

## Update Bauen und Immobilien

### Wann liegt eine verbindliche Kalkulationsvorgabe vor?

#### VK Westfalen, Beschluss vom 09.02.2022 – VK 2-59/21 (nicht bestandskräftig)

Auftraggeber A schrieb in mehreren Losen europaweit Bauleistungen aus. Einziges Zuschlagskriterium war der Preis. Das Los Tiefbauarbeiten umfasst die Herstellung der Baugrube inklusive Entsorgung von Bodenmaterial. Die einschlägige Position im Leistungsverzeichnis (LV) enthält hinsichtlich der Kontamination des Bodenmaterials einerseits die Angabe „Zuordnungswert nach LAGA = Z 1.2 Aushub nach Wahl des AN zu verwerten.“ Andererseits wird dort auf das den Vergabeunterlagen beigefügte geotechnische Gutachten verwiesen, wonach es sich überwiegend um nicht kontaminierten Boden handelt. Bieter B gibt das Angebot mit dem niedrigsten Preis ab. Im Ergebnis der Preisaufklärung resultiert dies daraus, dass B davon ausgeht, überwiegend nicht kontaminiertes Material entsorgen zu müssen, woraus der im Vergleich zu anderen Angeboten niedrigere Preis für die Baugrubenerstellung resultiert. A schließt das Angebot des B daraufhin wegen fehlender Preisangaben und unzulässiger Änderung an den Vergabeunterlagen aus. Hiergegen wendet B sich mit seinem Nachprüfungsantrag.

Mit Erfolg! Die Vergabekammer bestätigt B in seiner Bewertung, dass A keine verbindliche Kalkulationsvorgabe getroffen habe. Nach dem objektiven Empfängerhorizont des angesprochenen Bieterkreises waren die Vergabeunterlagen so zu verstehen, dass es den Bietern offen stand, abweichend von der Annahme des A, ihrer Kalkulation Annahmen zugrunde zu legen, wonach nicht das gesamte Bodenmaterial kontaminiert sei. Maßgeblich sei nicht nur der Text des LV, sondern die Gesamtschau aller zur Verfügung stehenden Erklärungen und Unterlagen, hier insbesondere die geotechnischen Gutachten. Somit habe B weder unzulässige Änderungen an den Vergabeunterlagen vorgenommen noch geforderte Preise nicht angegeben.

#### Bedeutung für die Praxis

Die Entscheidung verdeutlicht den Unterschied zwischen bloßen Inhaltsbestimmungen zu Leistungspositionen und Kalkulationsvorgaben. Letztere lägen erst vor, wenn A zusätzlich zur Angabe des Zuordnungswertes Zu- oder Abschläge auf den Einheitspreis (EP), Preisspannen oder Mindestpreise pro m<sup>2</sup> vorgegeben und somit direkten Einfluss auf die Berechnung des EP genommen hätte. Da es vorliegend daran fehlte, führt die Kalkulationserläuterung des B nicht zu einem Vergabeverstoß und der Angebotsausschluss war nicht gerechtfertigt. Es bleibt abzuwarten, ob die Rechtsmittelinstanz (OLG Düsseldorf, Az. Verg 10/22) dies bestätigt. Richtigerweise führt die Vergabekammer die wegen Preisanpassungsrechten des B bestehenden Nachteile vor Augen, die die Vorgabe des Z-Wertes vorliegend für A hätte. Der Fall verdeutlicht einmal mehr, dass es sich lohnt, in Fällen unsicherer Mengengerüste für die Verwertung kontaminierten Bodenmaterials einer zu großen Preisspreizung von Angeboten durch Abfrage von Mengengerüsten und somit durch Kalkulationsvorgaben, entgegenzuwirken.