

## UPDATE VERGABERECHT

### **KALKULATIONSFREIHEIT ERLAUBT VERSCHIEDENE EINZELPREISE**

#### **VK Westfalen, Beschluss vom 16.03.2021 - VK 2-1/21**

Auftraggeberin (A) schrieb verschiedene Malerarbeiten aus, die Teil einer Sanierungsmaßnahme waren und insgesamt in drei verschiedenen Bauabschnitten vorgesehen waren. Die Preispositionen waren – ausdrücklich nur zum Zwecke der Kostenstellenabrechnung – losweise für die drei Abschnitte untergliedert. Die Bieter mussten daher für jeden Abschnitt die Preispositionen gesondert angeben, dabei wiederholten sich teilweise die konkreten Leistungspositionen. Bieter B füllte, anders als von A beabsichtigt, die einzelnen Positionen jeweils mit Blick auf den einzelnen Abschnitt aus. Das hatte zur Folge, dass identische Teileleistungen unterschiedlicher Losabschnitte mitunter einen unterschiedlichen Einheitspreis auswiesen. B erläuterte auf Nachfrage von A, die Preise losweise kalkuliert zu haben. Er habe dabei die unterschiedlichen Mengen berücksichtigt, aber auch die unterschiedlichen Ausführungsfristen und welches Fachpersonal in dem Zeitraum zur Verfügung stehe. Auch die örtliche Beschaffenheit und Lage der Baustelle sei jeweils kalkulationsrelevant. A schloss daraufhin das Angebot des B aus, denn A hielt die Unklarheiten für nicht beseitigt und vermutete eine unzulässige Mischkalkulation. Hiergegen wendete B sich nach erfolgloser Rüge im Nachprüfungsverfahren.

Mit Erfolg! Die VK stellte fest, dass das Angebot alle geforderten Preise enthielt und konnte eine spekulative Mischkalkulation nicht erkennen. Sie betonte zunächst mit Hinweis auf die Rechtsprechung des BGH die grundsätzliche Kalkulationsfreiheit der Bieter, die es auch zulasse, dass nicht jede Position des Leistungsverzeichnisses nach den gleichen Maßstäben kalkuliert werde. Auch müsse nicht für jede Position der verlangte Preis mindestens den hierfür entstehenden Kosten des Bieters entsprechen. Es sei daher auch zulässig gewesen, dass B hier die Positionen entgegen der Vorstellung von A einzeln kalkuliert habe. Spekulative Preisverlagerungen seien nicht erkennbar. Das Aufklärungsverlangen von A sei berechtigt gewesen, von B aber auch ausreichend beantwortet worden. Die losweise Kalkulation sei auf Basis der Baupläne nachvollziehbar und die Erläuterungen von B seien zumindest vertretbar gewesen.

#### **Bedeutung für die Praxis**

Die Entscheidung bestätigt einmal mehr die umfassende Kalkulationsfreiheit der Bieter. Auftraggeber sollten zwar prüfen, ob Anhaltspunkte für eine unzulässige Preisverlagerung vorliegen. Die Voraussetzungen für einen Ausschluss wegen eines solchen „Spekulationsangebotes“ sind allerdings sehr hoch. In der Regel muss der Auftraggeber hierfür nachweisen, dass der Bieter bewusst Preisverlagerungen in seiner Kalkulation vorgenommen hat. Dieser Nachweis ist häufig nur schwer zu erbringen.