europäische Fonds bezuschusst werden.
- 41 Aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten geht jedoch nicht hervor, dass seit der Verkündung jenes Urteils der Anwendungsbereich des Gesetzes über die Vergabe öffentlicher Aufträge geändert worden wäre. Vielmehr geht aus den Vorabentscheidungsersuchen hervor, dass dieses Gesetz Art. 72 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2014/24 in Verbindung mit dessen Abs. 4 Buchst. a

und b in innerstaatliches Recht umsetzt, womit die in diesen Bestimmungen aufgestellten Regeln auf die in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden öffentlichen Aufträge, die normalerweise nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen, anwendbar gemacht worden sind.

- 42 Unter diesen Umständen hindert der geschätzte Wert jedes der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Aufträge den Gerichtshof nicht daran, die Vorlagefragen zu beantworten.

Zur Zulässigkeit der Fragen 3 bis 5 in der Rechtssache C-443/22

- 43 In ihren schriftlichen Erklärungen macht die Gemeinde Balchik geltend, dass die Fragen 3 bis 5 in der Rechtssache C-443/22 für den Ausgangsrechtsstreit unerheblich seien. Der Sachverhalt, wie er vom vorlegenden Gericht festgestellt worden sei, sei unzutreffend, da die Verwaltungsbehörde die Frist des Vertrags falsch bestimmt habe. Die Dauer der Arbeiten sei im Vertrag festgelegt, doch unterliege sie keinem Kontinuitätsanfordernis. Während eines bestimmten Zeitraums oder einer bestimmten Jahreszeit habe es kein Erfüllungserfordernis gegeben.
- 44 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass eine Vermutung für die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefragen des nationalen Gerichts spricht, die es zur Auslegung des Unionsrechts in dem rechtlichen und sachlichen Rahmen stellt, den es in eigener Verantwortung festgelegt und dessen Richtigkeit der Gerichtshof nicht zu prüfen hat. Der Gerichtshof kann das Ersuchen eines nationalen Gerichts nur dann zurückweisen, wenn die erbetene Auslegung des Unionsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit den Gegebenheiten oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn er nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind (Urteil vom 12. Januar 2023, Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság, C-132/21, EU:C:2023:2, Rn. 24 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 45 Aus dem Vorabentscheidungsersuchen in der Rechtssache C-443/22 geht hervor, dass der Ausgangsrechtsstreit seinen Ursprung in der Überschreitung der Frist für die Ausführung der Arbeiten hat, die sowohl in den Auftragsunterlagen als auch in dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vertrag über den öffentlichen Auftrag festgelegt war, und dass diese Frist ein entscheidendes Kriterium für die Bewertung der Angebote darstellte, wobei die Bieter, deren Angebote die Höchstfrist überstiegen, von diesem Verfahren ausgeschlossen wurden. Daher kann nicht davon ausgegangen werden, dass Fragen zu etwaigen Umständen, unter denen eine solche Frist überschritten werden kann, ohne dass ein neues Vergabeverfahren erforderlich wäre, in keinem Zusammenhang mit den Gegebenheiten oder dem Gegenstand dieses Rechtsstreits stehen oder aus den von der Gemeinde Balchik vorgetragenen Gründen hypothetisch sind.
- 46 Folglich sind die Fragen 3 bis 5 in der Rechtssache C-443/22 zulässig.

Zur Zuständigkeit des Gerichtshofs für die Beantwortung der sechsten Frage in der Rechtssache C-443/22

- 47 Die Gemeinde Balchik macht geltend, die sechste Frage in der Rechtssache C-443/22, wie sie vom vorlegenden Gericht formuliert worden sei, laufe im Wesentlichen darauf hinaus, den Gerichtshof nicht darum zu ersuchen, eine Frage nach der Auslegung des Unionsrechts zu beantworten, sondern darauf, ihn zu ersuchen, den Ausgangsrechtsstreit unmittelbar zu entscheiden.

- 48 Zwar ermächtigt Art. 267 AEUV nach ständiger Rechtsprechung den Gerichtshof nicht, die Normen des Unionsrechts auf einen Einzelfall anzuwenden, sondern nur, sich zur Auslegung der Verträge und der Rechtsakte der Organe der Europäischen Union zu äußern (Urteil vom 13. Juli 2017, *Ingsteel und Metrostav*, C-76/16, EU:C:2017:549, Rn. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 49 Es ist jedoch davon auszugehen, dass das vorlegende Gericht mit seiner sechsten Frage in der Rechtssache C-443/22 in Verbindung mit der Begründung des Vorabentscheidungsersuchens in dieser Rechtssache ebenso wie mit seiner dritten Frage in der Rechtssache C-441/22 nicht darauf abzielt, dass der Gerichtshof Art. 72 der Richtlinie 2014/24 selbst auf die Umstände des Ausgangsverfahrens anwendet, sondern dass es vom Gerichtshof wissen möchte, ob dieser Artikel dahin auszulegen ist, dass eine Änderung der Frist für die Ausführung der Arbeiten, die in dem nach Zuschlagserteilung für einen öffentlichen Auftrag geschlossenen Vertrag vereinbart wurde, wenn diese Änderung nach dieser Zuschlagserteilung aus Gründen erfolgt ist, die in den Auftragsunterlagen nicht vorgesehen waren, als eine Form einer nicht ordnungsgemäßen Ausführung des betreffenden öffentlichen Auftrags angesehen werden kann, auf die die in diesem Artikel vorgesehenen Vorschriften keine Anwendung finden, obwohl eine solche Änderung unter den Begriff „wesentliche Änderung“ im Sinne von Art. 72 Abs. 4 fällt.
- 50 Folglich ist davon auszugehen, dass der Gerichtshof für die Beantwortung der sechsten Frage in der Rechtssache C-443/22 zuständig ist.

Zur Prämisse der Vorlagefragen

- 51 Es ist darauf hinzuweisen, dass Art. 72 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2014/24 die Fälle aufführt, in denen Aufträge und Rahmenvereinbarungen geändert werden können, ohne dass es erforderlich wäre, ein neues Vergabeverfahren im Einklang mit dieser Richtlinie durchzuführen. Nach Art. 72 Abs. 5 ist ein neues Vergabeverfahren bei anderen als den in den Abs. 1 und 2 dieses Artikels vorgesehenen Änderungen erforderlich.
- 52 So ist nach Art. 72 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2014/24 kein neues Verfahren erforderlich, wenn die Änderungen nicht „wesentlich“ im Sinne von Art. 72 Abs. 4 dieser Richtlinie sind. Nach dem Wortlaut der letztgenannten Bestimmung ist unbeschadet der Abs. 1 und 2 eine Änderung in jedem Fall als wesentlich anzusehen, wenn eine oder mehrere der in Abs. 4 Buchst. a bis d genannten Voraussetzungen erfüllt ist.
- 53 Im vorliegenden Fall geht aus den Vorabentscheidungsersuchen hervor, dass die in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Änderungen zum einen die in Art. 72 Abs. 4 Buchst. a der Richtlinie 2014/24 vorgesehene Voraussetzung insofern erfüllen, als der Auftrag das Interesse weiterer Teilnehmer geweckt hätte, wenn der betreffende öffentliche Auftraggeber von Anfang an während des Vergabeverfahrens eine längere Ausführungsfrist, entsprechend der ursprünglichen Frist erhöht um die schließlich beanstandete Überschreitung, bestimmt hätte; zum anderen erfüllen sie auch die in Art. 72 Abs. 4 Buchst. b der Richtlinie 2014/24 vorgesehene Voraussetzung insofern, als diese Überschreitung das wirtschaftliche Gleichgewicht des Auftrags zugunsten des Auftragnehmers in einer Weise verschoben hat, die im ursprünglichen Auftrag nicht vorgesehen war.

54 Folglich hat der Gerichtshof bei der Beantwortung der Vorlagefragen von der – letztlich vom vorlegenden Gericht zu überprüfenden – Prämisse auszugehen, dass zumindest eine der in Art. 72 Abs. 4 der Richtlinie 2014/24 vorgesehenen Voraussetzungen in jedem der Ausgangsverfahren erfüllt ist.

Zu den Fragen 1 und 2 in den Rechtssachen C-441/22 und C-443/22

55 Mit seinen Fragen 1 und 2 in den Rechtssachen C-441/22 und C-443/22, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 72 Abs. 1 Buchst. e und Abs. 4 der Richtlinie 2014/24 dahin auszulegen ist, dass, um eine Änderung eines Vertrags über einen öffentlichen Auftrag als „wesentlich“ im Sinne dieser Bestimmung einzustufen, die Vertragsparteien eine schriftliche Vereinbarung über diese Änderung unterzeichnet haben müssen, oder ob es ausreicht, dass andere schriftlich festgehaltene Äußerungen dieser Parteien vorliegen, die einen übereinstimmenden Willen zur Vornahme der betreffenden Änderung belegen.

56 Es ist darauf hinzuweisen, dass in den Fällen, die zu den Ausgangsrechtsstreitigkeiten geführt haben, der tatsächliche Zeitpunkt der Beendigung der Arbeiten nicht Gegenstand einer schriftlichen, von den Parteien des Vertrags über den öffentlichen Auftrag unterzeichneten Vereinbarung war.

57 Das vorlegende Gericht fragt sich daher, ob das Fehlen einer schriftlichen Vereinbarung über die Änderung der – im ursprünglichen Vertrag über den öffentlichen Auftrag festgelegten – Frist für die Ausführung der Arbeiten dem entgegensteht, dass die faktische Verlängerung dieser Frist aufgrund von Verzögerungen bei der Ausführung dieser Arbeiten als „wesentliche“ Änderung des betreffenden Auftrags im Sinne von Art. 72 Abs. 4 der Richtlinie 2014/24 anzusehen ist.

58 Insoweit trifft es zu, dass Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 in Nr. 5 „öffentliche Aufträge“ definiert als zwischen einem oder mehreren Wirtschaftsteilnehmern und einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern schriftlich geschlossene entgeltliche Verträge und in Nr. 18 den Begriff „schriftlich“ definiert als jede aus Wörtern oder Ziffern bestehende Darstellung, die gelesen, reproduziert und anschließend mitgeteilt werden kann, einschließlich anhand elektronischer Mittel übertragener und gespeicherter Informationen. Ferner heißt es im 58. Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/24, dass, während wesentliche Bestandteile eines Vergabeverfahrens wie die Auftragsunterlagen, Teilnahmeanträge, Interessensbestätigungen und Angebote stets in Schriftform vorgelegt werden sollten, weiterhin auch die mündliche Kommunikation mit Wirtschaftsteilnehmern möglich sein sollte, vorausgesetzt, dass ihr Inhalt ausreichend dokumentiert wird.

59 Hingegen sieht Art. 72 der Richtlinie 2014/24 für eine Auftragsänderung während der Vertragslaufzeit nicht vor, dass eine solche Änderung nur dann als „wesentlich“ im Sinne von Abs. 1 Buchst. e und Abs. 4 dieses Artikels eingestuft werden kann, wenn sie durch eine schriftliche Vereinbarung über die Vertragsänderung festgestellt wird, und sich eine solche Feststellung mithin nicht aus während Gesprächen zwischen den Parteien schriftlich festgehaltenen Äußerungen ableiten ließe.

60 Diese Auslegung von Art. 72 der Richtlinie 2014/24 wird durch die von dieser Bestimmung verfolgten Ziele und den Zusammenhang, in den sie sich einfügt, bestätigt.

- 61 Insbesondere soll Art. 72 der Richtlinie 2014/24 durch die Festlegung der Bedingungen, unter denen laufende öffentliche Aufträge geändert werden können, die Einhaltung der Grundsätze der Transparenz der Verfahren und der Gleichbehandlung der Bieter sicherstellen. Diese Grundsätze lassen es nämlich nicht zu, dass der öffentliche Auftraggeber und der Auftragnehmer nach der Vergabe eines öffentlichen Auftrags die Bestimmungen dieses Auftrags so ändern, dass sie wesentlich andere Merkmale aufweisen als der ursprüngliche Auftrag (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 13. April 2010, Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, Rn. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie vom 3. Februar 2022, Advania Sverige und Kammarkollegiet, C-461/20, EU:C:2022:72, Rn. 19 und die dort angeführte Rechtsprechung). Die Beachtung dieser Grundsätze fügt sich ihrerseits in das allgemeinere Ziel der Unionsvorschriften über das öffentliche Auftragswesen ein, das darin besteht, den freien Dienstleistungsverkehr und die Öffnung für einen unverfälschten Wettbewerb in allen Mitgliedstaaten zu gewährleisten (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 19. Juni 2008, presstext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, Rn. 31 und 32 sowie die dort angeführte Rechtsprechung, vom 13. April 2010, Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, Rn. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie vom 12. Mai 2022, Comune di Lerici, C-719/20, EU:C:2022:372, Rn. 42 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 62 Wie die tschechische und die estnische Regierung sowie die Europäische Kommission im Wesentlichen in ihren schriftlichen Erklärungen ausgeführt haben, kann jedoch zur Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit der in Art. 72 der Richtlinie 2014/24 vorgesehenen Vorschriften und somit zur Gewährleistung der Beachtung der Grundsätze, auf deren Wahrung diese Bestimmung abzielt, die Einstufung einer Änderung eines öffentlichen Auftrags als „wesentliche Änderung“ dieses Auftrags nicht davon abhängen, dass eine von den Parteien des Vertrags über einen öffentlichen Auftrag unterzeichnete schriftliche Vereinbarung vorliegt, deren Gegenstand diese Änderung ist. Eine Auslegung, wonach die Feststellung einer wesentlichen Änderung vom Vorliegen einer derartigen schriftlichen Vereinbarung abhängig wäre, würde nämlich die Umgehung der in dieser Bestimmung vorgesehenen Vorschriften über Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit erleichtern, indem den Parteien des Vertrags über einen öffentlichen Auftrag gestattet würde, die Bedingungen für die Erfüllung dieses Vertrags nach Belieben zu ändern, obwohl diese Bedingungen in den Auftragsunterlagen transparent formuliert worden wären und in gleicher Weise für alle potenziellen Bieter gelten sollten, um einen fairen und unverfälschten Wettbewerb auf dem Markt zu gewährleisten.
- 63 Was den Zusammenhang angeht, in den sich Art. 72 der Richtlinie 2014/24 einfügt, heißt es im 107. Erwägungsgrund dieser Richtlinie, dass Vertragsänderungen als wesentlich gelten, wenn sie Ausdruck der „Absicht der Parteien [sind], wesentliche Bedingungen des ... Auftrags neu zu verhandeln“. Daraus folgt, wie der Gerichtshof bereits grundsätzlich klargestellt hat, dass eine wesentliche Änderung im Sinne von Art. 72 der Richtlinie 2014/24 einvernehmlichen Charakter hat (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 17. Juni 2021, Simonsen & Weel, C-23/20, EU:C:2021:490, Rn. 70).
- 64 Die Absicht, die Bedingungen des Auftrags neu zu verhandeln, kann aber in anderer Form als durch eine schriftliche Vereinbarung über die betreffende Änderung zum Ausdruck gelangen, wobei sich eine solche Absicht u. a. aus schriftlichen Äußerungen ableiten lässt, die während Gesprächen der Parteien des Vertrags über einen öffentlichen Auftrag festgehalten werden.
- 65 Somit ist auf die Fragen 1 und 2 in den Rechtssachen C-441/22 und C-443/22 zu antworten, dass Art. 72 Abs. 1 Buchst. e und Abs. 4 der Richtlinie 2014/24 dahin auszulegen ist, dass, um eine Änderung eines Vertrags über einen öffentlichen Auftrag als „wesentlich“ im Sinne dieser

Bestimmung einzustufen, die Vertragsparteien keine schriftliche Vereinbarung unterzeichnet haben müssen, deren Gegenstand diese Änderung ist, wenn sich ein übereinstimmender Wille, die betreffende Änderung vorzunehmen, auch aus u. a. anderen schriftlichen Äußerungen dieser Parteien ableiten lässt.

Zu den Fragen 3 bis 5 in der Rechtssache C-443/22

- 66 Mit den Fragen 3 bis 5 in der Rechtssache C-443/22, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorliegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 72 Abs. 1 Buchst. c Ziff. i der Richtlinie 2014/24 im Licht von deren 109. Erwägungsgrund dahin auszulegen ist, dass die Sorgfalt, die der öffentliche Auftraggeber an den Tag gelegt haben muss, um sich auf diese Bestimmung berufen zu können, u. a. erfordert, dass der öffentliche Auftraggeber bei der Vorbereitung des betreffenden öffentlichen Auftrags die Risiken berücksichtigt hat, die sich für die Einhaltung der Frist für die Ausführung dieses Auftrags aus den gewöhnlichen Wetterbedingungen sowie aus den vorab bekannt gegebenen, während eines Zeitraums, der in den der Auftragsausführung fällt, geltenden gesetzlichen Verboten der Durchführung von Bauleistungen ergeben. Das vorliegende Gericht möchte außerdem zum einen wissen, ob zu den „Umständen, die ein seiner Sorgfaltspflicht nachkommender öffentlicher Auftraggeber nicht vorhersehen konnte“, im Sinne dieser Bestimmung nur solche gehören, die nach der Vergabe des fraglichen Auftrags eingetreten sind, und zum anderen, ob derartige Wetterbedingungen und gesetzliche Verbote, selbst wenn sie als vorhersehbar anzusehen sein sollten, gleichwohl eine objektive Rechtfertigung dafür darstellen würden, dass der Vertrag nach Ablauf der Frist erfüllt wird, die in den das Vergabeverfahren regelnden Unterlagen und im ursprünglichen Vertrag über einen öffentlichen Auftrag festgelegt wurde.
- 67 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 72 Abs. 1 Buchst. c Ziff. i der Richtlinie 2014/24 ein Auftrag ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens geändert werden kann, wenn „[d]ie Änderung ... aufgrund von Umständen [erforderlich wurde], die ein seiner Sorgfaltspflicht nachkommender öffentlicher Auftraggeber nicht vorhersehen konnte“, und wenn bestimmte weitere in diesem Absatz vorgesehene Bedingungen erfüllt sind, die nicht Gegenstand der in den vorliegenden Rechtssachen gestellten Fragen sind.
- 68 Wie sich aus dem Wortlaut des 109. Erwägungsgrundes der Richtlinie 2014/24 ergibt, sind unvorhersehbare Umstände 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.
- 69 Somit ergibt sich aus Art. 72 Abs. 1 Buchst. c Ziff. i der Richtlinie 2014/24 im Licht von deren 109. Erwägungsgrund, dass, wie dies im Wesentlichen sowohl die tschechische und die estnische Regierung als auch die Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen vorgebracht haben, gewöhnliche Wetterbedingungen sowie vorab bekannt gegebene und im Zeitraum der Ausführung des Auftrags geltende gesetzliche Verbote der Durchführung von Bauarbeiten nicht als Umstände angesehen werden können, die ein seiner Sorgfaltspflicht nachkommender öffentlicher Auftraggeber im Sinne dieser Bestimmungen nicht vorhersehen konnte.

- 70 Daraus folgt zwangsläufig, dass derartige Wetterbedingungen und gesetzliche Verbote auch nicht aus einem anderen Grund als Rechtfertigung dafür angesehen werden können, dass die Frist für die Ausführung der Arbeiten, die in den das Vergabeverfahren regelnden Unterlagen und dem ursprünglichen Vertrag über diesen Auftrag eindeutig festgelegt ist, überschritten wird.
- 71 Liegen Umstände vor, die für einen seiner Sorgfaltspflicht nachkommenden öffentlichen Auftraggeber vorhersehbar sind, könnte er sich außerdem auf die Möglichkeit nach Art. 72 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2014/24 berufen, in den das Vergabeverfahren regelnden Unterlagen und dem ursprünglichen Vertrag über einen öffentlichen Auftrag Überprüfungsklauseln aufzunehmen, nach denen die Bedingungen für die Erfüllung dieses Vertrags bei Eintreten dieses oder jenes konkreten Umstands angepasst werden können; damit wird die Anbringung von Änderungen ermöglicht, für die andernfalls gemäß Art. 72 die Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens erforderlich wäre. Indem er sich die Befugnis, die Bedingungen zu ändern, ausdrücklich vorbehält und in den besagten Unterlagen die Modalitäten festlegt, unter denen davon Gebrauch gemacht wird, gewährleistet der öffentliche Auftraggeber, dass sämtliche an dem Auftrag interessierten Wirtschaftsteilnehmer hiervon von Anfang an Kenntnis haben und daher bei der Abfassung ihres Angebots gleichgestellt sind (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 29. April 2004, Kommission/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, Rn. 118, und vom 7. September 2016, Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, Rn. 30, 36 und 37).
- 72 Da Umstände wie diejenigen, die die Gemeinde Balchik in der Rechtssache C-443/22 vorgetragen hat, um die Überschreitung der ursprünglich mit dem Auftragnehmer vereinbarten Ausführungsfrist zu rechtfertigen, nicht als Umstände angesehen werden können, die ein seiner Sorgfaltspflicht nachkommender öffentlicher Auftraggeber zum Zeitpunkt der Vorbereitung des betreffenden öffentlichen Auftrags nach vernünftigem Ermessen nicht vorhersehen konnte, erübrigt sich die Beantwortung der Frage, ob die Wendung „Umstände, die ein seiner Sorgfaltspflicht nachkommender öffentlicher Auftraggeber nicht vorhersehen konnte“, im Sinne von Art. 72 Abs. 1 Buchst. c Ziff. i der Richtlinie 2014/24 im Licht von deren 109. Erwägungsgrund nur Umstände betrifft, die nach Abschluss des Vertrags eingetreten sind.
- 73 Nach alledem ist auf die Fragen 3 bis 5 in der Rechtssache C-443/22 zu antworten, dass Art. 72 Abs. 1 Buchst. c Ziff. i der Richtlinie 2014/24 dahin auszulegen ist, dass die Sorgfalt, die der öffentliche Auftraggeber an den Tag gelegt haben muss, um sich auf diese Bestimmung berufen zu können, u. a. erfordert, dass der öffentliche Auftraggeber bei der Vorbereitung des betreffenden öffentlichen Auftrags die Risiken berücksichtigt hat, die sich für die Einhaltung der Frist für die Ausführung dieses Auftrags aus den gewöhnlichen Wetterbedingungen sowie aus den vorab bekannt gegebenen, während eines Zeitraums, der in den der Auftragsausführung fällt, geltenden gesetzlichen Verboten der Durchführung von Bauleistungen ergeben; dabei können derartige Wetterbedingungen und gesetzliche Verbote, wenn sie nicht in den das Vergabeverfahren regelnden Unterlagen vorgesehen waren, die Ausführung von Arbeiten, die in diesen Unterlagen und dem ursprünglichen Vertrag über einen öffentlichen Auftrag festgelegte Frist überschreitet, nicht rechtfertigen.

Zu Frage 3 in der Rechtssache C-441/22 und Frage 6 in der Rechtssache C-443/22

- 74 In Anbetracht der Antworten auf die Fragen 1 und 2 in der Rechtssache C-441/22 sowie auf die Fragen 1 bis 5 in der Rechtssache C-443/22 brauchen die dritte Frage in der Rechtssache C-441/22 und die sechste Frage in der Rechtssache C-443/22 nicht beantwortet zu werden.

Kosten

- 75 Für die Beteiligten der Ausgangsverfahren sind die Verfahren Teil des beim vorlegenden Gericht anhängigen Verfahrens; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Zehnte Kammer) für Recht erkannt:

- 1. Art. 72 Abs. 1 Buchst. e und Abs. 4 der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG in der durch die Delegierte Verordnung (EU) 2017/2365 der Kommission vom 18. Dezember 2017 geänderten Fassung**

ist dahin auszulegen, dass,

um eine Änderung eines Vertrags über einen öffentlichen Auftrag als „wesentlich“ im Sinne dieser Bestimmung einzustufen, die Vertragsparteien keine schriftliche Vereinbarung unterzeichnet haben müssen, deren Gegenstand diese Änderung ist, wenn sich ein übereinstimmender Wille, die betreffende Änderung vorzunehmen, auch aus u. a. anderen schriftlichen Äußerungen dieser Parteien ableiten lässt.

- 2. Art. 72 Abs. 1 Buchst. c Ziff. i der Richtlinie 2014/24 in der durch die Delegierte Verordnung 2017/2365 geänderten Fassung**

ist dahin auszulegen, dass

die Sorgfalt, die der öffentliche Auftraggeber an den Tag gelegt haben muss, um sich auf diese Bestimmung berufen zu können, u. a. erfordert, dass der öffentliche Auftraggeber bei der Vorbereitung des betreffenden öffentlichen Auftrags die Risiken berücksichtigt hat, die sich für die Einhaltung der Frist für die Ausführung dieses Auftrags aus den gewöhnlichen Wetterbedingungen sowie aus den vorab bekannt gegebenen, während eines Zeitraums, der in den der Auftragsausführung fällt, geltenden gesetzlichen Verboten der Durchführung von Bauleistungen ergeben; dabei können derartige Wetterbedingungen und gesetzliche Verbote, wenn sie nicht in den das Vergabeverfahren regelnden Unterlagen vorgesehen waren, die Ausführung von Arbeiten, die die in diesen Unterlagen und dem ursprünglichen Vertrag über einen öffentlichen Auftrag festgelegte Frist überschreitet, nicht rechtfertigen.

Unterschriften