

FRAGENKATALOG ZU DEN ERLASSEN VOM 25.03.2022

Am vergangenen Freitag haben das Bundesbau- und des Bundesverkehrsministeriums Erlasse zu Lieferengpässen und Preissteigerungen wichtiger Baumaterialien als Folge des Ukrainekriegs bekannt gemacht. Hierzu ergeben sich aus Sicht der Bauindustrie folgende Fragestellungen, die es zu klären gilt:

Fragen zur Einleitung:

1. Wie ist der Klammerzusatz auf Seite 1 hinter den Erdölprodukten zu verstehen? Kann die Vergabestelle hier frei wählen, welches Bezugsprodukt aufgenommen wird?
2. Wie ist die Aufzählung der Produktgruppen zu verstehen? Zu dem Stoff „Zementprodukte“ sind keine weiteren Aufzählungen vorhanden. Ist daher auch Beton in seinen zahlreichen Erscheinungsformen darunter auszulegen? Gleiches gilt auch für die anderen Produktgruppen, hier fehlt es an Klarheit.
3. Wie ist mit Stoffen umzugehen, die im konkreten Projekt massive Auswirkungen auf die Wirtschaftlichkeit haben, aber in den Stoffgruppen im Erlass fehlen?

Fragen zu Ziffer I: Stoffpreisgleitklausel für Betriebsstoffe

4. Was ist unter maschinenintensiven Gewerken zu verstehen (Ziffer I des Erlasses)? Wie könnten Betriebsstoffe, die der Nachunternehmer verbraucht, mitberücksichtigt werden? Eigene Ordnungsziffern für Betriebsstoffe sind derzeit in der Praxis nicht üblich.
5. Wie soll der Betriebsstoffverbrauch nachgehalten/dargelegt werden?

Fragen zu Ziffer II: neue Vergabeverfahren

6. Sollten die Vertragsunterlagen in neuen Vergabeverfahren Vertragsstrafen vorsehen, besteht dann eine Rügepflicht für die Bieter?
7. Muss eine Kostensteigerung von mindestens einem Prozent für jeden einzelnen Stoff oder für alle Stoffe zusammen erreicht werden?

8. Bedeutet der Satzteil „wird vorübergehend dahingehend ausgelegt“, dass dies bis zum Ende der Befristung oder darüber hinaus gilt?
9. Was bedeutet der Satzteil „sind Vertragsfristen der aktuellen Situation angepasst zu vereinbaren“? Worauf kann man sich hier einstellen?
10. Woher sollen die für die Festlegung des Basiswertes 1 erforderlichen Preise kommen. Händler geben öffentlichen Anfragenden i.d.R. keine Angebote; ein Rückgriff auf alte Angebote oder Erfahrungswerte bringt eventuell nicht passende Preise. Wie ist dann damit umzugehen?

Fragen zu Ziffer III: laufende Vergabeverfahren

11. Im Fall von laufenden Vergabeverfahren bedeutet die nachträgliche Aufnahme von Stoffpreisgleitklauseln wohl, dass die Bieter ein völliges neues Angebot (auch neue Preise) abgeben müssen. Ist das so richtig und gewollt?

Fragen zu Ziffer IV.2: Störung der Geschäftsgrundlage

12. Auf Seite 4, 4. Absatz, findet sich die Formulierung:

„Je geringer der Anteil einer betroffenen Position am Gesamtauftragsvolumen ist, desto höher wird die einzusetzende Schwelle sein.“

Dies erscheint widersprüchlich, weil dann bei Positionen mit geringem Anteil am Gesamtauftragsvolumen die (höhere) Schwelle (zwischen 10 und 49 %) nie erreicht werden dürfte.

13. Mit welcher Begründung ist eine Übernahme von mehr als der Hälfte der Mehrkosten regelmäßig unangemessen? Der Anspruch auf die Höhe der Vertragsanpassung bei einer Störung der Geschäftsgrundlage soll doch gerade im Wege der Einzelfallprüfung ermittelt werden, sodass kein kategorischer Ausschluss von mehr als 50 % erfolgen kann.
14. Wann ist die Zumutbarkeitsgrenze erreicht – empfiehlt sich hier nicht ein einheitliches Vorgehen, fernab der Einzelfallprüfung unterhalb einer „Jedenfalls-Grenze“? Ist diesbezüglich nicht auch unerheblich, wie die betroffene Position am Gesamtvolumen beteiligt ist? Eine Anpassung über § 313 würde doch auch „nur“ diese Position betreffen. Eine missbräuchliche Verwendung ist nicht zu befürchten. Warum erschwert man hier die Kommunikation in dieser Ausnahmesituation? Ohne die Diskussion um

die Gesamtbetrachtung und mit Aufnahme einer Jedenfalls-Grenze in der prozentualen Preisentwicklung würde man der Praxis wohl mehr helfen können.

Fragen zu Ziffer IV.3: Veränderung von Verträgen, § 58 BHO

15. Welche Auswirkungen hat der Hinweis auf § 58 BHO in der Praxis? Lässt sich darüber in Einzelfällen ein Erstattungsanspruch der Gesamtmehrkosten herleiten und wenn ja, unter welchen Bedingungen?
16. Was bedeutet unterhalb der Schwelle? Im Erlass beginnt die Schwelle für die Störung der Geschäftsgrundlage im Einzelfall bei 10 %, § 132 GWB nennt eine Schwelle von 15 % Gesamtauftragssumme ab der eine Änderung für den Bestand des ursprünglichen Vertrages Konsequenzen haben kann.
17. Ist es möglich, die Anwendungsvoraussetzungen für § 58 BHO zu spezifizieren, damit vor Ort tätige Behörden und Auftragnehmer die Anwendungsmöglichkeiten besser einschätzen können?
18. Greift dieser Fall insbesondere auch, wenn zu befürchten ist, dass eine erneute Ausschreibung kein oder ein schlechteres Ergebnis befürchten lässt?

Fragen zu Ziffer IV.4: Nachweis durch die Unternehmen

19. Auf Seite 6, 3. Absatz findet sich folgende Formulierung:

„Die Fortschreibung auf dem Basiswert 3 erfolgt über die Indizes des Statistischen Bundesamtes.“

Hier besteht das Problem, dass die statistischen Indizes des Bundesamtes mit erheblichem zeitlichem Verzug an die tatsächlichen Marktpreise angepasst werden.

Fragen zu Ziffer IV.4: Nachweis durch die Unternehmen

20. Es heißt auf Seite 8, dass die nachträgliche Vereinbarung einer Stoffpreisgleitung nur für Teilleistungen gilt, deren Ausführung in die Laufzeit des Rundschreibens fällt. Die Laufzeit wird unter V. bis zum 30.06.2022 begrenzt. Bauvorhaben, deren Teilleistungen erst nach dem 30. Juni 2022 erbracht werden, fallen somit nicht unter diese Regelung, obwohl ggf. erhebliche Preissteigerungen Bestand haben. Wie ist der Umgang mit diesen Teilleistungen ab dem 01. Juli 2022 geplant?
21. Warum wird beim Umfang einer Selbstbeteiligung des Auftragnehmers bei der Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel zwischen neuen/laufenden

Vergabeverfahren (10 %-ige Beteiligung) und einer nachträglichen Vereinbarung (20%-ige Beteiligung) unterschieden?

22. Preisgleitung nur „für solche Verträge, bei denen bisher höchstes die Hälfte der Leistungen aus den o.g. Produktgruppen ausgeführt wurde“ - Warum? Sobald mehr als die Hälfte der Leistung durch von den Preissteigerungen betroffene Produkte erfolgt und eine Preisgleitung ausgeschlossen wird, steht ohnehin zu befürchten, dass das Vorhaben aufgrund von § 313 BGB anzupassen ist. Wäre eine Preisgleitung nicht der sicherere, fairere und schnellere Weg?