

Vergabekammer Westfalen zum ungewöhnlichen Wagnis

# Keine Ausschreibung ohne Stoffpreisgleitklausel?

Ein öffentlicher Auftraggeber hat im Januar 2022 Rohbauarbeiten im Rahmen der Sanierung und des Neubaus eines Polizeipräsidiums im offenen Verfahren europaweit nach der VOB/A-EU ausgeschrieben. Die Angebotsabgabefrist lief am 4. März 2022 ab. Am 14. März 2022, also nach dem Angriff der Russischen Föderation auf die Ukraine am 24. Februar 2022, teilte ein Bauunternehmen der Vergabestelle mit, dass es aufgrund der mit den Kampfhandlungen verbundenen Preissteigerungen nur indexbasierte Preise auf Monatsbasis von seinen Lieferanten erhalten würde.

Der Bauunternehmer wurde daraufhin aufgefordert, die Auskömmlichkeit seines Angebots zu bestätigen. Eine Bestätigung gab das Bauunternehmen allerdings nicht ab. Sein Angebot wurde sodann wegen eines unangemessen niedrigen Preises nicht berücksichtigt. Der Bauunternehmer rügte seinen Ausschluss und verwies insbesondere auf ein Schreiben des Landes Nordrhein-Westfalen sowie einen Erlass des Bundes, wonach laufende Vergabeverfahren, bei denen es noch zu keiner Zuschlagserteilung gekommen sei, in den Stand vor Angebotsabgabe zurückversetzt und mit Stoffpreisgleitklauseln versehen werden müssten. Die Vergabestelle half der Rüge nicht ab, weshalb der Bauunternehmer die Nachprüfung beantragte. Mit Erfolg.

## Kein Einfluss

Nach Meinung der Vergabekammer Westfalen (Beschluss vom 12. Juli 2022 – VK 3-24/22) hat der öffentliche Auftraggeber den Bietern ein ungewöhnliches Wagnis auferlegt und dadurch das bieterschützende Gebot gemäß § 7 EU Abs. 1 Nr. 3 VOB/A verletzt. Nach dieser Vorschrift darf dem Auftragnehmer kein ungewöhnliches Wagnis aufgebürdet werden für Umstände und Ereignisse, auf die er keinen Einfluss hat und deren Entwicklung auf die Preise und Frist er nicht im Voraus schätzen kann. Zwar bedeutet dies nicht, dass dem Auftragnehmer gar kein Wagnis auferlegt werden darf. Gewöhnliche Wagnisse, wie etwa die Beschaffenheit und Finanzierbarkeit von Materialien oder Preis- und Kal-



Um den Neubau eines Polizeipräsidiums (Symbolbild) gab es Streit.

FOTO: DPA/WERNER BAUM

kulationsrisiken, die dem Bieter in einem jeweiligen Marktsegment typischerweise obliegen, vertragstypisch und dem Rechtsverkehr nicht fremd sind, gehören gerade zum Wesen der Privatautonomie und fallen nicht in den Anwendungsbereich des § 7 EU Abs. 1 Nr. 3 VOB/A.

Erst dann, wenn das aufgebürdete Wagnis über die üblichen Risiken hinausgeht, sich nicht abschätzen lässt und demzufolge eine Kalkulation unmöglich macht, kann gegen das vorgenannte Gebot verstoßen werden. Unzumutbar ist eine kaufmännisch vernünftige Kalkulation, wenn Preis- und Kalkulationsrisiken über das Maß hinausgehen,

das Bietern typischerweise obliegt. Unbeachtlich ist insoweit, ob das Wagnis vom öffentlichen Auftraggeber selbst oder weder von ihm noch dem Auftragnehmer beherrschbar ist. Die Regelung des § 7 EU Abs. 1 Nr. 3 VOB/A erfasst auch Risiken, die erst nach Zuschlagserteilung im Rahmen der Leistungserbringung entstehen können, in den Vergabeunterlagen jedoch schon begründet sind. Denn die Regelung dient dem Schutz des Auftragnehmers vor unangemessenen Vertragsbedingungen. Entsprechend dieses Normzwecks ist die Vorschrift nicht eng, sondern eher weit auszulegen. Ob demnach eine kaufmännisch vernünftige

Kalkulation unzumutbar ist, bestimmt sich nach dem Ergebnis einer Abwägung aller Interessen der Bieter und des öffentlichen Auftraggebers im Einzelfall.

Ausgehend von den vorstehenden Grundsätzen ist die westfälische Vergabekammer hier der Ansicht, dass dem Bauunternehmer keine kaufmännisch vernünftige Kalkulation zumutbar war. Im Falle eines Zuschlags hätte das Bauunternehmen das Risiko von erheblichen Preissteigerungen wegen des russischen Angriffskriegs tragen müssen, deren Umfang bei Angebotsabgabe nicht zu ermitteln waren.

Dies gilt auch dann, wenn die Angebotsabgabefrist rund sechs

Arbeitstage nach dem Beginn des Angriffskriegs endete. Auch in diesem Fall konnte der Bauunternehmer nicht vernünftigerweise kalkulieren, weil die Preise für Baustoffe nicht unmittelbar mit dem Ausbruch der Kampfhandlungen stiegen, sondern sich danach stetig und erheblich erhöhten. Deswegen sahen die oben genannten ministerialen Schreiben und Erlasse von Bund und Ländern vor, dass bei Vergabeverfahren, in denen bereits die Submission erfolgt, diese in den Stand vor Angebotsabgabe zurückversetzt und mit einer Stoffpreisgleitklausel versehen werden sollten. Die Münsteraner Vergabekammer war deshalb überzeugt, dass das

Interesse der Vergabestelle, an ihren Vergabeunterlagen festzuhalten und keinen kalkulatorischen Ausgleich zu schaffen, hinter dem Interesse des Bauunternehmers an einer realistischen Angebotskalkulation zurücktreten muss. Insbesondere sei es dem öffentlichen Auftraggeber möglich und zumutbar gewesen, dem Interesse des Bauunternehmens an einer dem typischen Risiko unterliegenden Angebotskalkulation Rechnung zu tragen, wie eben durch Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel.

> HOLGER SCHRÖDER

Der Autor ist Fachanwalt für Vergaberecht bei Rödl & Partner in Nürnberg.

**GAEB - Software**

- Angebote
- Kalkulation
- Preisspiegel
- Aufmaße
- Rechnungen

Neu: XRechnung

7 Tage kostenlose  
Vollversion

[www.gae-konverter.de](http://www.gae-konverter.de)

## Ausschreibungen in Bayern

### Das eVergabe-Portal

DER eSERVICE FÜR AUSSCHREIBER UND BEWERBER

**BayVeBe  
Anbindung**

[www.staatsanzeiger-eservices.de](http://www.staatsanzeiger-eservices.de)

Staatsanzeiger ONLINE LOGISTIK GmbH, Arnulfstraße 122, 80636 München  
Telefon: (+49) 89/290142-30, E-Mail: [vertrieb@staatsanzeiger-eservices.de](mailto:vertrieb@staatsanzeiger-eservices.de)

#### Für Ausschreiber

- Editier- und speicherbare Formulare
- Schnittstellen zu allen relevanten Plattformen und der Bayerischen Staatszeitung
- Zertifiziert und vergaberechtskonform
- Komplette Vergabe-Abwicklung online
- für öffentlich, freihändig oder beschränkt

#### Für Bewerber

- Gezielte Suche nach Aufträgen
- Öffentliche und private Ausschreibungen
- Größtes Angebot in Bayern
- Download von Vergabeunterlagen
- Upload Ihrer Angebotsabgabe
- GAEB online



**Staatsanzeiger**  
eServices

EIN UNTERNEHMEN DER BAYERISCHEN STAATZEITUNG

## Ausschreibungen von Vergabeplattformen bearbeiten und konvertieren

### Excel als beliebtes Format

Die Ausführung von Baumaßnahmen erfordert das Zusammenwirken von Baufirmen, Handwerksbetrieben sowie Ingenieur- und Architekturbüros. Der Austausch von Ausschreibungsunterlagen, Angeboten und Abrechnungsdaten gehört dabei zum Alltag. Immer häufiger werden diese Informationen in GAEB-Formaten (Gemeinsamer Ausschuss Elektronik im Bauwesen), zum Beispiel Ausschreibung.\*83, Angebot.\*84, übergeben.

#### Daten in das gewünschte Format konvertieren

Ausschreiber stehen häufig vor dem Problem, vorhandene Texte, zum Beispiel aus Excel, ins GAEB-Format konvertieren zu müssen. Für diesen Fall bietet der Markt einige nützliche Tools (kleine Programme), die einem die Daten in das gewünschte Format konvertieren. Eines dieser Tools ist der „GAEB-Konverter“ der T&T Datentechnik GmbH aus Ludwigsfelde, welcher Daten zwischen den Formaten GAEB, Excel, Word, Access, dBASE, DataNorm, UGL und auch Ö-Norm konvertiert. Auch

ein Preisspiegel wird auf Knopfdruck in Excel ausgegeben. Dabei wird der günstigste Anbieter grün und der Teuerste rot markiert.

Bieter können mithilfe des GAEB-Konverters die GAEB-Ausschreibung nach Excel konvertieren, dort wie gewohnt das Leistungsverzeichnis verpreisen (zum Beispiel mit einer eigenen Excel-Kalkulation) und die Preise danach wieder in die GAEB-Ausschreibung importieren. Aus diesen Preisen können nach Bedarf komplett ausgefüllte Formblätter EFB 221 (Preisermittlung bei Zuschlagskalkulation) und EFB 223 (Aufgliederung der Einheitspreise) im Excel-Format mit hinterlegten Formeln ausgegeben werden, die dann zur individuellen Anpassung oder zum Versenden bereitstehen. Für die Abrechnung kann der Auftragnehmer die in Excel erfassten Aufmaße mit einem Klick in die GAEB-Datei einlesen und für die Rechnungsstellung nutzen.

Excel gehört somit zu den beliebtesten Austauschformaten, egal ob LV-Daten (Positionen), Preise, Kalkulationsansätze oder Aufmaße – alles kann per Import und Export im GAEB-Konverter bearbeitet werden. Damit wird

die tägliche Arbeit wesentlich erleichtert sowie Zeit und Kosten gespart.

#### Online-Schnupperkurs zu GAEB und VOB

Eine Sieben-Tage-Testversion ohne Einschränkungen sowie Videos für einen ersten praktischen Einblick stehen unter [www.gae-konverter.de](http://www.gae-konverter.de) zur Verfügung. Als Frühlingsaktion bietet die T&T Datentechnik GmbH bis 30. April 2023 die Software GAEB-Konverter (Startpaket plus Modul „Excel“) mit 10 Prozent Rabatt für 178,20 Euro plus Mehrwertsteuer an. Genauere Informationen erhält man beim Vertrieb unter Telefon 03378/20729-11.

Wer mehr über den GAEB-Standard erfahren will, kann an den vielen Webinaren, Schnupperkursen und Seminaren der Firma T&T Datentechnik GmbH entweder online oder in Präsenz deutschlandweit teilnehmen (zum Beispiel der Online-GAEB-VOB-Schnupperkurs am 9. Juni 2023). Alle Termine und Orte finden Sie ebenfalls auf der Homepage [www.gae-konverter.de](http://www.gae-konverter.de) unter „Schulungen“. > BSZ