

Die Senatorin für Wirtschaft, Arbeit und Europa, Postfach 101529, 28015 Bremen

Auskunft erteilt

Lt. Verteiler

Zimmer

T: +49(0)421 361-10137

F: +49(0)421 496 -10137

E-Mail:

janine.lamot@wae.bremen.de

Datum und Zeichen
Ihres Schreibens

Mein Zeichen 024

(bitte bei Antwort angeben)

Bremen, 21.06.2023

ACHTUNG ! : Die diesem Rundschreiben zugrunde liegenden jeweiligen Stoffpreisgleitklauselerlasse bzw. -rundschriften von BMWSB und BMDV vom 25.3.2022 bzw. 30.6.2022 werden zum 30. Juni 2023 auslaufen, da die Marktsituation als stabilisiert gilt.

Daher sind die Maßgaben dieses Rundschreibens nur noch anzuwenden, so weit sich der betreffende Vergabevorgang/der betreffende Vertrag noch unter die beschriebene Situation extremer Preisschwankungen, bzw. erheblicher Lieferverzögerungen, die kausal auf den Angriffskrieg gegen die Ukraine zurück zu führen sind, fassen lässt.

Rundschreiben 01a/2022

Lieferengpässe und Preissteigerungen wichtiger Baumaterialien als Folge des Ukraine-Kriegs - Aktualisierung

Sehr geehrte Damen und Herren,

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, zudem kommt es zu erheblichen Lieferverzögerungen.

Dies stellt derzeit insbesondere die Bauwirtschaft und das Baugewerbe, das im Land Bremen vielfach Kleinst- und kleine Unternehmen umfasst, vor enorme Herausforderungen.

Erhebliche Preissteigerungen sind derzeit v.a. bei Stahl und Stahllegierungen, Aluminium, Kupfer, Erdölprodukten (Bitumen, Kunststoffrohre, Folien und Dichtbahnen, Asphaltmischgut), Epoxidharzen, Zementprodukten, Holz und gusseisernen Rohren festzustellen. Auch weitere Baustoffe können jedoch betroffen sein.

Diese Entwicklungen wirken sich auch auf öffentliche Bauaufträge aus, bei denen Zeitpläne und Budgetrahmen bedroht werden. Bei neuen Aufträgen ist mit deutlichen Verzögerungen aufgrund fehlender Angebote und / oder höheren Kosten zu rechnen.

Dienstgebäude
Zweite Schlachtpforte 3
28195 Bremen
www.wirtschaft.bremen.de

 **Eingang**
Martinistraße 28
28195 Bremen

 **Martinistraße**
Bus Linie 25

Bankverbindungen
Sparkasse Bremen (Land)
IBAN: DE73 2905 0101 0001 0906 53 BIC: SBREDE22XXX
Deutsche Bundesbank, Filiale Hannover (Land)
IBAN: DE16 2500 0000 0025 0015 30 BIC: MARKDEF1250
Deutsche Bundesbank, Filiale Hannover (Stadt)
IBAN: DE18 2500 0000 0025 1015 01 BIC: MARKDEF1250

Dienstleistungen und Informationen der Verwaltung unter Tel. (0421) 361-0
www.transparenz.bremen.de, www.service.bremen.de

Um die hieraus entstehenden Risiken bei der Vergabe und der Umsetzung von Bauvorhaben der öffentlichen Auftraggeber im Land Bremen zwischen den Auftraggebern und den Unternehmen ausgewogen zu verteilen, sollen die nachstehend beschriebenen Maßnahmen im Rahmen des Vergabeverfahrens, bzw. bei der Vertragsdurchführung für öffentliche Bauaufträge im Land Bremen getroffen werden.

Diese Maßnahmen lehnen sich eng an das Schreiben des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen (BW17-70437/9#4) vom 25.03.2022 (siehe Anlage) und an den Erlass des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen vom 22.06.2022 (siehe Anlage) für die Vergabestellen des Bundes an.

Ab dem Zeitpunkt der Versendung dieses Rundschreibens sind daher die nachfolgend beschriebenen Maßnahmen im Rahmen von Vergabeverfahren und bestehenden Verträgen für öffentliche Bauaufträge zu prüfen; für Liefer- und Dienstleistungsaufträge können diese Maßgaben ebenfalls entsprechend angewendet werden.

1) Neu einzuleitende Vergabeverfahren

a) Stoffpreisgleitklauseln für Bau- und für Betriebsstoffe

Es ist zu prüfen, ob für Stoffe/Stoffgruppen, die aktuell besonders von Materialpreissteigerungen betroffen sind, eine Stoffpreisgleitklausel zu vereinbaren ist, um ein besonders hohes Wagnis für die Unternehmen bei Vereinbarung fester Preise ausschließen, bzw. minimieren zu können.

Hat der öffentliche Auftraggeber begründete Anhaltspunkte dafür, dass dies auch über die vorstehend aufgelisteten Stoffe/Stoffgruppen hinausgehend, bzw. davon abweichend der Fall ist, können auch andere/weitere Stoffe/Stoffgruppen als die oben aufgeführten nach den folgenden Maßgaben behandelt werden.

aa) Formblatt 225 inkl. Ermittlung des Basiswertes 1

Bei der Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel in den Vergabeunterlagen ist **vorrangig** zu prüfen, ob das Formblatt 225 aus dem Vergabehandbuch des Bundes (VHB) zur Anwendung gelangen kann, also, ob der dort zu ermittelnde Basiswert 1 im konkreten Fall ermittelbar ist; das Formblatt 225 ist ebenso wie die dazu vorliegende Richtlinie auf der Internetseite <https://fastforms.de/bremen> abrufbar.

Die öffentlichen Auftraggeber orientieren sich hier an dem vom Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen in dem anliegenden Schreiben vom 25.03.2022 sowie dem zugehörigen Hinweisblatt dargestellten Vorgehen.

Die Vereinbarung einer Stoffpreisgleitklausel ist demnach dann zulässig

- wenn der Zeitraum zwischen Angebotsabgabe und Lieferung bzw. Fertigstellung **einen Monat oder mehr** beträgt und
- der Stoffkostenanteil **mindestens ein Prozent der geschätzten Auftragssumme** beträgt.

Grundlage sind die reinen Stoffkosten, ohne Zuschläge für Allgemeine Geschäftskosten, Baustellengemeinkosten, Wagnis und Gewinn.

Wenn bei Verbundstoffen oder bei zusammengefassten Positionen im Standardleistungsbuch ein (vor allem auch in zeitlicher Hinsicht) unverhältnismäßiger Aufwand zur Ermittlung der einzelnen Stoffanteile notwendig wäre, dann kann auf den Stoff mit dem höchsten Stoffanteil innerhalb des Verbundstoffs oder der Position im Standardleistungsbuch zurück gegriffen werden; hierbei ist kein bestimmter Mindestwert eines Stoffanteils für die Anwendung dieser Methode zugrunde zu legen, sondern einfach der rechnerisch höchste Stoffanteilswert zu nehmen.

Alternativ kann überlegt werden, innerhalb der Gliederungsebenen der GP-Systematik auf weniger detaillierte höhere Gliederungsebenen zurück zu greifen, um nicht für verschiedene Stoffanteile innerhalb einer Stoffgruppe diese jeweiligen Anteile „herausrechnen“ zu müssen.

Die Anwendung dieser vereinfachten Methoden und die Gründe dafür sind vom Auftraggeber zu dokumentieren.

Im Formblatt 225 sind in diesem Fall alle Stoffe, die der Preisgleitung unterworfen werden sollen, mit ihren Ordnungsziffern (LV-Positionen), der entsprechenden GP-Nummer, einem Basiswert 1 inkl. Zeitpunkt seiner Ermittlung und der jeweilige Abrechnungszeitpunkt (Einbau, Lieferung oder Verwendung) einzutragen.

Sind für die Festlegung des Basiswertes 1 von einschlägigen Händlern oder aus anderen öffentlich zugänglichen seriösen Branchenquellen keine Preisangaben zu erhalten, ist der Basiswert aus Angeboten vorausgegangener Ausschreibungen oder aus Erfahrungswerten festzulegen und ggf. mit einem Sicherheitsaufschlag zu versehen. Erforderlichenfalls kann der Basiswert aufgrund neuerer Erkenntnisse im Verlauf des Vergabeverfahrens angepasst werden.

Bei maschinenintensiven Gewerken kann eine Stoffpreisgleitklausel für Betriebsstoffe vereinbart werden, wenn die beiden nachfolgend genannten Voraussetzungen erfüllt sind:

- die Vertragsunterlagen sind so aufgestellt, dass sie sich **für die indexbasierte Preisgleitung eignen** (eigene Ordnungsziffer) und
- der Wert der Betriebsstoffe **übersteigt ein Prozent der geschätzten Auftragssumme**.

Für die öffentlichen Bauaufträge, für die die Vergabeverfahren nach dem HVA durchgeführt werden, steht entsprechend das Formblatt 141 zur Verfügung, das ebenfalls auf der Internetseite <https://fastforms.de/bremen> abrufbar ist.

Es wird empfohlen, das dem anliegenden Schreiben des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen als Anlage beigefügte Dokument „Hinweis zur Wirkungsweise der Stoffpreisgleitklausel“ zur Erläuterung Ihren Vergabeunterlagen beizufügen.

bb) Formblatt 225a ohne Ermittlung des Basiswertes 1

Nur dann, wenn der Basiswert 1 nicht ermittelbar ist und das Formblatt 225 daher nicht zur Anwendung kommen kann, kann **nachrangig** das Formblatt 225a ohne Ermittlung des Basiswertes 1 benutzt werden.

Der Auftraggeber hat in diesem Fall zu dokumentieren, dass und aus welchen Gründen das Formblatt 225 nicht zur Anwendung kommen kann.

Bei Verwendung dieses Formblatts ist es unbedingt notwendig, dass auch das entsprechende Hinweisblatt (siehe Anlage) den Vergabeunterlagen beigefügt wird – da hier wegen der Stoffpreisfestlegung durch den Bieter dessen Eintragungen im Formblatt 225a wertungsrelevant sind, muss deutlich werden, dass bei Nichtausfüllung/nur teilweiser Ausfüllung des Formblatts 225a durch den Bieter diese Angaben vom Auftraggeber nicht nachgefordert werden und das Angebot vom weiteren Vergabeverfahren ausgeschlossen wird !

Als Grundlage für die Preisfortschreibung wird auf den im bezuschlagten Angebot im Formblatt 225a vom Bieter angegebenen Stoffpreis ohne Zuschläge zurück gegriffen; dieser Stoffpreis wird mit dem Basiswert 2 gleichgesetzt.

Bei diesem Verfahren ist es dann allerdings erforderlich, die **Wirtschaftlichkeit** dieses vom Bieter eingetragenen Stoffpreises **vor Zuschlagserteilung durch Vergleich mit den anderen Angeboten zu prüfen**: der Auftraggeber hat vom Bieter Aufklärung über seine Kalkulation des Stoffpreises zu verlangen, wenn dieser Stoffpreis erheblich von dem entsprechenden Stoffpreis anderer Angebote abweicht; die Erheblichkeit kann anhand der entsprechenden Maßgaben für eine Auskömmlichkeitsprüfung festgestellt werden (Abweichung von 10% vom im Hinblick auf diesen Stoffpreis preislich nächstliegenden Angebot).

b) Vertragsfristen

Soweit dies für die öffentlichen Auftraggeber terminlich möglich ist, sollten bereits bei Einleitung des Vergabeverfahrens Vertragsfristen vorgesehen, bzw. ermöglicht werden, die die derzeitigen Lieferengpässe für bestimmte Bauprodukte/Baumaterialien berücksichtigen.

c) Vertragsstrafen

Auf die Nichteinhaltung von Vertragsfristen bezogene Vertragsstrafen sollen vom öffentlichen Auftraggeber nur im begründeten Ausnahmefall vorgesehen werden.

2) Laufende Vergabeverfahren

a) Änderung der Vergabeunterlagen im Zeitraum vor Ende der Angebotsfrist

Soweit sich bereits eingeleitete Vergabeverfahren noch im Zeitraum vor Ablauf der Angebotsfrist befinden, überprüft der öffentliche Auftraggeber noch einmal, ob in dem betreffenden Verfahren gemäß den Ausführungen unter Ziffer 1) gegebenenfalls Stoffpreisgleitklauseln, geänderte Vertragsfristen oder andere Regelungen zu Vertragsstrafen wegen Überschreitung von Vertragsfristen zu vereinbaren sein könnten.

Erforderlichenfalls sind die Vergabeunterlagen, so weit dies im konkreten Fall möglich ist, unter entsprechender Verlängerung der Angebotsfrist durch Aufnahme einer Stoffpreisgleitklausel oder/und einer geänderten Regelung zu Vertragsfristen oder/und einer geänderten Regelung zu Vertragsstrafen bei Überschreitung von Vertragsfristen abzuändern.

b) Umgang mit Bieteranfragen zu Stoffpreisgleitklauseln, Vertragsfristen, Vertragsstrafen

Bieteranfragen mit dem Inhalt, ob in dem betreffenden Vergabeverfahren Stoffpreisgleitklauseln vereinbart werden könnten oder ob Vorgaben zu Vertragsfristen und/oder Vertragsstrafen bei Überschreitung von Vertragsfristen geändert werden könnten, sind gemäß Ziffer 1 zu prüfen. Gegebenenfalls sind entsprechende Änderungen der Vergabeunterlagen unter Anpassung der Angebotsfrist vorzunehmen.

c) Änderung der Vergabeunterlagen im Zeitraum nach Angebotsöffnung

Im Zeitraum nach Angebotsöffnung prüft der öffentliche Auftraggeber im Einzelfall und in Ansehung der Tatsache, dass Angebote eingegangen sind, ob es seitens des öffentlichen Auftraggebers als notwendig angesehen wird, dennoch eine Änderung der Vergabeunterlagen durch Aufnahme einer Stoffpreisgleitklausel und/oder durch eine Änderung von Vertragsfristen und/oder durch Änderungen zu Regelungen über Vertragsstrafen bei Überschreitung von Vertragsfristen herbei zu führen.

Ist dies der Fall, müsste in diesem Zuge eine Rückversetzung des laufenden Vergabeverfahrens in den Zeitpunkt vor Angebotsabgabe erfolgen.

3) Bestehende Verträge

a) Wegfall der Geschäftsgrundlage

Eine Störung der Geschäftsgrundlage kann grundsätzlich in einem Kriegsereignis und dessen unmittelbaren Folgen, die für beide Vertragsparteien zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses unabsehbar waren, liegen

Entsprechend den Grundsätzen der Rechtsprechung kommt eine Anpassung bestehender Verträge jedoch immer nur im Einzelfall in Betracht, wenn eine Störung der Geschäftsgrundlage im Sinne des § 313 BGB festgestellt werden kann und ein Festhalten des Unternehmens an dem ursprünglichen Vertrag absolut unzumutbar wäre.

Es gibt keine feste Grenze, ab deren Überschreiten von einer Unzumutbarkeit für den Auftragnehmer auszugehen ist; in der Rechtsprechung und Rechtsliteratur werden Spannen von 10 % bis zu 29 % angegeben.

Bei Überlegungen für eine Anpassung des Vertrages ist, wie im Schreiben des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen vom 25.03.2022 dargestellt, der Gesamtvertragswert zugrunde zu legen.

In zeitlicher Hinsicht sind nur die Risiken zu betrachten, die sich infolge des Angriffskrieges Russlands auf die Ukraine seit dem 24.02.2022 realisiert haben.

Der öffentliche Auftraggeber ist nicht verpflichtet, die Mehrkosten vollständig zu übernehmen, sondern nur insoweit, wie es für eine Wiederherstellung einer ausgewogenen Verteilung der vertraglichen Risiken notwendig ist; insoweit bedarf die Übernahme eines Betrages von 50% oder mehr der Mehrkosten (berechnet ohne Zuschläge und Gewinn des Auftragnehmers) durch den öffentlichen Auftraggeber in jedem Fall einer dezidierten Begründung, Grundlage sind die reinen Materialpreise.

Soll in einem begründeten Einzelfall im Wege einer Vertragsanpassung nunmehr nachträglich eine Stoffpreisgleitklausel vereinbart werden, kann dies nur erfolgen, wenn der betreffende Vertrag noch zu min. 50% unerfüllt ist und die Stoffpreisgleitklausel kann nur für die noch offenen Leistungsanteile vorgesehen werden. In diesen Fällen ist das in Ziffer IV. 5. des Schreibens des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen vom 25.03.2022 beschriebene Vorgehen einschlägig, wobei im Regelfall gemäß dem Erlass des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen vom 22.06.2022 auch dann ein Selbstbehalt von 10% zu vereinbaren sein dürfte.

Wird nachträglich eine Stoffpreisgleitklausel für Betriebsstoffe vereinbart, soll über eine für einen entsprechenden Nachtrag festgelegte Ordnungsziffer die tatsächlich verbrauchte Menge erfasst werden, die dann der Preisgleitung zugrunde zu legen ist. Als Basiswert 2 ist der Preis für den Betriebsstoff am 24.02.2022 zu ermitteln, ggf. durch entsprechende Rückrechnung, wie im Erlass des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen vom 22.06.2022 unter Ziffer IV.4.4 beschrieben. Der Auftragnehmer hat nachzuweisen, dass bspw. ein Rückgriff auf bestehende Vorräte an Betriebsstoffen nicht möglich war.

Wird eine Stoffpreisgleitklausel vereinbart, dürften weitere Vertragsanpassungen hinsichtlich des Preises in der Regel ausscheiden.

Wird eine Vertragsanpassung ohne Stoffpreisgleitklausel mit anteiliger Kostenteilung vereinbart, wird ein zusätzlicher Selbstbehalt des Auftragnehmers nicht festgelegt, da sich dieser bereits in der vereinbarten beim Auftragnehmer verbleibenden Risikoübernahme ausdrückt.

b) Mögliche Verlängerung von Vertragsfristen gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. c VOB/B

Eine Verlängerung von Vertragsfristen bei bestehenden Verträgen gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. c VOB/B kann im Einzelfall in Betracht kommen, wenn der Unternehmer gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber nachweist, dass Lieferverzögerungen bei dem betreffenden Auftrag auf Fällen höherer Gewalt, bzw. auf unabwendbaren Ereignissen beruhen, wozu der Krieg in der Ukraine mit seinen unmittelbaren Folgen durchaus gehören kann, wenn sich diese konkret auf die Lieferfristen auswirken.

Die Nachweispflicht ist nicht zu streng anzusetzen; der Nachweis kann bspw. durch entsprechende Absageschreiben von Lieferanten geführt werden, wobei hier deutlich werden sollte, dass mehr als ein Lieferant vom Auftragnehmer angefragt wurde und abgelehnt hat.

Allgemeine Hinweise zum Vorgehen:

Nachweis durch den Bieter/Auftragnehmer

Insoweit wird auf die Ausführungen in dem Schreiben des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen vom 25.03.2022 unter Ziffer IV.4 verwiesen; der öffentliche Auftraggeber muss sich davon überzeugen, dass die Forderung des Bieters/Auftraggebers plausibel ist und dafür entsprechende aussagekräftige Darstellungen und Belege erhalten; er muss seine Entscheidung auf dieser Basis begründet dokumentieren.

Vergaberechtliches Erfordernis bei einer Vertragsänderung

Insoweit wird auf die Ausführungen in dem Schreiben des Bundesministeriums für Wohnen, Stadtentwicklung und Bauwesen vom 25.03.2022 unter Ziffer IV.6 verwiesen mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass, sofern der dort beschriebene Fall des § 132 Abs. 2 Nr. 3 GWB aufgrund einer Änderung des Auftragswertes des ursprünglichen Vertrages um mehr als 50% nicht vorliegen sollte, eine entsprechende Vertragsanpassung einer dezidierten einzelfallbezogenen Begründung bedarf, weil die Regelvermutung des § 132 Abs. 1 GWB in diesen Fällen von dem Erfordernis einer neuen Ausschreibung der Leistung ausgeht.

Die Fälle des § 132 Abs. 2 Nr. 3 GWB sind im Amtsblatt der EU zu veröffentlichen.

Prüfungen und Entscheidungen des öffentlichen Auftraggebers

Im Zuge der vorstehenden Prüfungen und Entscheidungen zu den in den Ziffern 1) bis 3) genannten Fällen hat der jeweilige öffentliche Auftraggeber stets die Verpflichtung, im konkreten Fall die verfügbaren Finanzmittel und den zur Verfügung stehenden Zeitrahmen des jeweiligen Auftrags, bzw. des dahinterstehenden Vorhabens zu berücksichtigen und mit den möglicherweise entsprechend diesem Rundschreiben zu treffenden Maßnahmen abzuwägen.

Lassen diese Prüfungen und Abwägungen eine Entscheidung für Maßnahmen nach den Ziffern 1) bis 3) nicht zu, kann der öffentliche Auftraggeber sich im konkreten Fall auch gegen die Vornahme der vorstehenden Maßnahmen entscheiden.

Eine solche Entscheidung ist stets begründet zu dokumentieren.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag

gez. Janine Lamot

Anlagen

-Schreiben des BWSB vom 25.03.2022 zu Lieferengpässen und Preissteigerungen wichtiger Baumaterialien als Folge des Ukraine-Kriegs

-Erlass des BWSB vom 22.06.2022 zur Konkretisierung/teilweisen Änderung des Schreibens des BWSB vom 25.03.2022