

## 54. Schleswig-Holsteinischer Bau- und Vergaberechtstag

Richtiger Umgang mit einer Stoffpreisgleitklausel (FB 225 Vergabe- und Vertragshandbuch) und  
Feststellung von auffälligen Preisen bei der Wertung von Angeboten

### **Oliver Schubert**

Leiter des Justiziariats der GMSH und  
Leiter der Nachprüfungsstelle  
oliver.schubert@gmsh.de  
0431 599-1112

## Inhaltsübersicht

<b>Teil 1</b>	<b>Richtiger Umgang mit einer Stoffpreisgleitklausel (FB 225 VHB)</b>	<b>3 – 32</b>
<b>Teil 2</b>	<b>Die Feststellung von auffälligen Preisen bei der Wertung von Angeboten</b>	<b>33 – 62</b>
<b>A.</b>	<b>Ausschluss eines Angebots wegen eines unangemessenen Preises</b>	<b>33 – 58</b>
I.	1. Prüfungsschritt: Feststellung eines unangemessenen Preises (Erreichen der Aufgreifschwelle)	37 – 47
II.	2. Prüfungsschritt: Preisprüfung durch den Auftraggeber	48 – 50
III.	3. Prüfungsschritt: Verpflichtung zur Durchführung einer Aufklärung durch den Auftraggeber	51 – 53
IV.	4. Prüfungsschritt: Feststellungen des Auftraggebers aus der Aufklärung	54 – 58
<b>B.</b>	<b>Aufhebung einer Ausschreibung wegen eines unerwartet hohen Preises</b>	<b>59 – 62</b>

# Teil 1

## **Richtiger Umgang mit einer Stoffpreisgleitklausel**

(Formblatt 225 (Stoffpreisgleitklausel – Einheitliche Fassung) VHB)

## Vertragspreise als Festpreise

- **Feste Vereinbarung von Preisen als Grundsatz:** Vereinbarte Preise sind fest vereinbart (pacta sunt servanda). Die Preise bleiben nach Vertragsschluss von den Änderungen des kalkulierten Aufwands grundsätzlich unberührt. Das betrifft insbesondere:
  - Löhne,
  - Stoffkosten,
  - Kosten der Baustelle,
  - Allgemeine Geschäftskosten(Sienz in: Ingenstau/Korbion, 21. Aufl., § 9d VOB/A Rn. 1)
- **Störung der Geschäftsgrundlage als Ausnahme:** Vertragsänderungen sind ausnahmsweise nur zulässig, wenn die unvorhersehbaren Auswirkungen (zum Beispiel bei der Erhöhung von Materialpreisen) so gravierend sind, dass die Geschäftsgrundlage gestört ist. Das ist der Fall, wenn ein **Festhalten am Vertrag zu einem untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin nicht zu vereinbarenden Ergebnis** führen würde.  
(§ 313 BGB)

## Voraussetzungen für eine Änderung der Vergütung (§ 9d VOB/A)

### Voraussetzungen

Eine Änderung der Preisermittlungsgrundlagen ist zu erwarten.

Wesentlichkeit der Änderung

Ungewissheit über den Eintritt oder das Ausmaß der Änderung

**Rechtsfolgen:** Die Einzelheiten der Preisänderungen sind festzulegen  
(Preisgleitklausel).

## Grundsätzliches zur Stoffpreisgleitklausel des VHB

(FB 225 Stoffpreisgleitklausel – Einheitliche Fassung VHB)

- Stoffpreisgleitklauseln dürfen **nur bei Materialien** vereinbart werden,
  - die bei der Herstellung des Auftragsgegenstands wertmäßig einen hohen Anteil haben (**Erheblichkeit des Stoffkostenanteils**) und
  - die ihrer Eigenart nach **wesentlichen Preisveränderungen** ausgesetzt sind.
- Aus einer Stoffpreisgleitklausel darf **nur abgerechnet** werden, wenn
  - die Mehr- oder Minderaufwendungen eine **Bagatellgrenze überschritten** haben und
  - der Auftragnehmer sich an den Aufwendungen beteiligt (**Selbstbeteiligung**).
- In den Vergabeunterlagen müssen diejenigen **Stoffe**, die der **Preisgleitung unterworfen** werden sollen, vom Auftraggeber im Einzelnen bezeichnet werden.
- Dies geschieht dadurch, dass den **Vergabeunterlagen** ein Verzeichnis über die der Gleitung unterworfenen Stoffe **beigefügt** wird.

# Einzelheiten zur Stoffpreisgleitklausel des VHB

(FB 225 Stoffpreisgleitklausel – Einheitliche Fassung VHB)

## Verzeichnis für Stoffpreisgleitklausel

Für die nachstehend aufgeführten Stoffe, begrenzt auf die in den in Spalte 2 genannten Teilleistungen (OZ) verwendeten Stoffe, werden bei Änderung der Preise die Mehr- oder Minderaufwendungen gemäß der "Stoffpreisgleitklausel" erstattet.

### Abrechnungszeitpunkt

- Einbau = Stoff ist mit dem Grundstück (Baugrund) fest verbunden worden.
- Lieferung = Stoff ist auf der Baustelle angeliefert worden.
- Verwendung = Stoff ist unabhängig von den Begrifflichkeiten des BGB bei der Herstellung einer beweglichen Sache, die nicht mit dem Grundstück (Baugrund) fest verbunden ist, so eingesetzt worden, dass er seine bisherige Eigenständigkeit verloren hat oder der Stoff ist bei der Leistungserbringung als Betriebsstoff verbraucht worden.

Stoffe	Verwendung bei OZ	GP-Nummer	Basiswert 1 [z.B. Euro / t (netto)] nach Nummer 3.1 zum Zeitpunkt:  [MM/JJJJ]	Abrechnungszeitpunkt, Abrechnungseinheit (z.B. Verbrauch in ltr/m <sup>3</sup> ), Sonstiges
1	2	3	4	5
vom Auftraggeber einzutragen	vom Auftraggeber einzutragen			

## GP-Nummer

- **Begriff:** Bei der GP-Nummer handelt es sich um die Erzeugerpreise gewerblicher Produkte (GP) des Statistischen Bundesamts.
  - Fachserie 17, Reihe 2
  - Genesis-Online Datenbank

## Genesis-Online Datenbank



The screenshot shows the homepage of the Genesis-Online Datenbank. At the top, it features the logo of the Statistisches Bundesamt (Federal Statistical Office) with the tagline 'wissen.nutzen.'. Below this, there are four circular icons representing different data categories: a dashboard icon for 'Dashboard Deutschland', a bar chart icon for '1,6 % Wirtschaftswachstum', a price tag icon for '3,8 % Inflationsrate', and a virus icon for 'Corona Sonderseite'. A search bar with the placeholder text 'Suchbegriff eingeben' is located below the icons. Underneath the search bar, there are two sections: 'Häufig gesucht' (Frequently searched) and 'Tabellen finden' (Find tables). The 'Häufig gesucht' section contains five buttons: 'Dashboard Deutschland', 'Registerzensus', 'Altersgruppen Impfen', 'Gehaltsvergleich', and 'Krisenmonitor'. The 'Corona' button is also present. The 'Tabellen finden' section contains a large blue button with the text 'GENESIS-Online Datenbank' and an external link icon.

## Genesis-Online Datenbank

### Themen

---

**1**

Gebiet, Bevölkerung,  
Arbeitsmarkt, Wahlen

**2**

Bildung, Sozialleistungen,  
Gesundheit, Recht

**3**

Wohnen, Umwelt

**4**

Wirtschaftsbereiche

**5**

Außenhandel,  
Unternehmen, Handwerk

**6**

Preise, Verdienste,  
Einkommen und  
Verbrauch

**7**

Öffentliche Finanzen,  
Steuern, Personal

**8**

Gesamtrechnungen

**9**

Nationale und  
internationale  
Indikatorensysteme

## Genesis-Online Datenbank

6 Preise, Verdienste, Einkommen und Verbrauch

61 Preise

Untermenü „61 Preise“ ausklappen

611 Verbraucherpreise

**61111 Verbraucherpreisindex für Deutschland**

**61121 Harmonisierter Verbraucherpreisindex**

**61131 Index der Einzelhandelspreise**

612 Agrar-, Erzeuger-, Bau-, Großhandelspreise

**61211 Index der Erzeugerpreise landwirtschaftl. Produkte**

**61221 Index der Einkaufspreise landwirt. Betriebsmittel**

**61231 Erzeugerpreisindex der Produkte des Holzeinschlags**

**61241 Index der Erzeugerpreise gewerblicher Produkte**

**61243 Durchschnittspreise für Strom und Gas**

## Genesis-Online Datenbank

### Tabellen

Code	Inhalt
61241-0001	Erzeugerpreisindex gewerblicher Produkte (inkl. Veränderungsraten): Deutschland, Jahre
61241-0002	Erzeugerpreisindex gewerblicher Produkte (inkl. Veränderungsraten): Deutschland, Monate
61241-0003	Erzeugerpreisindex gewerblicher Produkte: Deutschland, Jahre, Güterverzeichnis (GP2009 2-/3-/4-/5-/6-/9-Steller/ Sonderpositionen)
61241-0004	Erzeugerpreisindex gewerblicher Produkte: Deutschland, Monate, Güterverzeichnis (GP2009 2-/3-/4-/5-/6-/9-Steller/ Sonderpositionen)
61241-0005	Erzeugerpreisindex gewerblicher Produkte: Deutschland, Jahre, Güterverzeichnis (GP2009 2-6-Steller Hierarchie)
61241-0006	Erzeugerpreisindex gewerblicher Produkte: Deutschland, Monate, Güterverzeichnis (GP2009 2-6-Steller Hierarchie)

## Genesis-Online Datenbank

Position	Code	Inhalt	Ausprägungen
<input type="checkbox"/>	61241	Index der Erzeugerpreise gewerblicher Produkte	
<input type="checkbox"/>	DINSG	Deutschland insgesamt	ggf. „Zeit auswählen“ anklicken und die Anzahl der anzuzeigenden Jahre anpassen, so dass die Entwicklung des Vorjahres angezeigt wird.
<input type="checkbox"/>	PRE001	Erzeugerpreisindex gewerblicher Produkte	
<input type="checkbox"/>	JAHR	Jahr (1)	
<input type="checkbox"/>	MONAT	↳ Monate (12)	<b>AUSWÄHLEN</b>
<input type="checkbox"/>	GP09N1	GP2009 (ausgewählte 9-Steller): Gewerbl. Produkte (1350) ▾	<b>AUSWÄHLEN</b>

 Dropdownmenu aufklappen und die Option „ GP2009 (ausgewählte 9-Steller): Gewerbl. Produkte (1350) auswählen

**ZURÜCKSETZEN**      **VORSCHAU AN**      **WERTEABRUF**

## Genesis-Online Datenbank

Downloads:     Optionen:   

**Erzeugerpreisindex gewerblicher Produkte: Deutschland, Monate, Güterverzeichnis (GP2009 2-/3-/4-/5-/6-/9-Steller/ Sonderpositionen)**

Index der Erzeugerpreise gewerblicher Produkte  
Deutschland  
Erzeugerpreisindex gewerblicher Produkte (2015=100)

GP2009 (ausgewählte 9-Steller): Gewerbl. Produkte	2021						2022		
	Juli	August	September	Oktober	November	Dezember	Januar	Februar	März
GP09-241062100 Betonstahl in Stäben, warmgewalzt	196,2	201,6	197,8	188,2	186,5	189,7	192,8	...	...
GP09-2410623001 Stabstahl, geschmiedet, warmgewalzt, warmgezogen u.Ä.	135,2	139,5	139,7	143,2	146,2	155,5	164,1	...	...
GP09-1610103501 Bauholz, nach DIN 4074/S10	173,0	211,0	228,8	205,7	185,3	161,5	160,3	...	...
GP09-1610103502 Bretter, Breite über 16 cm	174,9	185,8	181,3	170,8	163,2	156,3	156,6	...	...
GP09-162113131 Spanplatten a. Holz, roh oder nur geschliffen (m3)	125,2	130,1	133,9	139,7	147,9	148,8	153,5	...	...

Tabelle **vollständig anzeigen** (Zur schnelleren Ansicht erfolgt die Tabellenanzeige verkürzt.)  
Beim Speichern wird die Tabelle vollständig ausgegeben.

## Genesis-Online Datenbank

Erzeugerpreisindex gewerblicher Produkte (2015=100)		2021											
		Januar	Februar	März	April	Mai	Juni	Juli	August	September	Oktober	November	Dezember
GP2009 (ausgewählte 9-Steller): Gewerbl. Produkte													
GP09-241062100	Betonstahl in Stäben, warmgewalzt	132,8	138,0	142,8	149,2	163,2	177,4	196,2	201,6	197,8	188,2	186,5	189,7
GP09-1610103501	Bauholz, nach DIN 4074/S10	101,1	103,2	110,1	115,9	130,9	150,2	173,0	211,0	228,8	205,7	185,3	161,5
GP09-1610103502	Bretter, Breite über 16 cm	102,0	105,3	109,0	120,3	136,7	160,5	174,9	185,8	181,3	170,8	163,2	156,3

## Einzelheiten zur Stoffpreisgleitklausel des VHB (FB 225 Stoffpreisgleitklausel – Einheitliche Fassung VHB)

### Verzeichnis für Stoffpreisgleitklausel

Für die nachstehend aufgeführten Stoffe, begrenzt auf die in den in Spalte 2 genannten Teilleistungen (OZ) verwendeten Stoffe, werden bei Änderung der Preise die Mehr- oder Minderaufwendungen gemäß der "Stoffpreisgleitklausel" erstattet.

#### Abrechnungszeitpunkt

Einbau = Stoff ist mit dem Grundstück (Baugrund) fest verbunden worden.  
 Lieferung = Stoff ist auf der Baustelle angeliefert worden.  
 Verwendung = Stoff ist unabhängig von den Begrifflichkeiten des BGB bei der Herstellung einer beweglichen Sache, die nicht mit dem Grundstück (Baugrund) fest verbunden ist, so eingesetzt worden, dass er seine bisherige Eigenständigkeit verloren hat oder der Stoff ist bei der Leistungserbringung als Betriebsstoff verbraucht worden.

Stoffe	Verwendung bei OZ	GP-Nummer	Basiswert 1 [z.B. Euro / t (netto)] nach Nummer 3.1 zum Zeitpunkt:  _____ [MM/JJJJ]	Abrechnungs- zeitpunkt, Abrechnungseinheit (z.B. Verbrauch in ltr/m <sup>3</sup> ), Sonstiges
1	2	3	4	5
vom Auftraggeber einzutragen	vom Auftraggeber einzutragen	vom Auftraggeber einzutragen		

## Basiswert 1

- Der **Auftraggeber** setzt für die in der Stoffpreisgleitklausel aufgeführten Stoffe einen Basiswert 1
  - zum Zeitpunkt der **Versendung der Vergabeunterlagen** (Monat/Jahr)
  - als **Nettopreis** fest.
- Der Auftraggeber hat den Basiswert 1 festzulegen aus dem **arithmetischen Mittel der Angaben von mindestens 3 einschlägigen Lieferanten**.  
(Ziffer 6.2 Richtlinien zu 225 (Stoffpreisgleitklausel) VHB)

## Einzelheiten zur Stoffpreisgleitklausel des VHB (FB 225 Stoffpreisgleitklausel – Einheitliche Fassung VHB)

### Verzeichnis für Stoffpreisgleitklausel

Für die nachstehend aufgeführten Stoffe, begrenzt auf die in den in Spalte 2 genannten Teilleistungen (OZ) verwendeten Stoffe, werden bei Änderung der Preise die Mehr- oder Minderaufwendungen gemäß der "Stoffpreisgleitklausel" erstattet.

#### Abrechnungszeitpunkt

Einbau = Stoff ist mit dem Grundstück (Baugrund) fest verbunden worden.  
 Lieferung = Stoff ist auf der Baustelle angeliefert worden.  
 Verwendung = Stoff ist unabhängig von den Begrifflichkeiten des BGB bei der Herstellung einer beweglichen Sache, die nicht mit dem Grundstück (Baugrund) fest verbunden ist, so eingesetzt worden, dass er seine bisherige Eigenständigkeit verloren hat oder der Stoff ist bei der Leistungserbringung als Betriebsstoff verbraucht worden.

Stoffe	Verwendung bei OZ	GP-Nummer	Basiswert 1 [z.B. Euro / t (netto)] nach Nummer 3.1 zum Zeitpunkt: _____ [MM/JJJJ]	Abrechnungszeitpunkt, Abrechnungseinheit (z.B. Verbrauch in ltr/m <sup>3</sup> ), Sonstiges
1	2	3	4	5
vom Auftraggeber einzutragen	vom Auftraggeber einzutragen	vom Auftraggeber einzutragen	vom Auftraggeber einzutragen	

# Abrechnungszeitpunkt

## Verzeichnis für Stoffpreisgleitklausel

Für die nachstehend aufgeführten Stoffe, begrenzt auf die in den in Spalte 2 genannten Teilleistungen (OZ) verwendeten Stoffe, werden bei Änderung der Preise die Mehr- oder Minderaufwendungen gemäß der "Stoffpreisgleitklausel" erstattet.

### Abrechnungszeitpunkt

- Einbau** = Stoff ist mit dem Grundstück (Baugrund) fest verbunden worden.
- Lieferung** = Stoff ist auf der Baustelle angeliefert worden.
- Verwendung** = Stoff ist unabhängig von den Begrifflichkeiten des BGB bei der Herstellung einer beweglichen Sache, die nicht mit dem Grundstück (Baugrund) fest verbunden ist, so eingesetzt worden, dass er seine bisherige Eigenständigkeit verloren hat oder der Stoff ist bei der Leistungserbringung als Betriebsstoff verbraucht worden.

Stoffe	Verwendung bei OZ	GP-Nummer	Basiswert 1 [z.B. Euro / t (netto)] nach Nummer 3.1 zum Zeitpunkt:  [MM/JJJJ]	Abrechnungszeitpunkt, Abrechnungseinheit (z.B. Verbrauch in ltr/m <sup>3</sup> ), Sonstiges
1	2	3	4	5
vom Auftraggeber einzutragen	vom Auftraggeber einzutragen	vom Auftraggeber einzutragen	vom Auftraggeber einzutragen	vom Auftraggeber einzutragen

Die Bieter haben in dem FB 225 VHB keine Eintragungen vorzunehmen.

## Anwendungsvoraussetzungen für die Stoffpreisgleitklausel

### ▪ Erheblichkeit des Stoffkostenanteils:

(Ziffer 2.1 Buchstabe c) Richtlinien zu 225 (Stoffpreisgleitklausel) VHB)

#### 2 Anwendungsvoraussetzungen

2.1 Stoffpreisgleitklauseln sind bei Bauverträgen vorzusehen, wenn

c) der Stoffkostenanteil des betroffenen Stoffes wertmäßig mindestens 1 % der von der Vergabestelle geschätzten Auftragssumme beträgt.

Der wertmäßige Anteil ist aus den Kostenanteilen der zu gleitenden Stoffmengen der betroffenen LV-Positionen in der Leistungsbeschreibung und den marktüblichen Preisen vom Auftraggeber zu ermitteln.

## Anwendungsvoraussetzungen für die Stoffpreisgleitklausel

- **Erheblichkeit des Stoffkostenanteils:**

(Ziffer 2.1 Buchstabe c) Richtlinien zu 225 (Stoffpreisgleitklausel) VHB)

### Berechnungsbeispiel:

- |   |           |
|---|-----------|
| – OZ 1.1.10: Stabstahl, 15 t, Stoffkosten 400 €/t   | 6.000 €   |
| – OZ 1.1.20: Spannplatten, 50 cbm, Stoffkosten 200 €/qm                                       | 10.000 €  |
| – Geschätzte Auftragssumme  | 100.000 € |
| – Stoffkostenanteil   |           |
| • Stabstahl   | 6 %       |
| • Spanplatten   | 10%       |
| – <b>Ergebnis:</b> Die Verwendung einer Stoffpreisgleitklausel ist für beide Stoffe zulässig. |           |

## Anwendungsvoraussetzungen für die Stoffpreisgleitklausel

- **Wesentliche Preisänderungen:**

(Erlass des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat, Az.: BW I 7 – 70437/9#3 vom 21.05.2021)

Insbeson-

dere **Sprünge von mehreren Indexpunkten pro Monat** sind ein Indiz eines mit der Vereinbarung fester Preise einhergehenden, besonders hohen Wagnisses der Bieter, das die Vereinbarung von Stoffpreisgleitklauseln nahelegt.

- **Beispiel:**

Erzeugerpreisindex gewerblicher Produkte (2015=100)		2021						2022		
GP2009 (ausgewählte 9-Steller): Gewerbl. Produkte		Juli	August	September	Oktober	November	Dezember	Januar	Februar	März
GP09-2410623001	Stabstahl,geschmiedet,warmgewalzt,warmgezogen u.Ä.	135,2	139,5	139,7	143,2	146,2	155,5	164,1	...	...
GP09-162113131	Spanplatten a. Holz, roh oder nur geschliffen (m3)	125,2	130,1	133,9	139,7	147,9	148,8	153,5	...	...

- **Ergebnis:** Sprünge von mehreren Indexpunkten pro Monat sind festzustellen, so dass die Verwendung einer Stoffpreisgleitklausel zulässig ist.

# Abrechnung aus der Stoffpreisgleitklausel

(FB 225 Stoffpreisgleitklausel – Einheitliche Fassung VHB)

## Verzeichnis für Stoffpreisgleitklausel

Für die nachstehend aufgeführten Stoffe, begrenzt auf die in den in Spalte 2 genannten Teilleistungen (OZ) verwendeten Stoffe, werden bei Änderung der Preise die Mehr- oder Minderaufwendungen gemäß der "Stoffpreisgleitklausel" erstattet.

### Abrechnungszeitpunkt

- Einbau = Stoff ist mit dem Grundstück (Baugrund) fest verbunden worden.
- Lieferung = Stoff ist auf der Baustelle angeliefert worden.
- Verwendung = Stoff ist unabhängig von den Begrifflichkeiten des BGB bei der Herstellung einer beweglichen Sache, die nicht mit dem Grundstück (Baugrund) fest verbunden ist, so eingesetzt worden, dass er seine bisherige Eigenständigkeit verloren hat oder der Stoff ist bei der Leistungserbringung als Betriebsstoff verbraucht worden.

**Zeitpunkt:**  
Versendung der  
Vergabeunterlagen

Stoffe	Verwendung bei OZ	GP-Nummer	Basiswert 1 [z.B. Euro / t (netto)] nach Nummer 3.1 zum Zeitpunkt: 11/2021 [MM/JJJJ]	Abrechnungszeitpunkt, Abrechnungseinheit (z.B. Verbrauch in ltr/m <sup>3</sup> ), Sonstiges
1	2	3	4	5
Stabstahl Spanplatten	OZ 1.1.10 OZ 1.1.20	2410623001 161113131	400 €/t 200 €/qm	Einbau

## Abrechnung aus der Stoffpreisgleitklausel

(FB 225 Stoffpreisgleitklausel – Einheitliche Fassung VHB)

### ▪ Fortschreibung des Basiswerts 1 auf den Basiswert 2:

(Ziffer 3.3 Stoffpreisgleitklausel – Einheitliche Fassung 225 VHB)

Der Basiswert 1 wird durch Multiplikation mit dem Quotienten der Preisindizes (Monat / Jahr) der Erzeugerpreise gewerblicher Produkte (GP) des Statistischen Bundesamtes vom Monat der Eröffnung der Angebote und dem Monat des Versandes der Vergabeunterlagen (Zeitpunkt Festlegung Basiswert 1), veröffentlicht in der Fachserie 17, Reihe 2 bzw. auf der Homepage des Statistischen Bundesamtes unter „www.destatis.de“ unter der entsprechenden GP-Nummer als Basiswert 2 fortgeschrieben.

Der Basiswert 1 wird wie folgt auf den Basiswert 2 fortgeschrieben:

$$\text{Basiswert 1} * \frac{\text{Index Eröffnung der Angebote}}{\text{Index Versand der Vergabeunterlagen}} = \text{Basiswert 2}$$

- |   |                 |
|---|-----------------|
| – <b>Basiswert 1 für Stabstahl:</b>                   | 400,00 €        |
| – Index Eröffnung der Angebote (Dezember 2021)        | 155,5           |
| – Index Versand der Vergabeunterlagen (November 2021) | 146,2           |
| – <b>Basiswert 2:</b> 400 € x (155,5 : 146,2)         | <b>425,44 €</b> |

## Abrechnung aus der Stoffpreisgleitklausel

(FB 225 Stoffpreisgleitklausel – Einheitliche Fassung VHB)

### ▪ Fortschreibung des Basiswerts 1 auf den Basiswert 2:

(Ziffer 3.3 Stoffpreisgleitklausel – Einheitliche Fassung 225 VHB)

– <b>Basiswert 1 für Spanplatten:</b>	200,00 €
– Index Eröffnung der Angebote (Dezember 2021)	148,8
– Index Versand der Vergabeunterlagen (November 2021)	147,9
– <b>Basiswert 2: <math>200 \text{ €} \times (148,8 : 147,9)</math></b>	<b>201,22 €</b>

## Abrechnung aus der Stoffpreisgleitklausel

(FB 225 Stoffpreisgleitklausel – Einheitliche Fassung VHB)

### ▪ Fortschreibung des Basiswerts 2 auf den Basiswert 3:

(Ziffer 3.3 Stoffpreisgleitklausel – Einheitliche Fassung 225 VHB)

Der Basiswert 2 wird durch Multiplikation mit dem Quotienten der Preisindizes (Monat / Jahr) der Erzeugerpreise gewerblicher Produkte (GP) des Statistischen Bundesamtes vom Monat des Einbaus, der Lieferung bzw. der Verwendung und dem Monat der Eröffnung der Angebote, veröffentlicht in der Fachserie 17, Reihe 2 bzw. auf der Homepage des Statistischen Bundesamtes unter „[www.destatis.de](http://www.destatis.de)“ unter der entsprechenden GP-Nummer als Basiswert 3 fortgeschrieben..

Der Basiswert 2 wird wie folgt auf den Basiswert 3 fortgeschrieben:

$$\text{Basiswert 2} * \frac{\text{Index Abrechnungszeitpunkt}}{\text{Index Eröffnung der Angebote}} = \text{Basiswert 3}$$

– <b>Basiswert 2 für Stabstahl:</b>	425,44 €
– Index Abrechnungszeitpunkt (Einbau im Januar 2022)	164,1
– Index Eröffnung der Angebote (Dezember 2021)	155,5
– <b>Basiswert 3:</b> 425,44 € x (164,1 : 155,5)	<b>448,97 €</b>

## Abrechnung aus der Stoffpreisgleitklausel

(FB 225 Stoffpreisgleitklausel – Einheitliche Fassung VHB)

### ▪ Fortschreibung des Basiswerts 2 auf den Basiswert 3:

(Ziffer 3.3 Stoffpreisgleitklausel – Einheitliche Fassung 225 VHB)

– <b>Basiswert 2 für Spanplatten:</b>	201,22 €
– Index Abrechnungszeitpunkt (Einbau im Januar 2022)	153,5
– Index Eröffnung der Angebote (Dezember 2021)	148,8
– <b>Basiswert 3:</b> $201,22 \text{ €} \times (153,5 : 148,8)$	<b>207,58 €</b>

## Abrechnung aus der Stoffpreisgleitklausel

(FB 225 Stoffpreisgleitklausel – Einheitliche Fassung VHB)

- **Berechnung der Mehr- oder Minderaufwendungen aus der Stoffpreisgleitung:**  
(Ziffer 3.5 Stoffpreisgleitklausel – Einheitliche Fassung VHB)

Mehr- oder Minderaufwendungen werden errechnet für jede Position (OZ) im „Verzeichnis für Stoffpreisgleitklausel“ aus der Differenz des Basiswertes 3 (Nummer 3.4) und des Basiswertes 2 (Nummer 3.3) multipliziert mit der abzurechnenden Menge.

– OZ 1.1.10, Stabstahl, eingebaute Menge (Aufmaß)	15 t
– Basiswert 3	448,97 €
– Basiswert 2	425,44 €
– <b>Mehraufwendungen, 15 t x (448,97 € – 425,44 €)</b>	<b>352,95 €</b>
– OZ 1.1.20, Spanplatten, eingebaute Menge (Aufmaß)	50 qm
– Basiswert 3	207,58 €
– Basiswert 2	201,22 €
– <b>Mehraufwendungen, 50 qm x (207,58 € – 201,22 €)</b>	<b>318,00 €</b>

## Abrechnung aus der Stoffpreisgleitklausel

(FB 225 Stoffpreisgleitklausel – Einheitliche Fassung VHB)

### ▪ Überschreitung der Bagatellgrenze:

(Ziffer 2.3 Stoffpreisgleitklausel – Einheitliche Fassung VHB)

Mehr- oder Minderaufwendungen werden erst vergütet, wenn die Bagatellgrenze überschritten ist, d.h. wenn die Aufwendungen mehr als zwei v.H. der Abrechnungssumme der im „Verzeichnis für Stoffpreisgleitklausel“ aufgeführten Positionen (OZ) betragen.

– **Bagatellgrenze:** 2 % der Abrechnungssumme der in der Stoffpreisgleitklausel aufgeführten Positionen (OZ)

• Stabstahl, 15 t (Aufmaß) x 420,00 € (Einheitspreis)	6.300,00 €
• Spanplatten, 50 qm (Aufmaß) x 240,00 € (Einheitspreis)	+ <u>12.000,00 €</u>
• Abrechnungssumme der in Stoffpreisgleitklausel aufgeführten Positionen (OZ)	18.300,00 €
• hiervon 2 %	366,00 €

– Mehraufwendungen (352,95 € + 318,00 €) 670,59 €

– **Ergebnis:** Die Mehraufwendungen (670,95 €) überschreiten die Bagatellgrenze (366,00 €), so dass diese vergütet werden.

## Abrechnung aus der Stoffpreisgleitklausel

(FB 225 Stoffpreisgleitklausel – Einheitliche Fassung VHB)

### ▪ **Selbstbeteiligung des Auftragnehmers:**

(Ziffer 3.6 Stoffpreisgleitklausel – Einheitliche Fassung 225 VHB)

Die nach Nummer 3.5 errechneten Mehr- oder Minderaufwendungen werden für jede im „Verzeichnis für Stoffpreisgleitklausel“ angegebene Position (OZ) und der nachgewiesenen Menge (vgl. Nummer 2) unter Berücksichtigung der Selbstbeteiligung gemäß Nummer 2.4 und 2.5 zusätzlich zum Angebotspreis vergütet bzw. von diesem abgezogen.

### ▪ **Höhe der Selbstbeteiligung gemäß Ziffer 2.4 Stoffpreisgleitklausel – Einheitliche Fassung 225 VHB:**

An den ermittelten Aufwendungen wird der Auftragnehmer beteiligt, seine Selbstbeteiligung beträgt 10 v.H. der Mehraufwendungen, mindestens aber die Höhe des Bagatellbetrages. Für die Berechnung der Selbstbeteiligung zugrunde zu legen ist der Mehrbetrag ohne Umsatzsteuer.

- 10 % der Mehraufwendungen,
- Mindestens aber in Höhe des Bagatellbetrags, d. h. 2 % der Abrechnungssumme der in der Stoffpreisgleitklausel aufgeführten Positionen (OZ)

## Abrechnung aus der Stoffpreisgleitklausel

(FB 225 Stoffpreisgleitklausel – Einheitliche Fassung VHB)

### ▪ Selbstbeteiligung des Auftragnehmers:

(Ziffer 3.6 Stoffpreisgleitklausel – Einheitliche Fassung 225 VHB)

– 10 % der Mehraufwendungen

- |  |                  |
|--|------------------|
| • Stabstahl (352,59 €, hiervon 10 %)   | 35,30 €          |
| • Spanplatten (318,00 €, hiervon 10 %) | + <u>31,80 €</u> |
|  | 67,10 €          |

– Mindestens aber in Höhe des Bagatellbetrags, d. h. 2 % der Abrechnungssumme der in der Stoffpreisgleitklausel aufgeführten Positionen (OZ)

- |   |                      |
|---|----------------------|
| • Stabstahl, 15 t (Aufmaß) x 420,00 € (Einheitspreis)                         | 6.300,00 €           |
| • Spanplatten, 50 qm (Aufmaß) x 240,00 € (Einheitspreis)                      | + <u>12.000,00 €</u> |
| • Abrechnungssumme der in Stoffpreisgleitklausel aufgeführten Positionen (OZ) | 18.300,00 €          |
| • hiervon 2 %   | 366,00 €             |

– **Ergebnis:** Der Bagatellbetrag (366,00 €) ist höher als der Einbehalt von 10 % der Mehraufwendungen (67,10 €), so dass der Bagatellbetrag als Selbstbeteiligung des Auftragnehmers zu berücksichtigen ist.

## Abrechnung aus der Stoffpreisgleitklausel

(FB 225 Stoffpreisgleitklausel – Einheitliche Fassung VHB)

### ▪ Selbstbeteiligung des Auftragnehmers:

(Ziffer 3.6 Stoffpreisgleitklausel – Einheitliche Fassung 225 VHB)

– OZ 1.1.10, Mehraufwendungen für Stabstahl	352,95 €
– OZ 1.1.20, Mehraufwendungen für Spanplatten	+ <u>318,00 €</u>
	670,95 €
– Abzüglich Selbstbehalt des Auftragnehmers (hier in Höhe des Bagatellbetrags)	- <u>366,00 €</u>
– <b>Gesamte Mehraufwendungen</b>	<b>304,95 €</b>

## **Teil 2**

# **Die Feststellung von auffälligen Preisen bei der Wertung von Angeboten**

## **A.**

# **Ausschluss eines Angebots wegen eines unangemessenen Preises**

## **Prüfung und Wertung von Angeboten** (§§ 16, 16a bis 16d VOB/A)

→ **Ausschluss von Angeboten**  
(§§ 16, 16a VOB/A)

→ **Eignung der Bieter**  
(§ 16b VOB/A)

→ **Rechnerische, technische und wirtschaftliche Prüfung der Angebote**  
(§ 16c VOB/A)

→ **Wertung von Angeboten**  
(§ 16d VOB/A)

→ **Angemessenheit der Preise**  
(§ 16d Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 VOB/A)

→ **Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots**  
(§ 16d Abs. 1 Nr. 3 bis 7 VOB/A)

## Angemessenheit der Preise

(§ 16d Abs. 1 Nr. 1 VOB/A)

### ▪ Regelung des § 16d Abs. 1 Nr. 1 VOB/A:

(1)

1. Auf ein Angebot mit einem unangemessen hohen oder niedrigen Preis darf der Zuschlag nicht erteilt werden.

- **§ 16d Abs. 1 Nr. 1 VOB/A ist eine Schutzvorschrift für den Auftraggeber.**  
(von Wietersheim in: Ingenstau/Korbion, 21. Aufl., § 16d VOB/A Rn. 7)
  - Bei einem **unangemessen niedrigen Preis** besteht die Gefahr, dass der Auftragnehmer entweder qualitativ schlechte Bauleistungen erbringt oder unberechtigte Nachforderungen stellt.
  - Bei einem **unangemessen hohen Preis** wäre der Auftraggeber nicht in der Lage, seine finanziellen Mittel wirtschaftlich und sparsam einzusetzen.
- **Konsequenz:** Die Bieter können wegen Unauskömmlichkeit der Preise nicht den Ausschluss ihres eigenen Angebots verlangen.  
(BGH, Urteil vom 04.10.1979 - VII ZR 11/79, BauR 1980, 63)

## Vier Prüfungsschritte zur Feststellung eines unangemessenen Preises

→ **1. Prüfungsschritt:** Feststellung eines unangemessenen Preises  
(Erreichen der Aufgreifschwelle)

→ **2. Prüfungsschritt:** Preisprüfung durch den Auftraggeber

→ **3. Prüfungsschritt:** Verpflichtung zur Durchführung einer Aufklärung  
durch den Auftraggeber

→ **4. Prüfungsschritt:** Feststellungen des Auftraggebers aus der  
Aufklärung

## Teil 2

### Die Feststellung von auffälligen Preisen bei der Wertung von Angeboten

#### A.

#### Ausschluss eines Angebots wegen eines unangemessenen Preises

#### I.

### **1. Prüfungsschritt: Feststellung eines unangemessenen Preises (Erreichen der Aufgreifschwelle)**

## Feststellung eines unangemessenen Preises

- Die **Feststellung eines unangemessenen Preises** setzt ein **offensichtliches Missverhältnis zwischen Preis und Leistung** voraus (**Aufgreifschwelle**). Die Abweichung vom angemessenen Preis muss sofort ins Auge fallen, ohne dass es einer genauen Prüfung bedarf. (BGH, Urteil vom 21.10.1976 - VII ZR 327/74, BauR 1977, 52)
  - Grundsätzlich erfolgt keine Prüfung der einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses.
  - Maßgebend ist der **Gesamtpreis des Angebots**.  
(von Wietersheim in: Ingenstau/Korbion, 21. Aufl., § 16d VOB/A Rn. 4; Frister in: Kapellmann/Messerschmidt, 7. Aufl., § 16d VOB/A Rn. 7)

## Feststellung eines unangemessenen Preises (Erreichen der Aufgreifschwelle)

→ **1. Alternative:** Wesentliche Abweichung zwischen dem Gesamtpreis des Angebots und der geschätzten Auftragssumme

→ **2. Alternative:** Wesentliche Abweichung zwischen Angebotssummen eines oder weniger Bieter

## Feststellung eines unangemessenen Preises (Erreichen der Aufgreifschwelle)

- **1. Alternative:** Wesentliche Abweichung zwischen dem Gesamtpreis des Angebots und der geschätzten Auftragssumme

**Voraussetzung:** Die Auftragssumme ist **objektiv und zeitnah** ermittelt worden. Mit einer objektiven Ermittlung ist eine **vertretbar richtige Kostenschätzung** des Auftraggebers gemeint.

## Feststellung eines unangemessenen Preises (Erreichen der Aufgreifschwelle)

- **Anforderungen an eine vertretbar richtige Kostenschätzung:**
  - Die Kostenschätzung muss aufgrund der vorliegenden Daten **als vertretbar** erscheinen.  
(BGH, Beschluss vom 20.11.2012 – X ZR 108/10, IBR 2013, 93)
  - Der Auftraggeber muss für die Kostenschätzung **Methoden** wählen, die ein wirklichkeitsnahes Schätzergebnis ernsthaft erwarten lassen.  
(BGH, a.a.O.)
  - **Beispiele:**
    - Kostenberechnung aufgrund von Mengen und Massen des konkreten Projekts sowie **aktuellen Baupreisen**  
(VK Schleswig-Holstein, Beschluss vom 15.12.2014 – VK-SH 23/14)
    - Richtige Erfassung der **gegenwärtigen Marktverhältnisse**  
(z. B. **Preissteigerungen für bestimmte Stoffe**, neue Tarifverträge)

## Feststellung eines unangemessenen Preises (Erreichen der Aufgreifschwelle)

- **Anforderungen an eine vertretbar richtige Kostenschätzung:**
  - Der Auftraggeber muss die Kostenschätzung **sorgfältig unter Heranziehung aller möglichen Erkenntnisquellen** und in Übereinstimmung mit den Positionen des Leistungsverzeichnisses erstellen, d. h., der Gegenstand der Kostenschätzung und die ausgeschriebene Maßnahme müssen deckungsgleich sein.  
(VK Schleswig-Holstein, Beschluss vom 15.12.2014 – VK-SH 23/14)
  - **Markterkundung:**
    - Vor der Einleitung eines Vergabeverfahrens kann der Auftraggeber Markterkundungen zur Vorbereitung der Auftragsvergabe durchführen.  
(§ 2 EU Abs. 7 VOB/A)
    - Eine Markterkundung schließt Kontakte zu potentiellen Bietern ein.  
(Bauer in: Heiermann/Riedl/Rusam, 14. Aufl., § 2 EU VOB/A Rn. 62)

## Feststellung eines unangemessenen Preises (Erreichen der Aufgreifschwelle)

- **Anforderungen an eine vertretbar richtige Kostenschätzung:**
  - Als Grundlage für die Kostenschätzung können **Daten aus anderen Ausschreibungen** dienen, ebenso wie vom Auftraggeber für vergleichbare Leistungen gezahlte oder ihm angebotene Preise.
  - **Eigene Kostenschätzungen** oder **Kostenschätzungen von Architekten und Ingenieuren**  
(OLG Karlsruhe, Beschluss vom 27.09.2013 – 15 Verg 3/13, VergabeR 2014, 237)
  - Der Auftraggeber muss seine **Kostenschätzung aktualisieren**, soweit die zugrunde gelegten Preise im Zeitpunkt der Bekanntmachung des Vergabeverfahrens nicht mehr aktuell sind und sich nicht unerheblich verändert haben.  
(BGH, Urteil vom 20.11.2012 – X ZR 108/10, IBR 2013, 93)

## Feststellung eines unangemessenen Preises (Erreichen der Aufgreifschwelle)

- **Anforderungen an eine vertretbar richtige Kostenschätzung:**
  - **Vornahme eines Aufschlags auf die Kostenschätzung (Sicherheitsaufschlag):** Bei der Kostenermittlung handelt es sich nur um eine Schätzung. Hiervon können die Ausschreibungsergebnisse nicht unerheblich abweichen.  
(OLG Celle, Beschluss vom 10.03.2016 – 13 Verg 5/15, IBR 2016, 717)
  - Zur realistischen Ermittlung des Kostenbedarfs hat der Auftraggeber einen **ganz beträchtlichen Aufschlag** auf den Betrag der Kostenschätzung vorzunehmen.  
(OLG Celle, a.a.O.)

## Feststellung eines unangemessenen Preises (Erreichen der Aufgreifschwelle)

- **Anforderungen an eine vertretbar richtige Kostenschätzung:**
  - **Die Höhe des Aufschlags auf die Kostenschätzung wird in der Rechtsprechung uneinheitlich festgelegt:**
    - **8,8%** des Kostenschätzungsbetrags  
(KG Berlin, Beschluss vom 17.10.2013 – Verg 9/13, VergabeR 2014, 229)
    - **10,7% bzw. 12,7%** des Kostenschätzungsbetrags  
(OLG Celle, Beschluss vom 10.03.2016 – 13 Verg 5/15, IBR 2016, 717)
    - **10% bis 15%** des Kostenschätzungsbetrags  
(VK Baden-Württemberg, Beschluss vom 25.10.2016 – 1 VK 45/16, ZfBR 2017, 287)

## Feststellung eines unangemessenen Preises (Erreichen der Aufgreifschwelle)

- **Liegt keine vertretbar richtige Kostenschätzung vor,**
  - hat der Auftraggeber **keine belastbare Grundlage** zur Beurteilung, ob die Angebotspreise unerwartet oder unangemessen hoch sind.
  - Das betrifft die Frage,
    - ob ein **Angebot auszuschließen** ist oder
    - ob die **Ausschreibung schadensersatzfrei aufgehoben** werden kann.

Die **Aufhebung ist in der Regel nicht rechtmäßig** (aber dennoch wirksam), wenn die fehlende Finanzierbarkeit auf Fehler des Auftraggebers bei der Ermittlung des Finanzierungsbedarfs zurückzuführen ist.  
(BGH, Urteil vom 20.11.2012 – X ZR 108/10, IBR 2013, 93)

## Feststellung eines unangemessenen Preises (Erreichen der Aufgreifschwelle)

- **Erheblichkeit der Abweichung zwischen Preis und Leistung:**
  - Die Abweichung muss ca. **20% oder mehr** betragen, um erheblich zu sein.  
(OLG Celle, Beschluss vom 17.11.2011 – Verg 6/11, IBR 2012, 102; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25.04.2012 – VII-Verg 61/11, IBR 2012, 530; Frister in: Kapellmann/Messerschmidt, 7. Aufl., § 16d VOB/A Rn. 9)
  - Eine **erhebliche Abweichung** kann grundsätzlich angenommen werden, wenn sie **10% oder mehr** beträgt.  
(Ziffer 5.3 Richtlinien zu 321 VHB)

Zweifel an der Angemessenheit niedriger Preise oder Lebenszykluskosten ergeben sich insbesondere, wenn die Angebotssummen

- eines oder einiger weniger Bieter erheblich geringer sind als die der übrigen oder
- erheblich von der aktuell zutreffenden Preisermittlung des Auftraggebers abweichen.

Solche Zweifel sind grundsätzlich bei einer Abweichung von zehn Prozent oder mehr anzunehmen.

## Teil 2

### Die Feststellung von auffälligen Preisen bei der Wertung von Angeboten

#### A.

#### Ausschluss eines Angebots wegen eines unangemessenen Preises

#### II.

### **2. Prüfungsschritt: Preisprüfung durch den Auftraggeber**

## Preisprüfung durch den Auftraggeber

- **Folgen, wenn die Aufgreifschwelle erreicht wird:**
  - Der **Auftraggeber** hat den **Angebotspreis zu überprüfen**.  
(Frister in: Kapellmann/Messerschmidt, 7. Aufl., § 16d VOB/A Rn. 8)
  - Ein automatischer ohne eine Preisprüfung vorgenommener Ausschluss des Angebots ist nicht zulässig.  
(Frister in: Kapellmann/Messerschmidt, 7. Aufl., § 16d VOB/A Rn. 9)

## Baufachliche Auswertung des Formblatts 223 (Aufgliederung der Einheitspreise) VHB

- Bei den **Lohnkosten** ist zu untersuchen,
  - ob die Zeitansätze den bautechnisch erforderlichen Ansätzen entsprechen.
  - ob sich der Mittellohn sowie die Zuschläge im Rahmen der tarifvertraglichen Vereinbarungen und der gesetzlichen Verpflichtungen halten.
- Bei den **Stoffkosten** ist zu klären, ob sie den üblichen Ansätzen entsprechen.
- Die **Baustellengemeinkosten** müssen ausreichende Ansätze für alle gesetzlich, technisch und betriebswirtschaftlich notwendigen Aufwendungen enthalten.

## Teil 2

### Die Feststellung von auffälligen Preisen bei der Wertung von Angeboten

#### A.

#### Ausschluss eines Angebots wegen eines unangemessenen Preises

#### III.

### **3. Prüfungsschritt: Verpflichtung zur Durchführung einer Aufklärung durch den Auftraggeber**

## Verpflichtung zur Durchführung einer Aufklärung durch den Auftraggeber

- Die Feststellungen des Auftraggebers zur Unangemessenheit sind als **widerlegbare Vermutung** anzusehen.
- **Konsequenzen:**
  - Der **Auftraggeber ist zur Aufklärung verpflichtet**, wenn er einen unangemessenen Preis festgestellt hat.  
(vgl. § 16d Abs. 1 Nr. 2 VOB/A für den unangemessen niedrigen Preis; Frister in: Kapellmann/Messerschmidt, 7. Aufl., § 16d VOB/A Rn. 8)
  - Der Bieter hat die Vermutung des Auftraggebers zu widerlegen, dass sein Angebot unauskömmlich sei.  
(Bauer in: Heiermann/Riedl/Rusam, 14. Aufl., § 16d VOB/A Rn. 15)
    - Der Bieter muss die Kalkulationsgrundlagen vortragen, die den Vorwurf der Unangemessenheit des angebotenen Preises entkräften.  
(Frister in: Kapellmann/Messerschmidt, 7. Aufl., § 16d VOB/A Rn. 10)
    - Der Bieter trägt die Beweislast.  
(OLG Brandenburg, Beschluss vom 22.03.2011 – Verg W 18/10, IBR 2011, 420)

## Aufklärung durch den Bieter

- **Anforderungen an die Aufklärung durch den Bieter:** Die Ausführungen des Bieters müssen in sich schlüssig, nachvollziehbar, plausibel und anhand von geeigneten Belegen objektiv überprüfbar sein.  
(Frister in: Kapellmann/Messerschmidt, 7. Aufl., § 16d VOB/A Rn. 10)
- **Nicht ausreichende Erklärungen des Bieters:**
  - „Wir stehen zu unserem Preis.“
  - „Der Preis ist sachgerecht kalkuliert.“

## Teil 2

### Die Feststellung von auffälligen Preisen bei der Wertung von Angeboten

#### A.

#### Ausschluss eines Angebots wegen eines unangemessenen Preises

#### IV.

### **4. Prüfungsschritt: Feststellungen des Auftraggebers aus der Aufklärung**

## Feststellungen des Auftraggebers aus der Aufklärung

- **Kein unangemessen niedriger Preis:**
  - Preisgünstigere Bezugsquellen
  - Effizientere Arbeitsmethoden oder Betriebsabläufe
  - Kalkulation des Angebots ohne oder nur mit einem geringen Anteil an Wagnis und Gewinn  
(Frister in: Kapellmann/Messerschmidt, 7. Aufl., § 16d VOB/A Rn. 9; Ziffer 5.1.2.3 Richtlinien zu 321 VHB)
  - Absicht der bloßen Erzielung eines Deckungsbeitrags zu den Betriebskosten  
(Dicks in: Kulartz/Marx/Portz/Prieß, § 16 VOB/A Rn. 236; Frister in: Kapellmann/Messerschmidt, 7. Aufl., § 16d VOB/A Rn. 9)
  - Eröffnung des Zugangs zu einem neuen Markt oder zu einem neuen Auftraggeber  
(Dicks in: Kulartz/Marx/Portz/Prieß, § 16 VOB/A Rn. 236; Frister in: Kapellmann/Messerschmidt, 7. Aufl., § 16d VOB/A Rn. 9)

## Feststellungen des Auftraggebers aus der Aufklärung

- **Gezielter Verdrängungswettbewerb:** Der Zuschlag darf nicht auf ein Angebot erteilt werden, dem ein gezielter Verdrängungswettbewerb zugrunde liegt.  
(KG, Beschluss vom 23.06.2011 – 2 Verg 7/10, IBR 2012, 103; OLG München, Beschluss vom 21.05.2010 – Verg 2/10, VergabeR 2010, 992)

Die Darlegungs- und Beweislast für die Marktverdrängungsabsicht liegt beim Auftraggeber.

(OLG München, Beschluss vom 21.05.2010 – Verg 2/10, VergabeR 2010, 992)

## Feststellungen des Auftraggebers aus der Aufklärung

### ▪ **Unauskömmliches Angebot:**

(OLG München, Beschluss vom 21.05.2010 – Verg 2/10, VergabeR 2010, 992; Dicks in: Kulartz/Marx/Portz/Prieß, 2. Aufl., § 16 VOB/A Rn. 248)

- Unauskömmliche Angebote sind nicht automatisch unzulässig.
- Die Erteilung des Zuschlags auf ein unauskömmliches Angebot ist zulässig, sofern die Prognose gerechtfertigt ist, dass der Bieter zu diesem Preis zuverlässig und vertragsgerecht leisten wird.
- Die Entscheidung darf nur aufgrund feststehender gesicherter Tatsachenumstände ergehen.

(Dicks in: Kulartz/Marx/Portz/Prieß, 2. Aufl., § 16 VOB/A Rn. 252)

## Feststellungen des Auftraggebers aus der Aufklärung

- **Umgang mit verbleibenden Zweifeln an der Angemessenheit des Preises:** Die Rechtsfrage, wer bei der Angebotswertung das Risiko der Unerweislichkeit von Tatsachen tragen muss, wird uneinheitlich beantwortet.
  - Nach der wohl herrschenden Meinung **trägt der Auftraggeber die Feststellungslast**. Diese Auffassung beruht auf der Erkenntnis, dass der Auftraggeber die Entscheidung über den Ausschluss eines Angebots nur auf der Grundlage von gesicherten Erkenntnissen treffen darf.  
(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15.08.2011 – VII Verg 71/11, IBRRS 2011, 3679; OLG Naumburg, Beschluss vom 22.09.2005 - 1 Verg 7/05 NZBau 2006, 129; OLG Frankfurt, Beschluss vom 17.10.2005 - 11 Verg 8/05, VergabeR 2006, 126; Dicks in Kulartz/Marx/Portz/Prieß, 2. Aufl., § 16 VOB/A Rn. 252)
  - Nach anderer Auffassung muss der **Bieter** beweisen, dass die Tatsachen für den Ausschluss seines Angebots nicht vorliegen.  
(OLG Brandenburg, Beschluss vom 13.09.2005 - Verg W 9/05 NZBau 2006, 126)

## Teil 2

# Die Feststellung von auffälligen Preisen bei der Wertung von Angeboten

## **B.**

# **Aufhebung einer Ausschreibung wegen eines unerwartet hohen Preises**

(§ 17 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A)

## Möglichkeit einer schadensersatzfreien Aufhebung wegen fehlender Finanzierbarkeit

(§ 17 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A)

- Ein Angebot mit einem **unerwartet hohen Preis** kann nicht ausgeschlossen werden.
- Der Zuschlag kann auf ein Angebot mit einem unerwartet hohen Preis nicht erteilt werden, weil das **Bauvorhaben nicht mehr finanzierbar** ist.
- Wegen der fehlenden Finanzierbarkeit bleibt dem Auftraggeber nur die Möglichkeit, die **Ausschreibung aufzuheben**.
- **Voraussetzung für die rechtmäßige und damit schadensersatzfreie Aufhebung** sind
  - eine **zeitnahe und vertretbar richtige Kostenschätzung** sowie
  - die **fehlende Finanzierbarkeit** des Bauvorhabens.

## Möglichkeit einer schadensersatzfreien Aufhebung wegen fehlender Finanzierbarkeit

(§ 17 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A)

### ▪ Anforderungen an eine vertretbar richtige Kostenschätzung:

- Der Auftraggeber muss für die Kostenschätzung **Methoden** wählen, die ein **wirklichkeitsnahes Schätzergebnis** ernsthaft erwarten lassen.  
(BGH, Beschluss vom 20.11.2012 – X ZR 108/10, IBR 2013, 93)
- **Vornahme eines Aufschlags auf die Kostenschätzung (Sicherheitsaufschlag):**
  - Die Höhe des Aufschlags wird in der Rechtsprechung uneinheitlich festgelegt.
  - **8,8%** des Kostenschätzungsbetrags (KG Berlin, Beschluss vom 17.10.2013 – Verg 9/13, VergabeR 2014, 229), **10,7% bzw. 12,7%** des Kostenschätzungsbetrags (OLG Celle, Beschluss vom 10.03.2016 – 13 Verg 5/15, IBR 2016, 717) **10% bis 15%** des Kostenschätzungsbetrags (VK Baden-Württemberg, Beschluss vom 25.10.2016 – 1 VK 45/16, ZfBR 2017, 287)

## Möglichkeit einer schadensersatzfreien Aufhebung wegen fehlender Finanzierbarkeit

- **Der Auftraggeber muss die fehlende Finanzierbarkeit darlegen.**
  - Für die fehlende Finanzierbarkeit kommt es nicht auf das errechnete Budget des einzelnen Gewerks an, sondern auf das zur Verfügung stehende **Gesamtbudget** des Bauvorhabens.  
(OLG Celle, Urteil vom 10.03.2016 – 13 Verg 5/15, IBR 2016, 717; OLG Schleswig, Beschluss vom 15.12.2014 – VK-SH 23/14)
  - Der Auftraggeber muss für die fehlende Finanzierung nachweisen, dass das **zur Verfügung stehende Gesamtbudget überschritten** wird. Das bedeutet, dass er substantiiert in Bezug auf die Gesamtmaßnahme darlegen muss, dass das Bauvorhaben bei Bezuschlagung des Angebots (mit dem unerwartet hohen Preis) **nicht finanzierbar** wäre.  
(OLG Schleswig, a.a.O.)
  - Der Auftraggeber muss anhand von geeigneten Unterlagen aufzeigen können, dass es innerhalb der Gesamtmaßnahme **weder einen finanziellen Puffer gibt noch Einsparungen an anderen Gewerken möglich** sind, die es erlauben werden, auf das Angebot den Zuschlag zu erteilen.