

HOAI 2021 und Vergaberecht!

Saarländischer Vergabetag am 14.10.2021 (Online)

Dipl.-Ing. Peter Kalte

GHV Gütestelle Honorar- und Vergaberecht e. V.

Friedrichsplatz 6, 68165 Mannheim

Tel.: 0621-860861-0 Fax: 0621-860861-20

Web: www.ghv-guetestelle.de

Inhalt

- Vorstellung
- ArchLG 2021 zu Vergaben
- HOAI 2021 zu Vergaben
- VgV 2021
- Zwischenfazit
- Rechtsprechung zu Kalkulationsvorgaben
- Rechtsprechung zur Preisprüfung
- Empfehlungen
- Zusammenfassung

Vorstellung GHV



Peter Kalte:

- Dipl.-Ing. Bau
- Geschäftsführer der GHV
- Öffentlich bestellter und vereidigter Honorarsachverständiger
- Beisitzer der Vergabekammern Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz
- Zertifizierter Mediator

Vorstellung GHV

Vereinsmitglieder:

- Rund 500 direkte und rund 5.500 indirekte Vereinsmitglieder
- auch Ingenieur- und Architektenkammer Saarland
- auch Innenministerium und Staatliche Hochbaubehörde Saarland
- Auch Stadt Saarbrücken, und weitere Kammern, Ministerien, Städte, Kommunen, Landkreise, Planende

Aufgabe:

- Beratung zur Vergütung (HOAI) und Vergabe (VgV, UVgO) von Planungsleistungen
- Streitbeilegung bei Vergütungsfragen
- Verbraucherschlichtungsstelle nach VSBG

ArchLG 2021

§ 1 Abs. 1 Satz 1 ArchLG:

„Die Bundesregierung wird ermächtigt (...) eine Honorarordnung (...) zu erlassen und Folgendes zu regeln:

- 1. die Grundlagen und Maßstäbe zur Berechnung von Honoraren,*
- 2. Honorartafeln zur Honorarorientierung für Grundleistungen,*
- 3. (...)“*

➔ Was bedeuten Honorartafeln zur Orientierung für Vergaben?

ArchLG 2021

Begründung zu § 1 Abs. 1 Nr. 1 ArchLG 2021 (BT-Ds. 19/21982):

„Die Regelungen nach § 1 Absatz 1 Nummer 1 dienen (...) der Transparenz der Honorarkalkulation und der Vergleichbarkeit verschiedener Angebote entsprechender Leistungen. So können die Auftraggeber in den Vergabeverfahren und den Vertragsvereinbarungen die Honorarermittlung nach den Grundlagen der HOAI vorgeben, so dass eine Transparenz und Vergleichbarkeit der Angebote hergestellt wird.“

- ➔ Honorartafeln der HOAI dienen der Transparenz und Vergleichbarkeit!
- ➔ Honorarermittlung nach HOAI kann vorgegeben werden!

ArchLG 2021

Begründung zu § 1 Abs. 1 Nr. 1 ArchLG 2021 (BT-Ds. 19/21982):

„Damit wird für den Auftraggeber beispielsweise deutlich, welche Kosten der einzelne Anbieter einbezieht oder als wie anspruchsvoll er die in Frage stehende Leistung qualifiziert. Pauschal oder nach Stundensätzen kalkulierte Angebote können auf der Grundlage der Systematik zur Ermittlung der Honorare der HOAI überprüft werden. Es kann aber nicht festgelegt werden, welches Honorar zum Schluss tatsächlich angeboten wird. Insbesondere Zu- oder Abschläge vom zunächst errechneten Honorar bleiben möglich.“

- ➔ HOAI soll der Vergleichbarkeit, auch der Honorarzone, dienen!
- ➔ Pauschalangebote lassen sich mit der HOAI vergleichen!
- ➔ Angebote bleiben aber „frei“!

ArchLG 2021

§ 1 Abs. 1 Satz 2 ArchLG 2021:

„Bei der Bestimmung der Honorartafeln zur Honorarorientierung nach Satz 1 Nummer 2 ist zur Ermittlung angemessener Honorare den berechtigten Interessen der Ingenieure und Architekten und der zur Zahlung Verpflichteten Rechnung zu tragen. Diese sind an der Art und dem Umfang der Aufgabe sowie an der Leistung des Ingenieurs oder Architekten auszurichten.“

- ➔ Honorartafeln stellen angemessene Honorare dar!
- ➔ Honorartafeln richten sich an der Leistung aus!

HOAI 2021

§ 1 HOAI 2021:

„Diese Verordnung gilt für Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen, soweit diese Leistungen durch diese Verordnung erfasst sind. Die Regelungen dieser Verordnung können zum Zwecke der Honorarberechnung einer Honorarvereinbarung zugrunde gelegt werden.“

➔ HOAI „kann“ der Honorarvereinbarung zugrunde gelegt werden!

HOAI 2021

Begründung zu § 1 HOAI 2021 (BR-Ds. 539/20):

„Durch § 1 Satz 2 werden der Charakter und die Zielrichtung der Regelungen der geänderten HOAI klargestellt. (...) Die Kalkulationsregeln der HOAI müssen aber auch nicht genutzt werden. Das Honorar für von der HOAI erfasste Leistungen kann auch immer auf anderem Wege, beispielsweise durch eine Stundensatzvereinbarung oder über eine Pauschale, ermittelt werden.“

- ➔ HOAI-Systematik kann genutzt werden!
- ➔ Stundensatzvereinbarungen oder Pauschalen sind zulässig!

HOAI 2021

§ 2a Abs. 1 HOAI 2021:

„Die Honorartafeln dieser Verordnung weisen Orientierungswerte aus, die an der Art und dem Umfang der Aufgabe sowie an der Leistung ausgerichtet sind. (...)“

➔ Die HOAI dient zur „Orientierung“!

HOAI 2021

Begründung zu § 2a HOAI 2021 (BR-Ds. 539/20):

„Künftig sollen die in den Honorartafeln enthaltenen Werte der Orientierung der Vertragsparteien dienen und damit eine Hilfestellung bei der Ermittlung des angemessenen Honorars bieten. (...). Gleichzeitig sollen die Orientierungswerte einen Beitrag zur Gewährleistung der Planungsqualität leisten.“

- ➔ Tafelwerte entsprechen einem angemessenen Honorar!
- ➔ Die Orientierungswerte sollen die Planungsqualität sichern!
- ➔ Angebote außerhalb der Tafelwerte führen zu Zweifeln an der Qualität!

VgV 2021

§ 76 VgV - Zuschlag:

§ 76 Absatz 1 Satz 2 VgV (alt):

„Ist die zu erbringende Leistung nach einer gesetzlichen (...) Honorarordnung zu vergüten, ist der Preis im dort vorgegebenen Rahmen zu berücksichtigen.“

- Vergaben früher zwingend im Rahmen der Mindest- und Höchstsätze der HOAI!

§ 76 Absatz 1 Satz 2 VgV (2021):

„Auf die zu erbringende Leistung anwendbare Gebühren- oder Honorarordnungen bleiben unberührt.“

- Vergaben können sich heute an der HOAI orientieren, müssen dies aber nicht mehr zwingend!

VgV 2021

§ 60 VgV – Ungewöhnlich niedrige Angebote (\cong § 44 UVgO):

§ 60 Abs. 1 VgV

„Erscheinen der Preis (...) eines Angebots im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig, verlangt der öffentliche Auftraggeber vom Bieter Aufklärung.“

- ➔ Tafelwerte der HOAI sind im Verhältnis zur Leistung angemessen!
- ➔ Honorarangebote unterhalb der Tafelwerte erscheinen ungewöhnlich niedrig!
- ➔ Auftraggeber*innen fordern Aufklärung!

VgV 2021

§ 60 Abs. 2 VgV

„Der öffentliche Auftraggeber prüft die Zusammensetzung des Angebots und berücksichtigt die übermittelten Unterlagen. Die Prüfung kann insbesondere betreffen:

- 1. die Wirtschaftlichkeit (...) der Erbringung der Dienstleistung,*
- 2. (...) die außergewöhnlich günstigen Bedingungen, über die das Unternehmen (...) bei der Erbringung der Dienstleistung verfügt,*
- 3. die Besonderheiten der angebotenen (...) Dienstleistung. (...)*“

➔ Prüfung: Ist die Leistung wirtschaftlich (Preis/Leistung)?

➔ Prüfung: Liegen für das Unternehmen außergewöhnlich günstige Bedingungen vor?

➔ Prüfung: Gibt es Besonderheiten?

VgV 2021

§ 60 Abs. 3 Satz 1 VgV

„Kann der öffentliche Auftraggeber nach der Prüfung gemäß den Absätzen 1 und 2 die geringe Höhe des angebotenen Preises oder der angebotenen Kosten nicht zufriedenstellend aufklären, darf er den Zuschlag auf dieses Angebot ablehnen.“

- ➔ Ohne zufriedenstellende Aufklärung, „dürfen“ Auftraggeber*innen den Zuschlag ablehnen!
- ➔ Genauer!

Zwischenfazit

- HOAI 2021 macht Angebote vergleichbar!
- Honorarparameter der HOAI 2021 können vorgegeben werden!
- Honorarangebote sind frei!
- Angebote unterhalb der Honorartafeln sind nicht angemessen!
- Auftraggeber*in führt eine Prüfung (§ 60 VgV, § 44 UVgO) durch!
- Auftraggeber*in kann bei nicht ausreichender Aufklärung das Angebot ablehnen!

Rechtsprechung

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.11.2012 - Verg 42/12:

„Kalkulationsvorgaben durch den öffentlichen Auftraggeber sind vergaberechtlich zugelassen. Sie beschränken zwar die Kalkulationsfreiheit der Bieter und "kanalisieren" in gewissem Umfang auch den Preiswettbewerb, beruhen jedoch auf der Bestimmungsfreiheit des Auftraggebers hinsichtlich der Regularien des Vergabeverfahrens. Zudem begrenzen sie Spekulationsmöglichkeiten der Bieter und fördern insoweit die Chancengleichheit bei der Bewerbung um den Auftrag. Wie sonstige Festlegungen des Auftraggebers in den Vergabeunterlagen auch unterliegen sie nur dem Gebot der Eindeutigkeit und Bestimmtheit.“

➔ Parameter der HOAI „dürfen“ vorgegeben werden!

Rechtsprechung

BGH, Beschluss vom 31.01.2017 - X ZB 10/16 (Rdn. 21):

„Die Regelungen über den möglichen Ausschluss von ungewöhnlich niedrigen Angeboten und die damit korrespondierende Prüfungspflicht basieren auf dem Erfahrungswissen, dass niedrige Preise für die öffentlichen Belange von einem bestimmten Niveau an nicht mehr von Nutzen sein, sondern diese umgekehrt sogar gefährden können, weil sie das gesteigerte Risiko einer (...) nicht einwandfreien (...) Erbringung der nachgefragten Dienstleistung und damit einer im Ergebnis unwirtschaftlichen Beschaffung bergen. Geschützt wird dementsprechend in erster Linie das haushaltsrechtlich begründete Interesse des Auftraggebers und der Öffentlichkeit an der jeweils wirtschaftlichsten Beschaffung.“

➔ Preisprüfung schützt primär Auftraggeber*innen!

Rechtsprechung

BGH, Beschluss vom 31.01.2017 - X ZB 10/16 (Rdn. 29):

„Öffentliche Interessen sind in schützenswerter Weise auch dadurch gefährdet, dass der betreffende Anbieter in Anbetracht des zu niedrigen Preises versuchen könnte, sich des Auftrags so unaufwändig wie möglich und insoweit auch nicht vertragsgerecht zu entledigen, durch möglichst viele Nachträge Kompensation zu erhalten oder die Ressourcen seines Unternehmens auf besser bezahlte Aufträge zu verlagern, sobald sich die Möglichkeit dazu bietet.“

- ➔ Preisprüfung schützt vor Nachträgen!
- ➔ Preisprüfung schützt vor Streit!

Bestehende Rechtsprechung

BGH, Beschluss vom 31.01.2017 - X ZB 10/16 (Rdn. 22):

„Geschützt wird darüber hinaus vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (vgl. EuGH, Urteil vom 29. März 2012 - C-599/10, VergabeR 2012, 584) das Interesse des betreffenden Anbieters am Auftrag insofern, als er, dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs vergleichbar, verlangen kann, dass sein Angebot nicht ohne den Versuch der vorherigen Aufklärung der aufgetretenen Fragen und Ausräumung entstandener Bedenken aus der Wertung genommen wird.“

- ➔ Preisprüfung schützt auch Bieter*innen!
- ➔ Es gibt also eine Pflicht und ein Recht auf Prüfung (auch von Dritten einforderbar)!

Bestehende Rechtsprechung

BGH, Beschluss vom 31.01.2017 - X ZB 10/16 (Rdn. 31):

„Dem Auftraggeber ist hierbei ein rechtlich gebundenes Ermessen eingeräumt. Die Verwendung des Verbs "dürfen" in § 60 Abs. 3 VgV ist nicht so zu verstehen, dass es im Belieben des Auftraggebers stünde, den Auftrag trotz weiterbestehender Ungereimtheiten doch an den betreffenden Bieter zu vergeben. Die Ablehnung des Zuschlags ist vielmehr grundsätzlich geboten, wenn der Auftraggeber verbleibende Ungewissheiten nicht zufriedenstellend aufklären kann. (...).“

➔ Ohne zufriedenstellende Aufklärung ist Ablehnung des Angebots geboten!

Empfehlung

- Vergabestellen sollten die Honorarparameter der HOAI 2021 (§ 6 HOAI 2021) zur Kalkulation zwingend vorgeben!
- Ab- und Zuschläge sollten ermöglicht werden!
- Planende sollten (müssen) die Vorgaben einhalten!
- Vergabestellen sollten Angebote unterhalb der HOAI-Tafelwerte einer Preisprüfung nach § 60 VgV (§ 44 UVgO) unterziehen!
- Planende sollten nur mit gutem Grund Angebote unterhalb der HOAI-Tafelwerte abgeben!
- Ohne ausreichende Aufklärung sollten Vergabestellen Angebote unterhalb der HOAI-Tafelwerte zur eigenen Absicherung ausschließen!

Zusammenfassung

- ArchLG 2021 empfiehlt die HOAI als Vergleich!
- ArchLG 2021 fordert angemessene Honorare!
- HOAI 2021 enthält angemessene Honorare!
- Honorarangebote sind (nun) frei!
- Vergaberechtlich ist jedes Angebot wertbar!
- Vergabestellen sollten die Parameter der HOAI vorgeben!
- Vergabestellen sollten Angebote unterhalb der HOAI-Tafelwerte einer Preisprüfung unterziehen!
- Planer sollten Vergabestellen ohne gute Gründe nicht zur Preisprüfung zwingen!
- Bei fehlenden guten Gründen sollten unangemessen niedrige Preise ausgeschlossen werden!

HOAI 2021 und Vergaberecht!

Saarländischer Vergabetag am 14.10.2021 (Online)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

GHV Gütestelle Honorar- und Vergaberecht e. V.

Friedrichsplatz 6, 68165 Mannheim

Tel.: 0621-860861-0 Fax: 0621-860861-20

Web: www.ghv-guetestelle.de