

Leitfaden Nachtragsvergabe



1. Begriffsbestimmung des Nachtrags

Finanzielle und / oder qualitative und / oder quantitative Änderungen des bisherigen Bausolls, welches durch den Hauptauftrag und ggf. bisherige Nachträge definiert ist.

Also nicht nur Leistungsänderungen, die zu Mehrkosten führen, sondern auch solche, die durch eine Verringerung der Qualität zu Minderkosten führen.

Entfallende Leistungen (Teilkündigungen), für die der AN keine Ansprüche geltend macht, bedürfen keines Vergabevorschlags.

2. Arten von Nachträgen

Geänderte Leistungen gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B

Die ausgeschriebene Leistung ändert sich, z. B. statt des ausgeschriebenen Fundamentbetons C 25/35 soll C 35/45 eingebaut werden.

Zusätzliche Leistungen gemäß § 2 Abs. 6 Nr. 1 VOB/B

Zusätzlich für die Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen notwendige Arbeiten, z. B. der nicht ausgeschriebene Bewehrungsstahl für das Fundament.

Mengenmehrungen gemäß § 2 Abs. 3 VOB/B

Betrifft nur Leistungen, die von vornherein geplant waren, jedoch bei der Mengenermittlung zur Ausschreibung versehentlich nicht berücksichtigt wurden, z. B. der mengenmäßig nicht berücksichtigte Bewehrungsstahl der Fundamente, der in der Position des ausgeschriebenen Bewehrungsstahls der Decken abgerechnet werden soll.

Formale Voraussetzung ist jedoch immer, dass die unzutreffende LV-Menge auf einer fehlerhaften Mengenermittlung beruht. Wenn die ausgeschriebene Menge unzutreffend ist, weil das Gebäude sich gegenüber der ursprünglichen Planung vergrößert, handelt es sich um eine zusätzliche Leistung. Für die Abrechnung kann diese Unterscheidung in aller Regel vernachlässigt werden.

Zusätzliche Leistungen gemäß § 1 Abs. 4 VOB/B , welche zur Erbringung der hauptvertraglichen Leistung nicht notwendig sind oder auf die der Auftragnehmer nicht eingerichtet ist.

Z. B. die Zaunfundamente aus dem Titel „Außenanlagen“ oder die Malerarbeiten in den Technikräumen, die der Rohbauunternehmer mitmachen soll. Es handelt sich nur verwaltungsrechtlich um einen Nachtrag. Aus vergaberechtlicher Sicht liegt ein Direktauftrag vor, der (gemäß § 3a Abs. 4 VOB/A nur bis 3.000 €) gemäß der diesbezüglich aktuellen städtischen Mitteilung 067/B vom 01.10.2020 nur bis zu einem Auftragswert von 10.000 € zulässig ist. Gemäß § 22 VOB/A erfordern derartige Vertragsänderungen ein neues Vergabeverfahren. Aufgrund dieser ausdrücklichen Regelung in der VOB/A ist es nicht auszuschließen, dass derartige nicht VOB-konforme, jedoch in der Praxis nicht unübliche Zusatzbeauftragungen bei der Prüfung des Verwendungsnachweises durch den Zuschussgeber, als Vergabeverstöß eingestuft und mit Zuschusskürzungen sanktioniert werden.

Stadt Nürnberg

Rechtsamt

Vergabemanagement
Herr Süß

Bauhof 9
90402 Nürnberg
Zimmer-Nr. 208
Tel.: 09 11 / 2 31-48 30
Fax: 09 11 / 2 31-42 09

vmn@stadt.nuernberg.de
www.rechtsamt.nuernberg.de

3. Ursache von Nachträgen

- Unvollständige Leistungsverzeichnisse, aufgrund fehlender Leistungen oder aufgrund unzutreffender Leistungsbeschreibungen.
- Umplanungen, die zusätzliche oder geänderte Leistungen erfordern.
- Sonderwünsche, die mit dem ursprünglichen Bausoll nichts zu tun haben.

4. Umgang mit Nachträgen

Nachtragsleistungen können vom Auftraggeber bewusst ausgelöst werden, als Auftragserweiterung/-änderung oder unbewusst, durch Pläne, die mit dem Leistungsverzeichnis nicht übereinstimmen. In diesen Fällen ist ein entsprechendes Nachtragsleistungsverzeichnis vom Planer bzw. von der Bauleitung zu erstellen. Auch wenn es zur gewerblichen Verkehrssitte gehört, dass dies durch den AN selbst erfolgt, ist er dazu nicht verpflichtet. Auf dieser Grundlage ist der AN zur Einreichung eines Nachtragsangebots aufzufordern. Nachtragsforderungen können auch vom Auftragnehmer ausgelöst werden, der eine vermeintliche Lücke im Leistungsverzeichnis geltend macht. Hier sollte seitens des AG unbedingt kein Nachtragsleistungsverzeichnis zur Verfügung gestellt werden, da dies bereits einen Anspruch des AN auf zusätzliche Vergütung impliziert.

In jedem Fall ist umgehend ein Nachtragsangebot anzufordern, anhand dessen die Wirtschaftlichkeit beurteilt und ggf. eine preiswertere Ausführung gewählt werden kann. Sofern mit der Ausführung der Nachtragsarbeiten begonnen werden muss, bevor das bereits vorliegende Nachtragsangebot abschließend geprüft werden konnte, ist der AN schriftlich, gegebenenfalls im Bautagebuch, darauf hinzuweisen, dass die Preisprüfung vorbehalten bleibt.

Grundsätzlich hat der Auftragnehmer seine Preisermittlungen für die Nachtragspreise mit dem Nachtragsangebot vorzulegen sowie die erforderlichen Auskünfte zu erteilen.

5. Prüfung der Nachtragsunterlagen durch die Dienststelle

Die vom Auftragnehmer eingereichten Nachtragsunterlagen sind auf Vollständigkeit zu prüfen (Begründung, Preiskalkulation, Preisnachweise usw.), fehlende Unterlagen sind nachzufordern. Die Nachforderung sollte in Textform erfolgen, um Verzögerungen durch den Auftragnehmer belegen zu können.

Die verantwortliche Projektleitung hat die vom Auftragnehmer gestellten Nachträge unverzüglich zu prüfen bzw. deren Prüfung zu veranlassen (z.B. durch verantwortlichen Sachbearbeiter oder beauftragtes Ingenieurbüro) hinsichtlich folgender Aspekte:

Ausführungsänderung

- handelt es sich tatsächlich um eine geänderte Leistung, die zu beauftragen ist, oder wird lediglich die Leistung erbracht, die im Hauptauftrag gefordert ist?
- ist die Leistungsänderung sachlich begründet und notwendig?
- ist der Umfang der Leistungsänderung massenmäßig richtig erfasst?
- ist die vorgeschlagene Leistungsänderung technisch und wirtschaftlich sinnvoll, oder sind bessere Alternativen vorzuziehen?
- welche Leistungen des Hauptauftrages entfallen durch die Beauftragung der geänderten Leistung?

Zusätzliche Leistungen

- handelt es sich tatsächlich um eine zusätzliche Leistung, die zu beauftragen ist, oder wird lediglich die Leistung erbracht, die im Hauptauftrag gefordert ist, bzw. eine Nebenleistung nach VOB/C?
- ist die Leistung sachlich begründet und notwendig?
- ist die vorgeschlagene Leistung technisch und wirtschaftlich sinnvoll oder sind bessere Alternativen vorzuziehen?

Überschreitung bzw. Unterschreitung des Mengenansatzes

- Bezieht sich die Forderung auf die zutreffende Leistungsposition?
- ist der geänderte Mengenansatz belegt oder nachvollziehbar?

Kalkulation der Preise

- sind vergleichbare Positionen des Hauptauftrages zur Kalkulation vorhanden?
Wenn ja, entsprechen die Kalkulationsansätze denen der Formblätter 221/222 und 223?
- sind die Material- und Zeitansätze in der Preisaufgliederung zutreffend und angemessen angesetzt?
- liegen nachvollziehbare Nachweise für die Preiskalkulation vor (z. B. Materialrechnungen)?
- sind die geforderten Preisanpassungen bei Überschreitung bzw. Unterschreitung des Mengenansatzes belegt, nachvollziehbar und angemessen?
Ist die 10%-Klausel gemäß § 2 Abs. 3 VOB/B bei der Kalkulation berücksichtigt?
Ergibt sich durch die Mengenerhöhung u.U. eine Veränderung - insbesondere Reduzierung - der ursprünglichen Kalkulationsansätze (z.B. günstigere Einkaufspreise, leistungsfähigere Geräte oder wirtschaftlichere Arbeitsweisen)?
Handelt es sich bei den zusätzlichen Mengen tatsächlich noch um die ausgeschriebene Leistung (z.B. ausgeschrieben ist kniehohe Attikamauerwerk, geleistet wurde jedoch Geschossmauerwerk)?
- können marktübliche Preise zur Beurteilung der Wirtschaftlichkeit herangezogen werden?

Dem Grunde nach ungerechtfertigte Nachträge des Auftragnehmers sind zurückzuweisen. Bei Unklarheiten hinsichtlich der Nachtragsleistungen und/oder der Kalkulation, sind diese im Dialog mit dem Auftragnehmer zu klären. Kann sich die Dienststelle mit dem Auftragnehmer über Nachtragsleistungen und/oder deren Kalkulation nicht einigen, ist im Vergabevorschlag auf diesen Sachverhalt hinzuweisen.

Die Nachtragsprüfung ist nachvollziehbar zu dokumentieren, die Dokumentation wird Teil des Vergabevorschlags.

Der zwischen Dienststelle und AN unstrittige Nachtragsbetrag, andernfalls die ungekürzten Forderungen des Auftragnehmers, ergeben die Auftragssumme für den Vergabevorschlag des Nachtrages.

Die Verhandlungsergebnisse stehen unter dem Vorbehalt der Endverhandlung durch RA/3-VMN, der Prüfung durch Rpr und ggf. der Zustimmung des Bau- und Vergabeausschusses bzw. des zuständigen Werkausschusses.

Reicht der AN zusammen mit den Nachtragsunterlagen eine Rechnung über die Nachtragsleistungen ein, löst dies zumindest bei umfangreicheren Nachträgen keine Zahlungspflicht aus. Sofern eine Prüfung und Genehmigung kurzfristig nicht möglich ist, ist die Rechnung mit Hinweis auf die Prüfung des Nachtrags umgehend zurück zu senden. Werden mit der Rechnung sowohl Leistungen des Hauptauftrages, als auch Nachtragsleistungen berechnet, so sind nur die unstrittigen Leistungen aus dem Hauptauftrag zu zahlen. Forderungen für die noch nicht genehmigten Nachtragsleistungen sind zu streichen.

Für die einzelnen Nachtragsangebote sind unverzüglich entsprechende Vergabevorschläge bei RA/3-VMN einzureichen.

6. Inhalt des Vergabevorschlags der Nachtragsvergabe

Formblatt Vergabevorschlag

- Zu genehmigende Nachtragssumme (bei der Ermittlung der Nachtragssummen dürfen entfallende Positionen nicht abgezogen werden)
- Verfügung gemäß Vergaberichtlinien
- Abdruck für RA/3-VMN.

Begründung für den Nachtrag

- Warum ist der Nachtrag notwendig
- Technische Erläuterung der Änderung bzw. zusätzlichen Leistung
- Hinweis auf betroffene bzw. entfallende LV-Positionen
- Beurteilung der Kostenansätze
- Hinweis auf Aufklärungsgespräche mit dem Auftragnehmer
- Falls für die Begründung ein Beiblatt erstellt wird, Abdruck für RA/3-VMN.

Beilage zum Vergabevorschlag

- Berechnung der Auftragsmehrung (unter Berücksichtigung der entfallenden Positionen) und der neuen Gesamtauftragssumme
- Aussage zur Kostendeckung
- Abdruck für RA/3-VMN

Weitere Unterlagen

- Nachtragsangebot mit ausführlicher Preisermittlung der Nachtrags- und Urkalkulation eventueller Vergleichspositionen, sowie die dazu gehörigen Nachweise der Gestehungskosten (Stoffe, Nachunternehmer, Geräteverrechnungssätze etc.)
- Angaben über notwendige Bauzeitenveränderungen
- ggf. sonstige Unterlagen, wie z.B. Pläne, Skizzen, Fotos, Regieberichte, Bautagebuch
- bei Nachtragsleistungen, die aus Stundenlohnarbeiten bestehen, eine Kostenzusammenstellung, die unterschriebene Regiezettel und eventuelle Preisnachweise für Materialien
- bei Nachtragsleistungen, die aus Massenmehrungen bestehen, eine tabellarische Aufstellung der betroffenen Positionen mit ausgeschriebenen und aufgemessenen Massen, sowie den dazugehörigen Einheits- und Gesamtpreisen.
- Alle bereits genehmigten Nachträge samt Prüfungsunterlagen und der Gutachten von RA/3-VMN und Rpr

7. Preisprüfung entsprechend dem Preisrecht der VOB/B

Geänderte Leistungen gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B

Berechnung des neuen Einheitspreises anhand der Mehr- und Minderkosten, z. B. der Zulagepreis für die höhere Betongüte muss in aller Regel den nachgewiesenen Mehrkosten des Betons zzgl. dem Kalkulationszuschlag gemäß Formblatt 221/222 entsprechen. Die Mehrkosten für einen m² 30er-Mauerwerk gegenüber 24er-Mauerwerk muss – wie vor – den Materialmehrkosten plus Zuschlag und darüber hinaus dem angemessenen zusätzliche Lohnaufwand – vorzugsweise anhand von Arbeitszeitrichtwerten – entsprechen. In aller Regel ist es – sofern dem Formblatt 223 keine diesbezüglichen Informationen entnommen werden können – notwendig, eine Nachtragskalkulation auf Grundlage einer Urkalkulation der hauptvertraglichen Leistung zu fordern.

Zusätzliche Leistungen gemäß § 2 Abs. 6 Nr. 1 VOB/B

Es wird grundsätzlich unterstellt, dass die Kalkulation der hauptvertraglichen Leistung den tatsächlich erforderlichen Kosten entspricht und für die Nachträge fortgeschrieben werden kann. Von daher erfolgt die Ermittlung der Nachtragspreise auf Grundlage der Preisermittlung des Hauptauftrags. Es sind der gleiche Kalkulationslohn und vergleichbare Zeitansätze, die gleichen bzw. vergleichbare Rabatt- und Gerätesätze sowie die gleichen Zuschlagssätze anzusetzen.

Mengenmehrungen gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B.

Grundsätzlich handelt es sich bei VOB-Verträgen um Einheitspreisverträge, d.h. der angebotene Einheitspreis ist unabhängig von der Menge gültig.

Soweit auf Verlangen (üblicherweise des AG) ein neuer Preis gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B zu vereinbaren ist, sind Minderkosten zu berücksichtigen, die sich aus der Mengenerhöhung ergeben. Minderkosten können sich durch rationelleres Arbeiten oder durch günstigeren Einkauf von Material ergeben. Eine eventuelle Einsparung von Baustellengemeinkosten kann erst anhand der Schlussrechnungsmengen ermittelt werden. Voraussetzung ist jedoch, dass die Mengenmehrungen keine zusätzlichen Baustellengemeinkosten, z. B. durch eine Verlängerung der ursprünglich geplanten Ausführungszeit, verursacht haben.

Möglicherweise entspricht der Einheitspreis der hauptvertraglichen Leistung nicht den tatsächlich erforderlichen Kosten, sei es dass der Angebotspreis über- oder unterdeckt ist. In diesen Fällen erfolgt die Ermittlung der Nachtragspreise anhand der tatsächlich erforderlichen Kosten. „Tatsächlich erforderlich“ bedeutet hier, dass nicht die nachgewiesenen Kosten erstattet werden, sondern nur die „ortsüblichen“ bei wirtschaftlicher Betriebsführung entstehenden. (Wenn der AN den Sack Zement nachgewiesenermaßen mit dem Tieflader abholt, bekommt er trotzdem nur den Pritschenwagen vergütet.)

Dieser Grundsatz gilt auch bei deutlich überhöhten bzw. unteretzten Einheitspreisen, die Grundlage einer Preisfortschreibung aufgrund geänderter oder zusätzlicher Leistungen sind.

Mengenminderungen gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B

Bei Mengenminderungen >10% steht dem Auftragnehmer in der Regel ein Ausgleich für entgangene Gemeinkosten sowie Wagnis und Gewinn zu. Deren Ermittlung erfolgt positionsweise für die Leistungen mit Mengenminderungen >10% unter Berücksichtigung zusätzlich erwirtschafteter Umlagen aus Mengenmehrungen >10% und Nachträgen. Abschließend kann die Ermittlung erst auf Grundlage der Schlussrechnungsmengen erfolgen.

Zusätzliche Leistungen gemäß § 1 Abs. 4 VOB/B

Diese Leistungen können dem AN nur mit seiner Zustimmung beauftragt werden, d.h., der AN ist an die Preise und die Kalkulation des Hauptauftrags nicht mehr gebunden. Hier geht es nur darum, dass ein marktüblicher Preis vorliegt und kein Missverhältnis zwischen Preis und Leistung besteht.

Ein unangemessen hoher Preis, der nicht beauftragt werden dürfte, beginnt aus juristischer Sicht ab dem dreifachen Marktpreis.

8. Fälligkeit der Nachträge

Der Auftragnehmer ist unter den Voraussetzungen des § 16 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B berechtigt, auch dann Abschlagszahlungen für eine vom Auftraggeber geforderte zusätzliche oder geänderte Leistung zu fordern, wenn eine Einigung über deren Vergütung nicht stattgefunden hat. In Verbindung mit den Regelungen des § 6 Abs. 5 Nr. 3 VOB/B zum Zahlungsverzug bei Abschlagsrechnungen und dem diesbezüglich maßgeblichen Zinssatz von 8% über dem Basiszinssatz ist die beschleunigte Nachtragsprüfung von finanzieller Bedeutung. Zu den Voraussetzungen des § 16 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B gehört, dass die Leistung nachgewiesen sein muss. und zwar vom Umfang her durch ein entsprechendes prüfbares Aufmaß und von der Höhe her durch eine prüfbare Preisermittlung der Nachtragsleistung. Von daher ist es notwendig, den eingehenden Nachtrag umgehend auf Vollständigkeit und Prüfbarkeit zu kontrollieren. Sofern er nicht wegen mangelnder Prüfbarkeit zurückgewiesen werden kann, sollte umgehend das unbestrittene Guthaben ermittelt und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht angewiesen werden.