

Vergabekammer Thüringen zum ungewöhnlichen Wagnis

Keine Vergabe ohne Stoffpreisgleitklausel?

Eine Vergabestelle hat im Februar 2022 eine Mittelspannungsschaltanlage mit Trafo für den Neubau eines Universitäts-campus im offenen Verfahren nach der VOB/A-EU europaweit ausgeschrieben. Insgesamt wurden vier Angebote eingereicht, die deutlich über der Auftragswert-schätzung lagen. Der zweitplatzierte Unternehmer wurde über seine Nichtberücksichtigung vorab informiert und rügte daraufhin, dass die Vergabeunterlagen keine Stoffpreisgleitklausel gemäß Formblatt 225 des Vergabehandbuchs des Bundes (VHB) beinhalten. Die Vergabestelle wies die Rüge zurück. Der Unternehmer beantragte sodann die Nachprüfung. Mit Erfolg.



Um die Beschaffung einer Mittelspannungsanlage mit Trafo (Symbolbild) gab es Streit.

FOTO: BSZ

Preise nicht abschätzbar

Die Vergabekammer Thüringen (Beschluss vom 3. Juni 2022 – 4002/779-2022-E-008-J) stellte fest, dass die damals erfolgte Ablehnung der Aufnahme einer Stoffpreisgleitklausel (VHB-Formblatt 225) in die Vergabeunterlagen gegen § 7 EU Abs. 1 Nr. 3 VOB/A verstoßen hat. Danach darf dem Auftragnehmer in den Vergabe- und Vertragsunterlagen kein ungewöhnliches Wagnis für Umstände und Ereignisse aufgebürdet werden, auf die er keinen Einfluss hat und deren Einwirkung, insbesondere auf die Preise, er nicht vorab schätzen kann.

Aufgrund des Krieges in der Ukraine und der in der Folge verhängten weltweiten Sanktionen gegen Russland sind die Preise vieler Baustoffe zum Teil extrem gestiegen. Der Krieg und seine weltweiten Sanktionsfolgen sowie die dadurch ausgelöste und anhaltende dynamische Entwicklung dieser Preise burden den Bieter ein ungewöhnliches Wagnis gemäß § 7 EU Abs. 1 Nr. 3 VOB/A auf, so die thüringische Nachprüfungsbehörde.

Die Bieter haben auf diese Umstände und Ereignisse keinen Ein-

fluss und können deren Einwirkungen auf die Preise nicht im Voraus schätzen. Die Bieter dürfen zu ihrem Schutz keiner Situation ausgesetzt werden, in der ihnen die Preiskalkulation aufgrund dieser außerhalb ihrer Sphäre liegende Faktoren unzumutbar erschwert wird und das daraus entstehende Risiko die übliche Risikoverteilung übersteigt. Den Bieter war deshalb eine kaufmännisch vernünftige Preiskalkulation unzumutbar erschwert beziehungsweise unmöglich gemacht worden.

Mit der Aufnahme einer Stoffpreisgleitklausel (VHB-Formblatt 225) in die Vergabeunterlagen wäre es den Bietern damals möglich gewesen, eine kaufmännisch vernünftige Preiskalkulation ihrem Angebot zugrunde zu legen, und sie hätten dadurch nicht mehr einseitig sowie in unzumutbarer Weise das Risiko von zukünftig stark steigenden Baustoffpreisen tragen müssen. Eine Stoffpreisgleitklausel würde auch im häuslicheren Interesse des öffentlichen Auftraggebers liegen, weil in den Angeboten vermutlich hohe

Risikoaufschläge eingepreist wurden, die durch die Stoffpreisgleitklausel (VHB-Formblatt 225) hätten abgedeckt werden können, resümiert die Vergabekammer Thüringen.

Ähnlich argumentiert die niedersächsische Vergabekammer bei Bitumenprodukten im Rahmen der Beschaffung von Dachabdichtungsarbeiten. Mit einer Stoffpreisgleitklausel steht dafür ein einfaches und effizientes Verfahren zur Verfügung, das sowohl das Risiko von Preissteigerungen zugunsten des Auftragnehmers

als auch das Risiko von Preissenkungen zugunsten des öffentlichen Auftraggebers in fairer und transparenter Weise wettbewerbskonform verteilt (Beschluss vom 1. Dezember 2023 – VgK-27/2022). Das neue VHB-Formblatt 225a ist für den Auftraggeber insoweit auch einfacher anzuwenden, weil es auf die Ermittlung und Vorgabe eines Basiswerts verzichtet.

> HOLGER SCHRÖDER

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

Sind die politischen Kontrolleure womöglich Bremsklötze bei der Modernisierung der Bundeswehr?

Parlamentsschleife verzögert Rüstungsbeschaffung

Ein Beratergremium von Bundeswirtschaftsminister Robert Habeck (Grüne) rät zu vereinfachter Rüstungsbeschaffung und einem Verzicht auf die „Parlamentsschleife“ in den Entscheidungswegen. Dass der Haushaltsausschuss verlange, militärische Beschaffungsverträge über mehr als 25 Millionen Euro zur Genehmigung vorgelegt zu bekommen, widerspreche der Gewaltenteilung, lade zu Nachverhandlungen ein und schwäche die Verhandlungsposition der Bundeswehr gegenüber der Industrie, warnte der Wissenschaftliche Beirat beim Bundeswirtschaftsministerium am Dienstag in Berlin.

„Das Parlament hat sich in einem Nachtstreich eine Kompetenz geholt, die ihm nicht zusteht. Und man muss ihm klarmachen, dass es sich da schlecht benommen hat und dass es das bitte schön wieder zurücknehmen soll“, sagte Christoph Engel (Max-

Planck-Institut Bonn), federführendes Mitglied der regierungsunabhängigen Arbeitsgruppe, bei der Vorstellung des Gutachtens. Zu Überlegungen, den Betrag für solche Vorlagen deutlich zu erhöhen, sagte er: „Unser Vorschlag ist nicht, die 25-Millionen-Grenze zu erhöhen, sondern die Parlamentsschleife abzuschaffen.“

Skeptische Reaktionen

Reaktionen aus dem Bundestag waren überwiegend verhalten bis skeptisch. Der Grünen-Haushaltspolitiker Sebastian Schäfer erkannte Reformbedarf und begrüßte Vorschläge des Beirats, verteidigte aber auch Mitentscheidungsrechte des Parlaments. Der verteidigungspolitische Sprecher der FDP-Bundestagsfraktion, Alexander Müller, schlug im *Handelsblatt* vor, die Kontrollgrenze

auf 100 Millionen Euro anzuheben. Er sagte: „Aber wir als Parlamentarier wollen weiter die Kontrolle über große Rüstungsaufträge haben.“

Das Beschaffungsverfahren werde „durch verschiedene kontraproduktive Regelungen verzögert“, stellte der Wissenschaftliche Beirat fest. Der Bundeswehr stehe zwar ein Sondervermögen von 100 Milliarden Euro zur Verfügung, trotzdem komme die Beschaffung dringend benötigter Waffensysteme nur langsam voran.

Die Fachleute empfehlen eine klare Trennung der Aufgaben von Regierung und Parlament. Sie forderten: „Die anstehende Modernisierung der Bundeswehr sollte genutzt werden, um mit Erleichterungen im Vergabeverfahren zu experimentieren und das Innovationspotential militärischer Forschung und Entwicklung zu erschließen, auch für spätere zivile Anwendungen.“

Der Beirat schlägt auch vor, den Instanzenweg bei Nachprüfungsverfahren zu kürzen, das Mittelstandsgebot zu lockern und die Möglichkeit von Anreizverträgen für die Industrie zu erweitern. Schließlich sollten die Erleichterungen im Beschaffungswesen nicht auf Güter mit rein militärischer Nutzung beschränkt sein, sondern auf den gesamten Bedarf der Bundeswehr ausgedehnt werden. Der Beiratsvorsitzende Klaus Schmidt (Ludwig-Maximilians-Universität München) forderte: „Die Erfahrungen mit militärischen Beschaffungen sollte man nutzen, um auch andere Beschaffungsverfahren und Großprojekte zu beschleunigen.“

Im Bundeswehrbeschaffungswesen (BAAINBw) in Koblenz sei ein „Kulturwandel“ nötig, meinen die Experten nach Gesprächen in der Bundesbehörde. Sie bescheinigen den Mitarbeitenden aber, vielfach eine vernünftige Arbeit zu

leisten, doch sollten sie Wünschen und Anforderungen aus dem Militär öfter und energischer widersprechen. Allerdings gebe es eine „Unwucht“, wenn höchste militärische Stellen auf Beamte der mittleren Ebene träfen. Hier sei Verteidigungsminister Boris Pistorius (SPD) gefordert.

Angst vor Beschwerden

Zu Verzögerung führten auch Erwartungen in der Beschaffungsbehörde, es könne Beschwerden gegen Vergaben geben, die ein Nachprüfungsverfahren über mehrere Instanzen auslösen. „Das Grundgesetz verlangt nicht mehrere Instanzen, sondern nur eine Instanz. Und die Instanz, die sich anbieten würde, wäre die erste Instanz, die jetzt schon tätig wird, nämlich die Vergabekammer im Bundeskartellamt“, sagte Engel

dazu. „Dann hätte man die Notwendigkeit zu rechtfertigen, dass diese Vergabekammer wie ein Gericht behandelt wird. Die Europäische Union tut das ohnehin.“

Die Wissenschaftler empfehlen auch, der militärischen Forschung ein größeres Gewicht zu geben und sich dabei in der US-Behörde für Rüstungsforschung (Darpa) und deren „Weitsicht“ ein Vorbild zu nehmen. „Die Bundesrepublik hat sich bisher – aus gut nachvollziehbaren historischen Gründen – bei der Förderung militärischer Forschung zurückgehalten. Doch technische Überlegenheit ist für die Abschreckung von entscheidender Bedeutung“, so Wissenschaftler. Und: „Darum sollten Instrumente der innovativen Beschaffung stärker genutzt und die strikte Trennung von zivilem und militärischem Bereich gelockert werden, insbesondere im Bereich der Grundlagenforschung.“

> CARSTEN HOFFMANN, DPA

Ausschreibungen für Bayern

Auftrag online finden: Einfach. Schnell. Effizient.

- ✓ Benachrichtigungen per E-Mail
- ✓ Vergabeunterlagen online
- ✓ Viele weitere Vorteile finden Sie unter www.bsz.de/business

Webbasiert inkl.
GAEB online

Aktuelle
Ausschreibungen
warten auf Ihren Abruf