

Das „gemeinsame Auftreten“ und das „Mitwirken“ sind Kriterien, die den Vorgang der gemeinsamen Aufgabenwahrnehmung beschreiben. Dadurch wird deutlich, dass die Aufgabenwahrnehmung im Personennahverkehr sich nicht nur auf interne Vorgänge beschränken, sondern nach außen erkennbar sind. Richtigerweise muss dies auch bei einer Behördengruppe deutlich werden, indem außenwirksames Handeln ein entscheidendes Merkmal für eine Behörde im Sinne des „weiten Behördenbegriffs“ ist. Das Zusammenwirken zur gemeinsamen Zweckverfolgung ist abstrakt der Sinngehalt einer Gruppierung und das nach außen gerichtete Zusammenwirken damit Sinngehalt einer Behördengruppe.

Mit Blick auf den Ausgangsfall sind der VRR und die Aufgabenträger im Zweckverbandsgebiet als eine Gruppe von Behörden anzusehen. Denn Sinn und Zweck des VRR ist die Aufgabenwahrnehmung im Rahmen des ÖPNV, wobei diese Aufgabe durch seine Mitglieder gemeinsam wahrgenommen wird. Allein dieser Umstand reicht aus für das Vorliegen einer Behördengruppe i.S. der VO (EG) 1370/2007.

Auf die Frage, inwieweit sie als Behördengruppe zur Direktvergabe nach der VO (EG) 1370/2007 befugt ist, kommt es für die Bildung einer Behördengruppe nicht an.

Übertragen auf die Regelung des § 108 Abs. 4 – 6 GWB bedeutet dies, dass jenseits der Voraussetzungen des GKG NRW eine gemeinsame Aufgabenwahrnehmung (und Beschaffung) schon bei gemeinsamer Zielverfolgung ausreichend ist.

## Fazit

Für das Vorliegen einer „Behördengruppe“ im Sinne der VO (EG) 1370/2007 kommt es nicht darauf an, wozu diese befugt ist. Dies beantwortet lediglich die Frage der Zuständigkeit. Aus diesem Grund würde der Versuch der Herleitung allein aus der VO (EG) 1370/2007 zu kurz greifen, die maßgeblich auf die Zuständigkeit abzielt, nicht aber auf den Begriff selbst.

Eine Auslegung mit den einschlägigen Regelungen des innerstaatlichen Rechts zur näheren Konkretisierung des Begriffs der „Gruppe von Behörden“ im Sinne der VO (EG) 1370/2007 ergibt abschließend folgende Definition:

*„Eine „Gruppe von Behörden“ ist eine gebildete Einheit, deren Zusammenschluss den Zweck der nach außen gerichteten, gemeinsamen Aufgabenwahrnehmung verfolgt.“*

# Für mehr Leistungswettbewerb

## Planungsleistungen: Wie beide Seiten Stress wegen des Honorars vermeiden



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

**Planungsleistungen sollen im Leistungswettbewerb statt im Preiswettbewerb vergeben werden, das Honorar also nur eine untergeordnete Rolle spielen. Das Vergaberecht bietet dem Auftraggeber einfache Möglichkeiten, bei der Vergabe von Ingenieur- und Architektenleistungen einen Leistungswettbewerb auch tatsächlich durchzuführen – er muss sie nur nutzen.**

Gem. § 76 Abs. 1 der Vergabeverordnung (VgV) gilt, dass Leistungen von Ingenieuren und Architekten im Leistungswettbewerb zu vergeben sind.

### § 76 VgV – Zuschlag

(1) Architekten- und Ingenieurleistungen werden im Leistungswettbewerb vergeben. Ist die zu erbringende Leistung nach einer gesetzlichen Gebühren- oder Honorarordnung zu vergüten, ist der Preis im dort vorgeschriebenen Rahmen zu berücksichtigen.

Das bedeutet, dass ein Preiswettbewerb gar nicht möglich ist. Gleichwohl spielt das Honorar in der Praxis regelmäßig eine große Rolle.

Zwar kann häufig beobachtet werden, dass das Honorar im Rahmen der Wertung der Angebote „lediglich“ mit 30 oder 40 % gewichtet wird, es ist aber ebenso häufig zu beobachten, dass trotz dieser Festlegung derjenige den Auftrag erhält, der das niedrigste Honorarangebot abgegeben hat. Dies ist möglich, weil die „weichen“ Vergabekriterien bei der Wertung in die gewünschte Richtung beurteilt werden. Tatsächlich also findet ein Preiswettbewerb statt.

Verständlich ist das deswegen, weil dem Auftraggeber regelmäßig wichtige Argumente fehlen, warum derjenige, der ein höheres Honorar angeboten hat im Ergebnis wirtschaftlicher sein soll als der Mindestbietende. Immerhin sind alle Bieter im zuvor durchgeführten Bewerbungsverfahren ausgewählt und als gleichwertig beurteilt worden.

Aus den Honorarangeboten ergibt sich Stress bei der Vergabe. Der Auftragnehmer hat Stress, weil er weiß, dass nur der Billigste den Auftrag erhält. Der Auftraggeber hat Stress, weil er weiß, dass er den Zuschlag nur auf das Angebot des Billigstbietenden erteilen will. Beide suchen Wege, um ihr Ziel zu erreichen. Das ist nicht so einfach wie es sich anhört.

Das Honorar bei Planungsaufträgen setzt sich zumeist zusammen aus

- a) Grundleistungen
- b) Besondere Leistungen

Das Honorar für Grundleistungen ist in der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) preisrechtlich geregelt. Gem. § 76 Abs. 1 VgV (s.o.) ist der Preis in dem von der HOAI vorgeschriebenen Rahmen zu berücksichtigen. Dies gilt nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz für alle Bieter gleichermaßen.

Daraus folgt, dass es bei dem für die Vergabe maßgeblichen Honorar für Grundleistungen keinerlei Unterschiede zwischen den Bietern geben kann. Der Auftraggeber könnte z.B. für die zu planenden Objekte die einzelnen Honorarparameter vollständig vorgeben und auf die Abgabe eines Honorarangebots für die von der HOAI erfassten Grundleistungen vollständig verzichten.

Um nun den reinen Leistungswettbewerb auch für die besonderen Leistungen zu gewährleisten, kann der Auftraggeber auf die Vorschrift des § 58 Abs. 2 letzter Satz VgV zurückgreifen. Danach gilt:

### § 58 VgV – Zuschlag und Zuschlagskriterien

„(2) (...) Der öffentliche Auftraggeber kann auch Festpreise oder Festkosten vorgeben, sodass das wirtschaftlichste Angebot ausschließlich nach qualitativen, umweltbezogenen oder sozialen Zuschlagskriterien nach Satz 1 bestimmt wird.“

Da der Auftraggeber im Rahmen der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots ohnehin die zu vergebenden Leistungen beschreiben muss und dies bei den Besonderen Leistungen auch ausführlich kann, kann er diese Leistungen auch selbst bepreisen und für den Wettbewerb vorgeben, dass diese Leistungen mit konkreten Beträgen vergütet werden.

Solange diese Beträge den für diese Leistungen üblichen Vergütungen entsprechen und der Bieter durch die Festsetzung nicht einseitig benachteiligt wird und die Festsetzung für alle Bieter gleichermaßen gilt, sind Einwände dagegen nicht zu erheben.

Der reine Preiswettbewerb würde sich ausschließlich auf die Nebenkosten reduzieren, die schon allein wegen ihrer absoluten Höhe vernachlässigbar sind.

Dem Auftraggeber stehen damit einfache Mittel zur Vermeidung eines ohnehin von der VgV untersagten Preiswettbewerbs zur Verfügung. Er muss es nur wollen.

Es kann beobachtet werden, dass etliche Auftraggeber erkannt haben, dass die Billigangebote bei der Vergabe das Rennen um den Auftrag machen, hiermit aber Stolpersteine im weiteren Projektverlauf verbunden sind. So werden in solchen Fällen deutlich mehr Nachträge gestellt oder gar am Ende nach den Mindestsätzen der HOAI abgerechnet. Das Risiko liegt ohnehin ausschließlich beim Bauherrn.

Eine Alternative zur oben beschriebenen Vorgehensweise, die Preise (Honorare) vorzugeben, ist das sog. 2-Umschlag-Verfahren. Dabei werden Preisangebot und Leistungsangebot strikt voneinander getrennt und in zwei separaten, verschlossenen Umschlägen abgegeben.

Der Umschlag mit dem Preisangebot bleibt solange verschlossen, bis dasjenige Leistungsangebot identifiziert ist, das die bestmögliche Projektrealisierung erwarten lässt. Liegen zwei Angebote dicht beieinander, werden beide Preisangebote geöffnet und ggf. entscheidet dann der Preis. Die übrigen Preisangebote bleiben

ungeöffnet. Sie brauchen auch nicht geöffnet zu werden, weil die dazu gehörenden Leistungsangebote nicht überzeugen könnten.

Obwohl diese Methode international anerkannt ist und teilweise angewendet werden muss, hat sich in Deutschland noch kein einziger öffentlicher Auftraggeber finden lassen, der diese Methode versuchsweise anwenden wollte. Zu groß scheint die Angst davor, zu viel Honorar zu zahlen.

### Fazit

Das Vergaberecht bietet dem Auftraggeber einfache Möglichkeiten, bei der Vergabe von Ingenieur- und Architektenleistungen einen tatsächlichen Leistungswettbewerb, wie er von der VgV ohnehin gefordert wird, durchzuführen. Dazu bedarf es lediglich der Festsetzung der Honorare für Besondere Leistungen im Vorhinein. Der Preiswettbewerb betrifft dann nur noch die ohnehin zu vernachlässigenden Nebenkosten.

Den öffentlichen Auftraggebern ist Mut zu wünschen, diese einfache, faire und sichere Methode anzuwenden. Dies gerade in der heutigen Zeit, in der freie Planungskapazitäten ohnehin fast nicht mehr zu finden sind.

## VergabePortal

Datenbank – Bundesanzeiger Verlag



**Jetzt kostenlos testen:**

[www.bundesanzeiger-verlag.de/vergabedigital](http://www.bundesanzeiger-verlag.de/vergabedigital)



Mit der Datenbank „VergabePortal komplett“ erhalten Sie für nur 47,50 €/Monat Zugriff auf das komplette Vergabe-Fachwissen des Bundesanzeiger Verlags. Alle erscheinenden Neuauflagen sowie die kostenlose Lieferung der Zeitschriften (Printausgabe) inbegriffen.

 **Reguvis**  
Bundesanzeiger Verlag