

gen, das inzwischen über 16.000 Teilnehmer aus mehr 6.500 Verwaltungen aufweist.

Die Nutzer des Verwaltungs- und Beschaffernetzwerks tauschen sich in über 100 themenspezifischen Gruppenforen zu verschiedensten fachlichen Fragestellungen aus, wobei in Gruppen wie „Austausch von Leistungsbeschreibungen“ oder „Vergaberecht“ mit über 4.000 Mitgliedern der Beschaffungsbereich besonders stark vertreten ist.

Um Anbieterunternehmen biobasierter Produkte eine (kostenfreie) Austauschplattform mit den öffentlichen Auftraggebern im Verwaltungs- und Beschaffernetzwerk zu schaffen, wurde mit der „Expertengruppe Biobasierte Produkte“ ein gesonderter Bereich im Netzwerk geschaffen. Hier können sich Mitarbeiter öffentlicher Stellen untereinander und mit Anbieterunternehmen austauschen.

Letztere können jedoch nur auf diesen gesonderten Bereich des Netzwerks zugreifen und dürfen ansonsten keine persönlichen Informationen zu den Mitarbeitern des öffentlichen Bereichs einsehen.

Der vertrauliche Austausch zwischen den Verwaltungsvertretern im sonstigen Bereich des Netzwerks bleibt dadurch gewahrt, gleichzeitig sind diese nur einen Mausklick vom Austausch mit den Anbieterunternehmen biobasierter Produkte entfernt, sodass ein schnelles Wachstum der „Expertengruppe Biobasierte Produkte“ begünstigt wird.

Interessenten am Themenkomplex „Biobasierte Produkte“ können sich als Verwaltungsmitarbeiter direkt unter www.vubn.de/anmeldung/experten-bio-produkte für die Teilnahme an der „Expertengruppe Biobasierte Produkte“ oder auch auf dem üblichen Wege unter www.VuBN.de im Verwaltungs- und Beschaffernetzwerk registrieren. Anbieterunternehmen mögen sich bei Interesse an das Projektteam unter biobasiert@wiwi.uni-wuerzburg.de wenden. Die Teilnahme ist kostenlos.

Ausblick

Eine erste Veröffentlichung der Studienergebnisse ist für den Herbst dieses Jahres geplant. Die gewonnenen Erkenntnisse sollen zugleich in die Austauschplattform im Internet einfließen, um einen direkten Nutzen für die Praxis zu erzielen.

Über die Studienergebnisse und die Entwicklung der Austauschplattform berichten wir in einer der folgenden Ausgaben des Vergabe Navigators.

Vergütung je nach Lösungsansatz

Das HOAI-Honorar umfasst Varianten, Alternativen sind eigens zu honorieren



Dipl.-Ing. Ulrich Welter, ö.b.u.v. Sachverständiger für Honorare nach HOAI, inside® Büsum

Werden verschiedene Lösungen für ein Bauwerk oder eine Anlage geplant, ist zu entscheiden, ob es sich um eine sog. „Variante“ oder um eine sog. „Alternative“ handelt. Das Ergebnis entscheidet darüber, ob die zusätzliche Planung zu vergüten ist oder nicht. Eine Analyse.

Bei der Planung von Bauwerken und Anlagen werden in der Praxis häufig unterschiedliche Lösungsansätze geprüft. Zwar ist es zunächst Sache des Bauherrn festzulegen, welchen Bedarf er hat und wie ein Problem gelöst werden soll (vgl. DIN 18205 Bedarfsplanung im Bauwesen). Erst danach erteilt er einen Planungsauftrag. Gleichwohl ergeben sich auch später noch unterschiedliche Lösungsmöglichkeiten, auf die der Planer im Rahmen seiner Hinweis- und Beratungspflichten den Bauherrn aufmerksam machen muss. Dieser entscheidet dann, ob er diese zusätzlichen Lösungsmöglichkeiten untersucht haben möchte.

Will der Bauherr diese Untersuchung, ist zu prüfen, ob der Planer dies im Rahmen des ihm erteilten Auftrags tun muss oder ob ihm hierfür ein zusätzliches Honorar zusteht. Die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) enthält hier eine klare Regel.

Die Vorschrift in der HOAI

Der Verordnungsgeber hat seit jeher bestimmt, dass die Planung sog. „Varianten“ im Honorar der Leistungsphase (Lph.) 2 enthalten ist. Dort heißt es nämlich:

a) Leistungsbild Gebäude

Anlage 10 zur HOAI, Lph. 2, lit. c)

„Erarbeiten der Vorplanung, Untersuchen, Darstellen und Bewerten von Varianten nach gleichen Anforderungen...“

b) Leistungsbild Freianlagen

Anlage 11 zur HOAI, Lph. 2, lit. d)

„Erarbeiten eines Planungskonzepts einschließlich Untersuchen und Bewerten

von Varianten nach gleichen Anforderungen...“

c) Leistungsbild Ingenieurbauwerke

Anlage 12 zur HOAI, Lph. 2, lit. e)

„Erarbeiten eines Planungskonzepts einschließlich Untersuchung der alternativen Lösungsmöglichkeiten nach gleichen Anforderungen...“

d) Leistungsbild Verkehrsanlagen

Anlage 13 zur HOAI, Lph. 2, lit. e)

„Erarbeiten eines Planungskonzepts einschließlich Untersuchung von bis zu 3 Varianten nach gleichen Anforderungen...“

e) Leistungsbild Tragwerksplanung

Anlage 14 zur HOAI, Lph. 2, lit. c)

„Mitwirken bei dem Erarbeiten eines Planungskonzepts einschließlich Untersuchung der Lösungsmöglichkeiten des Tragwerks unter gleichen Objektbedingungen...“

f) Leistungsbild Technische Ausrüstung

Anlage 15 zur HOAI, Lph. 2, lit. b)

„Erarbeiten eines Planungskonzepts, ... Untersuchen von alternativen Lösungsmöglichkeiten bei gleichen Nutzungsanforderungen...“

Obwohl unterschiedliche Begriffe verwendet wurden, ist jeweils das Gleiche gemeint. Eine Lösung nach „gleichen Anforderungen“ ist nach herrschender Meinung eine „Variante“.

Das gilt auch für die Formulierung in den Leistungsbildern Ingenieurbauwerke, Tragwerksplanung und Technische Ausrüstung, nämlich „Lösungsmöglichkeit“ bzw. „alternative Lösungsmöglichkeit“. Auch diese Formulierung ist immer kon-



kreterisiert durch „(...) nach gleichen Anforderungen“.

Einziger substanzieller Unterschied in den einzelnen Leistungsbildern ist die Begrenzung auf maximal 3 Varianten im Leistungsbild Verkehrsanlagen. In allen anderen Leistungsbildern ist die Menge der zu untersuchenden Varianten durch den Verordnungstext nicht begrenzt.

Aus alledem folgt, dass die Planung von „Varianten“ im Honorar für die Leistungsphase 2 enthalten ist.

Die Historie der Vorschrift

Ist in der aktuellen Fassung der HOAI (2013) lediglich ein Vergütungstatbestand für die Planung von Lösungsmöglichkeiten nach gleichen Anforderungen (Varianten) enthalten, war dies in den vorherigen Fassungen der HOAI anders.

Die HOAI 1996/2002

- Leistungsbild Gebäude und Freianlagen, § 16 Abs. 2 HOAI 1996/2002, Lph. 2
- Leistungsbild Ingenieurbauwerke und Verkehrsanlagen, § 55 Abs. 2 HOAI 1996/2002, Lph. 2
- Leistungsbild Technische Ausrüstung, § 73 Abs. 3 HOAI 1996/2002, Lph. 2

„Erarbeiten eines Planungskonzepts einschließlich Untersuchung der alternativen Lösungsmöglichkeiten nach gleichen Anforderungen.“

Es war die gleiche Formulierung in allen Leistungsbildern enthalten.

Eine andere Bezeichnung gab es lediglich im Leistungsbild Tragwerksplanung:

- Leistungsbild Tragwerksplanung, § 64 Abs. 3 HOAI 1996/2002, Lph. 2

„Mitwirken bei dem Erarbeiten eines Planungskonzepts einschließlich Untersuchung der Lösungsmöglichkeiten des Tragwerks unter gleichen Objektbedingungen.“

Zusätzlich lag mit der Vorschrift in § 20 HOAI 1996/2002 eine ausdrückliche Vergütungsvorschrift für eine Planung nach grundsätzlich verschiedenen Anforderungen vor.

§ 20 Mehrere Vor- oder Entwurfsplanungen

„Werden für dasselbe Gebäude auf Veranlassung des Auftraggebers mehrere Vor- oder Entwurfsplanungen nach grundsätzlich verschiedenen Anforderungen gefertigt, so können für die umfassendste Vor- oder Entwurfsplanung die vollen Vomhundertsätze dieser Leistungsphasen nach § 15, außerdem für jede andere Vor- oder Entwurfsplanung die Hälfte dieser Vomhundertsätze be-

rechnet werden. Satz 1 gilt entsprechend für Freianlagen und raumbildende Ausbauten.“

Diese Vorschrift galt durch Querverweise für alle Leistungsbilder.

Voraussetzung für die Anwendung war, dass es sich um dasselbe Objekt handeln musste. Ein Tunnel konnte deshalb keine Alternative zu einer Brücke sein. Es handelte sich nämlich nicht um dasselbe Objekt. Das Gleiche galt für Bürogebäude/Wohngebäude oder Kläranlage/Überleistungssammler u.a.m.

Nach dieser Vorschrift wurde die umfassendste Lösung, das war die teuerste und nicht die Vorzugslösung, vollständig vergütet und jede weitere Planung nur zu Hälfte. Bei § 20 HOAI 1996/2002 handelte es sich deshalb um eine Honorarminderungs Vorschrift.

Die HOAI 2009

In der Fassung der HOAI 2009 waren in den Leistungsbildern die gleichen Formulierungen enthalten wie in der Fassung 1996/2002.

Allerdings hatte der Ordnungsgeber die Vergütung für die Planung von Alternativen geändert. In § 10 HOAI 2009 hieß es nun:

§ 10 Mehrere Vorentwurfs- oder Entwurfsplanungen

„Werden auf Veranlassung des Auftraggebers mehrere Vorentwurfs- oder Entwurfsplanungen für dasselbe Objekt nach grundsätzlich verschiedenen Anforderungen gefertigt, so sind für die vollständige Vorentwurfs- oder Entwurfsplanung die vollen Prozentsätze dieser Leistungsphasen nach § 3 Absatz 4 vertraglich zu vereinbaren. Bei der Berechnung des Honorars für jede weitere Vorentwurfs- oder Entwurfsplanung sind die anteiligen Prozentsätze der entsprechenden Leistungen vertraglich zu vereinbaren.“

Weil diese Vorschrift im Allgemeinen Teil der HOAI enthalten war, galt sie für alle Leistungsbilder.

Nach wie vor musste es sich um dasselbe Objekt handeln. Allerdings wurde nicht mehr die umfassendste (die teuerste) Lösung vollständig vergütet. Vielmehr war es nun die „vollständige“ Lösung. Das war die Vorzugslösung.

Für alle weiteren Planungen galt nun, dass das Honorar vereinbart werden musste. Da es sich immer um Grundleistungen handelte, hatte der Planer Anspruch auf eine Vergütung nach den Vorschriften der HOAI.

Eine pauschale Minderung auf 50 % wie in der HOAI 1996/2002 kam nicht mehr in Frage. Das Honorar errechnete sich

auf der Grundlage der tatsächlich erbrachten Grundleistungen, die dann zu bewerten waren. Das waren in der Regel 85–95 %, also deutlich mehr als noch bei der HOAI 1996/2002.

Auch bei der Vorschrift in der HOAI 2009 handelte es sich um eine Honorarminderungs Vorschrift.

Die HOAI 2013

Die nun in der HOAI 2013 gewählten Formulierungen (s.o.) unterscheiden sich zwar in der Wortwahl. Mit Ausnahme der Mengengrenzung im Leistungsbild Verkehrsanlagen liegen aber substantielle Änderungen nicht vor.

Das ist bei der Honorierung anders. Die HOAI 2013 enthält keinerlei Regelungen mehr zur Honorierung von mehreren Vor- oder Entwurfsplanungen. Vielmehr handelt es sich eben um mehrere Planungen die jeweils vollständig zu vergüten sind. Eine Minderung des Honorars kommt nicht mehr in Betracht.

Definition „Variante“

Wie bereits oben ausgeführt muss es sich bei einer „Variante“ um eine Lösung nach gleichen Anforderungen für dasselbe Objekt handeln.

Der Ordnungsgeber hat zudem in die Leistungsphase 2 die Grundleistung „Kostenschätzung“ (vgl. Anlage 10, 11, 12, 13 und 15 zur HOAI 2013, jeweils Lph. 2) im Singular aufgenommen.

Demgegenüber stehen „mehrere Lösungen nach gleichen Anforderungen“ (Varianten) in der gleichen Leistungsphase. Für mehrere Lösungen gibt es demnach nur eine Kostenschätzung. Dies lässt nur den Schluss zu, dass der Ordnungsgeber davon ausging, dass Varianten nicht zu unterschiedlichen Kosten führen.

Beispiele für die Praxis:

- Das Verschieben einer Achse in einer gefundenen Trasse ist in der Regel eine Variante.
- Das Ändern der Ausrichtung eines Bauwerks auf demselben Grundstück (ohne Änderung der Konstruktion) ist in der Regel eine Variante.
- Rund oder eckig ist in der Regel eine Variante.

Definition „Alternative“

Es muss sich bei einer „Alternative“ um eine Lösung nach grundsätzlich unterschiedlichen Anforderungen für dasselbe Objekt handeln.

Wie zuvor ausgeführt ergeben sich bei „Varianten“ stets die gleichen Kosten. D. h. im Umkehrschluss, dass in den Fällen, in denen unterschiedliche Lösungen zu

unterschiedlichen Kosten führen, nicht Varianten, sondern Alternativen vorliegen müssen.

Dies hat dann eine zusätzliche Vergütung nach den Vorschriften der HOAI für die geplante Alternative zur Folge. Kommt ein Auftrag für die Planung einer Alternative im Nachhinein durch Annahme und Verwertung der Leistung durch schlüssiges Verhalten (konkluident) zustande, ergibt sich der Honoraranspruch aus § 632 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) i.V. mit § 7 Abs. 5 HOAI. Der Planer kann seine Leistungen für die Alternative dann nach den Mindestsätzen abrechnen.

Beispiele für die Praxis:

- 2-geschossiges Gebäude oder 3-geschossiges Gebäude,
- Mischsystem oder Trennsystem,
- Straßenquerschnitt mit/ohne Radweg bzw. Parkstreifen o.Ä.,
- Einfeldbrücke / Mehrfeldbrücke.

Fazit

Der Auftraggeber legt im Rahmen seiner Bedarfsplanung fest, wie die anstehende Aufgabe gelöst werden soll. Dabei ergeben sich Varianten, deren Ausarbeitung im Honorar der Leistungsphase 2 enthalten ist.

Ergeben sich Lösungsmöglichkeiten nach grundsätzlich unterschiedlichen Anforderungen, muss der Bauherr diese zunächst beauftragen. Der Planer hat dann Anspruch auf ein vollständiges, zusätzliches Honorar. Die HOAI enthält hierfür keine Honorarminderungsvorschriften mehr.

Ob eine Lösungsmöglichkeit eine im Honorar enthaltene Variante oder eine zusätzlich zu vergütende Alternative darstellt, ist im Einzelfall zu prüfen und leicht festzustellen. Weisen verschiedene Lösungen unterschiedliche Kosten auf, liegen Alternativen vor.

■ Rechtsanwältin Laura Jentzsch, Leinemann & Partner Rechtsanwälte mBB, Berlin

Höchststrichterliches Abschlusszeugnis

BGH: Schulnotensystem ist zulässig

Einer transparenten und wettbewerbskonformen Auftragsvergabe steht es nicht entgegen, dass die von den Bietern vorgelegten Konzepte im Rahmen der Angebotswertung benotet werden und einen der jeweiligen Note zugeordneten Punktwert erhalten, ohne dass die Vergabeunterlagen weitere konkretisierende Angaben dazu enthalten, soweit die Vergabeunterlagen den Bietern die Anforderungen der Auftraggeber hinreichend verdeutlichen. Das hat der Bundesgerichtshof (BGH) in einer Grundsatzentscheidung vom 4.4.2017 (X ZB 3/17) entschieden und damit einen Schlusspunkt unter den „Schulnotenstreit“ gesetzt.

Der Sachverhalt

Bezüglich eines europaweiten offenen Vergabeverfahrens zur Beschaffung von Postdienstleistungen (Brief- und Paketpost) streiten die Antragstellerin und die Antragsgegnerin vor dem Oberlandesgericht (OLG) Dresden um die Vergaberechtskonformität der Preis- und Qualitätswertung in der Angebotsbewertung.

Die Antragstellerin hatte einen Nachprüfungsantrag gestellt, da sie den Angebotspreis im Verhältnis zur Qualitätsbewertung untergewichtet und die Bewertungsmatrix für intransparent hielt. Preis und Qualität der Leistungserbringung sollten als Zuschlagskriterien zu jeweils 50 % in die Angebotswertung eingehen. Für das Qualitätskriterium waren in den Vergabeunterlagen drei Unterkriterien mit jeweils zugeordneten Prozentwerten gebildet:

- Schwankungen in Sendungsaufkommen/Auftragsspitzen (15 %)
- Sicherstellung einer effektiven Leistungserbringung (25 %)
- Zustellzeiten (10 %)

Dabei benotete die Vergabestelle die geforderten schriftlichen Darstellungen mit ungenügend (0 Punkte), mangelhaft (1 Punkt), ausreichend (2 Punkte), befriedigend (3 Punkte), gut (4 Punkte) und sehr gut (5 Punkte).

Die Vergabekammer hielt die Berechnungsformel für die Bestimmung bezüglich des Preiskriteriums erzielten Anzahl von Punkten für vergaberechtskonform, aus dem System zur Bewertung der Qua-

lität gehe hingegen nicht hinreichend deutlich hervor, in welcher Hinsicht die Antragsgegnerin Angaben zur Bewältigung der in den Unterkriterien beschriebenen Leistungen erwarte.

Gegen diese Entscheidung hatte die Antragstellerin form- und fristgerecht sofortige Beschwerde eingelegt, der die Antragsgegnerin mit dem Antrag entgegentrat, den Beschluss der Vergabekammer aufzuheben, soweit hinsichtlich der Verwendung der Unterkriterien zu ihrem Nachteil entschieden worden ist.

Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wurde zurückgewiesen und die Sache im Übrigen dem BGH vorgelegt, da sich der Senat durch die Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zur Zulässigkeit von Schulnotensystemen gehindert sah, den Nachprüfungsantrag auch bezüglich der Anschlussbeschwerde zurückzuweisen.

Die Entscheidung

Mit Erfolg. Die Vorlage des OLG Dresden betrifft jedoch nach Ansicht des BGH die Sache als Ganzes und nicht nur im Umfang der Anschlussbeschwerde, sodass der Beschluss des OLG auch aufzuheben war, soweit er die Zurückweisung der sofortigen Beschwerde der Antragstellerin betrifft.

Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist unbegründet. Die zulässige Anschlussbeschwerde der Antragsgegnerin hat hingegen Erfolg und führt auch insoweit zur Zurückweisung des Nachprüfungsantrags.

Ver **Info**

NEWSLETTER VERGABE

Kostenlose, aktuelle Kurzinfos per eMail!

Einfach hier anmelden:

www.bundesanzeiger-verlag.de/newsletter