

Die Senatorin für Wirtschaft, Arbeit und Europa, Postfach 101529, 28015 Bremen

Auskunft erteilen

Janine Lamot

Johanna Wallenhorst
Zimmer 508/503

T: +49(0)421 361 -10137/-35367

F: +49(0)421 496 -10137/-35367

E-Mail:

[janine.lamot@wae.bremen.de/](mailto:janine.lamot@wae.bremen.de)

johanna.wallenhorst@wae.bremen.de

Mein Zeichen

(bitte bei Antwort angeben) 024/024-3

Bremen, 19.01.2021

Erlass 01/2021 der zentralen Service- und Koordinierungsstelle für die Vergabe von Bau- und Dienstleistungen (zSKS) über die Vergabe öffentlicher Aufträge über Architekten- und Ingenieurleistungen im Anwendungsbereich der HOAI anlässlich des Inkrafttretens der HOAI 2021 (HOAI-Vergabe-Erlass II)

Verfahrensvorschrift nach § 3 Abs. 3 BremVergabeOrgV

Anlässlich des Inkrafttretens der neuen HOAI 2021 erlässt die zSKS mit Wirkung ab Bekanntgabe unter Abänderung des Erlasses 03/2019 der zSKS (HOAI-Vergabe-Erlass) folgende Verfahrensvorschrift:

1. Die noch in der HOAI 2013 enthaltenen Mindest- und Höchstsätze dürfen vom öffentlichen Auftraggeber im Rahmen von Vergabeverfahren über HOAI-Leistungen nicht mehr verbindlich vorgegeben werden.
2. Die zSKS empfiehlt, im Regelfall den in § 2a Abs. 2 HOAI 2021 definierten Basishonorarsatz als Grundlage für die Honorarberechnung vorzugeben, mit der Möglichkeit für den Bieter, Zu- oder Abschläge hierauf vorzunehmen. Zulässig ist aber nunmehr auch, andere Preisgestaltungen wie etwa die Vereinbarung einer Pauschale oder eine Stundensatzvereinbarung vorzunehmen.
3. Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge über HOAI-Leistungen ist bei Auswahl und Gewichtung der Zuschlagskriterien den Vorgaben der vorstehenden Ziffern 1 und 2 Rechnung zu tragen. In der Regel ist bei der Vergabe öffentlicher Aufträge über entsprechende Architekten- und Ingenieurleistungen neben den üblichen Qualitätskriterien zur Bewertung der Wirtschaftlichkeit auch ein Preiskriterium erforderlich.

Dienstgebäude
Zweite Schlachtpforte 3
28195 Bremen
www.wirtschaft.bremen.de

 **Eingang**
Martinistraße 28
28195 Bremen

 **Martinistraße**
Bus Linie 25

Bankverbindungen
Sparkasse Bremen
IBAN: DE73 2905 0101 0001 0906 53 BIC: SBREDE22XXX
Deutsche Bundesbank, Filiale Hannover (Land)
IBAN: DE16 2500 0000 0025 0015 30 BIC: MARKDEF1250
Deutsche Bundesbank, Filiale Hannover (Stadt)
IBAN: DE18 2500 0000 0025 0015 01 BIC: MARKDEF1250

Dienstleistungen und Informationen der Verwaltung unter Tel. (0421) 361-0
www.transparenz.bremen.de, www.service.bremen.de

4. Verfahren über die Vergabe öffentlicher Aufträge über HOAI-Leistungen, die nach Inkrafttreten dieses Erlasses begonnen werden, sind entsprechend der Vorgaben der Ziffern 1. bis 3. auszugestalten.
5. Die Ausnahmegvorschrift des § 5 Abs. 2 S. 1 lit. d TtVG ist bei der Vergabe öffentlicher Aufträge über HOAI-Leistungen auch nach Inkrafttreten der neuen HOAI 2021 nicht mehr anwendbar. Es müssen mithin gemäß § 5 Abs. 1 TtVG drei Vergleichsangebote eingeholt werden, sofern nicht eine der anderen Ausnahmen des § 5 Abs. 2 S. 1 TtVG einschlägig ist.
6. Dieser Erlass ist bei der Vergabe öffentlicher Aufträge über HOAI-Leistungen sowohl im Bereich oberhalb als auch unterhalb der Schwellenwerte (im Sinne von § 106 GWB) anzuwenden.
7. Dieser Erlass gilt für öffentliche Aufträge über Architekten- und Ingenieurleistungen im Anwendungsbereich der HOAI, die von öffentlichen Auftraggebern im Sinne des § 99 GWB oder von Sektorenauftraggebern im Sinne des § 100 GWB vergeben werden.

Bremen, den 19.01.2021

Im Auftrag

gez. Janine Lamot

Begründung:

Einleitung

Mit Urteil vom 04.07.2019 (Rs. C-377/17, „HOAI-Urteil“) hat der EuGH festgestellt, dass Deutschland dadurch gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt (2006/123/EG) verstoßen hat, dass es verbindliche Honorare (Mindest- und Höchstsätze) für Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren beibehalten hat. In Folge dessen hat die Bundesregierung die HOAI 2013 geändert. Mit Wirkung zum 01.01.2021 ist nun die neue HOAI 2021 in Kraft getreten.

Die zSKS nimmt dies zum Anlass, die mit dem Erlass 03/2019 der zSKS über die Vergabe öffentlicher Aufträge über Architekten- und Ingenieurleistungen im Anwendungsbereich der HOAI (HOAI-Vergabe-Erlass) getroffenen Übergangsregelungen abzuändern und der neuen Rechtslage nach Inkrafttreten der neuen HOAI 2021 anzupassen.

Zu Ziffer 1

Die zSKS hatte bereits im HOAI-Vergabe-Erlass (Erlass 03/2019 der zSKS) geregelt, dass die Mindest- und Höchstsätze der HOAI im Land Bremen in Folge des EuGH-Urteils im Rahmen von Vergabeverfahren über Architekten- und Ingenieurleistungen im Anwendungsbereich der HOAI von den öffentlichen Auftraggebern nicht mehr als verbindliche und zwingend einzuhaltende preisgestaltende

Regelung vorgegeben werden durften. Dies gilt nach Inkrafttreten der neuen HOAI 2021 umso mehr, denn in der neuen HOAI sind keine verbindlichen Mindest- oder Höchstsätze mehr enthalten.

Unberührt von Ziffer 1 dieses Erlasses bleibt die Möglichkeit, vor der Festlegung der Zuschlagskriterien Festpreise oder Festkosten vorzugeben, wenn die dafür geltenden Voraussetzungen erfüllt sind, vgl. insb. § 58 Abs. 2 S. 3 VgV.

Zu Ziffer 2

Fortan können auch die Honorare, die in den Anwendungsbereich der HOAI fallen, im Grundsatz frei vereinbart werden. Es können mithin beispielsweise Honorare nach dem in § 2a Abs. 2 HOAI 2021 definierten Basishonorarsatz vereinbart werden, ggf. verbunden mit prozentualen Zu- oder Abschlägen. Außerdem sind auch andere Preisgestaltungen wie die Vereinbarung einer Pauschale oder eine Stundensatzvereinbarung zulässig. Insbesondere bei der letztgenannten Preisgestaltung ist jedoch auf die Wirtschaftlichkeit der Honorarvereinbarung zu achten.

Um trotz der neuen Freiheiten in der Preisgestaltung auskömmliche, aber auch wirtschaftliche Honorare zu vereinbaren und rechtssichere Vergütungsregelungen zu treffen, empfiehlt die zSKS, im Regelfall den in § 2a Abs. 2 HOAI 2021 definierten Basishonorarsatz als Grundlage für die Honorarberechnung vorzugeben, mit der Möglichkeit für den Bieter, Zu- oder Abschläge hierauf vorzunehmen.

Wird keine Vereinbarung über die Höhe des Honorars in Textform getroffen, gilt für Grundleistungen gemäß § 7 Abs. 1 HOAI 2021 der jeweilige Basishonorarsatz als vereinbart.

Einen „**Mustertext für die Vorgabe der HOAI auf Grundlage der Basishonorarsätze**“ in Vergabeverfahren für HOAI-Leistungen finden Sie in der Anlage dieses Erlasses. Die Verwendung dieses Mustertextes wird dringend empfohlen; eine Abweichung im Einzelfall ist zu dokumentieren.

Zu Ziffer 3

Nach dem Grundsatz des § 127 Abs. 1 GWB (siehe in der Gesetzesbegründung, Drucksache 18/6281, S. 111) ist der Preis ein bedeutendes Kriterium und hat eine ausschlaggebende Rolle. Im Rahmen von Vergabeverfahren über HOAI-Leistungen ist dies insbesondere nach der Entscheidung des EuGH und nun auch dem Inkrafttreten der HOAI 2021 zu berücksichtigen. Dies bedeutet, dass im Rahmen von Vergabeverfahren über HOAI-Leistungen ein Wertungskriterium zum Preis zu bilden ist. Die Bedeutung des Preises muss sich letztlich bei jeder Vergabe in angemessenem Maße in der Gesamtbewertung der Wirtschaftlichkeit eines Angebots widerspiegeln.

Bei ungewöhnlich niedrigen Angeboten kann dementsprechend eine Auskömmlichkeitsprüfung durchzuführen sein (vgl. § 60 VgV; § 54 SektVO).¹

Sollten Festpreise/Festkosten gemäß § 58 Abs. 2 S. 3 VgV bzw. § 52 Abs. 2 S. 3 SektVO in Betracht kommen, kann von dieser Regelung Gebrauch gemacht werden.

¹ Siehe dazu die im Themenblatt der zSKS „Das wirtschaftlichste Angebot“ (S. 12 unten) dargelegte Aufgreifschwelle von 20/20 (20% unter dem nächsthöheren Angebot, 20% unter der Auftragswertschätzung des Auftraggebers)

Neben den vorstehenden Vorgaben ist auch weiterhin bei der Vergabe von Planungsleistungen der Grundsatz der Vergabe im Leistungswettbewerb (§ 76 Absatz 1 Satz 1 VgV) zu beachten.

Die vorstehenden Grundsätze gelten entsprechend auch bei nationalen („unterschwellig“) Vergaben.

Zu Ziffer 4

Die in den Ziffern 1 bis 3 des Erlasses gemachten Vorgaben sollen bei zukünftigen Vergabeverfahren ab Inkrafttreten dieses Erlasses umgesetzt werden.

Sollte es zu Fragen hinsichtlich bereits begonnener Vergabeverfahren kommen, können Sie sich gerne an die zSKS wenden.

Zu Ziffer 5

Die Ausnahme nach § 5 Abs. 2 S. 1 lit. d TtVG für freiberufliche Leistungen, deren Vergütung in ihren wesentlichen Bestandteilen unter Einhaltung der Mindestsätze nach einer verbindlichen Gebühren- oder Honorarordnung abgerechnet werden, ist nach Inkrafttreten der HOAI 2021 weiterhin nicht anzuwenden. Da die neue HOAI keine verbindlichen Mindestsätze mehr vorsieht, ist der Tatbestand der Ausnahmeregelung des § 5 Abs. 2 S. 1 lit. d TtVG bei HOAI-Leistungen nicht erfüllt.

Folglich sind auch weiterhin bei HOAI-Leistungen Vergleichsangebote gemäß § 5 Abs. 1 TtVG einzuholen, sofern nicht im Einzelfall ein anderer Ausnahmegrund des § 5 Abs. 2 TtVG vorliegt. Diese anderen Ausnahmegründe bleiben von der Entscheidung des EuGH und vom Inkrafttreten der HOAI 2021 unberührt.

Ebenso bleiben Vergaben nach § 5 Abs. 2 S. 1 lit. d TtVG möglich, wenn es sich um Leistungen handelt, die die Tatbestandsmerkmale dieser Ausnahmeregelung weiterhin vollumfänglich erfüllen (z. B. Leistungen nach der Gebührenordnung für Prüfstatiker).

Zu Ziffer 6

In der Konsequenz des „HOAI-Urteils“ und im Interesse einer einheitlichen, rechtstreuen Umsetzung der Entscheidung sowie im Zuge der Änderung der HOAI sind die Vorgaben dieses Erlasses bei der Vergabe öffentlicher Aufträge über HOAI-Leistungen sowohl im Oberschwellen- als auch im Unterschwellenbereich umzusetzen.

Anlage zum Erlass der zSKS vom 19.01.2021

Mustertext für die Vorgabe der HOAI auf Grundlage der Basishonorarsätze:

In einer Klausel über die Vergütung in Verträgen über Architekten- und Ingenieurleistungen im Anwendungsbereich der HOAI sollte wie nachfolgend formuliert und durch Ankreuzen des korrekten Feldes durch den öffentlichen Auftraggeber die einschlägige Variante (Berechnungshonorar oder frei vereinbartes Honorar) vorgegeben werden. Dabei bezieht sich die Variante „Das Honorar wird frei vereinbart“ auf Fälle, in denen die HOAI auch nach der bisherigen Rechtslage Raum für eine freie Honorarvereinbarung ließ.

§ ... Vergütung

<input type="radio"/>	<i>Das Honorar wird als Berechnungshonorar vereinbart. Die Ermittlung der Vergütung richtet sich nach den jeweiligen Berechnungsparametern der HOAI (Fassung 2021) sowie nach etwaigen in diesem Vertrag in der Anlage „Honorarermittlung“ vereinbarten Zu- oder Abschlägen.</i> <i>Bei vertraglichen Änderungen des Leistungsumfangs richtet sich die Anpassung der Vergütung für Grundleistungen gemäß § 10 HOAI nach dem in der „Honorarermittlung“ vereinbarten Honorarsatz inklusive eines etwaigen ebenfalls dort vereinbarten Zu- oder Abschlags.</i>
<input type="radio"/>	<i>Das Honorar wird frei vereinbart.</i>

Die Anlage „Honorarermittlung“ ist vom Bieter bei Angebotserstellung auszufüllen und sollte unter dem Punkt „Honorarsatz“ für das Berechnungshonorar wie folgt formuliert sein:

<i>Grundlage für die Honorarberechnung ist:</i>	
<input type="radio"/>	<i>der Basishonorarsatz der einschlägigen Honorartafel.</i>
<input type="radio"/>	<i>der Basishonorarsatz der einschlägigen Honorartafel zzgl. eines Zuschlags in Höhe von vom Hundert des Basishonorarsatzes.</i>

○	<i>der Basishonorarsatz der einschlägigen Honorartafel abzgl. eines Abschlags in Höhe von vom Hundert des Basishonorarsatzes.</i>
○	<i>der Basishonorarsatz der einschlägigen Honorartafel; bei Leistungsphase(n) X, Y zzgl. eines Zuschlags in Höhe von vom Hundert des Basishonorarsatzes.</i>
○	<i>der Basishonorarsatz der einschlägigen Honorartafel; bei Leistungsphase(n) X, Y abzgl. eines Abschlags in Höhe von ... vom Hundert des Basishonorarsatzes.</i>

Statt vorstehend je zu formulieren „der Basishonorarsatz der einschlägigen Honorartafel“ kann die im Einzelfall einschlägige Honorartafel konkret bezeichnet werden.

Erläuterung zur Berechnung:

Wenn im Vertrag die Variante „Das Honorar wird als Berechnungshonorar vereinbart. ...“ gewählt wird, erfolgt die Berechnung des Honorars wie folgt:

Im Rahmen der Honorarermittlung ergibt sich aus der im vorstehenden Muster der Anlage „Honorarermittlung“ vom Bieter angekreuzten und ggf. ergänzten Alternative, welcher Honorarsatz angeboten wurde. Je nach Angebot des Bieters kann dies der für die Leistung einschlägige Basishonorarsatz sein. Der Basishonorarsatz kann aber auch mit einem Zu- oder Abschlag (ggf. nur hinsichtlich einzelner Leistungsphasen) versehen sein. Unter Berücksichtigung der etwaigen Zu- oder Abschläge wird der für den konkreten Vertrag geltende Honorarsatz ermittelt und sodann anhand dieses Honorarsatzes nach der Systematik der HOAI das Honorar berechnet.