

Handlungsmöglichkeiten für öffentliche Auftraggeber

Preissteigerungen und Lieferschwierigkeiten

Bereits die Corona-Pandemie hatte auf vielen Märkten zu Störungen der globalen Lieferketten und zu Preissteigerungen geführt. Noch ehe die erhoffte Normalität zurückkehrte, bringt der Krieg in der Ukraine neue Verwerfungen mit sich. Die Abhängigkeit Deutschlands von russischer Energie ist mittlerweile bekannt. Aber auch viele weitere Rohstoffe wie zum Beispiel Stahl, Nickel und Titan werden in signifikantem Umfang aus Russland beziehungsweise der Ukraine bezogen. Die Sanktionen gegen Russland haben daher auf den Energie- und Rohstoffmärkten zu einer Verknappung des Angebots und damit zu extrem steigenden Preisen geführt. Auch fehlen ukrainische Fernfahrer und die Produktion in ukrainischen Betrieben ruht.

Diese Entwicklungen treffen die deutsche Wirtschaft unmittelbar. Die Marktteilnehmer müssen sich hierauf einstellen. Wenn auch schwankende Energie- und Rohstoffpreise kein neues Phänomen sind, bereitet aber der aktuelle Umfang Probleme.

Das Instrument der Preisgleitklausel gewinnt hierdurch auch in Branchen an Bedeutung, in denen es bislang kaum genutzt wurde. Schwer abzuschätzenden Risiken bei der Kostenentwicklung kann dadurch begegnet werden, indem eine Preisanpassung – nach oben und unten – in Abhängigkeit von der Kostenentwicklung vertraglich vereinbart wird.

Stoffpreisgleitklauseln, mit denen auf deutliche Preissteigerungen bei Baustoffen wie Bitumen oder Rohstoffen reagiert werden kann, wurden von öffentlichen Auftraggebern in den vergangenen Jahren kaum noch genutzt. Bereits im Mai 2021 hatten daher etwa neben dem Bund auch der Freistaat Bayern allerdings aufgrund der starken Preissteigerungen bei verschiedenen Materialien die



Baumaterial wird immer teurer.

FOTO: DPA/SVEN HOPPE

Bundesbehörden angewiesen, bei neu eingeleiteten Vergabeverfahren zu prüfen, ob eine Stoffpreisgleitklausel angewendet werden kann.

Vergaberechtlich ist die Vereinbarung einer Preisgleitklausel, auch nachträglich vor Ablauf der Angebotsfrist, unproblematisch zulässig. In der aktuellen Situation dürfte sie zur Gewährleistung von Wettbewerb vielfach sogar erforderlich sein und ist in § 9d VOB/A für solche Situationen auch vorgesehen.

Das Bundesministerium für Wohnen, Stadtentwicklung und Raumordnung hat daher am 25. März 2022 verbindliche Regelungen zum Umgang mit Preissteigerungen bei Bundesbaumaßnahmen im Hinblick auf laufende und künftige Vergabever-

fahren sowie hinsichtlich des Umgangs mit bereits geschlossenen Verträgen erlassen. Auch auf Länderebene ist mit entsprechenden Vorgaben zu rechnen. Das Bayerische Staatsministerium für Wohnen, Bau und Verkehr hat sich diesen Vorgaben mit Erlass vom 31. März 2022 angeschlossen.

Für künftige Vergaben sieht das Ministerium die Vereinbarung sogenannter Stoffpreisgleitklauseln vor, soweit die Kosten einzelner Betriebsstoffe mehr als 1 Prozent der geschätzten Auftragssumme ausmachen und der Zeitraum zwischen Angebotsabgabe und Leistung mehr als einen Monat beträgt. Die Preise für den jeweiligen Betriebsstoff sind dann entsprechend der Kostenentwicklung in diesem Zeitraum anzupassen.

Alternativ kommt auch eine Anpassung des gesamten Preises entsprechend der Veränderung eines übergeordneten Indexes des Statistischen Bundesamts – etwa einem Baupreisindex – in Betracht. Bei der Auswahl der konkreten Preisanpassungsklausel kommt es auf den Einzelfall an.

Um das Risiko etwaiger Lieferprobleme für den Auftragnehmer abzumildern, sollte in Verträgen geregelt werden, dass der Ukraine-Krieg ein Fall höherer Gewalt ist, sodass sich die Ausführungsfristen nach § 6 Abs. 2 VOB/B verlängern können. Auch kann diesem Umstand bereits durch Vereinbarung längerer Bau- und Lieferfristen begegnet werden.

Bei bestehenden Verträgen ohne entsprechende Regelungen kann eine Änderung nur einver-

nehmlich erfolgen. Das Vergaberecht anerkennt die Notwendigkeit, auch öffentliche Aufträge an geänderte Verhältnisse anpassen zu müssen. § 132 GWB beziehungsweise § 47 UVgO schränken das Recht zur Vertragsanpassung jedoch für wettbewerbsrelevante Änderungen ein. Bei vor dem Ukraine-Krieg geschlossenen Verträgen dürfte eine Anpassung um bis zu 50 Prozent des ursprünglichen Auftragswerts in Betracht kommen, da die Änderungen bei Vertragsschluss nicht vorhersehbar waren.

Zivilrechtlich kommt eine Anpassung der Entgelte nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) in Betracht. Jede Partei kann danach eine Vertragsanpassung verlangen, wenn sich die Vertragsgrundlagen

nach Vertragsschluss schwerwiegend ändern und die Parteien in Kenntnis dieser Änderungen den Vertrag nicht oder nur mit anderem Inhalt geschlossen hätten. Auftraggeber sollten das Vorliegen dieser Voraussetzungen allerdings in jedem Einzelfall prüfen. So ist stets eine Gesamtbetrachtung des Vertrags vorzunehmen, sodass Preissteigerungen nur in Einzelpositionen häufig keine Anpassung begründen. Auch liegt das Risiko der Materialbeschaffung beim Auftragnehmer. Der Wegfall eines Lieferanten führt daher ebenfalls nicht zwangsläufig zu einem Wegfall der Geschäftsgrundlage. Für nach Kriegsbeginn geschlossene Verträge gilt dies umso mehr, da die aus dem Ukraine-Krieg resultierenden Folgen für Lieferketten und Preise mittlerweile bekannt und daher schon bei Vertragsschluss zu berücksichtigen sind.

Art und Umfang der Vertragsanpassung können nur im Einzelfall erfolgen, denkbar ist unter anderem eine Anpassung des Entgelts, eine nachträgliche Einführung einer Preisgleitklausel, eine Anpassung von Lieferfristen oder die Ersetzung nicht verfügbarer Güter.

Zusammenfassung: Der Ukraine-Krieg hat zu gravierenden Störungen der weltweiten Lieferketten, Güterverknappung und nochmals erheblichen Preissteigerungen geführt. Öffentliche Aufträge bleiben hiervon nicht verschont. Zwar können auch Preisgleitklauseln nicht jedes Risiko auffangen. Sie sind jedoch ein geeignetes Instrument, um in Zeiten nicht kalkulierbarer Preissteigerungen fairen Wettbewerb zu schaffen und öffentliche Aufträge zu realisieren.

> KARSTEN KAYSER

Der promovierte Autor ist Rechtsanwalt und Partner bei der Menold Bezel Rechtsanwalte Steuerberater Wirtschaftsprüfer Partnerschaft mbB in Stuttgart.

Zuschlags- und Erfüllungsverbot für öffentliche Aufträge im Zusammenhang mit russischen Personen, Organisationen und Einrichtungen

Russland-Sanktionen und Vergaberecht

Es ist seit dem 9. April 2022 verboten, öffentliche Aufträge und Konzessionen im Oberschwellenbereich zu vergeben an [vgl. Art. 5k Abs. 1 Verordnung (EU) Nr. 833/2014]:

a) russische Staatsangehörige, b) in Russland niedergelassene natürliche oder juristische Personen, Organisationen oder Einrichtungen,

c) juristische Personen, Organisationen oder Einrichtungen, deren Anteile zu mehr als 50 Prozent unmittelbar oder mittelbar von Angehörigen, Personen, Organisatio-

nen oder Einrichtungen im Sinn a) oder b) gehalten werden,

d) natürliche oder juristische Personen, Organisationen oder Einrichtungen, die im Namen oder auf Anweisung von Staatsangehörigen, Personen, Organisationen oder Einrichtungen im Sinn a), b) oder c) handeln,

e) Unterauftragnehmer, eignungsverleihende Unternehmen und Lieferanten, wenn auf diese mehr als 10 Prozent des Auftragswerts entfällt.

Bis zum 10. Oktober 2022 (Abwicklungsfrist) dürfen vor dem

9. April 2022 erteilte öffentliche Aufträge und Konzessionen noch erfüllt werden. Danach besteht ebenfalls ein Erfüllungsverbot [vgl. Art. 5k Abs. in Verbindung mit Abs. 4 Verordnung (EU) 2022/576]. Wenn laufende öffentliche Auftrags- und Konzessionsverhältnisse unter die EU-Sanktionen fallen, sollten diese aufgelöst beziehungsweise gekündigt werden (vergleiche EU-Kommission, Fragen und Antworten zum fünften Sanktionspaket gegen Russland, Stand: 8. April 2022).

Unbedingt notwendige Güter oder Dienstleistungen, die ausschließlich oder nur in ausreichender Menge von den oben genannten Staatsangehörigen, Personen, Organisationen oder Einrichtungen bereitgestellt werden können, sind vom Zuschlags- und Erfüllungsverbot ausgenommen, wenn die Vergabe oder Fortsetzung der Vertragserfüllung von der zuständigen Behörde genehmigt wird.

Bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen ist spätestens vor der Ertei-

lung des Zuschlags zu prüfen, ob der Zuschlagsprätendent ausschließlich – soweit mehr als 10 Prozent des Auftragswerts betroffen sind – seiner Unterauftragnehmer, eignungsverleihenden Unternehmen und Lieferanten unter den Verbotstatbestand nach Art. 5k Abs. 1 Verordnung (EU) 2022/576 fallen. Hierfür kann eine entsprechende (Eigen-)Erklärung zielführend sein. Liegt der Verbotstatbestand nach Art. 5k Abs. 1 Verordnung (EU) 2022/576 vor, dann liegt grundsätzlich ein zwingender Aus-

schlussgrund sui generis vor. Wenn beispielsweise ein Unterauftragnehmer den oben genannten Verbotstatbestand erfüllt, dürfte aber das auftraggeberseitige Verlangen nach Ersetzung des zwingend auszuschließenden Unterauftragnehmers analog § 36 Abs. 5 Satz 2 VgV beziehungsweise § 6d EU Abs. 1 Satz 5 VOB/A aus Gründen der Verhältnismäßigkeit angezeigt sein.

> HOLGER SCHRÖDER

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

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