



Öffentlich-Private Partnerschaften - Initiative NRW.

Kleine ÖPP-Projekte

Oktober 2008



Finanzministerium
des Landes Nordrhein-Westfalen



Dieser Leitfaden wurde im Auftrag der PPP-Task Force des Landes Nordrhein-Westfalen in Zusammenarbeit mit dem Ministerium für Wirtschaft Mittelstand und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen erstellt durch:

Ansprechpartner der PPP-Task Force Nordrhein-Westfalen:

Dr. Frank Littwin (Leiter)

Tel.: (0211) 4972-2409

E-Mail: frank.littwin@fm.nrw.de

Klaus Dohmen

Tel.: (0211) 4972-2207

E-Mail: klaus.dohmen@fm.nrw.de

Ansprechpartner im Ministerium für Wirtschaft Mittelstand und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen:

Dr. Anja Schumacher

Tel.: (0211) 837-24 19

E-Mail: anja.schumacher@mwme.nrw.de

Autoren:

Westdeutsche Kommunal Consult GmbH

(Ein Unternehmen der Sparkassen-Finanzgruppe)

Dipl.-Ing. Michael Schultze-Rhonhof

Tel.: (0211) 88288-819

E-Mail: michael.schultze-rhonhof@dekabank.de

Dipl.-Ök. Svenja Decker

Tel.: (0211) 88288-815

E-Mail: svenja.decker@dekabank.de

Dipl.-Ing. M. Sc. Melanie Kunzmann

Tel.: (0211) 88288-818

E-Mail: melanie.kunzmann@dekabank.de

Wolter Hoppenberg Rechtsanwälte

RA Dirk Kronsbein

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Tel.: (02381) 92122-492

E-Mail: kronsbein@wolter-hoppenberg.de

RA Dr. Marc Dinkhoff

Tel.: (02381) 92122-492

E-Mail: dinkhoff@wolter-hoppenberg.de

Die Landesregierung hat am 30. November 2007 im Rahmen der Bündelung mittelstandsrelevanter Maßnahmen („NRW-Mittelstandspaket 4“) beschlossen, einen Leitfaden „Kleine ÖPP-Projekte“ zu entwickeln, der sowohl den mittelständischen Unternehmen als auch den kommunalen Auftraggebern konkrete Orientierungs- und Entscheidungshilfen bei ÖPP-Projekten bietet.

Ziel des Leitfadens ist es, Informations- und Organisationsdefizite zu beseitigen, die einer Beteiligung des Mittelstandes an sogenannten Öffentlich-Privaten Partnerschaften (ÖPP bzw. PPP) entgegenstehen, und öffentliche Projektträger bei der Realisierung von effizienten ÖPP-Projekten mit einem relativ geringen Investitionsvolumen zu unterstützen.



Der Leitfaden ist in enger Zusammenarbeit unserer beiden Häuser, dem Finanzministerium und dem Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Energie, und unter Beteiligung der Verbände der Bauwirtschaft, der Industrie und Handelskammern und der Handwerkskammern in Nordrhein-Westfalen sowie der kommunalen Spitzenverbände entstanden.

Durch dieses kooperative Verfahren bei der Erarbeitung des Leitfadens konnte den ÖPP-Erfordernissen und zugleich den unterschiedlichen Interessenlagen der verschiedenen Beteiligten in der Praxis Rechnung getragen werden.

Der nordrhein-westfälische Leitfaden „Kleine ÖPP-Projekte“ soll auch Grundlage für eine weitere Diskussion im Bund-Länder-Kreis sein, mit dem Ziel, bundesweit eine Handlungsanleitung für kleinere ÖPP-Projekte, insbesondere im kommunalen Bereich, zu erstellen.

Nach unserer Überzeugung wird der Leitfaden dazu beitragen, den Wettbewerb bei ÖPP-Projekten sowohl zum Nutzen der öffentlichen als auch der privaten Partner bei „kleinen“ Projekten zu stärken und zu intensivieren.



Christa Thoben
Ministerin für Wirtschaft,
Mittelstand und Energie
des Landes Nordrhein-Westfalen



Dr. Helmut Linssen
Finanzminister
des Landes
Nordrhein-Westfalen

INHALTSVERZEICHNIS

1	Einführung	9
1.1	Kleine ÖPP-Projekte	10
1.1.1	Stand der Entwicklung	10
1.1.2	Eignung von ÖPP-Projekten	12
1.2	Beteiligung des Mittelstands an ÖPP-Projekten.....	13
1.3	Ziel des Leitfadens und Vorgehensweise	13
2	Projektstruktur – Ausgestaltung (kleiner) ÖPP-Projekte durch die Öffentliche Hand	16
2.1	Vorbereitung der Projektauswahl	16
2.2	Ausgestaltung von (kleinen) ÖPP-Projekten.....	17
2.3	Mittelstandsbezug bei der Initiierung und Ausgestaltung	21
2.4	Grundsätze des Vergabeverfahrens	23
2.5	Finanzierung.....	28
2.6	Haftung / Bürgschaften	33
2.7	Ausschreibung - Gestaltung des Teilnahmewettbewerbs	35
2.7.1	Vorbereitung des Teilnahmewettbewerbs	36
2.7.2	Anforderungen an die Unterlagen zum Teilnahmewettbewerb	38
2.7.3	Anforderungen an die Eignung der Bewerber	43
2.7.4	Anforderungen bei Einbindung von Nachunternehmern.....	47
2.7.5	Bewerberauswahl	48
2.8	Ausschreibung - Gestaltung des Vergabeverfahrens.....	49
2.8.1	Allgemeine Vergabeunterlage	52
2.8.2	Gestaltung des Projektvertrages	56
2.8.3	Angebotsformblätter.....	57
3	Hilfestellungen für mittelständische Unternehmen zur Beteiligung an ÖPP-Projekten	60
3.1	Erschließung des Marktsegmentes ÖPP	60
3.1.1	Strategische Ausrichtung.....	63
3.1.2	Qualifikation und Kapazitäten.....	66
3.1.3	Erfahrungsaustausch.....	70
3.1.4	Netzwerke und Kooperationen.....	71
3.1.5	Marktrecherche.....	73
3.2	Beteiligung an ÖPP-Projekten auf erster Ebene	74
3.2.1	Zusammenschluss einer Bietergemeinschaft.....	74
3.2.2	Auswahl geeigneter Partner.....	76
3.2.3	Regelungen der internen Zusammenarbeit	78
3.2.4	Exit-Regelungen.....	79
3.2.5	Anforderungen aus dem Vergabeverfahren.....	80
3.3	Beteiligung an ÖPP-Projekten auf zweiter Ebene	83

3.3.1 Kontaktaufnahme zu Bietern	84
3.3.2 Anforderungen an die Leistungserbringung	86
4 Roter Faden – Ansatzpunkte für den schnellen Leser.....	89
Anlagen.....	91
A1) Verschiedene Ausschreibungsmedien /-plattformen für öffentliche Aufträge.....	91
A2) Fallbeispiel 1: Öffentliche Hand.....	92
A3) Fallbeispiel 2: Privater Partner	104

ABBILDUNGSVERZEICHNIS

Abbildung 1: Realisierte ÖPP-Projekte im öffentlichen Hochbau differenziert nach Investitionsvolumen	11
Abbildung 2: Wechselwirkungen von Investition und Gebäudewert in Bezug auf den Wirtschaftlichkeitsvorteil	19
Abbildung 3: Phasen des Verhandlungsverfahrens	25
Abbildung 4: Auszug aus Formblatt „Vorinformation“	38
Abbildung 5: Auszug aus einer Bekanntmachung - Beispiel	39
Abbildung 6: Auszug aus einer Bekanntmachung - Beispiel	40
Abbildung 7: Muster eines Bewerberformulars - Beispiel	41
Abbildung 8: Auszug einer Bewertungsmatrix - Beispiel	42
Abbildung 9: Darstellung von möglichen Eignungsnachweisen	44
Abbildung 10: Auszug einer Checkliste - Beispiel.....	59
Abbildung 11: Prüfschritte für die Erschließung des Marktsegmentes ÖPP ..	62
Abbildung 12: Grundmodell einer Auftraggeber- Auftragnehmerstruktur in ÖPP-Projekten	64
Abbildung 13: Chancen und Risiken einer Beteiligung an ÖPP	66
Abbildung 14: Struktur eines Bieters / einer Bietergemeinschaft - Beispiel.....	68
Abbildung 15: Zuordnung von Qualifikationen in einer Kooperation	72
Abbildung 16: Anforderungen aus dem ÖPP-Verhandlungsverfahren	81
Abbildung 17: Auszug aus einer europaweiten Bekanntmachung zu einem ÖPP-Projekt.....	82
Abbildung 18: Generalunternehmerkartei der Nachunternehmer.....	85

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

BBR	Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung
BMVBS	Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung
BWI	Betriebswirtschaftliches Institut der Bauindustrie GmbH
BVMB	Bundesvereinigung Mittelständischer Bauunternehmen e.V.
Difu	Deutsches Institut für Urbanistik
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HCU	Hafen City Universität Hamburg
HWK	Handwerkskammer
IHK	Industrie- und Handelskammer
MWME	Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Energie des Landes NRW
NRW	Nordrhein-Westfalen
PPP	Public Private Partnership
ÖPP	Öffentlich Private Partnerschaft
VgV	Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge
VOB/A	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil A) Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen
VOB/B	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil B) Allgemeine Bestimmungen für die Ausführung von Bauleistungen
ZDB	Zentralverband des Deutschen Baugewerbes

1 Einführung

Vorhaben kleiner und mittlerer Größenordnungen bilden den wesentlichen Teil kommunaler Investitionsvorhaben. Diese Vorhaben werden ganz überwiegend im Rahmen konventioneller Beschaffung von mittelständischen Unternehmen – häufig aus der jeweiligen Region – umgesetzt.

ÖPP-Lösungen spielen in den Beschaffungsprozessen der Öffentlichen Hand (Bund, Länder und Kommunen) eine zunehmend größere Rolle. Der Anteil der abgeschlossenen und in Vorbereitung befindlichen ÖPP-Lösungen am Gesamtvolumen der Auftragsvergaben der Öffentlichen Hand wächst stetig. Nachdem es sich bei den ersten Projekten – hier verstanden als ÖPP im engeren Sinne¹ – im Wesentlichen um Vorhaben aus dem Bildungsbereich handelte, erstrecken sich ÖPP-Lösungen zunehmend auch auf andere Aufgabenfelder der Öffentlichen Hand, wie die allgemeine Verwaltung (Rathäuser, Landratsämter), den Freizeitbereich (Bäder, Sportanlagen), den Gesundheits- und Justizbereich (Krankenhäuser, Justizzentren, Justizvollzugsanstalten) und den Bereich Verkehr (Bundesautobahnen, Landes-, Kreis-, Gemeindestraßen).

Vorhaben mit „kleinem“ Investitionsvolumen werden nicht in dem erhofften Umfang als ÖPP umgesetzt. Diese Zurückhaltung hat vielfältige Gründe. Speziell mit Blick auf die „kleinen“ Projekte besteht weitgehend die Ansicht, dass sich ÖPP-Projekte gegenüber einer Eigenrealisierung erst ab einem Investitionsvolumen von mehr als 15 Mio. Euro wirtschaftlich lohnen. War diese Auffassung zum Zeitpunkt der ersten ÖPP-Projekte noch begründbar, so ermöglicht die zwischenzeitliche Entwicklung der Rahmenbedingungen für ÖPP-Lösungen mittlerweile auch die Realisierung deutlich kleinerer Projektvolumina. Die Anzahl bereits abgeschlossener oder kurz vor

1 Im Rahmen des Leitfadens werden unter ÖPP i.e.S. solche Projekte verstanden, die mindestens vier Phasen des Lebenszyklus einer Immobilie (Planung, Bau, Betrieb und Finanzierung) umfassen. (Vgl. Kommission der Europäischen Gemeinschaft: Grünbuch zu öffentlich-privaten Partnerschaften und den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften für öffentliche Aufträge und Konzessionen, Brüssel, 30.04.2004, S. 3f)

dem Abschluss stehender ÖPP-Projekte mit kleinem Investitionsvolumen bestätigt diese Einschätzung.

Voraussetzung für die Umsetzung kleiner Projekte durch ÖPP ist die größere Wirtschaftlichkeit dieser Realisierungsalternative im Vergleich zu einer konventionellen Realisierung. Die Wirtschaftlichkeitspotenziale von ÖPP-Projekten können aber nur dann weiter erschlossen werden, wenn auch eine ausreichende Anzahl von Anbietern und damit eine ausreichende Wettbewerbssituation vorhanden ist.

Als wesentliche Gründe für die bisherige Zurückhaltung bei der Teilnahme an ÖPP-Projekten werden seitens der mittelständischen Privatwirtschaft in erster Linie die Höhe der Angebotskosten, die Risiken einer langen Vertragsbindung und die gesamtschuldnerische Haftung genannt. Eine verstärkte Teilnahme an ÖPP-Projekten erfordert daher aus Sicht der mittelständischen Privatwirtschaft eine stärkere Initiierung von ÖPP-Projekten mit mittelstandsgerechten Projektvolumen und eine mittelstandsgerechte Strukturierung der Vergabeverfahren, die sich an den organisatorischen, strukturellen und finanziellen Möglichkeiten der Unternehmen orientieren.

1.1 Kleine ÖPP-Projekte

Mittlerweile werden in nahezu allen Aufgabenbereichen der Öffentlichen Hand ÖPP-Lösungen mit einer breiten Spanne von Investitionsvolumina erfolgreich umgesetzt. Dies zeigt der im Folgenden dargestellte Stand der Entwicklung.

1.1.1 Stand der Entwicklung

Die Bestandsaufnahme des Deutschen Instituts für Urbanistik (Difu) zu ÖPP aus dem Jahr 2005 ergab, dass seinerzeit weit mehr als 200 Projekte in der **Planung oder Umsetzung** waren, welche mehrere Phasen des „Lebenszyklus“ (Planung, Bau, Betrieb, Finanzierung,

Verwertung) umfassten. Die durchschnittliche Investitionssumme bei den kommunalen ÖPP-Projekten betrug ca. 16 Mio. Euro.²

Eine aktuelle Übersicht des Hauptverbandes der Deutschen Bauindustrie über **ÖPP-Auftragsvergaben**³ belegt, dass bis Mitte Februar 2008 insgesamt mehr als 80 ÖPP-Projekte mit einem Gesamtinvestitionsvolumen von mehr als 2,3 Mrd. Euro vergeben wurden. Die durchschnittliche Investitionssumme betrug etwa 29 Mio. Euro. Bei etwa 49 % der Projekte lag das Investitionsvolumen über 15 Mio. Euro, ca. 14 % der Projekte lagen unter 15 Mio. Euro, ca. 21 % unter 10 Mio. Euro und ca. 13 % unter 5 Mio. Euro. Etwa 3 % der Projekte lagen unter 2,5 Mio. Euro (siehe Abbildung 1).

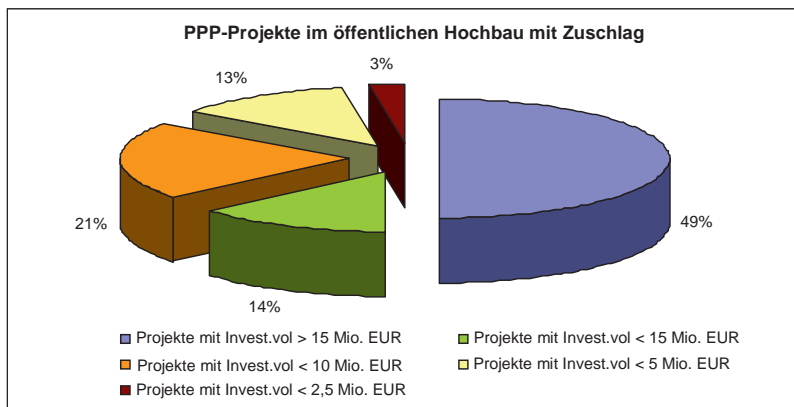


Abbildung 1: Realisierte ÖPP-Projekte im öffentlichen Hochbau differenziert nach Investitionsvolumen⁴

2 Vgl. Deutsches Institut für Urbanistik (Hrsg.): PPP Projekte – Eine aktuelle Bestandsaufnahme in Bund, Ländern und Kommunen, Berlin, September 2005, S. 8, 49

3 Vgl. Hauptverband der Deutschen Bauindustrie, Übersicht „PPP-Projekte im öffentlichen Hochbau mit Zuschlag“, Stand 13. Februar 2008; ÖPP-Auftragsvergaben mit mindestens 4 Lebenszyklusphasen

4 Vgl. Hauptverband der Deutschen Bauindustrie, Übersicht „PPP-Projekte im öffentlichen Hochbau mit Zuschlag“, Stand 13. Februar 2008

In der Diskussion um eine breitere Basis für ÖPP-Projekte, in Verbindung mit einer mittelstandsgerechten Ausgestaltung der Vorhaben, wird häufig die Höhe des Investitionsvolumens⁵ als wesentliches Eignungskriterium genannt.

1.1.2 Eignung von ÖPP-Projekten

Die vielen bereits zum Vertragsabschluss geführten ÖPP-Projekte mit Investitionsvolumen unterhalb früher empfohlener „Mindestgrenzen“ zeigen, dass allgemeine Diskussionen über Mindestinvestitionsvolumen nicht weiter führen, sondern vielmehr immer eine Betrachtung des einzelnen Projektes erforderlich ist. Ein ausschließlich auf das Investitionsvolumen reduziertes Begriffsverständnis für „kleine“ ÖPP ist daher nicht zielführend.

Unstrittig ist allerdings die Aussage, dass ein hohes Investitionsvolumen die Eignung eines Projektes als ÖPP-Projekt grundsätzlich fördert.⁶ Wie bereits realisierte ÖPP-Projekte zeigen, können auch geringere Investitionsvolumina zu einem wirtschaftlichen Ergebnis führen, wenn die Projektstruktur und die sonstigen Rahmenbedingungen stimmen.

In Kapitel 2 werden anhand von Empfehlungen zur Strukturierung von Projekten und Vergabeverfahren Möglichkeiten aufgezeigt, wie Vorhaben mit kleinerem Investitionsvolumen erfolgreich initiiert werden können und zu einer Stärkung des Marktsegments ÖPP führen.

Eine Abgrenzung von kleinen und großen ÖPP-Projekten bspw. über eine Weiterentwicklung von spezifischen Eignungskriterien ist hingegen nicht Ziel und Inhalt dieses Leitfadens.

5 Unter dem Begriff Investitionsvolumen ist die Summe der Bauleistungen bis zur Inbetriebnahme zu verstehen. Das Projektvolumen hingegen gibt den Umfang aller übertragenen Leistungen über die gesamte Projektlaufzeit an.

6 Vgl. Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung / PPP Task Force (Hrsg.): PPP-Schulstudie, Berlin, Mai 2007, Leitfaden 1, S. 16 sowie Leitfaden 2, S. 68

1.2 Beteiligung des Mittelstands an ÖPP-Projekten

Zur Klärung der Frage, in wie weit in den bisherigen Verfahren eine Einbindung des Mittelstandes erreicht wurde, veröffentlichte das Deutsche Institut für Urbanistik im Januar 2008 eine im Auftrag der PPP-Task Force NRW und der PPP Task Force im BMVBS erstellte Evaluationsstudie.⁷

In der Untersuchung wurde die Beteiligung mittelständischer Unternehmen an 30 realisierten ÖPP-Hochbauprojekten analysiert. Hierbei wurde das tatsächliche ÖPP-Engagement mittelständischer Unternehmen im Zusammenhang mit einer mittelstandsgerechten Gestaltung des Vergabeverfahrens sowie in Abhängigkeit vom Investitionsvolumen der Projekte untersucht. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass in rund 47 % der untersuchten Projekte kleine und mittlere Unternehmen als Hauptauftragnehmer, entweder als Einzelbieter oder in Form einer Bietergemeinschaft, den Zuschlag erhalten haben. Die Beteiligung auf Nachunternehmerebene lag bei über 70 %. Der Anteil der in der Region verbleibenden Wertschöpfung betrug deutlich mehr als die Hälfte.⁸

1.3 Ziel des Leitfadens und Vorgehensweise

Um eine Ausweitung des Marktsegments „kleine ÖPP“ zu ermöglichen, müssen sowohl die spezifischen Anforderungen der **Öffentlichen Hand** an die Gestaltung von ÖPP-Projekten als auch die Möglichkeiten und Grenzen **mittelständischer Unternehmen** zur effektiven Marktteilnahme erkannt und berücksichtigt werden.

7 Vgl. Deutsches Institut für Urbanistik (Hrsg.): PPP und Mittelstand, Berlin, Januar 2008.

8 ebenda, S.9f, 62

In den vorliegenden Veröffentlichungen⁹ zum Thema „Mittelstand und ÖPP“ werden fast ausschließlich die Möglichkeiten einer mittelstandsgerechten Ausgestaltung des Vergabeverfahrens, insbesondere mit Blick auf regionale Unternehmen, aufgezeigt. Das Ziel der Wirtschaftlichkeit, welches die Öffentliche Hand durch alternative Beschaffungsformen vorrangig erreichen will, wird hingegen nur am Rande betrachtet.

Vor diesem Hintergrund sollen in diesem Leitfaden die unterschiedlichen Zielsetzungen, Anforderungen und Informationsbedürfnisse im Zusammenhang mit der Initiierung und Umsetzung von kleineren ÖPP-Projekten und der gewünschten Öffnung des ÖPP-Marktes für mittelständische Unternehmen dargestellt werden.

Sinn und Zweck des Leitfadens ist es, aufbauend auf den bisherigen Evaluierungsstudien und Veröffentlichungen, der Öffentlichen Hand die Möglichkeiten einer mittelstandsgerechten Ausgestaltung des ÖPP-Beschaffungsvorgangs zu verdeutlichen, um eine hinreichende Anzahl von potenziellen Bietern anzusprechen und damit die Chancen auf Wirtschaftlichkeitsvorteile zu erhöhen. Auf der anderen Seite sollen mittelständischen Unternehmen praktische Hilfestellungen zur Beteiligung an ÖPP-Projekten gegeben werden.

Die folgenden Kapitel 2 und 3 enthalten daher konkrete Handlungsempfehlungen zur Vorbereitung und Realisierung von ÖPP-Projekten. Kapitel 2 richtet sich dabei an Vertreter der Öffentlichen Hand und gibt praxisnahe Vorschläge und Empfehlungen zur Strukturierung von ÖPP-Projekten und der durchzuführenden Vergabeverfahren. Kapitel 3 ist an interessierte mittelständische Unterneh-

9 Vgl. z.B. Wirtschaftsministerium Baden-Württemberg (Hrsg.): PPP und Mittelstand in Baden-Württemberg, Stuttgart, Mai 2007; Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (Hrsg.): Erfahrungsbericht ÖPP in Deutschland, Berlin, April 2005; Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium / Ad hoc-Arbeitskreis Kleine mittelstandfreundliche PPP-Projekte (Hrsg.): Public Private Partnership zur Realisierung öffentlicher Baumaßnahmen in Bayern – Kleine mittelstandsfreundliche PPP-Projekte, Bayern, Dezember 2007; BMVBS / DSGV (Hrsg.): PPP-Handbuch, Berlin, April 2008.

men adressiert und gibt Tipps und Hilfestellungen für die strategische Aufstellung im ÖPP-Markt.

Zwei fiktive praxisnahe Beispiele – aus Sicht der Öffentlichen Hand und aus Sicht eines mittelständischen Unternehmens – sollen die Ausführungen und Empfehlungen veranschaulichen und sind im Anhang in den Anlagen A2 und A3 beigefügt.

Für die Validität der Aussagen und Vorschläge wurden Vertretern der Öffentlichen Hand¹⁰ und der Kommunalen Spitzenverbände sowie Vertretern von Verbänden und Interessenvertretungen mittelständischer Unternehmen Nordrhein-Westfalens die wesentlichen Inhalte und Aussagen des Leitfadens in Form eines Thesenpapiers mit der Möglichkeit zur Abgabe einer schriftlichen Stellungnahme zugesandt. Weiterhin wurde ein Workshop mit Vertretern der Verbände und Interessenvertretungen mittelständischer Unternehmen zur Diskussion von noch vorhandenen Informationsdefiziten und Hilfestellungen sowie bestehender Hemmnisse zur Teilnahme an ÖPP-Projekten durchgeführt. Die Ergebnisse und Anregungen aus den Stellungnahmen zum Thesenpapier und den Beratungen im Rahmen des Workshops sind in den Leitfaden eingeflossen.

10 Bundesländer

2 Projektstruktur – Ausgestaltung (kleiner) ÖPP-Projekte durch die Öffentliche Hand

Voraussetzung für die Entscheidung, ein Vorhaben als ÖPP-Projekt zu realisieren, ist dessen wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit gegenüber einer konventionellen Realisierung. Die wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit wird ermittelt durch die Gegenüberstellung aller risikogewichteten baulichen, betrieblichen, finanziellen und administrativen Projektkosten beider Realisierungsalternativen im Rahmen einer Machbarkeits- und Wirtschaftlichkeitsuntersuchung.¹¹

2.1 Vorbereitung der Projektauswahl

Gegenstand der folgenden Kapitel sind besondere Gestaltungsmerkmale und die wesentlichen zu berücksichtigenden Besonderheiten für die Vorbereitung und Durchführung von kleinen und mittelstandsgerechten ÖPP-Vergabeverfahren.

Selbstverständlich sind auch bei der Vorbereitung dieser Vorhaben die für alle ÖPP-Vergabeverfahren erforderlichen Voraussetzungen zu prüfen. Im Folgenden werden hier nur einige der erforderlichen Vorbereitungsmaßnahmen angesprochen.

Die Initiierung eines ÖPP-Projektes erfordert eine umfassende Beschäftigung mit der Thematik, da das Zusammenspiel der unterschiedlichen Bereiche (Planung, Bau, Finanzierung, Instandhaltung, Betrieb), die hier in einem lebenszyklusbezogenen Kontext betrachtet werden, wesentlich komplexer sind als bei herkömmlichen Vergaben. Daher ist vor ersten konkreten Untersuchungen die grundsätzliche Bereitschaft von Politik und Verwaltung zur Untersuchung alternativer Beschaffungsformen zu klären.

11 Vgl. u.a Innenministerium des Landes NRW: Runderlass „Kredite und kreditähnliche Rechtsgeschäfte der Gemeinden (GV)“; 09.10.2006, (34-48.05.01/01); PPP-Initiative NRW (Hrsg.): Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen bei PPP-Projekten, Düsseldorf, April 2007

Eine frühzeitige, ergebnisoffene und transparente Information aller Beteiligten ist hier von grundlegender Bedeutung zur Vermeidung von Vorurteilen und Missverständnissen sowie für eine offene Diskussion des Themas.

Weiterhin ist es erforderlich, vor Beginn eines Vergabeverfahrens alle notwendigen objektbezogenen Unterlagen (Raumbuch, Bestandsanalysen, Pläne, Gutachten etc.) zusammenzustellen oder ggf. erstellen zu lassen.

Schließlich bedeutet ÖPP nicht „Bauen ohne Geld“, sondern ist eine alternative Beschaffungsform, die insgesamt eine wirtschaftlichere Aufgabenerfüllung erreichen kann. Es ist daher unabhängig von der Beschaffungsform zu klären, ob die vorgesehenen investiven Maßnahmen grundsätzlich aus dem Haushalt finanzierbar sind.

2.2 Ausgestaltung von (kleinen) ÖPP-Projekten

Die Wirtschaftlichkeitspotenziale von ÖPP-Projekten hängen von der **ganzheitlichen Verantwortungsübertragung** für Herstellungs- und / oder Lieferungsleistungen und deren Finanzierung in Verbindung mit ergänzenden Instandhaltungs-¹² und Betriebsleistungen im Sinne des **Lebenszyklusansatzes** ab. Hierdurch rücken die monetären Auswirkungen von baulichen und technischen Aspekten auf die künftigen Betriebskosten in den Fokus von Planungs- und Investitionsentscheidungen.

Zur Erreichung der Wirtschaftlichkeit müssen grundsätzlich die mit der Realisierung von ÖPP verbundenen spezifischen Kostenbelastungen durch die Effizienzen aus der ganzheitlichen Leistungsübertragung überkompensiert werden. Die spezifischen Kostenbelastungen ergeben sich bspw. durch notwendige Beratungs- und Controllingkosten, Gewinnerwartungen, Kosten für Bürgschaften und andere Sicherungsinstrumente, durch steuerliche Auswirkungen (z.B.

12 Der Begriff „Instandhaltung“ ist hier als Oberbegriff für Maßnahmen zu verstehen, die der Wartung, Instandsetzung und Verbesserung dienen.

Umsatzsteuer) sowie durch Nachteile bei den Finanzierungsbedingungen des privaten ÖPP-Partners.

Effizienzen ergeben sich in den einzelnen Leistungsbereichen (Bau, Instandhaltung, Betrieb) vor allem durch die ergebnisorientierte Ausrichtung auf den Lebenszyklus. Darüber hinaus kann die vergaberechtliche Stellung des Privaten als nicht-öffentlicher Auftraggeber bei der Leistungsbeschaffung zu Effizienzen bei gleichzeitiger Einhaltung der definierten Qualitäten, einer hohen Kostensicherheit und einer kürzeren Realisierungszeit führen. Dabei haben die einzelnen Leistungsbereiche je nach Projektstruktur unterschiedliche Anteile am gesamten Projektvolumen; dementsprechend wirken sich die Effizienzen aus den einzelnen Leistungsbereichen unterschiedlich stark auf die Gesamtwirtschaftlichkeit aus. Die Bedeutung einzelner Bereiche für die Gesamtwirtschaftlichkeit des Projektes ist in jedem Projekt individuell zu prüfen. Die Höhe der Investitionskosten (und der damit verbundenen Effizienzpotenziale) ist daher nicht allein ausschlaggebend für eine Wirtschaftlichkeit des Projektes.

Eine Auswertung verschiedener Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen von Schulprojekten¹³ zeigt, dass die Wirtschaftlichkeit von ÖPP-Projekten, neben der Höhe des Investitionsvolumens, entscheidend vom Umfang der übertragenen Betriebsleistungen abhängt.

Im Rahmen der Auswertung wurden die Wechselwirkungen von Investitionshöhe und Umfang der Betriebsleistungen auf die Gesamtwirtschaftlichkeit untersucht. In den untersuchten Beispielen wurden alle wesentlichen Betriebsleistungen (Instandhaltung, Reinigung, Hausmeisterdienste, Ver- und Entsorgung und Verwaltung / Management) übertragen. Um einen einheitlichen Maßstab zu erhalten, wurde der Umfang der Betriebsleistungen auf den **Gebäudewert** bezogen.

13 Grundlage der Auswertung sind durchgeführte Machbarkeits- und Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen von ÖPP-Projekten, die durch die Beratungsgesellschaft Westdeutsche Kommunal Consult GmbH erstellt wurden.

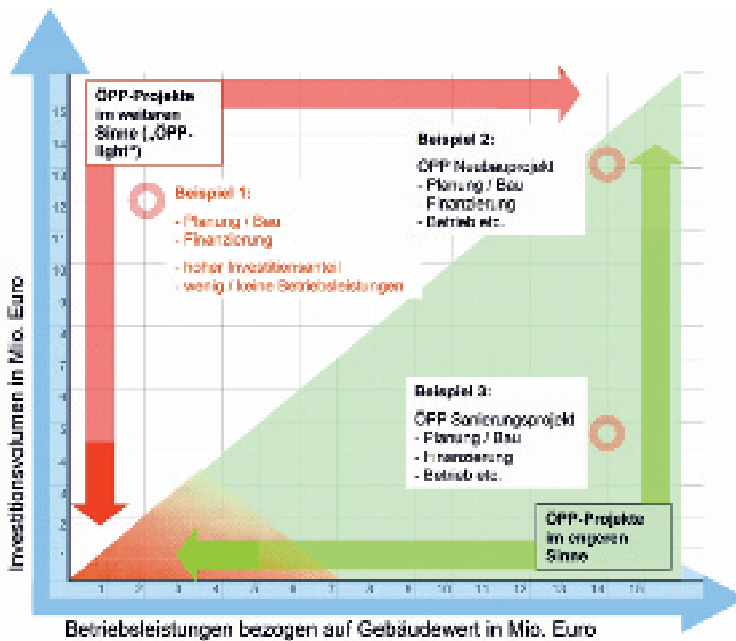


Abbildung 2: Wechselwirkungen von Investition und Gebäudewert in Bezug auf den Wirtschaftlichkeitsvorteil

Die Grafik zeigt, dass auch bei ÖPP-Projekten mit geringem Investitionsvolumen Wirtschaftlichkeitsvorteile erzielt werden können, wenn gleichzeitig die Betriebsverantwortung für einen hohen Gebäudewert, also ein entsprechender Umfang an Betriebsleistungen, übertragen wird.¹⁴

Auf der anderen Seite ist zu erkennen, dass es Grenzwerte für Investitionen im Verhältnis zu Betriebsleistungen zum Gebäudewert gibt, unterhalb derer eine Wirtschaftlichkeit der ÖPP-Variante nicht gegeben ist. Die mit der Realisierung in ÖPP verbundenen spezifi-

14 Projekte, bei denen umfangreiche Investitionen, aber geringe oder keine Betriebsleistungen (ÖPP-light / Build and Finance) übertragen werden, entsprechen nicht der gängigen Definition von ÖPP im engeren Sinne und sind nicht Gegenstand der Untersuchung.

schen Kostenbelastungen können bei Projekten mit kleinem Investitionsvolumen und eher geringen Betriebsleistungen – etwa dem Neubau und Betrieb einer kleinen Sporthalle – nicht durch die Effizienzen aus der ganzheitlichen Leistungsübertragung kompensiert werden.

Die Grenze zwischen investitions- und betriebs- (dienstleistungs-) orientierten Vorhaben ist dabei fließend. Eine Abhängigkeit von Investitionsvolumen und Umfang der Betriebsleistungen, ab der sich eine wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit in der Realisierung erzielen lässt, ergibt sich nicht direkt, sondern steht immer im Bezug zu der Art der Infrastruktur (Verwaltungsgebäude, Schule, Sport- und Freizeiteinrichtungen).

Die ausschließliche Übertragung einzelner Dienstleistungen (z.B. Gebäudereinigung) ist in weiten Bereichen kommunale Praxis und führt in vielen Fällen sicherlich zu Kosteneinsparungen, hat aber mit der hier betrachteten Übertragung einer umfassenden Leistungsverantwortung auf einen privaten Partner wenig zu tun.

! Hinweis:

Vorrangiges Ziel der öffentlichen Auftraggeber bei der Ausgestaltung von ÖPP-Projekten ist die Wirtschaftlichkeit des Vorhabens. Ein wesentlicher Faktor der Wirtschaftlichkeit bei Projekten kleineren Umfangs ist das Verhältnis des jeweiligen Investitionsvolumens zur Übertragung von gebäudebezogenen Betriebsleistungen.

Im Fokus der Strukturierung von ÖPP-Projekten sollte daher die Übertragung eines ausreichenden Umfangs von Leistungen im Sinne des Lebenszyklusansatzes – d.h. von Planung, Bau, Finanzierung und Betrieb – sein.

Im Zusammenhang mit der ganzheitlichen Leistungsübertragung erfolgt auch eine Übertragung von projektbezogenen Risiken auf

den privaten Partner. Hierbei gilt, dass die jeweiligen Risiken von demjenigen getragen werden sollen, der sie am besten bewerten und beeinflussen kann.

Eine nicht sachgerechte Verteilung der Risiken zwischen den Partnern führt zu deutlichen Risikoaufschlägen und reduziert damit nachhaltig die Möglichkeit zur Generierung von Wirtschaftlichkeitsvorteilen.¹⁵

2.3 Mittelstandsbezug bei der Initiierung und Ausgestaltung

Die Effizienzvorteile eines ÖPP-Projektes hängen u.a. von der Wettbewerbssituation im Nachfragemarkt ab. Je breiter die Nachfrage seitens der Privatwirtschaft zur Teilnahme an solchen Verfahren, desto stärker wird sich der Wettbewerb auf die anzusetzenden Effizienzen auswirken. Dies wird sich letztlich auch in der Kalkulation der Angebotspreise niederschlagen und die Wirtschaftlichkeit nachhaltig erhöhen.

Diesen Wettbewerb zu fördern, ist eine der wesentlichen Voraussetzungen für die weitere Öffnung des ÖPP-Marktes. Potentielle Bieter sind vor allem diejenigen Unternehmen, die auch bislang im Rahmen der konventionellen Auftragsvergabe für die Öffentliche Hand tätig waren – also insbesondere kleine und mittlere Unternehmen.

Das Ziel, auch kleinere Vorhaben im Rahmen von ÖPP realisieren zu können, bedingt eine umfassendere Beteiligung des Mittelstandes.

Im Fall eines größeren Projektumfangs können mittelständische Interessen auch durch die Teilung eines Vorhabens in Lose berücksichtigt werden. Dies wird z.B. dann möglich sein, wenn im Rahmen der Projektvorbereitung mehrere für ÖPP-Lösungen geeignete Objekte identifiziert wurden. Eine angemessene Berücksichtigung

15 Vgl. PPP-Initiative NRW, „Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen bei PPP-Projekten“, April 2007, Kapitel 4.3.2.3.5, S. 26

mittelständischer Interessen kann bzw. muss in diesen Fällen in Übereinstimmung mit den Vorgaben des § 97 Abs. 3 GWB durch eine Teilung von größeren Vorhaben in kleinere Einheiten erreicht werden.¹⁶

Im Sinne des zentralen ÖPP-Gedankens einer ganzheitlichen Leistungsübertragung kann nur eine vertikale Losaufteilung eines Projektes sinnvoll sein, nicht hingegen eine horizontale.¹⁷ Dabei bedeutet vertikale Aufteilung, dass die Leistungsbereiche Planung, Bau, Betrieb und Finanzierung jeweils zusammengefasst bleiben, aber der Gesamtumfang des Projektes z.B. in Pakete von jeweils einem oder mehreren Objekten aufgeteilt wird. Eine horizontale Losteilung entspricht demgegenüber der bislang im Rahmen der konventionellen Eigenrealisierung durchgeführten getrennten Leistungsvergabe.

Eine vertikale Losbildung kann jedoch im Widerspruch zu dem haushaltsrechtlichen Grundsatz der Wirtschaftlichkeit stehen – und damit ausscheiden –, wenn das Projektvolumen so eingegrenzt wird, dass keine ausreichenden Optimierungsmöglichkeiten mehr zu erwarten sind. Denn die Möglichkeit, Synergien zu realisieren, steigt mit zunehmendem Projektvolumen.

! Hinweis:

Um einen hinreichend großen Kreis von mittelständischen Bietern anzusprechen, kann eine Losbildung hilfreich sein – sie sollte jedoch eine möglichst effiziente Realisierung des Projektes nicht beeinträchtigen.

16 Vgl. § 97 Abs. 3 GWB: „Mittelständische Interessen sind vornehmlich durch Teilung der Aufträge in Fach- und Teillose angemessen zu berücksichtigen.“ (Stand: 01. April 2008)

17 Deutsches Institut für Urbanistik (Hrsg.): PPP und Mittelstand, Berlin, Januar 2008, S. 2; PPP Task Force im BMVBS / PPP-Initiative NRW (Hrsg.): PPP im Hochbau – Vergaberechtsleitfaden, Berlin, August 2007, S. 25. Bei einer horizontalen Aufteilung würden dagegen die einzelnen Leistungsbereiche in Lose aufgeteilt.

2.4 Grundsätze des Vergabeverfahrens

Nach der Auswahl eines geeigneten (kleinen) Projektumfangs bestehen auch bei der Gestaltung des Vergabeverfahrens Möglichkeiten, gleichzeitig die Interessen des Mittelstandes und die besonderen Anforderungen von (kleinen) Projekten an die Wirtschaftlichkeit zu berücksichtigen. Hierzu gehören insbesondere die Wahl der Verfahrensart sowie die Festlegung des Verfahrensablaufes.

Bei der Ausschreibung von ÖPP-Projekten sind grundsätzlich die Vorgaben des Vergaberechts zu beachten.¹⁸ Welche vergaberechtlichen Bestimmungen Anwendung finden, ist insbesondere davon abhängig, ob der geschätzte Auftragswert eines ÖPP-Projektes oberhalb oder unterhalb der sog. Schwellenwerte liegt. Auch bei kleineren ÖPP-Projekten dürften die Schwellenwerte (bezogen auf das Projektvolumen) i.d.R. überschritten werden.

Oberhalb der Schwellenwerte finden die Vorschriften der §§ 97 ff. GWB sowie der VgV Anwendung.¹⁹ Es sind europaweite Vergabeverfahren nach den Vorschriften der VOF oder des zweiten bis vierten Abschnittes der VOB/A bzw. der VOL/A durchzuführen.

Aufgrund der besonderen Komplexität von ÖPP-Projekten ist es häufig unmöglich, die von den Auftragnehmern erwarteten Leistungen abschließend dergestalt zu beschreiben, dass daraufhin ohne weiteres ein verbindliches Angebot erstellt werden kann. Aus diesem Grunde liegen bei ÖPP-Projekten regelmäßig die Voraussetzungen für eine Ausschreibung im Verhandlungsverfahren oder im Wettbewerblichen Dialog vor.

18 Vgl. vertiefend hierzu BMVBS / DSGV (Hrsg): PPP-Handbuch, Berlin, April 2008, Kapitel 6; PPP Task Force im BMVBS / PPP-Initiative NRW (Hrsg.): PPP im Hochbau – Vergaberechtsleitfaden, Berlin, August 2007

19 Unterhalb der Schwellenwerte besteht keine europaweite Ausschreibungspflicht. Gleichwohl verlangen die haushaltsrechtlichen Vorgaben des Landes und der Kommunen, dass vor der Vergabe von Aufträgen in der Regel eine öffentliche Ausschreibung durchgeführt wird. Dabei ist für einen fairen und lauterer Wettbewerb zu sorgen und es sind die ersten Abschnitte der VOB/A bzw. VOL/A anzuwenden. Vgl. § 25 GemHVO i.V.m. Runderlass des Innenministeriums vom 22.03.2006 – 34-48.07.01/01-2178/05 –.

Zwischen Verhandlungsverfahren und Wettbewerblichem Dialog besteht kein Rangverhältnis; beide Verfahren stehen gleichrangig nebeneinander.

! Hinweis:

ÖPP-Projekte, auch kleinerer Größenordnung, sind aufgrund des ganzheitlichen Leistungsumfangs und der meist nicht untergeordneten Bedeutung von Bau- und / oder Sanierungsleistungen in der Regel nach den Vorschriften der VOB/A europaweit auszusprechen.

Für eine stärkere Einbindung des Mittelstands ist das Verhandlungsverfahren u.a. aufgrund der stufenweisen Einschränkung des Bewerber- / Bieterkreises die vorteilhaftere Verfahrensart.

Das **Verhandlungsverfahren** zeichnet sich dadurch aus, dass der Ablauf weder durch das europäische noch durch das nationale Vergaberecht zwingend vorgegeben wird. In der Praxis hat sich das sog. strukturierte Verhandlungsverfahren durchgesetzt, das durch eine stufenweise Selektion des Bewerber- / Bieterkreises charakterisiert ist (vgl. Abbildung 3).

Das Verfahren beginnt mit dem **Teilnahmewettbewerb**²⁰, in dem aus den Bewerbern fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Unternehmen für die Angebotsphase ausgewählt werden.

In der **Angebotsphase** werden die auf Grundlage der Verdingungsunterlagen eingereichten Bieterangebote anhand der zuvor festgelegten und veröffentlichten Kriterien bewertet.

20 Der Teilnahmewettbewerb beginnt mit der europaweiten Veröffentlichung der Bekanntmachung im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Kommission. Der Veröffentlichung kann eine Vorinformation mit den wesentlichen Merkmalen des Vorhabens vorgeschaltet werden.



Abbildung 3: Phasen des Verhandlungsverfahrens

In anschließenden **Verhandlungsgesprächen** erfolgt mit den nach den Kriterien ausgewählten besten Bieter eine Konkretisierung der Anforderungen des Auftraggebers und der Bieterangebote. Im Anschluss daran werden diese Bieter zur Abgabe (zweiter) optimierter Angebote aufgefordert. Ggf. sind weitere Verhandlungs- und Angebotsrunden erforderlich, um schließlich das nach den Wertungskriterien wirtschaftlichste Angebot bezuschlagen zu können.

Der Auftraggeber hat dabei fortwährend sicherzustellen, dass ein fairer, nicht diskriminierender und transparenter Wettbewerb zwischen den beteiligten Bieter gewährleistet ist.²¹

21 Zu Details zu den Stufen und jeweiligen Inhalten des Verhandlungsverfahrens siehe PPP Task Force im BMVBS / PPP-Initiative NRW (Hrsg.): PPP im Hochbau – Vergaberechtsleitfaden, Berlin, August 2007

! Hinweis:

Insgesamt sollte für das Vergabeverfahren, je nach Komplexität des Projektes, von der Bekanntmachung bis zur Zuschlagserteilung ein Zeitraum von mind. neun Monaten eingeplant werden.

Die frühe Vorentscheidung im Rahmen des Teilnahmewettbewerbes auf einen engen qualifizierten Bieterkreis und die weitere Selektion im Zuge der Verhandlungsrunde führen dazu, dass die Kosten derjenigen Teilnehmer, die nach den gesetzten Kriterien nicht dem gewünschten Leistungsziel entsprechen, nicht weiter steigen, da für diese weitere Verhandlungsrunden entfallen. Insbesondere mittelständischen Unternehmen bietet diese Strukturierung des Vergabeverfahrens die Möglichkeit, die Kosten einer Teilnahme am Vergabeverfahren besser kontrollieren und im Ergebnis senken zu können. Dadurch kann sich bei diesen Unternehmen die Bereitschaft zur Teilnahme erhöhen.

Die Teilnahme an einem ÖPP-Ausschreibungsverfahren ist für Unternehmen mit teilweise sehr hohen Aufwendungen und Kosten verbunden. Bei der Durchführung eines Verhandlungsverfahrens besteht für die öffentlichen Auftraggeber jedoch grundsätzlich keine Verpflichtung zu einer Erstattung dieser Aufwendungen. Wenn der Auftraggeber allerdings verlangt, dass der Bieter Entwürfe, Pläne, Zeichnungen, statische Berechnungen, Mengenerrechnungen oder andere Unterlagen ausarbeitet, hat er eine angemessene **Entschädigung** vorzusehen.²²

Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung des regelmäßig beträchtlichen Umfangs der von den Unternehmen erwarteten Angebotsunterlagen ist bei ÖPP-Projekten eine Entschädigungszahlung geboten. Die in der Praxis von den Auftraggebern gewährten Entschädigungen haben zwar meist lediglich anerkennenden bzw.

22 § 20 Nr. 2 Abs. 1 Satz 2 VOB/A

symbolischen Charakter und reichen bei weitem nicht aus, um die Angebotskosten der Unternehmen zu decken. Gleichwohl dürfte die Bereitschaft zur Teilnahme insbesondere des Mittelstandes durch das Anbieten von Entschädigungszahlungen gesteigert und damit mehr Wettbewerb erreicht werden.

Die den Unternehmen angebotene Entschädigungszahlung kann für die verschiedenen von einem Bieter erreichten Verfahrensstufen unterschiedlich ausfallen. So kann etwa für diejenigen Bieter, welche zu Verhandlungsgesprächen eingeladen werden und welche im Anschluss daran regelmäßig ein weiteres (optimiertes) Angebot zu erstellen haben, eine geringfügig höhere Entschädigung vorgesehen werden als für die ggf. nach der Wertung der ersten Angebote bereits vom weiteren Verfahren ausgeschlossenen Bieter.

Eine Erstattung der Aufwendungen der Bieter aus der Angebotsphase kann und soll mit den Entschädigungen jedoch nicht erreicht werden. Die Aufwendungen können bei entsprechender Vertragsgestaltung Teil des Gesamtentgeltes sein. Die Kosten für die vorgesehenen Entschädigungen werden den Bietern dabei als Vorlaufkosten zur Übernahme in die Zwischen- und Langfristfinanzierung vorgegeben.

Die weiteren Ausführungen und Empfehlungen zur Gestaltung des Vergabeverfahrens beziehen sich auf das strukturierte Verhandlungsverfahren. Die Auswahlentscheidung der Verfahrensart sollte jedoch in jedem Einzelfall von den Besonderheiten der Projektgestaltung und den rechtlichen Voraussetzungen für die Wahl der Verfahrensart abhängig gemacht werden.

2.5 Finanzierung

Begleitend zur Festlegung des Projektumfangs sollten bereits zu einem frühen Zeitpunkt auch weitere übergeordnete Themen, die die Strukturierung eines ÖPP-Vergabeverfahrens nachhaltig beeinflussen, durchdacht und festgelegt werden. Die Möglichkeiten zur Finanzierung des Vorhabens nehmen hierbei eine besondere Stellung ein.

ÖPP-Modelle basieren auf dem Grundgedanken, dass der private Partner neben der Übernahme des Kostenrisikos (hier: Einhaltung der vertraglich vereinbarten Baukosten) auch das Finanzierungsrisiko trägt. Die anfänglichen Investitionen sind daher von ihm zunächst im Rahmen einer Bauzwischenfinanzierung vorzufinanzieren. Nach Abschluss und Abnahme der Bauleistungen sind diese Investitionen (hier: Werklohnforderungen) durch die Öffentliche Hand zurück zu zahlen. Dem Grundgedanken von ÖPP folgend stundet der private Partner die Werklohnforderungen gegenüber der Öffentlichen Hand und übernimmt hierüber das Finanzierungsrisiko. Die gestundeten Werklohnforderungen werden im Rahmen der Langfristfinanzierung durch den privaten Partner über einen Kredit finanziert, der über die Finanzierungsentgelte der Öffentlichen Hand über die Vertragslaufzeit ratierlich mit Zins und Tilgung abgezahlt wird.

In der Praxis haben sich zwei Modelle zur Finanzierung von ÖPP-Projekten bewährt. Bei beiden Modellen handelt es sich um sog. „Forfaitierungen“²³, bei der die fälligen Werklohnforderungen an ein Kreditinstitut verkauft werden.

ÖPP-Modelle basieren auf dem Grundgedanken einer ökonomisch sinnvollen Risikoallokation über den gesamten Lebenszyklus eines Objektes. Eine optimale Ausrichtung dieser Risikoallokation gelingt am ehesten im Rahmen einer **Projektfinanzierung**. Dabei stellt die

23 Frz.: „À forfait“, dtsh.: „in Bausch und Bogen“. Die Forderung wird demnach „in Bausch und Bogen“ verkauft; für den Käufer besteht kein Regressanspruch gegen den Verkäufer; vgl. BMVBS / DSGV (Hrsg.), PPP-Handbuch, Berlin, April 2008, S. 131ff

finanzierende Bank die gewerbliche Finanzierung (für den privaten Partner) allein auf den Cash-flow aus dem Projekt ab. Hierbei übernimmt der private Partner die Verpflichtung zur Zahlung des Kapitaldienstes gegenüber der Bank. Die Forfaitierung wird nicht einredefrei gestellt. Zur Risikoeinschätzung des gewährten Kredites prüft die Bank die Projektunterlagen und die Bonität des privaten Partners im Rahmen von Due-Diligence-Prüfungen. Diese Prüfungen sind mit erheblichen, vom Umfang des Projektes weitgehend unabhängigen, Kosten verbunden, welche die Eignung dieser Finanzierungsform für kleinere Projektvolumina einschränken können.

Dem steht das Modell einer **Forfaitierung mit Einreदेverzicht** gegenüber, bei dem der private Partner seine Forderungen aus der Bauleistung an die finanzierende Bank verkauft und der öffentliche Auftraggeber mit der Einreदेverzichtserklärung gegenüber der Bank auf alle Einreden und Einwendungen verzichtet und sich damit verpflichtet, den Kapitaldienst gegenüber der Bank in jedem Falle zu leisten. Hierdurch wird der Kredit aufgrund der Bonität der öffentlichen Hand zu einer risikolosen Forderung und kann ohne weitere Prüfungen und Eigenkapitalunterlegung zu kommunalkreditähnlichen Konditionen gewährt werden. Das höhere Risiko des Auftraggebers wird durch zusätzliche Sicherheiten und Vertragsgestaltungen gemindert (Sicherheitenkonzept).

Die beiden Modellen zu Grunde liegende Bauzwischenfinanzierung durch den privaten Partner ist als gewerbliche Finanzierung einzustufen und führt aufgrund der entsprechend ungünstigeren Konditionierung zu deutlichen Mehrkosten gegenüber der konventionellen Kommunalkreditfinanzierung.

Zur Senkung der Zwischenfinanzierungskosten ist es erforderlich, die aufgenommenen Mittel möglichst umgehend in die langfristige Finanzierung zu überführen. Dies wirkt sich aufgrund der deutlich günstigeren Kreditkonditionen der Langfristfinanzierung insbesondere im Rahmen einer einredefreien Forfaitierungslösung kostensenkend aus.

Die Überführung (von Teilen) der Kreditaufnahme in die Langfristfinanzierung erfordert eine noch im Laufe der Gesamtbaumaßnahmen durchzuführende **Abnahme von in sich abgeschlossenen Leistungsteilen**. Für diese kann dann gesondert ein Einredeverzicht erklärt und die Langfristfinanzierung aufgenommen werden.²⁴

Voraussetzung für diese Variante ist die Möglichkeit, dass im konkreten Projekt mögliche Teilleistungsbereiche überhaupt vorhanden sind.

Je mehr Teilabnahmen vorgesehen werden, desto weniger (Rest-) Risiko verbleibt mit Baufortschritt beim privaten Partner. Die Struktur nähert sich immer weiter der einer klassischen GU- / GÜ-Abrechnung, bei der Abschlagszahlungen nach Projektfortschritt geleistet werden.

Dem stehen deutliche monetäre Vorteile bei den Finanzierungskosten gegenüber, da immer nur jeweils Teilleistungen vorfinanziert werden müssen. Dies führt dazu, dass insbesondere auch mittelständische Unternehmen deutlich bessere Chancen zur Teilnahme an ÖPP-Verfahren haben. Insgesamt sollten die Chancen und Risiken (z.B. Schlechtleistung, Nichtfertigstellung, Insolvenz, Zeitverzögerung und Ausschreibungskosten durch Neuvergabe usw.) detailliert gegeneinander abgewogen und so die optimale Struktur gefunden werden.

Die individuellen, projektspezifischen Konditionen der Finanzierung hängen darüber hinaus nicht nur von der Bonität der Vertragspartner, der gewählten Finanzierungsform, sondern auch von Art und Umfang der **Einbindung weiterer Finanzierungsmittel** wie z.B. bewilligte Fördermittel und / oder Anschubfinanzierungen²⁵ ab.

24 sog. „Mogendorfer Modell“; vgl. hierzu BMVBS / DSGVO (Hrsg.): PPP-Handbuch, Berlin, April 2008, Kap. 4 Finanzierung, S. 142

25 Im Rahmen einer Anschubfinanzierung reduziert sich der i.d.R. in der Langfristfinanzierung zu finanzierende Investitionsbetrag um eine vom öffentlichen Auftraggeber einmalig eingebrachte Sonderzahlung.

Sofern bei dem ÖPP-Projekt die Einbindung von Fördermitteln in Betracht kommt, sollte hierauf in der Leistungsbeschreibung Finanzierung hingewiesen bzw. die entsprechenden Vorgaben dargelegt werden. Die Gewährung von Fördermitteln durch die Öffentliche Hand – in der Regel in Form eines Zuschusses – muss durch den privaten Partner bei der Konzeption des Finanzierungsmodells des ÖPP-Projektes berücksichtigt werden.²⁶

So kann z.B. die zeitnahe Zahlung von Fördermitteln nach Abnahme des ÖPP-Projektes bzw. nach Baufortschritt die Finanzierungskosten senken. Ebenfalls sollte in der Leistungsbeschreibung Finanzierung bzw. korrespondierend dazu im Projektvertrag darauf hingewiesen werden, dass der private Partner die Möglichkeit von Fördermittelprogrammen der Landesförderbanken bzw. der KfW-Bankengruppe²⁷ berücksichtigt und entsprechende Förderanträge rechtzeitig beantragt. Auch diese Möglichkeiten sind vom privaten Partner im Rahmen seiner Angebotskalkulation zu berücksichtigen.

Zur Reduzierung des Gesamtfinanzierungsbedarfs können analog auch sonstige liquide Mittel bspw. im Rahmen von **Anschubfinanzierungen** eingesetzt werden. Durch diese „Eigenkapitaleinlagen“ reduzieren sich je nach Einsatzzeitpunkt die Zwischen- und / oder die Langfristfinanzierungskosten. Damit werden z.T. erst die Voraussetzungen zur Beteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen geschaffen.

Auch hier muss jedoch im Einzelfall abgewogen werden, in wie weit durch diese teilweise öffentliche Finanzierung der ökonomisch sinnvolle Risikotransfer zum Nachteil der Öffentlichen Hand beeinträchtigt wird. Dies ist regelmäßig bereits in der vorgeschalteten Wirtschaftlichkeitsuntersuchung zu prüfen.

Maßgeblich für die Auswahl einer Finanzierungsvariante ist in jedem Fall die Höhe des Finanzierungsbedarfs. Grundsätzlich sind

26 Vgl. BMVBS / DSGVO (Hrsg.): PPP Handbuch, Berlin, April 2008, Kap. 5, Seite 201ff

27 Kreditanstalt für Wiederaufbau, <http://www.kfw-foerderbank.de>

beide Grundmodelle – mit den entsprechenden Varianten – bei jedem Projekt anwendbar.

Ein geringer Investitionsumfang wird in der Praxis allerdings eine wirtschaftliche Lösung über eine Projektfinanzierung aufgrund der anzusetzenden Transaktionskosten für die Due-Diligence-Prüfungen der Banken nicht zulassen. Überschlüssig kann festgehalten werden, dass sich bisher Projektfinanzierungen erst ab einem Investitionsvolumen von ca. 15 – 20 Mio. Euro rechnen.

Für mittelständische Unternehmen ist die Bereitstellung einer Projektfinanzierung aufgrund ihrer spezifischen Kapitalstruktur häufig nicht oder nur zu höheren Finanzierungsbedingungen möglich. Bei der Festlegung der Margenaufschläge stellen die Banken auf das Rating der Unternehmen ab. Unternehmen mit geringen Eigenkapitalrücklagen und geringeren Umsätzen werden daher tendenziell zu ungünstigeren Konditionen Kredite aufnehmen können. Es empfiehlt sich daher, bei kleinen und mittleren Projektgrößen auch Forfaitierungslösungen in Betracht zu ziehen.

Um jedoch für alle Beteiligten eine belast- und vergleichbare Basis zur Angebotskalkulation zu erreichen, sollte sich die Vorgabe zur Finanzierung auf eine Finanzierungsform beschränken. Hierdurch werden Kosten für Vergleichsprüfungen vermieden und so die Akquisitionskosten auf Seiten der Bieter deutlich reduziert.

! Hinweis:

Bei der Strukturierung der Finanzierung von kleinen ÖPP-Projekten ist eine Forfaitierung mit Einredevorzicht aufgrund der geringen Transaktionskosten die kostengünstigere Finanzierungsart. Die damit verbundenen Risiken sollen durch ein Sicherheitenkonzept vermindert werden.

Die Finanzierungskosten können durch die Bereitstellung einer Anschubfinanzierung durch die öffentliche Hand und eine stufenweise Abnahme von in sich abgeschlossenen Bauleistungen reduziert werden.

2.6 Haftung / Bürgschaften

Ein weiterer wesentlicher Bereich bei der Ausgestaltung von ÖPP-Projekten ist die Strukturierung des Sicherheitenkonzeptes. Die Ausgestaltung des Konzeptes hat sich dabei stets an den individuellen Bedürfnissen des Auftraggebers auszurichten. Die folgenden Erläuterungen hierzu sollen allgemeine Anregungen geben.

Hinsichtlich der notwendigen Sicherheiten sind drei Aspekte zu unterscheiden:

Bürgschaften zur vertraglichen Absicherung der Leistungserfüllung während der **Bauzeit** (Vertragserfüllungsbürgschaft) sind üblich und können ggf. durch entsprechende Versicherungslösungen ersetzt werden, um den Sicherungszweck zu erreichen.

Ähnlich verhält es sich mit den „Gewährleistungsbürgschaften“ zur Absicherung etwaiger Mängelansprüche, bezogen auf die zu erbringende Leistung. Die Bürgschaft sichert den Zeitraum der Verjährungsfrist für Mängelansprüche, der nach den gesetzlichen Vorgaben des BGB bzw. des VOB/B zwei bis fünf Jahre beträgt. Die Bürgschaftshöhe kann niedriger als für die Vertragserfüllungsbürgschaft „Bau“ gewählt werden. Neben der Mängelansprüchebürgschaft erfolgt i.d.R. für die gesamte Laufzeit der Betriebsphase eine weitere Absicherung von Risiken zugunsten des Auftraggebers.

Eine wesentliche Rolle spielt auch die Absicherung von Risiken in der **Betriebsphase**. Die mit den langen Vertragslaufzeiten einhergehende Bindung der Liquidität durch Bürgschaften stellt insbesondere für mittelständische Unternehmen eine Einstiegshürde für die Bereitschaft zur Teilnahme an ÖPP-Projekten dar.

Die größten Risiken entstehen im Zusammenhang mit der Verpflichtung zur Instandhaltung über die gesamte Projektlaufzeit. Hier ist sicherzustellen, dass die regelmäßigen Entgeltzahlungen auch für die vereinbarten Leistungen zur Verfügung stehen. Diese Absicherung erfolgt i.d.R. als Teil einer Vertragserfüllungsbürgschaft

„Betrieb“, die für die gesamte vertraglich vereinbarte Betriebsdauer zu stellen ist.

Alternativ zu einer Vertragserfüllungsbürgschaft können die entsprechenden Entgeltanteile auf einem sog. „Instandhaltungskonto“ mit gemeinsamer Verfügung (Und-Konto), bei der sowohl der private als auch der öffentliche Partner die Mittel nicht eigenständig entnehmen können, zurückgelegt werden.

Über das Risiko einer nicht-ordnungsgemäßen Verwendung der Instandhaltungsentgelte hinaus bestehen z.B. Risiken, die aus der Insolvenz des privaten Partners resultieren können. Konkret in Betracht kommen Mehrkosten für eine erneute ÖPP-Ausschreibung und zu erwartende Preissteigerungen sowie Mehrkosten für Effizienzverluste und Verzögerungsschäden.

Die ggf. noch verbleibenden Restrisiken (s.o.) können zusätzlich durch eine Vertragserfüllungsbürgschaft „Restrisiken-Betrieb“ abgesichert werden, da die abzusichernden Risiken der Höhe nach begrenzt sind.

Die Eintrittswahrscheinlichkeit und das jeweilige mögliche Schadensausmaß sind für jedes Projekt individuell zu untersuchen.

Weitere **Sicherungsinstrumente** können der Abschluss von Versicherungen oder die Einrichtung von sog. Verwahrkonten sein. Gegenüber Projektgesellschaften können des Weiteren Vorgaben zur Eigenkapitalausstattung, harte Patronatserklärungen oder Schuldbeiträge in Erwägung gezogen werden.

Eine kostensteigernde Übersicherung des öffentlichen Auftraggebers sollte ebenso vermieden werden wie vermeintlich kostengünstige, aber haushaltswirtschaftlich bedenkliche Sicherungslücken. Zu bedenken ist, dass grundsätzlich jede vom Auftragnehmer geforderte Sicherheit die Kosten des Projektes durch Kapitalbindung oder (Risiko-)Aufschläge erhöht. Ungeachtet dessen liegt eine besondere Erschwernis für Mittelständler darin, dass ihr Kreditrahmen regelmäßig geringer ist und die oft langfristigen Sicherheiten die Kredit-

linien des Unternehmens über Gebühr belasten. Dies führt zu einer Einschränkung des Liquiditäts- und Handlungsspielraums für die Dauer der Bürgschaftsstellung. Ein sorgsam strukturiertes Sicherheitenkonzept kann daher die Wahrscheinlichkeit der Beteiligung mittelständischer Unternehmen erhöhen und damit zu einem gelungenen Projekt beitragen.

! Hinweis:

Das Sicherheitenkonzept ist an den projektspezifischen Risiken auszurichten. Angemessene Sicherheitsanforderungen helfen Kosten zu vermeiden und stärken die Bereitschaft zur Teilnahme. Neben Bürgschaften sollten auch sonstige Absicherungsmöglichkeiten (bspw. Instandhaltungskonto) geprüft und genutzt werden.

2.7 Ausschreibung – Gestaltung des Teilnahmewettbewerbs

Ziel des Teilnahmewettbewerbes ist es, aus dem Kreis der Bewerber diejenigen Unternehmen zu identifizieren, welche aufgrund Ihrer Nachweise zur Leistungsfähigkeit, Fachkunde und Zuverlässigkeit geeignet sind, zur Angebotsabgabe aufgefordert zu werden. Durch diese Auswahlentscheidung werden sowohl auf Seiten des öffentlichen Auftraggebers als auch auf Seiten der (nicht berücksichtigten) Bewerber unnötige Kosten für das weitere Verfahren (Angebotserstellung, Angebotswertung, Verhandlungsgespräche) vermieden. Die Anforderungen, die vom Auftraggeber an die Bewerber zum Nachweis ihrer Eignung gestellt werden, entscheiden wesentlich über die Bereitschaft zur Teilnahme am Verfahren.

2.7.1 Vorbereitung des Teilnahmewettbewerbs

! Hinweis:

Bereits in den Unterlagen zum Teilnahmewettbewerb sollte den beteiligten Unternehmen der zeitliche Ablauf des Vergabeverfahrens bekannt gegeben werden.

Gerade mittelständischen Unternehmen ermöglicht dies eine reelle Einschätzung, ob innerhalb der vorgesehenen Zeiträume mit den vorhandenen Ressourcen eine aussagestarke Bewerbung und bei Aufforderung wettbewerbsfähige Angebote mit den geforderten Leistungen erstellt werden können.

Die vergaberechtliche Mindestfrist für die Erstellung der Anträge im **Teilnahmewettbewerb** (Bewerbungsfrist) beträgt beim Verhandlungsverfahren 37 Kalendertage.²⁸ Dabei sollte jedoch bedacht werden, dass die Frist vom Tag nach Absendung der Bekanntmachung berechnet wird, häufig aber mehrere Tage vergehen, bis die Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht wird.

Die Zusammenstellung der geforderten Leistungsnachweise und die Abgabe des Antrages in dem dann verbleibenden Zeitraum stellt insbesondere für Bietergemeinschaften mittelständischer Unternehmen, die ggf. noch keine Erfahrungen mit der Systematik des Teilnahmewettbewerbes von ÖPP-Projekten haben, einen erheblichen Organisationsaufwand dar.

Um den Eingang vollständiger und inhaltlich auf die Anforderungen abgestellter Teilnahmeanträge sowie eine stärkere Beteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen zu fördern, sollte den Bewerbern daher ein Zeitraum von über 37 Kalendertagen eingeräumt werden, um mehr Wettbewerb zu erreichen.

28 § 18a Nr. 2 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. Nr. 3 VOB/A.

Kleine und mittlere Unternehmen werden in der Regel nicht über die notwendigen personellen Ressourcen verfügen, um regelmäßig das EU-Ausschreibungsblatt nach aktuellen Bekanntmachungen durchzusehen. Hier bietet es sich zur Wettbewerbsverbreiterung an, weitere Veröffentlichungen in regionalen und überregionalen Tageszeitungen, branchenspezifischen Zeitschriften oder dem Internetauftritt der Kommune oder Region zu platzieren. Auch sollte der Ausschreibungstext den regional zuständigen Handwerkskammern, den Industrie- und Handelskammern sowie den jeweiligen Berufsverbänden überlassen werden.

! Hinweis:

Ergänzende Veröffentlichungen nutzen insbesondere den mittelständischen Unternehmen bei der Vorbereitung, z.B. in / über:

- *Tageszeitungen*
- *branchenspezifischen Zeitschriften*
- *Internetauftritt der Kommune*
- *Industrie- und Handelskammern sowie Berufsverbände*

Der eigentlichen (europaweiten) Bekanntmachung kann eine **Vorinformation** vorgeschaltet werden²⁹, in welcher die wesentlichen Merkmale des beabsichtigten Projektes mitgeteilt werden. Die in der Vorinformation veröffentlichten Angaben sind nicht verbindlich, so dass der Auftraggeber an die geäußerte Vergabeabsicht ebenso wenig gebunden ist wie an die darin enthaltenen Angaben. Gleichwohl kann die Vorinformation interessierten Unternehmen behilflich sein, sich frühzeitig über das geplante Projekt zu informieren, entsprechende Kapazitäten zu planen oder Partnerschaften einzugehen. Diese Informationen im Vorfeld der eigentlichen Ausschreibung kommen insbesondere mittelständischen Unternehmen zu Gute.

29 § 17a Nr. 1 VOB/A – vgl. auch http://simap.europa.eu/index_de.html.



EUROPÄISCHE UNION

Veröffentlichung des Supplements zum Amtsblatt der Europäischen Union

2, rue Mercier, L-2985 Luxemburg

E-Mail: mp-ojs@opoce.cec.eu.int

Fax: (352) 29 29 42 670

Infos & Online-Formulare: <http://simap.eu.int>

VORINFORMATION

ABSCHNITT I: ÖFFENTLICHER AUFTRAGGEBER

I.1) NAME, ADRESSEN UND KONTAKTSTELLE(N)

Offizielle Bezeichnung:		
Postanschrift		
Ort:	Postleitzahl:	Land:
Kontaktstelle(n):	Telefon:	
Bearbeiter:		
E-Mail:	Fax:	
Internet-Adresse(n) (<i>falls zutreffend</i>) Hauptadresse des Auftraggebers (<i>URL</i>): Adresse des Beschafferprofils (<i>URL</i>):		

Abbildung 4: Auszug aus Formblatt „Vorinformation“³⁰

2.7.2 Anforderungen an die Unterlagen zum Teilnahmewettbewerb

Das Standardformular der Vergabebekanntmachung wird der Informationsvielfalt eines ÖPP-Projektes nur unzureichend gerecht. Zusätzlich zu den darin enthaltenen Angaben sollte der öffentliche Auftraggeber ergänzende Informationen in einer Bewerberinformation / einem **Informationsmemorandum** bereitstellen, damit die Bewerber mit angemessenem Aufwand abschätzen können, ob sie an der Ausschreibung teilnehmen wollen oder nicht. Gerade der Mittelstand profitiert davon aufgrund seiner geringeren personellen Ressourcen besonders. Um Kosten und Zeit für beide Seiten zu sparen, können diese Bewerbungsunterlagen auch online zur Verfügung gestellt werden.

30 Quelle: http://simap.europa.eu/docs/simap/PDF_JOL/DE/sf_001_de.pdf

VI.3) SONSTIGE INFORMATIONEN (falls zutreffend)

Bei der unter I.1) genannten Stelle sind eine ausführliche Bewerberinformation, eine Bewertungsmatrix sowie die von den Bewerbern zwingend zu verwendenden Bewerberformulare erhältlich.

Abbildung 5: Auszug aus einer Bekanntmachung – Beispiel

Inhalt der Bewerberinformation können etwa kurze Beschreibungen der technischen und architektonischen Anforderungen, Eckdaten zur Vertrags- und Risikostruktur sowie zur Finanzierung des Projektes sein, um den Unternehmen eine erste Einschätzung des Projektes und die Entscheidung über eine Teilnahme zu ermöglichen.

Den Bewerbern sollte die Möglichkeit gegeben werden, Fragen zum Vorhaben zu stellen. Mit Hilfe von anonymisierten Frage- / Antwortkatalogen, welche in regelmäßigen Abständen, zuletzt max. eine Woche vor Fristende, den Bewerbern zugesendet werden, können Unklarheiten bzgl. des Aufgabenfeldes, der einzureichenden Unterlagen etc. zeitnah geklärt und die durch § 97 Abs. 2 GWB geforderte Gleichbehandlung aller Bewerber gewahrt werden.

Weitere oder tiefer gehende Informationen können durch die Auftraggeber im Rahmen von Workshops oder Informationsveranstaltungen zum Teilnahmewettbewerb vermittelt werden. Aus Sicht potentieller Bieter stellt dieser Weg eine wünschenswerte Methode der Information dar.³¹ Der im Vergleich zu einer (rein textlichen) Bewerberinformation gesteigerte Aufwand ist mit dem Nutzen einer solchen Veranstaltung im Einzelfall abzuwägen. Entscheidet sich ein Auftraggeber für eine solche Veranstaltung, ist auf jeden Fall das Gleichbehandlungsgebot zu gewährleisten (z.B. europaweite Kenntnisnahmemöglichkeit).

Um den Prüfungsaufwand des öffentlichen Auftraggebers zu begrenzen und interessierten Unternehmen die Teilnahme zu erleichtern, empfiehlt es sich, für die im Teilnahmewettbewerb erwarteten

31 Vgl. Deutsches Institut für Urbanistik (Hrsg.): PPP und Mittelstand, Berlin, Januar 2008, S. 13.

Angaben und Erklärungen **Bewerberformulare** vorzugeben. In der Bekanntmachung ist mitzuteilen, ob diese beim öffentlichen Auftraggeber anzufordern sind oder ob sie online zur Verfügung gestellt werden.

III.2) TEILNAHMEBEDINGUNGEN

III.2.1) Persönliche Lage des Wirtschaftsteilnehmers sowie Auflagen hinsichtlich der Eintragung in einem Berufs- oder Handelsregister

Angaben und Formalitäten, die erforderlich sind, um die Einhaltung der Auflagen zu überprüfen:

Zur besseren Vergleichbarkeit und zur Erhöhung der Übersichtlichkeit sind die von den Bewerbern geforderten Angaben in vorgegebenen Bewerberformularen zusammengefasst, welche von den Bewerbern zwingend auszufüllen, zu unterschreiben und zusammen mit den darin geforderten Nachweisen und Erklärungen bei der im Anhang A.III.) genannten Kontaktstelle einzureichen sind.

Die Bewerberformulare können genau wie die übrigen Unterlagen zum Teilnahmewettbewerb bei der unter I.1.) genannten Kontaktstelle angefordert werden.

Die Bewerber haben durch Ihre Unterschriften die in den Bewerberformularen enthaltenen Bedingungen zum Teilnahmeantrag zu akzeptieren sowie die darin enthaltenen Eigenerklärungen (zu Insolvenz, Liquidation, Zuverlässigkeit, Steuern und Sozialversicherung, zutreffende Erklärungen, Berufsgenossenschaft u.a.) abzugeben.

Abbildung 6: Auszug aus einer Bekanntmachung – Beispiel

Für den öffentlichen Auftraggeber macht sich der Mehraufwand für die Erstellung projektspezifischer Bewerberformulare bei der Auswertung der Teilnahmeanträge i.d.R. bezahlt. Die Teilnahmeanträge liegen durch die Verwendung der Bewerberformulare in weitestgehend gleicher Struktur vor und enthalten die für eine ordnungsgemäße Bewertung der Teilnahmeanträge erforderlichen Angaben.

Bewerberformulare	
Name des Bewerbers / der Bewerbungsgemeinschaft:	
3. Leistungsbestandteil "Planen" *	
3.5. Referenz des Unternehmens für durchgeführte Planungen für vergleichbare Hochbauprojekte ** ***	
Laufende Nr. der Referenz **** *****
Projektbezeichnung / -beschreibung
Gebäudeart (Schule, Verwaltung etc.)
Investitionsvolumen (Euro)
Jahr
Bauherr / Auftraggeber
Straße, PLZ, Ort, Land
Telefon, Telefax, E-Mail
Ansprechpartner
Referenzschreiben als Anlage beigefügt ja nein
Projektbeschreibung als Anlage beigefügt ja nein
<small>* Leistungen aller Leistungsphasen nach HOAI. ** Aus den letzten drei Jahren. *** Nicht vergleichbar sind Hochbauprojekte aus den Bereichen Wohnbebauung und Industriebauten. **** Für jedes Referenzprojekt ist ein separates Bewerberformular 3.5. auszufüllen; bitte entsprechend der Anzahl der Referenzen vervielfältigen. ***** Die Referenzen sind fortlaufend mit 3.5.1., 3.5.2. etc zu kennzeichnen.</small>	

Abbildung 7: Muster eines Bewerberformulars – Beispiel

Zu den von den Bewerbern beim öffentlichen Auftraggeber erhältlichen Bewerbungsunterlagen kann auch eine „**Checkliste**“ als Verzeichnis der von den Bewerbern einzureichenden (Teilnahme-) Unterlagen gehören. Ähnlich den Bewerberformularen dient eine solche Checkliste insbesondere der Übersichtlichkeit und soll den interessierten Unternehmen die Teilnahme erleichtern und helfen, ein (unnötiges) Ausscheiden aus formalen Gründen zu vermeiden.

Die eingehenden Teilnahmeanträge sind anhand zuvor aufgestellter Bewertungskriterien zu bewerten. Die transparente Veröffentlichung der Kriterien und deren Gewichtung sind vergaberechtlich vorgeschrieben.

In der Praxis hat sich bewährt, den Bewerbern eine **Bewertungsmatrix** (vgl. Abbildung 8) zur Verfügung zu stellen, aus welcher die bei der Bewertung der Teilnahmeanträge herangezogenen Kriterien sowie deren Gewichtung abzulesen sind. Die Bewertungsmatrix gibt allen teilnehmenden Unternehmen die Möglichkeit, ihren Teilnahmeantrag optimal auf die Besonderheiten des Projektes und die Vorstellungen des Auftraggebers auszurichten.

Leistungsbereich %-Anteil	1. Nachweiskriterium %-Anteil		2. Nachweiskriterium %-Anteil		3. Nachweiskriterium %-Anteil		% -Anteil an Gesamt- gewichtung
				durchgeführtes technisches Gebäude- management für vergleichbare Projekte	50,00%		
Gebäude- management 40,00%	Fachkunde	60,00%	durchgeführtes infrastrukturelles Gebäude- management für vergleichbare Projekte	50,00%	Hausmeister- dienste	30,00%	3,60%
					Reinigung	50,00%	6,00%
	Leistungsfähigkeit	40,00%	Mitarbeiter	60,00%	technisches Gebäude- management infrastrukturelles Gebäude- management	50,00%	4,80%
						technisches Gebäude- management infrastrukturelles Gebäude- management	50,00%
			Umsatz	40,00%	50,00%	3,20%	
					50,00%	3,20%	40,00%

Abbildung 8: Auszug einer Bewertungsmatrix – Beispiel

! Hinweis:

Ergänzende Informationen, Workshops und die Bereitstellung von Formularen und Checklisten, ggf. unter Nutzung des Internets, tragen wesentlich zu einer Reduzierung des Aufwandes insbesondere mittelständischer Unternehmen bei.

2.7.3 Anforderungen an die Eignung der Bewerber

Der Auftraggeber ist grundsätzlich frei in seiner Entscheidung, auf welche Art und Weise er sich die Informationen beschafft, die notwendig sind, um die Eignung der Bewerber feststellen zu können. Zum Nachweis ihrer Eignung dürfen von den Bewerbern Angaben verlangt werden, die durch den Gegenstand des Auftrags gerechtfertigt sind.³² Die Erbringung des Nachweises erfolgt dabei grundsätzlich durch Eigenerklärungen der Bewerber selbst oder durch Eignungsnachweise in Form einer Bescheinigung einer zuständigen Stelle. Die geforderten Eignungsnachweise sind in der Bekanntmachung anzugeben. In Abbildung 9 sind mögliche Eignungsnachweise dargestellt.

Bei der Ausgestaltung des Teilnahmewettbewerbes ist möglichst darauf zu achten, dass auch mittelständische Unternehmen den **Anforderungen** gerecht werden können, soweit die Interessen des Auftraggebers dadurch nicht beeinträchtigt sind. Aus diesem Grunde sollten seitens der ausschreibenden Stelle nur solche Anforderungen an die Eignungskriterien gestellt werden, die für die optimale Durchführung des Auftrags tatsächlich von Bedeutung sind. Deshalb sollte etwa bei der Auswahl der Bewerber das Bewertungssystem i.d.R. so gestaltet werden, dass eine Übererfüllung von Anforderungen nicht zu einer Besserbewertung führt, wenn dies nicht zugleich eine Verbesserung für die nachgefragte Leistung bedeutet. Wenn keine derartigen Gründe dagegen sprechen, könnten beispielsweise für die Bewertung der Teilnahmeanträge hinsichtlich

32 Vgl. grds. § 8 Nr. 3 bis Nr. 5 i.V.m. § 8a Nr. 5 VOB/A.

Umsatz oder Mitarbeiterzahlen die Höchstpunktzahl auch an mittelständischen Unternehmensgrößen ausgerichtet werden; Großunternehmen würden damit nicht besser bewertet als es die Eignung erfordert.

Fachkunde

- Referenzen zu Planung, Finanzierung, Bau und Betrieb vergleichbarer Aufträge
- Qualifikation und Berufserfahrung des leitenden Personals sowie der Projektsteuerung

Leistungsfähigkeit

- Personell und technisch
- Anzahl der beschäftigten Arbeitskräfte
- Informationen zur technischen Betriebsausstattung
- Bankauskunft, ggf. Letter of Intent
- Umsatzzahlen zu vergleichbaren Leistungsbereichen
- Jahresabschlüsse der letzten drei Geschäftsjahre

Zuverlässigkeit

- Aktueller Auszug Berufs- oder Handelsregister
- Berufshaftpflichtversicherung
- Darstellung Qualitätssicherungsmaßnahmen / -systeme
- Eigenerklärungen gem. § 8 Nr. 5 Abs. 1 lit a-d i.V.m. § 8a Nr. 5 VOB/A

Abbildung 9: Darstellung von möglichen Eignungsnachweisen

Zum Nachweis der Eignung werden in der Praxis von den Bewerbern vermehrt **ÖPP-Vorerfahrungen** abgefragt und bewertet. Um eine ausreichende Wettbewerbssituation herzustellen, sollten die Bewerber ihre Eignung **auch** durch die Angabe von Erfahrungen in ÖPP-ähnlichen Strukturen nachweisen können.

Bei ÖPP-Projekten wird auch die Stellung der Finanzierung vom privaten Partner verlangt. Voraussetzung für eine Finanzierung ist eine detaillierte Prüfung der Projektinhalte (Umfang, Art der Finanzierung, Risikoallokation etc.) und der Bonität des privaten Partners durch das jeweilige Kreditinstitut. Im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs liegen regelmäßig diese detaillierten Projektinformationen noch nicht vor, so dass eine verbindliche Finanzierungszusage nicht erteilt werden kann. Die Abgabe einer grundsätzlichen Bereitschaftserklärung eines Finanzierungsinstitutes (Letter of Intent) kann und sollte jedoch gefordert werden.

Das Fehlen von in der Bekanntmachung vorgegebenen Nachweisen kann, ebenso wie die Vorlage von veralteten Nachweisen, zum Ausschluss des Teilnahmeantrages führen. Der öffentliche Auftraggeber kann auch im Interesse eines verringerten Prüfaufwandes oftmals die Anzahl der im Teilnahmewettbewerb verlangten Nachweise reduzieren oder soweit dies sachgerecht und unter Sorgfaltsgesichtspunkten vertretbar erscheint, lediglich Eigenerklärungen einfordern.

In der Praxis werden bspw. **Eigenerklärungen** der Bewerber über Referenzen, Unternehmen und Geschäftstätigkeit erwartet und als ausreichend angesehen. Daneben werden vielfach Handelsregisterauszüge, Versicherungsnachweise, Bestätigungen der Krankenkassen oder Unbedenklichkeitsbescheinigungen des Finanzamtes – als Eignungsnachweise in Form einer Bescheinigung der zuständigen Stelle – verlangt.

In jedem Fall sollte der öffentliche Auftraggeber vor Festlegung der erforderlichen Eignungsnachweise den Nutzen und die Aussagekraft des Nachweises hinterfragen und darf bei geringem Nutzen auch den Beschaffungsaufwand auf Seiten der Bewerber berücksichtigen. Sofern Bescheinigungen gefordert werden, reicht es i.d.R. aus, sie ausdrücklich auch als Kopie zu akzeptieren.

! Hinweis:

Die Anforderungen an die Eignung der Bewerber sollten sich an dem Leistungsspektrum des Projektes sowie dem Nutzen und der Aussagekraft der Nachweise orientieren. So sollte(n) insbesondere

- *eine nichtauftragsrelevante Übererfüllung von Anforderungen nicht zu einer Besserbewertung führen,*
- *die Erfahrungen in ÖPP-ähnlichen Strukturen akzeptiert werden, soweit nicht die Eignung- und Leistungsfähigkeit beeinträchtigt sind,*
- *anstelle einer verbindlichen Finanzierungszusage die Abgabe einer grundsätzlichen Bereitschaftserklärung des Finanzierungsinstitutes verlangt werden.*

Für Unternehmen des Bauhaupt- und Baunebengewerbes besteht die Möglichkeit, wesentliche Eignungsnachweise durch eine sogenannte **Präqualifikation** zu ersetzen.³³ Die vorgelagerte und auftragsunabhängige Prüfung erfolgt auf Grundlage der in § 8 VOB/A definierten Anforderungen und gegebenenfalls zusätzlicher Kriterien.

Zurzeit fehlt es noch an Präqualifikationssystemen für verschiedene in ein ÖPP-Projekt eingebundene Projektpartner, wie z.B. Architekten, Ingenieurbüros und Dienstleistungsunternehmen. Daher müssen die spezifischen Eignungsanforderungen bei ÖPP-Projekten zusätzlich abgefragt werden.

33 § 8 Nr. 3 Abs. 2 VOB/A; vgl. Deutsche Gesellschaft für Qualifizierung und Bewertung mbH; <http://www.dqb.info/>; siehe auch Anhang

2.7.4 Anforderungen bei Einbindung von Nachunternehmern

Im Rahmen der Eignungsprüfung des Teilnahmewettbewerbes können von den Bewerbern auch Angaben zu den von ihnen voraussichtlich eingesetzten **Nachunternehmern** abgefragt werden.³⁴ Um den Bewerbern Sicherheit zu geben, sollten die verlangten Nachweise bereits bei Bekanntmachung der Ausschreibung detailliert bekannt gegeben werden.

Regelmäßig werden im Zusammenhang mit der Nachunternehmerbeauftragung folgende Erklärungen und Nachweise verlangt:

Eine **Nachunternehmererklärung**, die Art und Umfang der an Nachunternehmer zu vergebenden Leistungen enthält. Zwar bezieht sich § 10 Nr. 5 Abs. 3 VOB/A nach seinem Wortlaut lediglich auf den zu übertragenden Leistungsteil, die Forderung nach der Angabe der Nachunternehmer ist aber zulässig.³⁵

Einen **Eignungsnachweis**, der belegt, dass der Nachunternehmer nach Leistungsfähigkeit und Sachkunde für die Ausführung des Auftrages geeignet ist.

Eine **Verpflichtungserklärung der Nachunternehmer**, die entsprechend § 8a Nr. 10 VOB/A den Nachweis führt, dass der Bieter über die Mittel des Dritten verbindlich verfügen kann. Dazu ist es nicht erforderlich, dass eine rechtliche Beziehung zwischen ihm und dem kooperierenden Unternehmen besteht.³⁶ Es genügt die Erklärung des Nachunternehmers, dass er für die Auftragserledigung zur Verfügung stehe.

Im Zusammenhang mit der Benennung von Nachunternehmern sei darauf hingewiesen, dass der öffentliche Auftraggeber den Teil-

34 Als Nachunternehmer werden an dieser Stelle diejenigen Unternehmen verstanden, die vom Auftraggeber für die jeweilige Aufgabenstellung als unbedingt erforderlich angesehen und im Teilnahmewettbewerb speziell abgefragt werden.

35 VK Sachsen-Anhalt, IBR 2005, 45

36 EuGH NZBau 2004, 340, [342]; OLG Saarbrücken NZBau 2004, 690, [691].

nahmewettbewerb auch dadurch dem Mittelstand erleichtern kann, dass Unternehmen bei verschiedenen Bewerbern als Nachunternehmer eingesetzt werden können. Eine solche **Mehrfachbewerbung** erhöht den für die Teilnahme an einem Projekt erforderlichen Vorbereitungsaufwand kaum, verbessert jedoch die Chancen der Nachunternehmer. Bei einer Mehrfachbewerbung muss sich allerdings der öffentliche Auftraggeber vergewissern, dass kein Verstoß gegen den Geheimwettbewerb durch die Kenntnis eines Bieters von mehreren Angeboten vorliegt.³⁷

! Hinweis:

Auf Nachunternehmerebene darf von einer Nennung aller Projektbeteiligten bis in die zweite Nachunternehmerebene abgesehen werden. Zudem kann der Auftraggeber eine Mehrfachbewerbung von Nachunternehmen ermöglichen.

2.7.5 Bewerberauswahl

Die Anzahl der Bewerber, die zur Abgabe eines Angebotes im Rahmen des Verhandlungsverfahrens aufgefordert werden, darf nach § 8a Nr. 4 VOB/A nicht unter drei liegen. Nach oben ist die Zahl hingegen unbeschränkt.

Die Zahl der zur Verhandlung aufzufordernden Bieter sollte zur Erzielung von größtmöglichen Optimierungspotenzialen einen ausreichenden Wettbewerb sicherstellen und zur Reduzierung der Transaktions- und Verfahrenskosten auf beiden Seiten nicht zu hoch gewählt werden. Bei der Bestimmung der Anzahl der zur Abgabe eines Angebotes aufzufordernden Bewerber ist die Realisierung eines größtmöglichen Optimierungspotenzials und die Sicherstellung eines ausreichenden Wettbewerbes gegen die Reduzierung der Transaktions- und Verfahrenskosten (geringerer Aufwand für die Auswertung der Angebote, ggf. weniger Verhandlungstermine) so-

37 BMVBS / DSGVO (Hrsg): PPP-Handbuch, Berlin, April 2008, Kapitel 10.3.

wie der erhöhten Zuschlagschance der teilnehmenden Unternehmen abzuwägen.

! Hinweis:

In der Praxis hat sich die Aufforderung von etwa drei bis fünf geeigneten Bewerbern für das Verhandlungsverfahren etabliert.

2.8 Ausschreibung – Gestaltung des Vergabeverfahrens

Auch bei der Gestaltung des Verhandlungsverfahrens ergeben sich für die Vergabestelle Möglichkeiten, die „Lauffähigkeit“ kleiner ÖPP-Projekte zu sichern sowie die Beteiligungschancen mittelständischer Unternehmen an ÖPP-Vorhaben nachhaltig zu erhöhen.

Die Komplexität von ÖPP-Projekten erfordert eine eindeutige und klar strukturierte Darstellung aller Informationen und Vorgaben, die für ein umfassendes Aufgabenverständnis und damit für eine zielgerichtete Kalkulation erforderlich sind. Hiervon umfasst sind insbesondere Angaben zur Bestandssituation, zu den zu erbringenden Leistungen sowie zu den vergaberechtlichen Anforderungen.

Die Vergabeunterlagen enthalten i.d.R. folgende Bestandteile:

Allgemeine Vergabeunterlage

Rahmenbedingungen des Verfahrens, insbesondere:

- Regelungen zur Kommunikation mit der Vergabestelle (Ansprechstelle, Form, Fragemöglichkeiten), ggf. Begehungstermine / Bieterkonferenz
- Zeitplanung des Vergabeverfahrens und gesetzte Fristen
- notwendige Erklärungen im Rahmen der Angebotsabgabe
- Verfahrensstufen und jeweils erwartete Angebotstiefe
- sonstige Formalien zum Verfahren (z.B. Nutzungspflicht Formblätter, Kennzeichnungspflicht von Betriebsgeheimnissen, Exemplarzahl und Paginierung von Angeboten)
- Regelungen zur Abgabe von Nebenangeboten, Bieterentschädigungen, Bietergemeinschaften
- Konkretisierung der Vergabekriterien und Offenlegung des Auswertungsverfahrens
- vom Auftragnehmer geforderte Sicherheiten und Garantien
- Regelungen zur Entgeltzahlung

Vertragsentwurf

ÖPP-Projektvertrag und ggf. Teilverträge (Bau-, Finanzierungs-, Dienstleistungsverträge), Schiedsgutachterabrede, ggf. Muster einer Einredevorverzichtserklärung

Angebotsformblätter

Vorgegebene Listen zur strukturierten Abfrage / Eingabe von Angebotsinhalten (z.B. Flächen, Personalplanungen, Leistungen, Kostenkalkulationen) und insbesondere von Entgeltforderungen

Bestandsinformationen
<p>Alle vorliegenden Informationen zum jeweiligen Gebäudebestand:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Lieferverträge ▪ Bestehende Nutzungsprofile ▪ vorhandene Gutachten, Voruntersuchungen
Leistungsbeschreibungen
<p>Funktionale / outputorientierte Leistungsbeschreibungen zu allen geforderten Leistungen:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Planung ▪ Bau / Sanierung ▪ Instandhaltung ▪ Betriebsleistungen ▪ Finanzierung
Sonstiges
<p>z.B. geplantes Nutzungsprofil der Immobilie</p>

! Hinweis:

Eine eindeutige und klar strukturierte Darstellung aller Informationen und Vorgaben erhöht die Qualität und Wirtschaftlichkeit der Angebote.

Die digitale Bereitstellung von Listen und Formblättern zur Abfrage von Kernpunkten aus den Leistungsbestandteilen reduziert den Aufwand aller Beteiligten.

2.8.1 Allgemeine Vergabeunterlage

Die allgemeine Vergabeunterlage stellt die zusammenfassende Klammer aller für das Vergabeverfahren notwendigen Unterlagen dar. In ihr werden die formalen Rahmenbedingungen der Angebots-erstellung und -auswertung in verbindlicher Form vorgegeben. Insbesondere die im Folgenden aufgeführten Inhalte sind – bei entsprechender Ausgestaltung – geeignet, das Ziel einer breiteren Basis für kleine ÖPP-Projekte und einer erhöhten Mittelstands-beteiligung zu erreichen.

Zeitplanung

Die ergebnisorientierte Art der Ausschreibung von ÖPP-Projekten, die ganzheitliche Übertragung von Leistungen und die Angebotsabgabe in einem Unternehmensverbund (Bietergemeinschaft) stellen an die Bieter wesentlich höhere Anforderungen in der Planung, Kalkulation, Koordination und der Zusammenstellung der Angebotsunterlagen als vergleichsweise bei der Angebotserstellung von GU- oder gewerkeweisen Vergaben. Daher sollte auch im Zuge der Angebotsphase den präqualifizierten Bietern ein ausreichend bemessener Zeitraum für die Angebotserstellung eingeräumt werden, wobei beim Verhandlungsverfahren keine Angebotsfrist verbindlich vorgegeben ist.³⁸ Die Gewährung von längeren Fristen kommt zwar allen Bewerbern zu Gute, kürzere Fristen schaden jedoch speziell den mittelständischen Unternehmen, da diese i.d.R. über geringere personelle Ressourcen verfügen.

Die Wahl des Zeitrahmens hat entscheidenden Einfluss auf die Anzahl der (mittelständischen) Marktinteressenten sowie auf die Qualität der Angebote, insbesondere hinsichtlich formaler Vollständigkeit und der Erzielung von Optimierungs- und Innovationspotenzialen. Insgesamt sollte der Zeitraum auf den Leistungsumfang und die Komplexität des Projektes abgestellt sein.

38 § 18 Nr. 1 bis 3 VOB/A.

Angebotstiefe

Im Zuge des strukturierten Verhandlungsverfahrens ist i.d.R. eine stufenweise Konkretisierung der Angebote vorgesehen. Mit jeder weiteren Verfahrensstufe ist der Detaillierungsgrad der Angebote an die Spezifizierung der Leistungsanforderungen anzupassen. Dementsprechend sollte bspw. die Planungstiefe mit jeder Angebotsstufe erhöht werden. Dadurch wird verhindert, dass bereits in der frühen Phase des Verfahrens ein unnötig hoher Aufwand entsteht.

Nebenangebote

In einem optimal strukturierten Verfahren sollte jeder Bieter die Möglichkeit erhalten, seine spezifischen Vorteile in den Wettbewerb einzubringen. Dazu kann es sinnvoll und notwendig sein, Nebenangebote zuzulassen, zu denen die Vergabestelle allerdings Mindestbedingungen definieren muss. In der Kommunikation mit den Bietern ist sicherzustellen, dass einerseits ein offenes, faires Verfahren garantiert wird, andererseits aber auch bieterindividuelle Ideen und Lösungen geschützt bleiben.

Ein besonderer Vorteil lokaler mittelständischer Unternehmen liegt häufig in dem spezifischen Know-how, welches sie sich langfristig durch Aufträge des Projektgebers erworben haben. Insbesondere spezielle Orts- und Detailkenntnisse der Objekte z.B. aus früheren Aufträgen ermöglichen örtlichen / regionalen Unternehmen die projektimmanenten Risikofaktoren (wie bspw. Vandalismusschäden) einschätzen und darauf aufbauend bedarfsgerechte und effiziente Lösungskonzepte entwickeln und kalkulieren zu können.

Die gesamte Angebotskonzeption und -kalkulation von lokalen / regionalen Unternehmen kann daher schärfer auf die Bedingungen und Anforderungen des konkreten Projektes ausgerichtet werden, als dies konkurrierenden Bietern von außerhalb der Region gelingen kann. Dieser Informationsvorsprung sollte sich dann aber auch in der Zulassung von Nebenangeboten und in der Festlegung der Vergabekriterien niederschlagen.

Zuschlagskriterien

Die Bewertung eines Angebotes entscheidet über den Zuschlag, weshalb für den potentiellen Auftragnehmer die Kenntnis der Kriterien und ihre Gewichtung durch den Auftraggeber von größter Bedeutung sind. Die vorherige Bekanntgabe der Kriterien sichert dabei die unparteiische Durchführung des Vergabewettbewerbs.

Der Zuschlag wird stets auf das wirtschaftlichste Angebot erteilt. Neben dem Preis können als weitere Kriterien für die Bewertung der Angebote etwa die Qualität, die Ästhetik, die Zweckmäßigkeit, die Umwelteigenschaft, die Betriebskosten, die Rentabilität, der Kundendienst und die technische Hilfe, der Lieferzeitpunkt und die Ausführungsfristen herangezogen werden.³⁹

Die europäischen Vergaberichtlinien sehen vor, dass die Zuschlagskriterien, welche der Auftraggeber zu verwenden vorsieht, bereits in der Bekanntmachung und spätestens in den Verdingungsunterlagen mitgeteilt werden. Da sich aus der schlichten Nennung eines Kriteriums häufig noch nicht ergibt, wie dieses bestmöglich zu erfüllen ist, werden regelmäßig sog. Unterkriterien gebildet.⁴⁰ Der vergaberechtlich vorgegebene Transparenzgrundsatz gebietet es, dass den Bietern alle Wertungskriterien – und damit auch die Unterkriterien – vollständig nebst deren Gewichtung im Vorfeld der Angebotsabgabe bekannt gegeben werden.⁴¹ Der Auftraggeber darf bei der Bewertung der Angebote daher keine Kriterien oder Gewichtungsregelungen zur Anwendung bringen, die er den Bietern nicht zuvor zur Kenntnis gebracht hat.

Öffentliche Auftraggeber sollten die Verpflichtung zur umfassenden Information über die vorgesehene Bewertung der Angebote aber nicht als Last, sondern vielmehr als Chance dafür sehen, dass die Unternehmen Angebote erarbeiten, welche optimal auf die in den

39 Art. 53 Abs. 1 der Vergaberichtlinie 2004/18/EG.

40 PPP Task Force im BMVBS / PPP-Initiative NRW (Hrsg.): PPP im Hochbau – Vergaberechtsleitfaden, Berlin, August 2007, Musterformular 13

41 EuGH Urteil vom 24.01.2008 – Rs. C 532/06. / OLG München

Kriterien und ihrer Gewichtung zum Ausdruck kommenden Bedürfnisse und Zielsetzungen des Auftraggebers ausgerichtet sind.

Insbesondere Unternehmen mit geringer ÖPP-Erfahrung sind darauf angewiesen, dass die Erwartungen des Auftraggebers detailliert offen gelegt werden. Für den Auftraggeber bedeutet dies hinsichtlich der Bewertungskriterien und deren Gewichtung, dass er für eine mittelstandsgerechte Ausgestaltung des Vergabeverfahrens eine möglichst umfassende und konkrete Aufstellung der für ihn maßgeblichen Beurteilungspunkte sicherstellt.

Auf Auftraggeberseite wird die Zugehörigkeit eines Unternehmens zum (ggf. sogar regionalen) **Mittelstand** häufig als mögliches **Wertungskriterium** im Vergabeverfahren angesehen. Eine direkte Bevorzugung des Mittelstandes oder mittelständischer Bietergemeinschaften gegenüber großen Unternehmen stellt jedoch ein sog. vergabefremdes Kriterium dar.⁴² Ein solches Kriterium wäre nach § 97 Abs. 4, 2. Halbsatz GWB nur aufgrund einer gesetzlichen Grundlage zulässig, die es jedoch nicht gibt. Die allgemeinen wirtschaftspolitischen Erwägungen, wie die Förderung kleiner und mittlerer Unternehmen, gehören ebenso wenig wie die Unterstützung ortsansässiger Unternehmen als kommunale Wirtschaftsförderung zu den Kriterien, auf die eine Vergabeentscheidung nach öffentlicher Ausschreibung gestützt werden kann.⁴³

Im Ergebnis ist also festzustellen, dass eine Bevorzugung von mittelständischen Unternehmen allein wegen ihrer Zugehörigkeit zu dieser Unternehmenskategorie nicht gerechtfertigt ist.⁴⁴

42 Dreher in Immenga / Mestmäcker, Rn. 102 zu § 97 GWB.

43 BGH, Urteil vom 17.02.1999 – X ZR 101/97 = NJW 2000, 137, „Krankenhauswäsche“.

44 Vgl. Immenga / Mestmäcker, a.a.O.

! Hinweis:

Die Fristen für die Erarbeitung der Angebote sind vergaberechtlich nicht festgelegt. Im Interesse einer breiten Beteiligung auch kleiner und mittlerer Unternehmen sollte i.d.R. die Angebotsfrist nicht deutlich unter 90 Tagen angesetzt werden.

Die Zulassung von Nebenangeboten kann geeignet sein, die speziellen Kenntnisse und Fähigkeiten mittelständischer Unternehmen in den Angeboten abzufragen.

Eine detaillierte Festlegung der Bewertungskriterien und ihrer Gewichtung ist Voraussetzung dafür, dass die Unternehmen Angebote erarbeiten, welche optimal auf die in den Kriterien und ihrer Gewichtung zum Ausdruck kommenden Bedürfnisse und Zielsetzungen des Auftraggebers ausgerichtet sind.

2.8.2 Gestaltung des Projektvertrages

Bestandteil der mit der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes an die präqualifizierten Unternehmen zu versendenden Ausschreibungsunterlagen sollte auch der Entwurf eines Projektvertrages sein.

Dieser Vertragsentwurf beinhaltet in ausformulierter Form alle für eine vertragliche Zusammenarbeit notwendigen Regelungen und dient als inhaltliche Klammer zwischen den der Angebotsbearbeitung zugrunde gelegten Vergabeunterlagen und dem Angebot des Bieters. Insoweit sollte der Vertragsentwurf umfassend und abschließend formuliert sein. Lediglich einzelne Teilbereiche können – wenn das konkrete Projekt es zulässt – Gegenstand der Angebotsbewertung, der anschließenden Verhandlung und ggf. einer Angebotsüberarbeitung sein.

Der Vertragsentwurf sollte möglichst auf aktuellen standardisierten Vorlagen aufbauen. Hierzu stehen seitens der Kompetenzzentren der Länder, insbesondere der PPP-Task Force NRW, umfangreiche Ma-

aterialien zur Verfügung. Diese Vorlagen haben allerdings keinen allgemeingültigen Charakter, sondern sind in jedem Fall den projektspezifischen Besonderheiten anzupassen.

Wesentliches Element des Projektvertrages ist die Regelung der vorgesehenen Risikoverteilung zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und dem privaten Partner. Bei ÖPP-Projekten gilt der Grundsatz der ökonomischen Risikoverteilung. Es sollte die Vertragspartei die Risiken tragen, die sie am besten beeinflussen kann.⁴⁵ Eine nicht sachgerechte Risikoverlagerung kann nicht nur zu Mehrkosten führen, sondern auch dazu, dass die Bereitschaft von Unternehmen zur Teilnahme am ÖPP-Verfahren erheblich sinkt.

Bei einer unangemessenen Risikostruktur werden sich insbesondere Mittelständler schwer tun, eine finanzierende Bank zu finden.

! Hinweis:

Eine abschließende Ausformulierung des Projektvertrages – auf Grundlage standardisierter Vorlagen – dient einem klaren Aufgabenverständnis aller Beteiligten und reduziert den beiderseitigen Abstimmungsbedarf.

2.8.3 Angebotsformblätter

Die Abfrage von Kernpunkten aus den Leistungsbereichen durch vorgegebene **Listen und Formblätter** kann eine wesentliche Hilfe für die Bieter sein. Auch das Voranstellen einer „Orientierungshilfe“ als Kurzbeschreibung der einzelnen Bestandteile der Vergabeunterlage – verbunden mit einer Checkliste zur Angebotsabgabe, d.h. welche Unterlagen und Angaben vorgelegt werden müssen und an welchen Stellen Unterschriften zu leisten sind – kann mittelständischen Unternehmen, insbesondere bei erstmaliger Beteiligung an

45 Vgl. vertiefend BMVBS / DSGVO (Hrsg): PPP-Handbuch, Berlin, April 2008, Kapitel 3.3.

ÖPP-Vergabeverfahren, die Zusammenstellung der geforderten Leistungen und Unterlagen erleichtern.

Die Standardisierung der formalen Anforderungen zur Angebotsabgabe sowie einheitliche Muster bzgl. Art und Form der bereitgestellten **Checklisten** zur Angebotserstellung und -strukturierung senken die Einstiegshürden mittelständischer Unternehmen und reduzieren auf Auftraggeberseite den Aufwand bei der Angebotsauswertung (vgl. Abbildung 10).

Die Bereitstellung der Vergabeunterlagen kann in Form von Dokumenten (Ausdruck / Kopie) oder in Form von veränderungsgeschützten Dateien z.B. auf CD / DVD erfolgen. Die zur Angebotsabgabe geforderten Formblätter sollten allerdings zur Arbeitserleichterung auch in einem verarbeitungsfähigen Dateiformat (bspw. Word- / Excel-Dokument) zur Verfügung gestellt werden.

Neben der Bereitstellung der Formblätter und Checklisten sollten den Bietern, analog zum Teilnahmewettbewerb, die Möglichkeit gegeben werden über anonymisierte Frage- / Antwortkataloge Fragen zum Verfahren und der Leistungserbringung zu stellen. Diese sollten in regelmäßigen Abständen, zuletzt max. eine Woche vor Fristende, allen Bietern zugesendet werden, um Unklarheiten bzgl. des Aufgabenfeldes, der einzureichenden Unterlagen etc. zeitnah zu klären und die durch § 97 Abs. 2 GWB geforderte Gleichbehandlung aller Bewerber sicherzustellen.

Die Bereitstellung der anonymisierten Fragen und Antworten an alle Bieter kann auch über eine Internetplattform erfolgen.

3 Hilfestellungen für mittelständische Unternehmen zur Beteiligung an ÖPP-Projekten

Im Rahmen der Diskussion um den wachsenden Markt von ÖPP-Projekten und einer breiteren Basis für Projekte mit geringerem Volumen (vgl. Kapitel 1) überlegen zunehmend auch mittelständische Unternehmen, in diesem Marktsegment aktiv zu werden, um die Potenziale dieser Beschaffungsform zu nutzen. Zentrale Fragen, die sich in diesem Zusammenhang stellen, lauten:

- Welche strategische Ausrichtung ist für einen erfolgreichen Markteintritt notwendig?
- Welche ÖPP-Projekte sind für kleine und mittlere Unternehmen geeignet?
- Auf welcher Ebene und in welchem Einsatzgebiet können sich kleine und mittlere Unternehmen an ÖPP-Projekten beteiligen?
- Welche Vorteile können Netzwerke mit potenziellen Kooperationspartnern bieten?
- Wie erfährt man von ÖPP-Projekten?

3.1 Erschließung des Marktsegmentes ÖPP

Die grundlegenden rechtlichen, politischen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen einer Öffnung des ÖPP-Marktes für mittelständische Unternehmen sind – wie in Kapitel 1.2 erläutert – vorhanden.⁴⁶ Damit sind wichtige Grundlagen für die Beteiligung mittelständischer Unternehmen an ÖPP-Projekten gewährleistet. Die durch die privaten Unternehmen selbst zu gestaltenden Handlungsspielräume einer Markterschließung werden in den folgenden Kapiteln erläutert. In diesem Zusammenhang werden insbesondere die möglichen Ziele mittelständischer Unternehmen – wie z.B. die Aus-

46 Vgl. Mittelstandsinitiative des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technik, <http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Mittelstand/mittelstandsinitiative.html>

Prüfschritte und Fragestellungen	Quelle / Medium
Strategie	
Sollen neue Geschäftsfelder aufgebaut oder bestehende gesichert werden?	
Besteht die Bereitschaft zur langfristigen Bindung?	
Wo werden Einsatzfelder (Beteiligungsebene) im PPP-Markt gesehen?	Kammern: - Handwerkskammern - Handwerkskammertage - IHK / -Vereinigungen
Wie werden Chancen und Risiken bei einer Beteiligung an PPP-Vorhaben beurteilt?	Verbände: - BVMB - HV Dt. Bauindustrie - Bauindustrieverbände - Baugew. Verbände - ZDB - BWI
Qualifikation und Kapazitäten	
Welche Kompetenzen und Personalressourcen sind vorhanden?	Presse, Literatur: - Tagesmedien - Newsletter - Internet - Fachliteratur
Sollen zusätzliche Kompetenzen und Personalressourcen aufgebaut werden?	
Welche organisatorischen Voraussetzungen sind zu erfüllen?	
Sind finanzielle Ressourcen zur Marktteilnahme vorhanden?	
Worauf muss sich das Unternehmen einstellen (Verfahrensablauf, notwendige externe Unterstützung, Risikoverteilung, Vorlaufkosten etc.)?	PPP-Veranstaltungen, z.B.: - PPP-Convent - Symposium Bau, Weimar - Mittelstandsdialog MWME etc.
Erfahrungsaustausch	
Welche Erfahrungen haben Unternehmen mit PPP gemacht?	
Welche Stolpersteine und Entwicklungsmöglichkeiten werden gesehen?	
Netzwerke / Kooperationen	Workshops / Seminare
Kommen Kooperationen mit anderen Marktteilnehmern in Frage?	
In welchen Bereichen kann eine Kooperation hilfreich sein?	
Mit welchen Partnern kann eine gemeinsame Strategie entwickelt werden?	
Marktrecherche	
Welche Projekte sind bereits realisiert worden?	
Welche ÖPP-Projekte eignen sich für mittelständische Unternehmen?	Ausschreibungs- / PPP-Plattformen, Informationen aus der Politik, Presse, PPP-Task Forces
Welche Projekte werden im entsprechenden Einsatzgebiet derzeit initiiert?	

Abbildung 11: Prüfschritte für die Erschließung des Marktsegmentes ÖPP

3.1.1 Strategische Ausrichtung

Einer der wichtigsten Unterschiede zwischen ÖPP und herkömmlichen Beschaffungsvarianten ist der Lebenszyklusansatz, aus dem eine umfassende Verantwortungsübertragung auf privatwirtschaftliche Unternehmen für einen Zeitraum von bis zu 30 Jahren resultiert. Diese Verantwortungsübertragung setzt das Eingehen **langfristiger vertraglicher Bindungen** voraus. Die Absicht, als mittelständisches Unternehmen in das Geschäftsfeld ÖPP einzutreten, erfordert daher in einem ersten Schritt die grundsätzliche Bereitschaft, diese Bindungen einzugehen.

Ein wesentlicher Vorteil einer langfristigen Vertragsbeziehung kann darin liegen, dass über einen langen Zeitraum eine kontinuierliche Auslastung der Unternehmenskapazitäten gewährleistet ist. Diese Sicherheit wiederum kann im Falle einer in diesem Zeitraum anstehenden Unternehmensnachfolgeregelung einen deutlichen Mehrwert bzw. einen höheren Marktwert des Unternehmens darstellen. Andererseits ist die Möglichkeit eines erschwerten Ausstiegs aus dem ÖPP-Projekt in Folge ungeklärter Unternehmensnachfolgen zu beachten.

Liegt die Bereitschaft zur langfristigen Bindung vor, muss grundsätzlich geprüft werden, auf welcher **Beteiligungsebene** konkrete Einsatzmöglichkeiten gesehen werden. Die nachfolgende Grafik zeigt die grundlegenden Beziehungen zwischen der Öffentlichen Hand und dem privaten Partner für Einsatzmöglichkeiten auf

- der **ersten Ebene** – als alleiniger Hauptauftragnehmer oder durch den Zusammenschluss mehrerer Kooperationspartner in Form einer Bewerber- / Bietergemeinschaft und auf
- der **zweiten Ebene** – als direkt beauftragter Nachunternehmer des ÖPP-Vertragspartners.

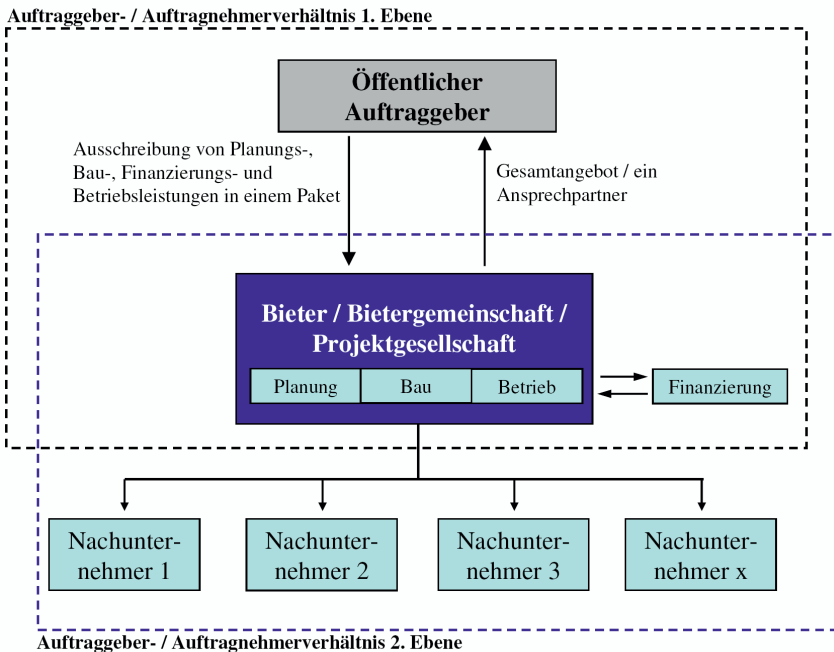


Abbildung 12: Grundmodell einer Auftraggeber- Auftragnehmerstruktur in ÖPP-Projekten

Je nachdem, auf welcher Ebene der Markteintritt erfolgen soll, stellen sich unterschiedliche Anforderungen an Kapazitäten, Qualifikation und Management Know-how.⁴⁷

Im Falle einer Beteiligung auf **erster Ebene** – als Hauptauftragnehmer oder als Bewerber- / Bietergemeinschaft – sind alle Leistungsbereiche (Planung, Bau, Finanzierung und Betrieb) aus einer Hand bzw. aus einem Verbund von Unternehmen – ggf. unter Ein-

47 Weitergehende wissenschaftliche Ausführungen zu diesem Thema finden sich in Schaedel, Volker: “PPP als strategisches Geschäftsfeld mittelständischer Bauunternehmen”, in Schriftenreihe der Professur Betriebswirtschaftslehre im Bauwesen, Bauhaus-Universität Weimar (Hrsg.), Weimar 2008

bindung von Nachunternehmern der zweiten Ebene – zu erbringen. Sie sind direkte Vertragspartner des öffentlichen Auftraggebers und haben im Vergabeverfahren auf Grundlage der ergebnisorientierten Leistungsanforderungen ein vollständiges und überschneidungsfreies Angebot über die gesamte Vertragslaufzeit zu kalkulieren und abzugeben.

Erfolgt ein Zusammenschluss zu einer Bietergemeinschaft, empfiehlt es sich, einen Verantwortlichen zu benennen, der zentraler Ansprechpartner des öffentlichen Auftraggebers ist und der die Leistungen innerhalb der Bietergemeinschaft koordiniert (vgl. Abbildung 14).

Im Hinblick auf eine Einschätzung der Chancen und Risiken einer Beteiligung auf der ersten Ebene, sind unter anderem folgende Aspekte abzuwägen:

Chancen einer Beteiligung auf erster Ebene
gleichmäßige Auftragsauslastung
<ul style="list-style-type: none"> ▪ langfristig planbare Einsatzmöglichkeiten ▪ regelmäßige Zahlungseingänge
zusätzliche Gewinnerwartungen
<ul style="list-style-type: none"> ▪ aus Vergaben an Subunternehmer ▪ Projektsteuerung ▪ Bilanzierung
verbessertes Marketing
<ul style="list-style-type: none"> ▪ höherer Bekanntheitsgrad ▪ Medien ▪ positives Image
Know-how Zugewinn
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Erfahrungen in einem neuen Sektor ▪ bei ARGE durch Transparenz und gegenseitige Offenlegung der Kalkulation

Risiken einer Beteiligung auf erster Ebene
langfristige Bindung vs. unternehmerische Gestaltungsfreiheit
<ul style="list-style-type: none"> ▪ eingeschränkte Ausstiegsmöglichkeiten
wirtschaftliches Risiko durch Fehlkalkulation mit langfristigen Auswirkungen
<ul style="list-style-type: none"> ▪ vergleichsweise kurze Kalkulationsfrist ▪ wenig Anpassungsmöglichkeiten ▪ Liquiditätsengpässe
Risiken aus gesamtschuldnerischer Haftung
<ul style="list-style-type: none"> ▪ z.B. bei nicht vollständiger Durchreichung von Haftungsrisiken
ggf. Einschränkung des Liquiditätsspielraums für sonstige Einsatzfelder
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Bindung von Kapital ▪ Begrenzung des Kreditlimits

Abbildung 13: Chancen und Risiken einer Beteiligung an ÖPP

Für mittelständische Unternehmen, für die eine Beteiligung auf der ersten Ebene aus strategischen Gründen nicht in Frage kommt, kann die Beteiligung auf der **zweiten Ebene**, als Nachunternehmer des ÖPP-Vertragspartners, eine wirtschaftlich sinnvolle Alternative darstellen. Für Nachunternehmer kann insbesondere die Chance auf eine gleichmäßige Auftragsauslastung für die strategische Entscheidung zur Teilnahme an ÖPP-Projekten entscheidend sein. Im Vergleich zur Beteiligung auf der ersten Ebene sind bei den Nachunternehmern die Haftungsrisiken (aber auch die Gewinnerwartungen) geringer. Risiken, die über jene einer konventionellen Auftragsabwicklung hinausgehen, bestehen auf dieser Beteiligungsebene nicht.

3.1.2 Qualifikation und Kapazitäten

Angesichts der Langfristigkeit der Verpflichtungen ist es notwendig, die Auswirkungen bestimmter baulicher und technischer Aspekte auf die künftigen Betriebskosten sowie die möglichen Flexibilität und Nutzungsänderungen differenziert bewerten und kalku-

lieren zu können.⁴⁸ Daraus ergeben sich spezifische Anforderungen wie z.B. an das Fachwissen in der **lebenszyklusorientierten Planung und Kalkulation** von Leistungen.

Bislang verfügen nur wenige mittelständische Unternehmen über Erfahrungen mit ganzheitlichen Planungen und der Umsetzung von ÖPP-typischen Leistungselementen. Allerdings gibt es viele kleine und mittlere Unternehmen, die aufgrund der bisher für die Öffentliche Hand durchgeführten Aufträge und der hierdurch gewonnenen Expertise, in einem oder mehreren der genannten Teilbereiche ausgezeichnete Kenntnisse besitzen.⁴⁹

Die (in den meisten Projekten) konzeptoffene Beschreibung der geforderten ÖPP-Leistungen ermöglicht dem ÖPP-Auftragnehmer, den Leistungsinhalt eigenständig effizient über den gesamten Lebenszyklus zu planen und zu kalkulieren und hierüber eigenes **Optimierungs- und Innovationspotential** zu identifizieren und einzubringen. Diese weitreichende Konzeptionsfreiheit ist allerdings mit einem hohen Planungs- und Bearbeitungsaufwand zur Erfüllung des geforderten Outputs verbunden.

Neben der planerischen, baulichen und betrieblichen Leistungserfüllung hat der ÖPP-Partner auch bei der Strukturierung der Finanzierung des Projektes mitzuwirken und seine immobilienbezogenen **Finanzierungskennnisse** einzubringen.

Im Vorfeld eines ÖPP-Engagements ist je nach geplantem Einsatzbereich zu prüfen, ob **ausreichende personelle Kapazitäten** während der Akquisition und in der gesamten Vertragslaufzeit zur Auftragsbefriedigung zur Verfügung stehen oder kurzfristig aufgebaut werden können. Hohe Anforderungen ergeben sich bei einer Beteiligung auf der ersten Ebene insbesondere an die Projektorganisation.

48 Vgl. Deutsches Institut für Urbanistik (Hrsg.): PPP Projekte – Eine aktuelle Bestandsaufnahme in Bund, Ländern und Kommunen, Berlin, September 2005, S. 99.

49 ebenda, S. 11, 41, 92, 95.

Gesamtangebot / ein Ansprechpartner

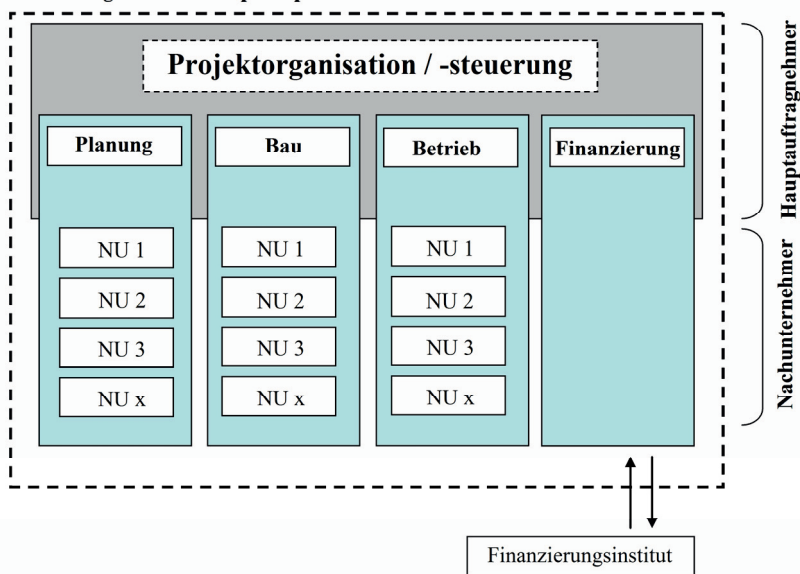


Abbildung 14: Struktur eines Bieters / einer Bietergemeinschaft – Beispiel

Die Abbildung zeigt beispielhaft zwei Hauptebenen, auf denen die Partner eines gemeinsamen Angebotes kooperieren, die Hauptauftragnehmerebene und die Nachunternehmerebene. Im Zentrum stehen die Verantwortlichen für die Leistungsbereiche Planung, Bau, Betrieb und Finanzierung, die die Hauptauftragnehmerebene darstellen. Je nachdem, ob es sich hierbei um vier einzelne Unternehmen oder weniger handelt und welche Leistungen jeweils in diesen Unternehmen abgebildet werden können, wird sich auch der Umfang der Einbindung von Nachunternehmern verändern.

Für die Steuerung aller Leistungsbereiche sollte ein „Projektkoordinator“ benannt werden, der auch zentraler Ansprechpartner gegenüber dem Auftraggeber ist. Diese Funktion kann durch ein ausführendes Unternehmen der Bietergemeinschaft oder durch einen zu-

sätzlichen Partner wahrgenommen werden, dessen alleinige Aufgabe die Organisation und Steuerung der Partner untereinander ist.

Über die Projektkoordination hinaus sind Kapazitäten in den Bereichen

- **kaufmännische Betriebsführung**
(interne und externe Fakturierung, Bilanzierung etc.)
- **technische Ausstattung für die Auftrags Erfüllung**
(z.B. Planungs- und Kalkulationssoftware, CAFM, Rufbereitschaften, Hotlines, geeignete Bau- und Betriebsmittel, ggf. Fuhrpark etc.)
- **betriebswirtschaftliche Erfahrung**
(Wirtschaftlichkeitsberechnungen, Investitionsrechnungen, Kalkulation aller immobilienrelevanten Kostenbestandteile während des gesamten Lebenszyklus etc.)

vorzuhalten.

Neben diesen personellen und technischen Kapazitäten sind aufgrund der relativ hohen Vorlaufkosten im Vergleich zu konventionellen Auftragsvergaben insbesondere bei der Angebotserstellung aber auch langfristig **finanzielle Ressourcen** zur Marktteilnahme erforderlich. Auf der privaten Seite entstehende Angebotskosten werden bei nicht erfolgreicher Teilnahme am Verfahren im Regelfall nur teilweise durch die öffentlichen Auftraggeber ausgeglichen (vgl. Kapitel 2.4).

Kleine und mittlere Unternehmen, die sich an Projekten mit einredfreier Forfaitierung beteiligen möchten, haben zu klären, ob die aus dieser Finanzierungsform resultierenden Anforderungen der finanzierenden Banken erfüllt werden können. Diese stellen in der Bauzeit auf das ausführende Bauunternehmen ab und prüfen in erster Linie, wie das Unternehmen organisatorisch und in Bezug auf seine Kapazitäten aufgestellt ist, ob eine entsprechende Wirtschaftskraft vorliegt, um die Bauleistungen in der erwarteten Bauzeit erbringen zu können und ob Liquiditätsgpässe während dieser Zeit zu erwarten sind. Zum Zeitpunkt der Umstellung von der

Bauzeit- auf die Langfristfinanzierung und der Erklärung des Einre-
deverzichts durch die Öffentliche Hand, stellt die Bank auf die Bo-
nität der Kommune ab. Das Hauptrisiko aus Sicht der Bank liegt
also im Zeitrahmen der Baufertigstellung. In der Regel wird in die-
sem Rahmen das Einbringen von Eigenkapital zur Vorfinanzierung
der Bauleistungen gefordert.

Bei anderen Finanzierungsalternativen kann die Bindung von Ei-
genkapital des privaten Partners auch langfristig erforderlich sein,
vgl. dazu auch Kapitel 2.5 Finanzierung.

3.1.3 Erfahrungsaustausch

So erprobt und teilweise standardisiert die Werkzeuge und Mecha-
nismen von ÖPP mittlerweile auch sind, so erfordert jedes Angebot
individuelle Lösungen. Die Möglichkeiten, mit den jeweiligen An-
forderungen umzugehen, sind so vielfältig wie die Projekte selbst.
Die zum Thema ÖPP veröffentlichten Hilfsmittel (Leitfäden etc.)
können nur die Grundzüge der Methodik erläutern und Beispiele für
Lösungsansätze bieten. Die konkrete Ausgestaltung muss in jedem
Einzelfall austariert und verhandelt werden.

Vor diesem Hintergrund ist für Unternehmen, die sich das Segment
neu erschließen wollen ein Austausch mit anderen Unternehmen, die
hier bereits Erfahrungen haben sammeln können, von großem Nut-
zen. Von diesen Erfahrungen profitieren zu können, trägt wesentlich
dazu bei, den Aufwand für einen Markteintritt zu reduzieren.

Der Erfahrungsaustausch kann auf vielfältige Weise erfolgen. Zum
Teil werden Erfahrungsberichte in Publikationen veröffentlicht.
Wesentlicher sind aber in jedem Fall die verschiedenen Vortrags-
reihen, Symposien und ÖPP-Veranstaltungen, da hier die jeweiligen
Akteure der Auftraggeber- und Auftragnehmerseite in unmittelbaren
Diskussionen ihre Erfahrungen austauschen. Hier können Kontakte

geknüpft und in persönlichen Gesprächen auch individuelle Themen und Informationen diskutiert werden.⁵⁰

3.1.4 Netzwerke und Kooperationen

Grundlegend für den Erfolg des Markteintritts ist auf beiden Beteiligungsebenen eine **frühzeitige Netzwerkbildung**. Sind zur Erbringung des komplexen Leistungsbildes von ÖPP-Projekten keine ausreichenden Kapazitäten im eigenen Unternehmen vorhanden und können nicht alle Leistungsbereiche fachlich abgedeckt oder kurzfristig aufgebaut werden, sind strategische Partnerschaften zur Ergänzung dieser fehlenden Ressourcen sinnvoll. Stehen diese Partnerschaften der Geschäftsstrategie nicht entgegen, bieten Kooperationen auf horizontaler Ebene (mit Unternehmen der gleichen Branche) oder auf vertikaler Ebene (mit Unternehmen aus anderen Sektoren) die Möglichkeit, eine optimale Ausrichtung auf das geforderte Leistungsspektrum des jeweiligen Vorhabens zu erreichen. Hilfestellungen bei der Bildung von Kooperationen und der Vorbereitung von Vergabeverfahren bietet hier die PPP-Task Force NRW im Rahmen einer Frühphasenberatung.⁵¹

Als Verantwortliche in den Leistungsbereichen werden gemäß der Abbildung 14 die Unternehmen auf Hauptunternehmerebene bezeichnet, die für die Leistungsbereiche Planung, Bau, Betrieb und Finanzierung verantwortlich sind. Vor dem Hintergrund der optimalen Ausrichtung auf die Projekterfordernisse ist es wichtig, Partnerschaften so aufzubauen, dass neben den originären Leistungen Planung, Bau und Betrieb sowie Finanzierung der Investitionen auch Kompetenzen in gewerke- und phasenübergreifenden Aufgaben

50 Eine Übersicht aktueller PPP-Veranstaltungen findet sich auf der Internetseite der Deutschen Bauindustrie (vgl. Anhang): <http://www.ppp-plattform.de>

51 Weitere Hilfestellungen bieten u.a. das Land Baden-Württemberg (www.dienstleistungsoffensive.de), die HafenCity Universität in Hamburg und die Handwerkskammer Hamburg im Rahmen der Forschungsinitiative ZukunftBAU (www.ppp-handwerk.de) sowie die Handwerkskammern im Allgemeinen.

sowie für kaufmännische und Managementtätigkeiten vorhanden sind.

Folgende Qualifikationen und Ausstattungen sind entweder durch eigene Ressourcen, durch die Ressourcen von Kooperationspartnern oder eventuell durch externen Sachverstand abzubilden:

notwendige Qualifikationen / Ausstattungen	empfohlene Zuordnung
Projektkoordination	
Projektorganisation	möglichst ein Verantwortlicher (Projektkoordinator)
gewerke- und phasenübergreifende Steuerung	möglichst ein Verantwortlicher (Projektkoordinator)
Lebenszyklusorientierung	
lebenszyklusorientierte Planung	Verantwortliche in den Leistungsbereichen und Projektkoordinator
lebenszyklusorientierte Kalkulation	Verantwortliche in den Leistungsbereichen und Projektkoordinator
Betriebswirtschaftliche Erfahrung	
Investitions- und Wirtschaftlichkeitsberechnung	Verantwortliche in den Leistungsbereichen
Kalkulation immobilienbezogener Betriebskosten	Verantwortliche in den Leistungsbereichen
kaufmännische Betriebsführung	Verantwortliche in den Leistungsbereichen
Finanzierung	
immobilienbezogenes Finanzierungswissen	möglichst ein Verantwortlicher oder externer Sachverstand
Finanzierungs- und Steuerrecht	externer Sachverstand (falls nicht im Unternehmen vorhanden)
Rechtliche Grundlagen	
Vertragsgestaltung und -verhandlungen	externer Sachverstand (falls nicht im Unternehmen vorhanden)
Vergaberecht	externer Sachverstand (falls nicht im Unternehmen vorhanden)
Gesellschaftsrecht	externer Sachverstand (falls nicht im Unternehmen vorhanden)
Technische Grundlagen	
Planungs- und Kalkulationssoftware	Verantwortliche in den Leistungsbereichen
Facility Management Software	Verantwortlicher für das FM
Rufbereitschaft, Hotlines etc.	Verantwortlicher für das FM

Abbildung 15: Zuordnung von Qualifikationen in einer Kooperation

3.1.5 Marktrecherche

Die Auswahl eines geeigneten Projektes sollte sich nach der individuellen Leistungsfähigkeit und dem Erfahrungshintergrund des Unternehmens bzw. der Bewerber- / Bietergemeinschaft richten. Die Eignung eines Projektes lässt sich an folgenden wesentlichen Kriterien prüfen:

- **Art des Vorhabens**

Je nach Sektor (Verwaltung, Bildung, Freizeit, Kultur, Gesundheitswesen, Justiz, Verkehrsinfrastruktur etc.) und Komplexität des Projektes ergeben sich unterschiedlich ausgeprägte Anforderungen an die Sachkunde und Leistungsfähigkeit. Projekte im Bereich Gesundheitswesen oder Justiz erfordern beispielsweise andere und spezifischere technische und betriebliche Erfahrungen als Projekte im Bildungsbereich. Bei der Beurteilung sollte das eigene Fachwissen nicht überschätzt werden.

- **Entfernung zum Ort der Leistungserfüllung**

Insbesondere im Rahmen der betrieblichen Leistungen wird i.d.R. eine häufige Präsenz am Ort der Leistungserfüllung erforderlich sein. Die räumliche Nähe des Projektes zum Sitz des Unternehmens ist daher sowohl für die Kalkulation z.B. durch genaue Kenntnisse des örtlichen Umfeldes, aber insbesondere auch im Rahmen der Leistungspflicht von Vorteil.

- **Art und Umfang der baulichen Leistungsanforderung**

Jedes Unternehmen verfügt aus seiner Entwicklung heraus über exakte Kenntnisse der eigenen Leistungsgrenzen in den jeweiligen Bereichen (Bau- / Investitionsvolumen, Umfang der Instandhaltung, Anzahl der Gebäude und Anlagen, Sanierung vs. Neubau etc.). Wie bei der konventionellen Angebotsauswahl und -erstellung sollten diese Grenzen in jedem Fall beachtet werden. Darüber hinaus sind die eigenen Erfahrungen hinsichtlich der Art der Leistungsanforderung zu beachten. Insbesondere Sanierungsprojekte erfordern spezielle

Erfahrungen, wenn eine langfristige Verantwortung schon in der Kalkulation berücksichtigt werden muss.

- **Art und Umfang der Betriebsleistungen**

Analog zu den baulichen Leistungen sollten die Leistungsgrenzen und spezifischen Erfahrungen auch bei den Betriebsleistungen (Reinigungs- und Hausmeisterdienste, Medienver- und -entsorgung, Pflege und Reinigung der Außenanlagen, Winterdienst etc.) beachtet werden.

3.2 Beteiligung an ÖPP-Projekten auf erster Ebene

Wie die Erfahrungen der letzten Jahre deutlich zeigen, ist die Beteiligung an ÖPP-Vorhaben aufgrund des breiten Aufgabenspektrums i.d.R. nur im Rahmen von Kooperationen möglich. Ist ein Unternehmen also finanziell und personell nicht in der Lage, die Anforderungen eines ÖPP-Projektes im eigenen Unternehmen abzubilden, so besteht neben der Beteiligung als Einzelbieter die Möglichkeit, eine strategische Partnerschaft mit Unternehmen aus anderen Bereichen einzugehen.

3.2.1 Zusammenschluss einer Bietergemeinschaft

„Unter einer Bietergemeinschaft versteht man einen Zusammenschluss mehrerer Unternehmen zur gemeinschaftlichen Bewerbung um einen Auftrag mit dem Ziel, im Auftragsfall eine Arbeitsgemeinschaft, kurz ARGE, oder eine andere neue Gesellschaft zu gründen und den Auftrag gemeinsam auszuführen. Es handelt sich also um einen – zu diesem Zeitpunkt noch recht losen – Verbund mehrerer selbständiger Unternehmen.“⁵²

Im Rahmen der gemeinschaftlich zu erbringenden Leistungen wird meist eine Bietergemeinschaftserklärung über die Gründung einer

52 Buscher, Theurer, Meyer (Hrsg.): PPP-Projekte für den Mittelstand, Köln, 2007, S. 58

anschließenden Arbeitsgemeinschaft bei Auftragserteilung sowie über die gesamtschuldnerische Haftung aller Mitglieder gegenüber dem Auftraggeber gefordert. Nach erfolgreicher Beendigung des Vergabeverfahrens wird i.d.R. durch die beteiligten Unternehmen eine Projektgesellschaft gegründet, deren alleiniger Zweck die Durchführung des ÖPP-Projektes ist.

Gemäß den Begrifflichkeiten der VOB/A sollte zunächst von Bewerbergemeinschaften und ab dem Zeitpunkt der Angebotsabgabe von Bietergemeinschaften gesprochen werden.

Da **Bewerber- und Bietergemeinschaften** mit dem Ziel, den Zuschlag zu erhalten, einen gemeinsamen Zweck verfolgen, sind sie regelmäßig als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) konstituiert.⁵³ Gemäß §§ 118 ff. HGB haften die Gesellschafter im Außenverhältnis in vollem Umfang für alle Verpflichtungen und Verbindlichkeiten der Gesellschaft.⁵⁴ Im Verhältnis der Gesellschafter untereinander richtet sich die Haftung nach den Regelungen über die Gesamtschuld; es besteht also eine Verpflichtung zum verhältnismäßigen (Innen-)Ausgleich.

Die **gesamtschuldnerische Haftung** stellt für eher kleinteilig geprägte Unternehmen ein wesentliches Risiko aufgrund der langen Vertragsbindung und der gegenseitigen bereichsübergreifenden Leistungsverantwortung dar.

Eine Modifikation der Haftung, insbesondere eine Beschränkung oder gar ein Ausschluss einzelner GbR-Gesellschafter aus der gesamtschuldnerischen Haftung, ist durch eine individuelle Abrede mit dem Gläubiger möglich. Generell abweichende Regelungen im Außenverhältnis, insbesondere entsprechend der eigenen Beteiligung, kommen dagegen nicht in Betracht.⁵⁵

53 Hausmann / Mutschler-Siebert, in Praxishandbuch PPP, Weber / Schäfer / Hausmann (Hrsg.), München 2006, S. 303.

54 BGH NJW 2001, 1056.

55 Ingenstau / Korbion, VOB Kommentar, 16. Auflage, Neuwied 2006, Anlage 3 Rn. 83.

Eine umfassendere und auch im Außenverhältnis wirkende Haftungsbeschränkung können die Bewerber bzw. Bieter nur durch die Gründung einer haftungsbeschränkenden **Projektgesellschaft** (auch als Zweck- oder Objektgesellschaft bzw. special purpose vehicle (SPV) bezeichnet), etwa einer GmbH, erreichen.

Die Gründung einer solchen Projektgesellschaft ist von Auftragnehmerseite aufgrund des sachlichen und finanziellen Aufwandes regelmäßig (wenn überhaupt) erst für den Fall der Zuschlagserteilung und Projektdurchführung vorgesehen. In der Praxis hat sich dabei die Rechtsform der GmbH etabliert. Die Haftung der GmbH ist gesetzlich geregelt.⁵⁶

Zu betonen ist, dass die Entscheidung zur Gründung einer haftungsbeschränkenden Projektgesellschaft für die Teilnahme- und Angebotsphase im Belieben der Auftragnehmer steht. § 6 Abs. 2 Nr. 1 VgV stellt klar, dass die Vergabestelle von den Bewerbern bzw. Bietern eine bestimmte Gesellschaftsform im Stadium der Angebotsabgabe nicht fordern kann. Diese kann jedoch für den Fall der Auftragserteilung verlangt werden.⁵⁷

3.2.2 Auswahl geeigneter Partner

Die Aufgabenstellung des ausgeschriebenen Projektes sowie die Analyse der Ausgangslage des öffentlichen Auftraggebers ist die Grundlage für die Definition noch fehlender Qualifikationen im eigenen Unternehmen. Darauf aufbauend sollten die Partner im Sinne einer umfassenden, wirtschaftlichen und zielorientierten Lösung der Aufgaben ausgewählt werden.

Die Bereitschaft zur Bildung von strategischen Partnerschaften, eine transparente Offenlegung der Kalkulationen untereinander sowie die partnerschaftliche Umgangsweise sind wesentliche Faktoren

56 Vgl. § 13 Abs. 2 GmbHG

57 Vgl. BT – Drucksache 15/5668 S. 12.

für den Akquisitionserfolg einer Bewerber- / Bietergemeinschaft.⁵⁸ Insbesondere aufgrund der langen Laufzeit und der damit verbundenen komplexen Projekt- und Vertragsgestaltung im ÖPP-Vertrag zwischen der Öffentlichen Hand und dem privaten Partner, ist es erforderlich, auf Bietergemeinschaftsebene ein gemeinsames Kooperationskonzept zu entwickeln, welches u.a. Festlegungen von Partnerstrukturen sowie klare Aufgabenverteilungen innerhalb der strategischen Partnerschaft regelt. Die Rechte und Pflichten, die jeweils aus der Verantwortung der Partner für die einzelnen Leistungselemente resultieren, sollten frühzeitig festgelegt werden und klar zueinander abgrenzbar sein, sodass im Laufe des Verfahrens Schnittstellenprobleme vermieden werden.

Allerdings ist hierbei zu beachten, dass die Anforderungen an die Abstimmungsprozesse und die Projektkoordination mit der Zahl der Mitglieder und Schnittstellen deutlich ansteigen und den Projektverlauf im schlechtesten Fall wesentlich behindern.

Sind die Qualifikationen einer Bewerber- / Bietergemeinschaft gut aufeinander und auf die Erfordernisse des Projektes abgestimmt, und sind die Zuständigkeiten sowie die damit verbundene Verantwortung eindeutig geklärt, bestehen große Chancen, Effizienz- und Innovationspotenziale freizusetzen und sich dadurch im Wettbewerb zu behaupten.

Die Qualität einer schnittstellenfreien Umsetzung der Leistungen über die gesamte Projektlaufzeit ist ein entscheidender Bewertungsfaktor der Öffentlichen Hand und sollte bereits in der strukturierten Angebotserstellung und -präsentation der Bewerber- / Bietergemeinschaft im Vergabeverfahren dargestellt werden.

58 Vgl. Deutsches Institut für Urbanistik (Hrsg.): PPP Projekte – Eine aktuelle Bestandsaufnahme in Bund, Ländern und Kommunen, Berlin, September 2005, S. 40, 100.

3.2.3 Regelungen der internen Zusammenarbeit

Neben den bereits in Kapitel 3.1 erläuterten grundlegenden Anforderungen an Unternehmen, ist es bei der Gründung einer Bewerber- / Bietergemeinschaft von besonderer Bedeutung, die Steuerung von Risiken gewissenhaft und sorgfältig durchzuführen. Grundsätzlich sollten die Risiken begrenzt bzw. kalkulierbar gemacht und unter den Partnern im Sinne einer gerechten Aufteilung entsprechend der Zuständigkeitsfelder aufgeteilt werden.

Grundlage der Risikoverteilung innerhalb der Bewerber- / Bietergemeinschaft bzw. bei der Durchreichung von Risiken an die Nachunternehmer sind die Vereinbarungen zur Risikoübernahme auf der Hauptauftragsebene zwischen öffentlichem Auftraggeber und privatem Partner. Aus dieser Übertragung auf erster Ebene resultiert die Notwendigkeit, auf Bietergemeinschaftsebene das Risiko intern in einem ersten Schritt auf die verantwortlichen Partner (Kooperations- bzw. Gesellschaftsvertrag) zu übertragen. In einem zweiten Schritt ist die Durchreichung des Risikos im Rahmen der vertraglichen Regelungen mit der jeweiligen ausführenden Nachunternehmerebene – falls vorhanden – zu regeln.

Der für eine Leistung verantwortliche Partner muss grundsätzlich in der Lage sein, eine dauerhafte Qualität zu gewährleisten und die mit der Leistung verbundenen Risiken beurteilen, beherrschen und über die Vertragslaufzeit kalkulieren zu können.

Auch die jeweilige Aufgabenverteilung und die daraus resultierende Verantwortung der Partner für die Qualität, die Risiken und die Umsetzung sollten im Rahmen des Vertrages schriftlich fixiert werden. In der vertraglichen Vereinbarung können auch sonstige Bedingungen der Zusammenarbeit, wie z.B. Streitschlichtung und Anpassungserfordernis bei Änderung des Projektvertrages, geregelt werden. Aufgrund der langfristigen vertraglichen Bindung zueinander empfiehlt sich bei der Gestaltung und Erstellung des Gesellschafts- / Kooperationsvertrages die Einholung externen juristischen Sachverständigen, der die Bietergemeinschaft ggf. auch im Rah-

men des Verhandlungsverfahrens und des weiteren Vertragsmanagements mit dem Auftraggeber unterstützen kann.

3.2.4 Exit-Regelungen

Nach der Zuschlagserteilung ist der Wechsel von Konsortialpartnern und Nachunternehmern zumeist eine vertragsrechtliche Frage. Regelmäßig wird gemäß des zwischen den Vertragsparteien abgeschlossenen ÖPP-Projektvertrages für den Fall eines solchen Wechsels die Zustimmung des Auftraggebers erforderlich sein.

Der Wechsel von Konsortialpartnern und Nachunternehmern, der Eintritt in ÖPP-Verträge sowie Unternehmensveräußerungen oder Anteilskäufe dürften jedoch dort ihre Grenzen haben, wo unmittelbar nach der Zuschlagserteilung eine gezielte Weitergabe des Auftrags erfolgt.

Während des Vergabeverfahrens kann ein Bieter aus verschiedenen Gründen Interesse an einem Austausch von bereits benannten Nachunternehmern haben. Soweit eine Bietergemeinschaft am Verfahren beteiligt ist, kann auch auf dieser Ebene eine Veränderung (etwa der Austausch eines Mitglieds) anstehen.

Die Rechtsprechung hat allerdings nachträgliche Änderungen von Bietergemeinschaften sowie den Wechsel von benannten Nachunternehmern bisher für nicht zulässig gehalten. Nachträgliche Veränderungen bergen deshalb ein hohes rechtliches Risiko für die Bieter. Will man dieses dennoch eingehen, ist zumindest sicherzustellen, dass durch den Austausch von Nachunternehmern und Mitgliedern der Bietergemeinschaft der Wettbewerb nicht verfälscht oder sonst beeinträchtigt wird. Das bedeutet, dass ein Nachunternehmer bzw. Mitglied einer Bietergemeinschaft nur durch ein ebenso geeignetes Unternehmen ausgetauscht werden darf. Alle Eignungsnachweise und Referenzen müssen für das neue Unternehmen vorgelegt werden. Die Bewertung dieser Unterlagen darf die bisherigen Auswahl- und Bewertungsentscheidungen keinesfalls zu Lasten der bereits aus dem Verfahren ausgeschiedenen Bewerber / Bieter verändern.

Die vorstehenden Ausführungen sind auf Unternehmensveräußerungen, Anteilskäufe, etc. nicht zu übertragen, da sich in diesen Fällen die (rechtlich selbständige) Person des Nachunternehmers oder Bietergemeinschaftsmitgliedes grundsätzlich nicht verändert. Hier ist durch den Auftraggeber jedoch darauf zu achten, dass durch die Veränderungen die Geheimhaltung des Wettbewerbs nicht gefährdet ist (etwa aufgrund vertraglicher oder gesellschaftsrechtlicher Verbindungen zu anderen Bewerbern / Bietern).

3.2.5 Anforderungen aus dem Vergabeverfahren

Die Struktur von ÖPP-Vergabeverfahren richtet sich nach den vergaberechtlichen Bedingungen für Verfahren dieser Art und wird in den Kapiteln 2.4 bis 2.8 erläutert. Besonderheiten, die sich aus dem Verfahren speziell für den Bewerber / Bieter ergeben, werden nachfolgend dargestellt.

Fragestellungen und Anforderungen aus dem Verfahren	
Aufstellung des Unternehmens	
Beteiligung alleine oder als Teil eines Bieterkonsortiums?	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ bei Einzelunternehmen <ul style="list-style-type: none"> ggf. Aufbau von Kapazitäten / Qualifikationen Benennung eines zentralen Ansprechpartners 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ bei Konsortien <ul style="list-style-type: none"> Auswahl der Partner Benennung eines zentralen Ansprechpartners Festlegung der Zusammenarbeit im Bieterkonsortium (z.B. Schnittstellen, Haftung etc.)
Anforderungen im Teilnahmewettbewerb	
Welche Anforderungen müssen formal erfüllt werden?	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Checkliste erstellen ▪ Benennung von Verantwortlichen für die Leistungsbereiche ▪ Auswahl der Referenzen (Aussagekraft, einheitliche Darstellung, Inhalt etc.) ▪ Zusammenstellung und Prüfung aller erforderlichen Unterlagen (Aktualität, Vollständigkeit etc.) ▪ Unternehmensdarstellung (z.B. Geschäftsfeld, Kapazitäten, Gesellschafterstruktur etc.) 	
Angebotserstellung	
Welche Ziele und Leistungsinhalte sind in den Vergabeunterlagen gefordert?	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Identifikation der Prioritäten des Auftraggebers (Auklärung durch Fragen etc.) ▪ Entwicklung eines Angebotskonzeptes, das genau auf die Anforderungen der Öffentlichen Hand ausgerichtet ist (Bewertungskriterien, Anlass und Ziele etc.) ▪ Definition von Qualitäten (Mindeststandards erfüllen, Optimierungspotenziale beschreiben und bewerten etc.) ▪ intensive Auseinandersetzung mit Risiken und deren Verteilung (ggf. Aufklärung über Fragen) ▪ Kalkulation der Leistungen und zeitliche Planung (Terminvorgaben und Prüfläufe einplanen etc.) 	
Verhandlungsverfahren	
Was ist das Ziel der Verhandlungen?	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Herausstellen des Innovations- und Optimierungspotenzials ▪ Teamfähigkeit darstellen (mit einer Stimme sprechen) ▪ Offensive Mitwirkung bei der Risikoanalyse und -verteilung ▪ Verhandlung der Verträge (ggf. mit rechtlichem Beistand) 	

Abbildung 16: Anforderungen aus dem ÖPP-Verhandlungsverfahren

Teilnahmewettbewerb

Benennt der ÖPP-Bewerber auf erster Ebene Nachunternehmer, müssen diese meist auch die Nachweise der wirtschaftlichen, technischen und finanziellen Leistungsfähigkeit beibringen.

„Sofern [...] Nachunternehmer eingesetzt werden, ist der für die Erbringung der Leistungen „Planung“, „Errichtung“ oder „Gebäudebetrieb“ jeweils verantwortliche Nachunternehmer zu benennen. Zudem sind von dem benannten verantwortlichen Nachunternehmer ebenfalls die nachfolgenden Nachweise und Erklärungen mit der Bewerbung vorzulegen.“

Abbildung 17: Auszug aus einer europaweiten Bekanntmachung zu einem ÖPP-Projekt

Nicht selten verlangt der Auftraggeber bereits zu diesem Zeitpunkt eine Verpflichtungserklärung des Nachunternehmers zur Leistungserfüllung, um sicher zu gehen, dass im Falle der Auftragserteilung dieser auch tatsächlich zur Verfügung steht.

Im Zusammenhang mit der Finanzierung des Vorhabens empfiehlt sich ein frühzeitiger Kontakt zur finanzierenden Bank, u.U. zur regionalen oder zur Hausbank, die bereits Informationen z.B. zur Bonität des Unternehmens oder zur Unternehmensstruktur besitzt. Dadurch kann der Aufwand zur Prüfung des Unternehmens durch die Bank im Laufe des ÖPP-Vergabeverfahrens minimiert werden.

Angebotserstellung und Verhandlungsverfahren

Im Anschluss an den Teilnahmewettbewerb werden nach den zuvor bekanntgegebenen Kriterien diejenigen Bewerber ausgewählt, die zur Angebotserstellung aufgefordert werden (vgl. Kapitel 2.7.5). Auf der Basis der Vergabeunterlagen wird innerhalb einer mitzuteilenden Frist ein erstes verbindliches Angebot erstellt.

Bei Sanierungsprojekten finden oftmals zu Beginn der ersten Angebotsphase **Objektbegehungen** statt. Darüber hinaus wird den Bietern im Idealfall die Möglichkeit eingeräumt, vorhandene Daten über den Bestand zu sichten – wenn diese nicht bereits in der Vergabeunterlage enthalten sind –, um eine möglichst belastbare

Grundlage für Planungen und Kalkulationen sowie zur Erstellung von z.B. Betriebskonzepten zu gewährleisten.

Parallel zur Erstellung des ersten Angebotes erfolgen i.d.R. **Fragerunden**, in denen die Bieter Fragen zu den Unterlagen und zum Angebotsgegenstand stellen können. Die Antworten werden dann anonymisiert allen Bietern zur Verfügung gestellt. Die Möglichkeit zur Konkretisierung der Aufgabenstellung sollte genutzt werden. Den Bietern wird dadurch ermöglicht, die Ziele und die Interessenlage des öffentlichen Auftraggebers zu erfassen und näher einzugrenzen sowie das Angebot möglichst genau auf die Bedürfnisse der Öffentlichen Hand auszurichten.

Da das nach den bekanntgegebenen Kriterien bewertete wirtschaftlichste Angebot den Zuschlag erhält ist es von besonderer Bedeutung, bei der Planung des Gebäudes und der Entwicklung von Betriebskonzepten ein durchgängiges Gesamtpaket zu erarbeiten und die Angebote schlüssig und wirtschaftlich zu kalkulieren.

Im Rahmen der Angebotserstellung ist z.B. auch zu prüfen, ob die Wettbewerbschancen durch ein **Nebenangebot** – soweit nicht im Verfahren ausgeschlossen – verbessert werden können. Grundsätzlich besteht die Möglichkeit, durch ein solches Angebot Alternativen zur geforderten Leistung darzustellen, die jedoch gleichwertig bzw. vergleichbar sein müssen. Zumindest sollte der öffentliche Auftraggeber auf die Optimierungsmöglichkeit hingewiesen werden.

3.3 Beteiligung an ÖPP-Projekten auf zweiter Ebene

Die Unternehmen, die sich auf zweiter Ebene an einem ÖPP-Projekt beteiligen wollen, sind zu einem großen Teil spezialisierte oder kleinere, lokal oder regional geprägte Unternehmen (vgl. Kapitel 1.2). Voraussetzung für eine Beteiligung an einem ÖPP-Projekt als Nachunternehmer ist insbesondere die Kontaktaufnahme zu den möglichen Hauptbietern.

3.3.1 Kontaktaufnahme zu Bietern

In der Regel wird in ÖPP-Vergabeverfahren von den Bewerbern bereits im Teilnahmewettbewerb eine Benennung der für einen Leistungsbereich Verantwortlichen gefordert. Je nach Aufstellung des Bewerbers kann dies durch einen Partner in der Bietergemeinschaft oder durch einen Nachunternehmer abgedeckt werden.

Unabhängig davon, ob die Forderung nach einer Benennung von Nachunternehmern bereits zu diesem Zeitpunkt sinnvoll ist (vgl. Kapitel 2.7.2), sollten sich Nachunternehmer frühzeitig, möglichst bereits vor einer Veröffentlichung, mit potentiellen Bietern in Verbindung setzen. Dafür bieten sich die nachfolgend beschriebenen Möglichkeiten der Kontaktaufnahme an.

Nachunternehmerkarteien

Die Vergabe von Nachunternehmeraufträgen erfolgt vielfach auf Basis der in den jeweiligen Unternehmen bestehenden Bieter- bzw. Nachunternehmerkarteien. Vor einer Nachunternehmervergabe werden anhand verschiedener Kriterien geeignete Nachunternehmer ausgewählt und zur Angebotsabgabe aufgefordert.

Auswahlkriterien sind beispielsweise bisherige gemeinsame Erfahrungen, Ausführungsqualität, terminliche Zuverlässigkeit, Aktionsradius der Unternehmen, Möglichkeiten der Leistungskontrolle und der Angebotspreis. In diesem Zusammenhang bieten sowohl Betriebe aus der Bausparte als auch aus dem Dienstleistungssektor firmeninterne Bewerbungsplattformen an, über die Online-Bewerbungen (unter Angabe der Unternehmensstammdaten wie z.B. Name, Anschrift, Rechtsform, Unternehmensgröße, Anzahl der Mitarbeiter, Jahresumsatz etc. sowie der Leistungsbereiche und Tätigkeitsfelder) eingereicht werden können.

Auftragsberatungsstellen der Länder

Die Auftragsberatungsstellen der Länder sind Dienstleistungseinrichtungen der deutschen Industrie- und Handelskammern und der Handwerkskammern. Sie unterstützen Firmen beim Zugang zu nationalen und internationalen öffentlichen Märkten. Neben der Hilfe-

stellung rund um das öffentliche Vergabeverfahren führen die Auftragsberatungsstellen die Registrierung in der zentral geführten, jeweils länderspezifischen, Bieterdatenbank durch. Diese Institutionen fungieren als Vermittlungsstelle zwischen öffentlichen Auftraggebern und privaten Unternehmen (z.B. Benennung von Unternehmen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge). Einschränkend ist anzumerken, dass diese Datenbanken ausschließlich darauf ausgerichtet sind, im Rahmen **öffentlicher Auftragsvergaben** geeignete Unternehmen zu benennen.

Unternehmensnetzwerke

Weiterhin hat der Nachunternehmer die Option, einen eigenen Stamm von Partnern (Hauptbieter) aufzubauen, mit denen eine Zusammenarbeit möglich ist oder bereits erfolgreich praktiziert wurde. Auf diesem Wege kann der Nachunternehmer gezielt nur die Unternehmen ansprechen, die bereits über entsprechende ÖPP-Erfahrungen verfügen.

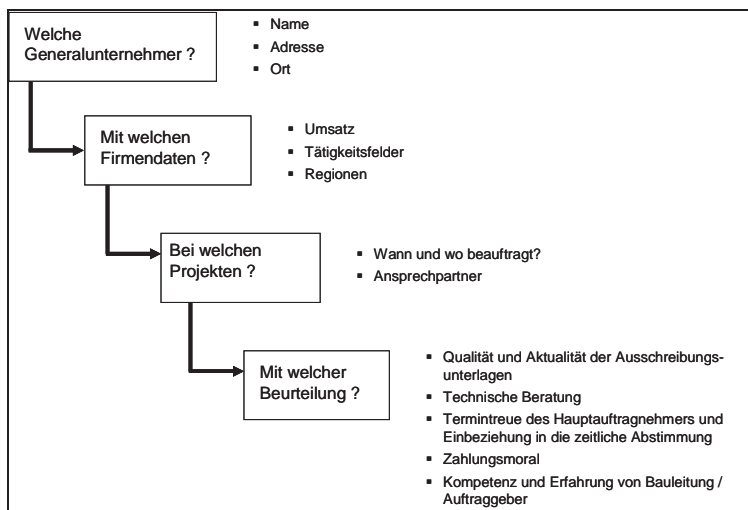


Abbildung 18: Generalunternehmerkartei der Nachunternehmer⁵⁹

59 Vgl. Diederichs, C. J. (Hrsg.): Zukunftsstudie Baugewerbe NRW, Arbeitspaket 2a „Baumanagement“, S. 35, <http://www.zib.nrw.de>

Bekanntmachungen auf **Ausschreibungsplattformen** von potentiellen Hauptbietern bieten die Möglichkeit, frühzeitig von ÖPP-Ausschreibungen zu erfahren und sich dann gezielt mit diesen in Verbindung zu setzen. Es ist von Vorteil, bereits im Vorfeld dieser Bekanntmachungen Verbindungen zu Unternehmen aufzunehmen. Die eigene Recherche in Amtsblättern etc. gibt jedoch auch einen Überblick über die Art und Weise von ÖPP-Ausschreibungen, auf die man sich dann gezielt – auch als Nachunternehmer – vorbereiten kann.

3.3.2 Anforderungen an die Leistungserbringung

Im Gegensatz zu konventionellen öffentlichen Aufträgen liegt dem ÖPP-Projekt eine lange vertragliche Laufzeit zugrunde. Im Regelfall wird der Hauptauftragnehmer aufgrund der daraus folgenden Verpflichtungen daran interessiert sein, auch mit seinen Nachunternehmern langfristige Vertragsbindungen einzugehen. Die Vergabe von Aufträgen an Nachunternehmer ist bei ÖPP-Projekten nicht an die VOB/A gebunden.

Aus der Ausrichtung auf den Lebenszyklus resultiert oft ein hoher Stellenwert der **Qualität der Leistung**, da die Verantwortung für die Folgen qualitativ geringerer Leistungen langfristig durch den Hauptauftragnehmer selbst zu tragen sind. Daher wird bei der Auswahl geeigneter Nachunternehmer nicht allein auf den Angebotspreis abgestellt. Bei der Auswahl stehen vermehrt Kriterien wie Zuverlässigkeit und Qualität der Leistung im Vordergrund. Auch wenn der Angebotspreis sicher noch eine wesentliche Rolle spielt, kann eine auf viele Jahre angelegte Zusammenarbeit zwischen Haupt- und Nachunternehmer nur erfolgreich sein, wenn die Qualität der Leistungserbringung den Anforderungen entspricht und gleichzeitig wirtschaftlich auskömmlich vergütet wird.

Vorteile dieser Zusammenarbeit für kleine und mittlere Unternehmen an Nachunternehmerposition können z.B.

- die Anerkennung qualitativer Arbeit,
- eine der Qualität entsprechende Honorierung,
- die Einbeziehung bereits in die Planung,
- ein verstärkt an der fachlichen Qualität ausgerichtetes internes Vergabeverfahren und
- eine deutlich bessere Zahlungsmoral

sein.

Ein Element zur Generierung von Effizienzen bei ÖPP-Verfahren besteht im Unterschied zu konventionellen Vergaben in der vergaberechtlichen Position des (privaten) Hauptauftragnehmers bei der Weitergabe von Leistungspflichten an Nachunternehmer. Hier können die Auftragsbedingungen und der Preis für die Leistung individuell ausgehandelt werden. In der öffentlichen Diskussion wird gerade darin aber einer der deutlichsten **Nachteile** von ÖPP-Verfahren gesehen, da über dieses mögliche „Preisdumping“ eine besondere wirtschaftliche Benachteiligung derjenigen Unternehmen befürchtet wird, die bislang unmittelbar und ohne Preisnachlässe für die öffentlichen Auftraggeber tätig waren. Die Erfahrungen der Unternehmen, die in ÖPP-Verfahren als Nachunternehmer eingesetzt sind, zeigen jedoch, dass die notwendige Fokussierung auf die Leistungsinhalte und die Qualität in der Praxis nicht zu wirtschaftlichen Benachteiligungen führen. Allerdings erfolgt die Beteiligung an einem ÖPP-Verfahren auf Nachunternehmerebene in der Hinsicht, dass der Nachunternehmer sein Angebot für den Hauptunternehmer so kalkuliert, dass es, bezogen auf die lange vertragliche Laufzeit, wirtschaftlich bleibt.

Einen wichtigen Unterschied für Nachunternehmer stellt jedoch die i.d.R. geforderte langjährige Verantwortung für Ihre Leistungen dar. Jeder Hauptauftragnehmer, der die Erbringung seiner Leistungen

– und die seiner Nachunternehmer – gegenüber dem Auftragnehmer für die gesamte Vertragslaufzeit von 20 bis 30 Jahren sicherstellen muss, wird bestrebt sein, die daraus resultierenden Risiken an seine Nachunternehmer „durchzureichen“ (vgl. Kapitel 3.2.3).

Mit der Übernahme der langfristigen Verantwortung für die erbrachten Leistungen geht ein Unternehmen ein deutlich höheres Risiko ein als bei einer konventionellen Vergabe. Daher ist eine **intensive Vorbereitung und Kalkulation** schon in der Phase der Angebotserstellung erforderlich. Voraussetzung für die Übernahme des Risikos muss daher immer die Möglichkeit zur nachhaltigen Planung sowie zur fachlich korrekten Ausführung der Leistungen sein. Ist eine entsprechende Bereitschaft zur Übernahme des Risikos oder die erforderliche Vorbereitungszeit und die Möglichkeit, die Leistungen in der erforderlichen Qualität auszuführen, nicht vorhanden, sollte ein Engagement in einem ÖPP-Verfahren nicht erfolgen.

4 Roter Faden – Ansatzpunkte für den schnellen Leser

Vorbereitung und Durchführung von (kleinen) ÖPP-Verfahren aus Sicht des öffentlichen Auftraggebers	Kapitel
Vorüberlegungen	
Voraussetzung: Transparente Information und Bereitschaft für ein ÖPP-Modell	2.1
Finanzierungsfähigkeit: Sind die entsprechenden Haushaltsmittel vorhanden?	2.1
Datengrundlage: Liegen alle erforderlichen Unterlagen vor oder können diese zeitnah beschafft werden?	2.1
Ausgestaltung von ÖPP-Projekten	
Leistungsumfang: Zentrale Bedeutung des Lebenszyklusansatzes	2.2
Risikoverteilung: Allgemeine Anmerkungen für eine sachgerechte Verteilung	2.2
Projektschnitt: Mittelstandsgerechter Leistungsumfang durch Losbildung - horizontal oder vertikal	2.3
Vorbereitung des Vergabeverfahrens	
Auswahl der Verfahrensart: Berücksichtigung von Mittelstandsaspekten und Möglichkeiten zur Kostenoptimierung	2.4
Entschädigungszahlungen: Angemessenheit und Anreiz	2.4
Finanzierungsinstrumente: Besonderheiten der Modelle und mittelstandsgerechte Variationen, z.B. Fördermittel, Anschubfinanzierung, Teilforfaitierungen	2.5
Sicherheiten und Bürgschaften: mittelstandsgerechte Varianten unter Berücksichtigung des Sicherheitsbedürfnisses des Auftraggebers	2.6
Zeitplanung: Hinweise zu einer mittelstandsgerechten Ausgestaltung	2.7.1 2.8.1
Vorinformationen: Veröffentlichung in diversen Medien	2.7.1
Gestaltung der Bekanntmachung und des Teilnahmewettbewerbes	
Bewerberinformation: Bereitstellung von ergänzenden Informationen	2.7.2
Formulare und Checklisten: Hilfe bei der Erstellung und Auswertung der Anträge	2.7.2
Auswahl von Bewerbern: Festlegung der Anzahl der aufzufordernden Bieter und der Eignungs- und Bewertungskriterien	2.7.2 2.7.3 2.7.5
Nachweise und Erklärungen: Hilfestellung zur Aufwandsreduzierung	2.7.3 2.7.4

Vorbereitung und Durchführung von (kleinen) ÖPP-Verfahren aus Sicht des öffentlichen Auftraggebers - Fortsetzung	Kapitel
---	----------------

Gestaltung des Verhandlungsverfahrens

Allgemeine Vergabeunterlage:	2.8.1
Rahmenbedingungen zur Angebotserstellung und formale Vorgaben	2.8.1
Vorgaben für Nebenangebote	2.8.1
Bewertungs- und Zuschlagskriterien unter Berücksichtigung von Mittelstandsaspekten	2.8.1
Vertragsentwurf: Nutzung standardisierter Vorlagen und weitgehende Vorgabe der Vertragsinhalte	2.8.2
Formulare und Checklisten: Hilfe bei der Erstellung und Auswertung der Angebote	2.8.3
Leistungsbeschreibungen: Hinweise für eine mittelstandsgerechte Strukturierung	2.8.4
Austausch von Unternehmen: Darstellung von Exit-Möglichkeiten während des Verfahrens	3.2.4

Hilfestellungen für mittelständische Unternehmen	Kapitel
---	----------------

Erschließung des Marktsegmentes ÖPP

Welche Voraussetzungen müssen für ein Engagement am ÖPP-Markt vorliegen?	3.1
Mit welchen unternehmenseigenen Leistungen kann sich ein Unternehmen am ÖPP-Markt beteiligen?	3.1
Wo bieten sich Möglichkeiten zu einem Erfahrungsaustausch mit anderen Unternehmen?	3.1
Was ist bei der Auswahl von Projekten zu beachten?	3.1

Beteiligungsformen

Auf welcher Ebene ist eine Beteiligung am ÖPP-Markt möglich?	3.2
Welche Unternehmen eignen sich für die jeweilige Ebene?	3.2
Welche Voraussetzungen und Aufgaben sind mit der jeweiligen Beteiligungsform verbunden?	3.2
Bieten strategische Partnerschaften mit anderen Unternehmen eine Möglichkeit, fehlende Leistungen zu ergänzen?	3.2

Anforderungen aus dem Vergabeverfahren 3.2

Ausstiegsmöglichkeiten nach Vertragsschluss 3.2

Anlagen

A1) Verschiedene Ausschreibungsmedien / - plattformen für öffentliche Aufträge

Europa	
Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft	TED (Tenders Electronic Daily) Datenbank Service http://www.ted.europa.eu
Bundesweit	
Bundesausschreibungsblatt GmbH	http://www.bundesausschreibungsblatt.de
Bundesländer	
Staatsanzeiger der Länder	z.B. Nordrhein-Westfalen http://www.vergabe.nrw.de
Städte und Gemeinden	
Jeweilige Amtsblätter der Städte / Gemeinden	z.B. Düsseldorfer Amtsblatt, verfügbar als Print- und Online-Medium (kostenpflichtig)
Weitere Plattformen	
Submissionsanzeiger	http://www.submission.de
Deutscher Auftragsdienst	http://www.dtad.de
Subreport – Die Auftragsplattform	http://www.subreport.de
ADi – Auftragsdienst im Internet	http://www.bauakquise.de
Tageszeitungen / Fachzeitschriften	

A2) Fallbeispiel 1: Öffentliche Hand

Die Stadt Beispielhausen ist u.a. Eigentümerin und Trägerin mehrerer **Schulen** und eines kleinen **Kombibades**.

Die Hauptschule und das Kombibad befinden sich nach Jahren der unterlassenen Instandhaltung in einem überwiegend maroden Zustand. Brandschutzmängel und konstruktive Schäden lassen die Gefahr einer Schließung stetig steigen. Der Schulentwicklungsplan erfordert darüber hinaus den Neubau einer Grundschule.

Die notwendigen Investitionsmaßnahmen werden nach vorliegenden Schätzungen mit ca. 3 Mio. Euro für den Neubau der Grundschule, 2 Mio. Euro für die Sanierung der Hauptschule und etwa 6 Mio. Euro für die Sanierung des Kombibades taxiert. Der Gebäudewert der Hauptschule liegt bei ca. 6 Mio. Euro, der des Kombibades bei ca. 10 Mio. Euro.

Mit Abschluss des Jahres 2007 hat die Stadt ihre Haushaltswirtschaft von der Kameralistik auf das Neue Kommunale Finanzmanagement (NKF) umgestellt. Infolge der dabei durchgeführten Vermögensbewertung wurde der Werteverzehr der städtischen Gebäude aufgrund unterlassener Instandhaltung deutlich.

Zudem ist die Attraktivität des Bades mangels entsprechender baulicher und technischer Anpassungen und durch Entwicklungen im Einzugsbereich von Beispielhausen soweit gesunken, dass der Betrieb nur mit einem erheblichen Mehrbedarf an Zuschüssen aus dem Haushalt sichergestellt werden kann.

Nachdem der Druck der Öffentlichkeit zur Wiederherstellung eines nutzergerechten Standards der Gebäude immer stärker wird, beauftragt der Rat die Verwaltung mit der Suche nach **Lösungswegen**.

Der Bürgermeister, der Kämmerer und der Leiter des Immobilien- und Gebäudemanagements untersuchen daraufhin Möglichkeiten, diese Ziele mit den zur Verfügung stehenden Mitteln zu erreichen. Im Zusammenhang mit der Suche nach geeigneten Möglichkeiten werden sie auf ein Projekt einer Gemeinde aus dem **Nachbarkreis**

aufmerksam, bei dem in einem sog. **ÖPP-Verfahren** nicht nur die Investitionsleistungen, sondern auch die Finanzierung und wesentliche Teile des Betriebes in einem Gesamtpaket an einen privaten Unternehmer vergeben wurden. Über einen persönlichen Kontakt mit der Kreisverwaltung des Kreises werden sie auf das Informationsangebot der PPP-Task Force NRW hingewiesen. Nach Lektüre verschiedener **Leitfäden** sind sie der Überzeugung, dass die anstehenden Aufgaben für ein ÖPP-Projekt geeignet sein müssten. Allerdings stellt sich die Frage, ob das vorgesehene Investitionsvolumen überhaupt für eine erfolgreiche Umsetzung mittels ÖPP geeignet ist. Von der Übertragung von Betriebsleistungen auf ein privates Unternehmen würden sie hingegen gerne absehen, da hier keine eigenen Erfahrungen vorliegen und insbesondere der Personalrat Bedenken äußert.

In einem persönlichen Beratungsgespräch mit der **PPP-Task Force NRW** wird klar, dass erste Voraussetzung für eine Realisierung in Form von ÖPP eine höhere Wirtschaftlichkeit dieser Beschaffungsvariante sein muss. Diese kann nur über ein entsprechendes Verhältnis von Investitions- und Betriebsleistungen erreicht werden. Allerdings wird auch klar, dass ein ÖPP-Verfahren, u.a. wegen der mit diesem Modell verbundenen Verfahrenskosten, nicht unterhalb einer bestimmten Mindestinvestitionsgröße wirtschaftlich sein kann. Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass begleitend geprüft werden muss, ob sich die Stadt die Finanzierung der Maßnahmen überhaupt leisten kann.

Die PPP-Task Force empfiehlt daher, die konkrete Aufgabenstellung in einer individuellen Untersuchung **auf ÖPP-Eignung und Wirtschaftlichkeit** prüfen zu lassen.

In ersten Sondierungsgesprächen schlägt die Verwaltung den politischen Vertretern vor, die alternative Beschaffungsform ÖPP untersuchen zu lassen. Die Ratsvertreter stehen diesen Vorschlägen teilweise sehr kritisch gegenüber. Die Kritiker verweisen insbesondere darauf, dass das Gesamtvolumen der beabsichtigten Investitionen

mit ca. 11 Mio. Euro eine Größenordnung erreiche, die nur noch von Großunternehmen abgearbeitet werden könne.

Darüber hinaus wird argumentiert, dass die Aufträge für sämtliche Leistungen im Falle einer Gesamtvergabe nicht – so wie bisher üblich – an die ortsansässigen bzw. in der näheren Umgebung ansässigen Unternehmen vergeben würden, so dass dem heimischen Markt Wirtschaftskraft in erheblicher Höhe entzogen würde.

Es deutet sich zu diesem Zeitpunkt an, dass eine politische Zustimmung zu einem solchen Verfahren nur möglich sein wird, wenn die Maßnahmen nicht im Gesamtumfang und nur unter besonderer Berücksichtigung der **Interessen des regionalen Mittelstandes** vergeben werden.

Eine Aufteilung in Einzelpakete wird jedoch seitens der Verwaltung zunächst nicht in Betracht gezogen, da in den bisher vorliegenden Berichten zu ÖPP von einem Mindestvolumen von ca. 10 Mio. Euro als Voraussetzung für eine Wirtschaftlichkeit dieser Beschaffungsform ausgegangen wird.

Nach einer umfassenden Diskussion, nicht zuletzt aufgrund einer positiven Stellungnahme des Landrates des Nachbarkreises, stimmt der Rat dem Vorschlag der Verwaltung zu, unter den politisch vorgegebenen Rahmenbedingungen eine mögliche **Realisierung in Form einer ÖPP zu untersuchen** und – nach Erfüllung der politischen Vorgaben und einer fundierten Analyse der wirtschaftlichen Eignung – die Maßnahmen auch zu vergeben.

Der Bürgermeister benennt den Leiter des Immobilien- und Gebäudemangements als internen Verantwortlichen für die weiteren Schritte. Gemeinsam mit ausgewählten externen Beratern wird eine **Wirtschaftlichkeitsuntersuchung** erarbeitet. Im Laufe der Beratungen wird deutlich, dass nicht nur ein ausreichendes Investitionsvolumen, sondern auch ein geeigneter Umfang an Instandhaltungs- und Betriebsleistungen für eine Umsetzung des Vorhabens im Sinne des Lebenszyklusansatzes mittels ÖPP erforderlich sind. Hierbei spielen insbesondere Überlegungen eine Rolle, dass nur dann eine

ganzheitliche Verantwortung für die Objekte auf einen privaten Partner übertragen werden kann, wenn alle Leistungsbestandteile des Betriebs in einer Hand liegen.

In dieser Situation weist der Leiter des Immobilien- und Gebäudemanagements auf die Forderung der Politik nach einer **mittelstandsgerechten Projektgröße** hin. Daher wird entschieden, dass in der Wirtschaftlichkeitsanalyse die drei Objekte als separate Vorhaben untersucht werden sollen. Eine horizontale, gewerkeweise Aufteilung der Leistungen für alle Objekte wird nach entsprechender Beratung jedoch ausgeschlossen, da hierdurch die ganzheitliche Verantwortungsübertragung für jedes einzelne Objekt nicht erreicht werden könne.

Als Basis für die Untersuchung wird festgelegt, dass neben den baulichen Leistungen auch die Finanzierung, die bauliche Instandhaltung, die Energieversorgung und die Reinigung, im Falle der Schulen zusätzlich die Hausmeisterleistungen, im Vergleichsmodell berücksichtigt werden sollen.

Zur Erarbeitung der Untersuchung wird eine Projektgruppe aus Vertretern der Verwaltung und der externen Berater eingerichtet.

Da die Verwaltung in Kenntnis der grundsätzlich skeptischen Haltung insbesondere des Personalrates die Entscheidung zur Übernahme dieser Betriebsleistungen in das Modell nicht ohne politische Rückendeckung treffen will, wird zur Begleitung der Untersuchung eine Lenkungsgruppe eingerichtet. Die fraktionsübergreifend bestimmten Teilnehmer der Lenkungsgruppe nehmen nach Bedarf an den Projektgruppensitzungen teil oder werden in regelmäßigen Abständen zur Entscheidung projektrelevanter Annahmen informiert und konsultiert. Diese Form der Erarbeitung der Grundlagen der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung erzeugt bei allen Beteiligten ein Grundverständnis für die methodischen Zusammenhänge der Untersuchung und fördert die Akzeptanz eines möglichen ÖPP-Modells.

Das Ergebnis der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung zeigt, dass die vorgesehene Aufteilung des Projektes in dieser Form nicht unge-

setzt werden kann. Zwar können sowohl für die bestehende Schule als auch das Kombibad **Wirtschaftlichkeitsvorteile** einer **ÖPP-Variante** prognostiziert werden. Die Vorteile halten sich jedoch bei allen Objekten in Grenzen. Der **Neubau** der kleinen **Grundschule** lässt jedoch in der ÖPP-Variante keine wirtschaftlichen Vorteile erkennen. Eine Analyse der Gründe hierfür zeigt, dass die **geringe Wirtschaftlichkeit** der ÖPP-Variante bei gleichem Investitionsvolumen auf den geringeren Umfang der übertragbaren Betriebsleistungen zurückzuführen ist.

Diese Erkenntnisse werden in der Lenkungsgruppe diskutiert. Es wird aufgrund der entstandenen positiven Grundhaltung versucht, ein optimiertes Projektvolumen für die weitere Untersuchung festzulegen. Im Ergebnis verständigt sich die Lenkungsgruppe darauf, beide **Schulen in einem Gesamtpaket** zusammenzufassen, die Sanierung des **Kombibades** aber **gesondert** – entweder als ÖPP oder konventionell – zu realisieren. Entscheidend hierfür ist die Überlegung, dass die Betriebsleistungen an Schulen, insbesondere hinsichtlich des Nutzungsprofils, als gleichartig anzusehen sind, wohingegen die Betriebsleistungen aus den besonderen Anforderungen eines Bäderbetriebes hiervon deutlich abweichen. Dem Gedanken einer möglichst mittelstandsgerechten Strukturierung wird hierdurch ebenfalls entsprochen, da sowohl die Höhe der Investitionskosten der Schulen – zusammen ca. 5 Mio. Euro – , als auch Art und Umfang der Betriebsleistungen dem bisherigen Leistungsspektrum der regionalen mittelständischen Unternehmen entsprechen. Eine ergänzende Untersuchung, begleitet von einer **Marktbefragung** der lokalen mittelständischen Unternehmen, bestätigt diese Annahme.

Der **Stadtrat beschließt** mit großer Mehrheit auf der Grundlage der Ergebnisse aus der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung, für die Schulen ein **Vergabeverfahren zur Realisierung im Rahmen eines ÖPP-Projektes einzuleiten**. Die Maßnahmen am Kombibad werden konventionell ausgeschrieben und sind damit nicht Gegenstand der weiteren Untersuchungen.

Das Vorhaben kann jedoch nicht mit den in der Stadtverwaltung vorhandenen Kapazitäten bewältigt werden. Aus diesem Grunde sollten externe **Experten zur Vorbereitung und Begleitung** beauftragt werden.

In den ersten Beratungen wird klar, dass der Gesamtauftragswert der ÖPP-Leistungen die vergaberechtlichen Schwellenwerte weit übersteigt. Bedenken, dass sich hierfür auch Anbieter aus „Billigländern“ der EU bewerben könnten, können unter Verweis auf die erforderliche räumliche Nähe zur Erbringung der Dienstleistungen und die Wahl der Verfahrens- und Durchführungssprache entkräftet werden.

Um aber gerade die örtlichen und die regional ansässigen Unternehmen anzusprechen – die nach Ansicht der Stadt aufgrund ihrer Kenntnis der regionalen Besonderheiten bestens zur Umsetzung der Leistungen geeignet wären – wird vereinbart, eine Verfahrensart zu wählen, die die Hemmschwelle zur Beteiligung dieser Unternehmen möglichst senkt. Andererseits steht die wirtschaftliche Umsetzung nach wie vor im Mittelpunkt des Verfahrens.

Da alle bieter- und stadtseitigen Kosten, die bei der Wahl eines ÖPP-Verfahrens abweichend von der konventionellen Realisierung entstehen, zulasten des ÖPP-Modells im Verfahren berücksichtigt werden müssen, wird ein **strukturiertes Verhandlungsverfahren** gewählt. Die stufenweise Selektion des Bewerber- / Bieterkreises bei dieser Vergabeart reduziert den Aufwand sowohl auf Seiten des öffentlichen Auftraggebers als auch auf Seiten der Unternehmen. Eine weitere Reduktion der Verfahrenskosten wird durch eine sukzessive Anhebung der Anforderungen an die Angebotsausarbeitung entsprechend der jeweiligen Angebotsstufe erreicht. So werden bspw. in der ersten Phase nur Planungen in einem übersichtlichen Maßstab (z.B. Vorplanung gem. Leistungsphase 2, § 15 HOAI) gefordert.

Gleichwohl entsteht auf Seiten der Bieter, speziell aufgrund der gewerkeübergreifenden Planung und Kalkulation der Leistungen

über die gesamte Vertragslaufzeit, ein beträchtlicher Aufwand. Die Stadt entschließt sich daher, insbesondere zur Förderung der Teilnahme mittelständischer Unternehmen an dem Verfahren, diesen Aufwand in Einklang mit der VOB angemessen zu entschädigen. Den real entstehenden Aufwand auszugleichen – hier immerhin vollständige Planungsleistungen bis zur Vorplanung einschließlich einer Kalkulation der Investitionsfolge- und Betriebskosten für viele Jahre – ist weder gewollt noch vorgeschrieben. Die Zeit drängt mittlerweile. Bis zur Kommunalwahl sollten möglichst Fakten geschaffen sein. In Kenntnis der bisherigen konventionellen Verfahrensdauern scheint ein **zeitlicher Rahmen von etwa neun Monaten für das Vergabeverfahren** als deutlich zu kurz, um alle Leistungen entsprechend zu beschreiben und gleichzeitig seriös kalkulierte Angebote, insbesondere von Unternehmen, die nicht bereits über ÖPP-Erfahrungen verfügen, zu erhalten.

Um die Zeit optimal zu nutzen und gleichzeitig den Unternehmen die erforderlichen Bearbeitungszeiträume zu geben, werden vor der Ausschreibung **erste Informationen** zum ÖPP-Projekt mit einer groben Zeitplanung **im Anzeiger und auf der Homepage der Stadt** bekannt gegeben. Die Zeitplanung sieht für die Bewerbung zur Teilnahme und die Angebotsauswertung deutlich verlängerte Zeiträume vor. Im Rahmen des Teilnahmewettbewerbes wird die Frist zur Abgabe der Anträge von den vorgeschriebenen 37 Tagen auf 50 Tage verlängert. Im Vergabeverfahren wird den Bietern eine Bearbeitungszeit von 90 Tagen gewährt.

Das Verfahren startet mit der vorgeschriebenen **europaweiten Bekanntmachung** der Leistungsvergabe im Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft.

Die hierfür vorgesehenen Formblätter genügen allerdings den informellen Anforderungen des Verfahrens nur unzureichend. Daher entscheidet sich die Stadt, ergänzende Angaben in einem **Informationsmemorandum** bereit zu stellen. Hierin sind u.a. Angaben zum Verfahren, vorgesehene Fristen, eine transparente Darstellung der Regelungen zur Auswahl des Bewerber- / Bieterkreises etc. enthal-

ten. Dies ermöglicht den Unternehmen, ihren Teilnahmeantrag optimal auf die Besonderheiten des Projektes und die Vorstellungen des Auftraggebers auszurichten.

Auch aus den bisherigen konventionellen Vergaben ist der Stadt bekannt, dass die formalen Anforderungen in einem Vergabeverfahren im Sinne der Transparenz und Gleichbehandlung streng ausgelegt werden. Um einen möglichst offenen Bewerberkreis nicht aus formalen Gründen einschränken zu müssen, folgt die Stadt der Empfehlung des Beraterteams, zur Abgabe die Ausfüllung standardisierter **Formulare** vorzugeben. In Verbindung mit einer **Checkliste**, die alle zwingend erforderlichen Unterlagen noch einmal übersichtlich darstellt, werden so mögliche formale Hürden auf ein Minimum reduziert.

Im Hinblick auf die gewünschte umfassende und mittelstandsgerechte Gestaltung werden die **Anforderungen an die Eignungskriterien** zur Abfrage der Leistungsfähigkeit der Bewerber so ausgestaltet, dass sich Unternehmen mit ÖPP-spezifischer Erfahrung und auch solche mit praktischen Kenntnissen in vergleichbaren Projektstrukturen beteiligen können. Bei der Festlegung der Eignungskriterien werden daher speziell der Nutzen und die Aussagekraft des jeweiligen Nachweises mit den für das Projektvolumen erforderlichen Anforderungen sowie dem Beschaffungsaufwand auf Seiten der Bewerber abgewogen.

Ebenso wird mit den abgefragten **Erfahrungen / Referenzen** verfahren. Auch wenn ÖPP-Projekte immer von einer umfassenden Komplexität geprägt sind, sind der Umfang und die Struktur des Schulprojektes der Stadt auch von Unternehmen beherrschbar, die noch keine oder nur wenig Erfahrungen in ÖPP-Projekten haben. Voraussetzung ist allerdings, dass ein Mindestmaß an Erfahrung in ÖPP-ähnlichen Projekten oder Strukturen vorliegt. Weiterhin wird zum Nachweis der **Finanzierungsfähigkeit** von den Bewerbern lediglich die Abgabe einer grundsätzlichen Bereitschaftserklärung eines Finanzierungsinstitutes (Letter of Intent) gefordert. Auf die

Erbringung einer verbindlichen Finanzierungszusage wird in dieser Phase explizit verzichtet.

Die Erfüllung aller gesetzten Anforderungen muss von den Bewerbern in geeigneter Form belegt werden. Dies betrifft in erster Linie amtliche Auskünfte, bspw. Handelsregisterauszüge oder Unbedenklichkeitsbescheinigungen, aber auch Angaben zu den Referenzprojekten oder der Leistungsfähigkeit der Unternehmen. Aus der bisherigen Praxis ist der Stadt bekannt, dass bspw. sog. „Referenzschreiben“ zur erfolgreichen Abwicklung eines Projektes nur bei den wenigsten Unternehmen vorliegen. Um den Aufwand der Bieter hier zu reduzieren, verzichtet die Stadt daher auf die zwingende Vorlage aktueller Referenzschreiben und lässt die Vorlage von **Eigenerklärungen** mit Nennung von Ansprechpartnern zu. In der Regel geht aus den Eigenerklärungen zweifelsfrei hervor, dass die Referenzen eindeutig und geeignet zur Wertung sind. Im Zweifel kann eine persönliche Nachfrage bspw. per Telefon die gewünschte Eindeutigkeit bestätigen.

Aus dem Kreis der eingehenden Bewerbungen wird anhand der bekannt gegebenen Wertungskriterien **eine begrenzte Zahl von geeigneten Bewerbern ausgewählt**. Da im weiteren Verlauf vorgesehen ist, nach der ersten Angebotsabgabe wiederum anhand von Wertungskriterien eine Rangfolge zu ermitteln und einen oder mehrere Bieter vom weiteren Verfahren auszuschließen, wird die Anzahl der Bieter der ersten Angebotsrunde auf vier festgelegt. Damit bleibt der Aufwand auf Seiten der Stadt begrenzt und die Bieter haben reelle Zuschlagsaussichten. Gleichwohl stehen für die weitere Runde ausreichend Angebote im Wettbewerb.

Den ausgewählten Bietern werden zur Angebotserstellung die gemeinsam von der Stadt und den Beratern erarbeiteten Vergabeunterlagen bereitgestellt. Die Unterlagen gliedern sich in

- eine „Allgemeine Vergabeunterlage“, in der alle Formalien des Verfahrens beschrieben sind,

- die „Leistungsbeschreibung Bau und Betrieb“, in der alle geforderten Funktionalitäten, Leistungen und Qualitäten funktional oder ergebnisorientiert beschrieben sind,
- die Leistungsbeschreibung „Finanzierung“, in der alle Angaben zur Finanzierungsstruktur der Leistungen beschrieben sind,
- die Projektverträge und
- eine Zusammenstellung auszufüllender Formblätter und Checklisten.

Auf eine klare Gliederung aller Unterlagen wird seitens der Stadt besonderer Wert gelegt. Hierzu wird neben den Formblättern ergänzend eine Checkliste beigelegt, aus der zweifelsfrei alle Unterlagen hervorgehen, die die Bieter zwingend beibringen müssen, um nicht vom Verfahren aufgrund von vergessenen Unterlagen formal ausgeschlossen zu werden. Soweit möglich werden die Unterlagen – insbesondere die Formblätter – den Bietern auch in einem digitalen Datenformat zur Verwendung zur Verfügung gestellt. Dies nimmt den Bietern die Verpflichtung, selbst entsprechende Tabellen zu erstellen und erleichtert damit sowohl den Bietern, als auch der Stadt die Erstellung resp. Auswertung der Angaben.

In der ergebnisoffenen Beschreibung der Vorgaben der Stadt liegt jedoch regelmäßig ein erhebliches Optimierungspotenzial, das den Bietern ermöglicht, ihr eigenes Know-how in Form von Nebenangeboten einzubringen. Sofern das optimierte Konzept über die in der Leistungsbeschreibung bekannt gegebenen Anforderungen hinausgeht, sind von der Vergabestelle abstrakte Mindestbedingungen für die Erstellung des Nebenangebotes festzulegen und allen Bietern aufgrund des Gleichbehandlungsgebotes bekannt zu geben. Dabei ist das Innovationspotenzial des einzelnen Bieters entsprechend zu wahren. Der Aufwand ist für die Vergabestelle beträchtlich und steht i.d.R. in keinem Verhältnis zum erreichbaren Potenzial. Daher legt die Stadt fest, dass Nebenangebote in dieser ersten Phase des Projektes nicht zugelassen sind. Um gleichwohl die Möglichkeiten dieser Potenziale abzufragen, werden die Bieter aufgefordert, diese

Optimierungsmöglichkeiten in einer gesonderten Unterlage zu benennen.

Speziell für mittelständische Bieter bzw. Bietergemeinschaften hat die Stadt die Bearbeitungsdauer zur Erstellung der Angebote auf 90 Tage festgelegt und die entsprechenden Fristen in der Allgemeinen Vergabeunterlage transparent dargelegt.

Der Projektvertrag wird auf Grundlage eines Vertragsmusters erstellt. Obwohl eine umfassende Anpassung auf die konkreten Projektbedingungen erfolgt, führt die vorgegebene und am Markt bekannte Struktur des Vertrages dazu, dass seitens der Bieter die Inhalte ohne unmittelbaren Rechtsbeistand zweifelsfrei verstanden werden können.

Wesentliche individuelle Anpassungen sind in der Beschreibung der übertragenen Risiken vorzunehmen. Der Umfang der zu übertragenen Risiken wird in intensiven Diskussionen in der Projektgruppe projektspezifisch festgelegt. Insbesondere werden die geforderte Höhe der Ausfallbürgschaften in der Bau- und Betriebsphase auf das mögliche Schadenspotential angepasst. Um gleichwohl die Sicherheit zu haben, dass insbesondere die vereinbarten Entgelte für die 25-jährige Instandhaltungsverpflichtung nicht zweckentfremdet genutzt werden und damit im Falle einer Insolvenz nicht weiter verfügbar sind, wird die Einrichtung eines Instandhaltungskontos festgelegt, auf dem der Teil des Nutzungsentgeltes der auf die Instandhaltung entfällt zwischenzeitlich „geparkt“ wird. Die Verfügung über dieses Konto wird so geregelt, dass nur bei Zustimmung der Stadt und auf Anforderung des Bieters die eingezahlten Entgelte verwendet werden können.

Die Details zur Finanzierung werden in einem gesonderten Finanzierungsvertrag festgelegt. Die Stadt entscheidet sich aufgrund des Projektvolumens für einen einredefrei gestellten Verkauf der gestundeten Werklohnforderungen. Die daraus resultierenden unmittelbaren und dauerhaften Zahlungsverpflichtungen der Stadt stellen jedoch gegenüber der konventionellen Kreditaufnahme unter Ein-

bindung eines angemessenen Sicherheitskonzeptes keine Schlechterstellung dar.

Hinsichtlich der Bewertung der eingehenden Angebote wurde von Seiten der Politik erwogen, den Umfang der Beteiligung mittelständischer Unternehmen als Bewertungskriterium vorzugeben. Diese unmittelbare Bevorzugung von Unternehmen allein aufgrund ihrer Unternehmensgröße widerspricht jedoch dem Gleichbehandlungsgebot des Vergaberechts, so dass davon Abstand genommen wird. Die Bewertung der Angebote erfolgt zu 60 % über den Preis, d.h. den Barwert des späteren Nutzungsentgeltes, und zu 40 % über die dargestellte Qualität der Leistungserbringung. Die fristgemäß eingereichten Angebote werden anhand dieser in der Allgemeinen Vergabeunterlage allen Bietern bekanntgegebenen Bewertungskriterien in ein Rangverhältnis gesetzt. Von den vier Angeboten wird eines vom weiteren Verfahren ausgeschlossen, da es nach der ersten Wertung der Angebote keine reelle Aussicht auf Erfolg hat. Diese Vorgehensweise wurde bereits in der Bekanntmachung mitgeteilt.

Der unterlegene Bieter wird von der Vergabestelle im Rahmen von vergaberechtlich zulässigen Gesprächen über die Gründe seines Ausscheidens informiert. Dies zeigt zum einen die Wertschätzung der Stadt für die geleistete Arbeit und führt zum anderen dazu, dass der Bieter in einem möglichen Folgeverfahren aus den Gründen für die Nichtberücksichtigung seines Angebotes Erfahrungswerte ziehen kann.

A3) Fallbeispiel 2: Privater Partner

Die Firma Beispielbau ist ein inhabergeführtes Bauunternehmen in der dritten Generation. Seit der Gründung vor 75 Jahren ist das Unternehmen dem Standort Beispielhausen treu geblieben. Das Aufgabenspektrum umfasste in den Gründungsjahren hauptsächlich Arbeiten im Straßen- und Hochbau kleinerer Projekte. Im Laufe der Zeit wurde das Geschäftsfeld nach und nach erweitert. Mittlerweile beschäftigt das Unternehmen etwa 60 Mitarbeiter und bietet neben den klassischen Bauleistungen einzelner Gewerke auch Schlüsselfertigbau an. Die Erfahrungen in diesem Segment sind zwar insgesamt positiv, die Aufträge umfassen jedoch bislang eher kleinere und kleinste Projekte.

Die Aufträge des kleinen Unternehmens kommen hauptsächlich aus dem unmittelbaren regionalen Umfeld. Neben einer Reihe kleinerer Wohn- und Geschäftshäuser wurden auch immer wieder Bauleistungen für die örtliche Kommunalverwaltung durchgeführt. Die Qualität, die Termintreue und eine angemessene Preiskalkulation führten i.d.R. zu Folgeaufträgen, so dass die Auslastung des Unternehmens als mittelfristig gesichert angesehen werden kann.

Aus der Tagespresse erfährt die Geschäftsführung, dass in einer öffentlichen Ratssitzung die möglichen Wege zum Neubau einer Grundschule und zur Sanierung der bestehenden Schule und des Kombibades diskutiert werden sollen. Interessiert verfolgt der Inhaber den Vorschlag der Verwaltung, neben einer konventionellen Ausschreibung und Vergabe alternative Möglichkeiten untersuchen zu lassen. Hierzu soll insbesondere ein sog. ÖPP-Modell untersucht werden, bei dem nicht nur die baulichen Leistungen, sondern zusätzlich auch die weitere Instandhaltung, Teile des Betriebes sowie die Planung und Finanzierung von einem privaten Partner erbracht werden sollen. Die Sinnhaftigkeit des Vorhabens, insbesondere, wie ein solch umfassendes Vorhaben wirtschaftlicher sein soll, als die bisherige Praxis, erschließt sich ihm nicht unmittelbar. Die Aussicht aber, nicht nur den Bau sondern auch die anschließende Instandhaltung für einen Zeitraum von 25 Jahren vertraglich abgesichert

erbringen zu können, lässt ihn sofort die Vorteile für sein Unternehmen erkennen. Eine langfristig sichere und planbare Beschäftigung eines Teils seiner Mitarbeiter würde helfen, die saisonalen Spitzen und Fehlzeiten auszugleichen und so den Bestand des Unternehmens mittelfristig zu stabilisieren.

Nach einer ersten Einschätzung ist klar, dass in der derzeitigen Struktur des Unternehmens die Risiken, auch unternehmensfremde Leistungen wie z.B. die Reinigung oder den Hausmeisterdienst eigenverantwortlich zu planen, zu kalkulieren und anschließend auch zu erbringen, nicht abschätzbar sind. Hierzu fehlt es an Erfahrung.

Der Inhaber recherchiert in den nächsten Tagen nach Möglichkeiten, sich detaillierter zu informieren. Auf Nachfrage bei der örtlichen Industrie- und Handelskammer wird ihm die Internetseite der PPP-Task Force des Landes NRW mit den dort enthaltenen Hinweisen zu ÖPP im Allgemeinen und Handlungsanleitungen zu weiteren Verfahrensschritten empfohlen.

Er stellt bei weiteren Recherchen fest, dass im Nachbarkreis im vergangenen Jahr eines solches ÖPP-Verfahren erfolgreich durchgeführt wurde. Schnell stößt er auf die Namen der Unternehmen, die den Auftrag erhalten haben. Dabei stellt er fest, dass es sich nicht wie vermutet um Großunternehmen handelt, sondern um einen Zusammenschluss von drei kleineren Unternehmen, die von der Größenordnung her durchaus vergleichbar mit der eigenen Unternehmensstruktur sind. Als gleichberechtigte Partner eines Konsortiums haben sich dort ein Planungsbüro, ein Bauunternehmen und ein Gebäudedienstleister gemeinsam um den Auftrag beworben und ihn erhalten. Er beschließt, Kontakt aufzunehmen, um in einem persönlichen Gespräch die Grundlagen und Voraussetzungen für eine mögliche Teilnahme an einem solchen Verfahren auszuloten.

Am nächsten Tag wird in der örtlichen Tageszeitung berichtet, dass der Rat der Verwaltung den Auftrag erteilt hat, in einem ersten Schritt die Wirtschaftlichkeit eines ÖPP-Modells gegenüber der konventionellen Vergabe untersuchen zu lassen und – falls eine

solche Wirtschaftlichkeit prognostiziert werden kann – auch ein anschließendes Vergabeverfahren vorzubereiten.

In persönlichen Gesprächen mit der IHK und dem Konsortialpartner Bau des ÖPP-Verfahrens im Nachbarkreis werden die Voraussetzungen einer möglichen Teilnahme klarer. Insbesondere der Kontakt zu dem beteiligten Unternehmen liefert wertvolle Hinweise zur praktischen Umsetzung.

Die baulichen Leistungen schlüsselfertig anzubieten und zu einer vertraglich vereinbarten Zeit auch fertig zu stellen, stellt für die „Beispielbau“ kein Problem dar. Aufgrund der bereits abgewickelten Projekte in diesem Segment verfügt das Unternehmen über einen Stamm erfahrener und zuverlässiger Nachunternehmer sowie Erfahrungen in der organisatorischen und kaufmännischen Abwicklung. Neu hingegen ist die Art der vorgesehenen Ausschreibung und die Integration von Planungsbüros in die Vorbereitung. Die ergebnisoffene, in den Grundzügen einer funktionalen Ausschreibung ähnelnde Leistungsbeschreibung erfordert erstmals eine intensive Zusammenarbeit von Planung und Ausführung, um die vorgegebenen Ziele für die Laufzeit von 25 Jahren sicherzustellen. Hier spielt insbesondere die Verpflichtung eine Rolle, die erforderlichen Instandhaltungsmaßnahmen für diesen Zeitraum kalkulieren zu müssen und die daraus resultierenden baulichen Vorbereitungen optimal darauf abzustimmen. Darüber hinaus müssen die vorgesehenen betrieblichen Leistungen bereits in der Planungsphase berücksichtigt werden und erstmalig eine Vorfinanzierung für die Bauzeit strukturiert werden.

Hier hat das Unternehmen keinerlei Erfahrungen. Eine Bewerbung um den möglichen Auftrag kann daher nur im Rahmen eines Konsortiums erfolgen. Zwar ist noch nicht sicher, ob das Vorhaben tatsächlich als ÖPP-Verfahren ausgeschrieben wird, dem Inhaber ist jedoch klar, dass die Kontaktaufnahme zu möglichen Konsortialpartnern Zeit benötigt und vorausschauend bereits jetzt erfolgen sollte. Kontakte zu erfahrenen Planungsbüros, die alle Planungsleistungen einschließlich der Ermittlung von Betriebs- und Folgekosten

liefern können, bestehen bereits. Es fehlt an einem erfahrenen Gebäudedienstleister, der insbesondere die Reinigungs- und Hausmeisterleistungen kalkulieren und erbringen kann. Es gelingt mit Hilfe und auf Empfehlung der IHK, ein örtlich ansässiges Unternehmen, das sich auf diese Leistungen spezialisiert hat, von den Chancen einer Zusammenarbeit zu überzeugen. Auch hier liegen nur bedingt Erfahrungen in der Kalkulation langfristiger Laufzeiten vor, so dass die Koordination von Planung, Bau und Betrieb durch die „Beispielbau“ erbracht werden muss. Hier können jedoch die bereits im Schlüsselfertigbau gesammelten Erfahrungen eingesetzt werden.

An dieser Stelle wird bereits klar, dass die Erschließung dieses neuen Geschäftsfeldes nicht nur entsprechende organisatorische Kapazitäten, sondern auch nicht unerhebliche finanzielle Mittel erfordert. Die Erarbeitung eines vollständigen Angebotes mit all diesen Leistungen im Wettbewerb mit anderen Bietern geht weit über die sonst zu erbringenden akquisitorischen Vorleistungen hinaus. Zwar soll jeder Partner des Konsortiums seine Kosten selber tragen, aber allein die erforderlichen Abstimmungen und organisatorischen Vorbereitungen kosten eine Menge Geld. Eine straff organisierte Abstimmung ist daher Voraussetzung für eine Minimierung dieser Kosten.

Zur Klärung der Finanzierung setzt sich die „Beispielbau“ mit der Hausbank des Unternehmens zusammen. Zwar ist vorgesehen, dass im Verfahrensverlauf die Werklohnforderungen nach Fertigstellung der Bauleistungen an ein Kreditinstitut verkauft und durch die Stadt unmittelbar über einen Einredeverzicht an die Bank zurückgezahlt werden. Für die Stellung einer Zwischenfinanzierung für die Bauzeit aber fordert die Bank detaillierte Auskünfte über das Geschäftsverhalten und die Unternehmensbilanzen. Nach einer ersten Prüfung durch die Hausbank wird die vorhandene Liquidität als ausreichend angesehen.

Zurückhaltender werden die Risiken des Verfahrens beurteilt. Hier spielen insbesondere die rechtlichen Folgen einer Konsortialpartnerschaft und die in aller Regel geforderten Sicherheiten für die

baulichen und betrieblichen Leistungen eine wesentliche Rolle. Zudem ist unklar, welche mittelfristigen Möglichkeiten bestehen, das Vertragsverhältnis mit der Stadt an sich ändernde Rahmenbedingungen anpassen zu können.

Die Konsortialpartner bieten alle geforderten Leistungen wie „aus einer Hand“ an. Dementsprechend haften sie auch gegenüber dem Auftraggeber gesamtschuldnerisch. Die Risiken, die sich aus der Haftungsübernahme für unternehmensfremde Leistungen für die „Beispielbau“ ergeben, sind nicht seriös einschätzbar. Klar ist, dass der Auftraggeber auf diese Haftung nicht verzichten kann und will. Ein Beratungsgespräch mit dem Anwalt des Unternehmens zeigt jedoch Wege auf, wie dieses Risiko begrenzt werden kann. Ein Weg hierzu könnte die Gründung einer Projektgesellschaft in der Rechtsform einer GmbH sein, an der die Konsortialpartner als Gesellschafter beteiligt sind. In Vorbereitung auf das Verfahren werden die Grundzüge eines Kooperations- bzw. Gesellschaftsvertrages erarbeitet, der die gegenseitigen Rechte und Pflichten aller Beteiligten regelt.

Schwieriger gestaltet sich die Stellung von Sicherheiten. Aus den vorliegenden Informationen erschließt sich, dass eine Vertragserfüllungsbürgschaft für die Bauzeit, eine Mängelanspruchbürgschaft für den Zeitraum der Gewährleistung und eine weitere Vertragserfüllungsbürgschaft für die Dauer des Betriebes gefordert werden. Vertragserfüllungsbürgschaften für den Bau sind im Rahmen des Schlüsselfertigbaus der „Beispielbau“ vertraut. Die Laufzeiten solcher Bürgschaften sind begrenzt und überschaubar, so dass die Belastung der Kreditlinie des Unternehmens verkraftbar ist. Gleiches gilt mit Abstrichen auch für die Dauer der Gewährleistung. Zwar ist dies in den bisher abgewickelten Projekten nicht üblich gewesen, in Abstimmung mit der Hausbank wird eine solche Bürgschaft aber als machbar angesehen. Die Belastung der Avale durch eine Erfüllungsbürgschaft „Betrieb“ jedoch führt zu einer Einschränkung der finanziellen Spielräume der „Beispielbau“, die das Unternehmen im Rahmen der gesamtschuldnerischen Haftung nicht leisten kann.

In diesem Zusammenhang stellt sich insbesondere die Frage, wie mit möglichen unternehmerischen Veränderungen der beteiligten Konsortialpartner im Rahmen der langfristigen gemeinsamen Zusammenarbeit umgegangen werden kann. Dabei ist sowohl an einen fachlich begründeten Austausch eines Partners, etwa infolge anhaltender Differenzen, zu denken, als auch an mögliche Ausfälle im Falle einer Insolvenz. Eine interne Regelung zwischen den Partnern, etwa im Rahmen des Kooperations- bzw. Gesellschaftsvertrages, kann hier nur bedingt helfen. Wesentlich sind die Möglichkeiten, die im Rahmen des Projektvertrages mit der Kommune ausgehandelt werden können.

Nachdem die Vorbereitungen zu einem möglichen Konsortialzusammenschluss soweit abgeschlossen sind, stellt sich die Frage, wie die Partner rechtzeitig vom Beginn des Verfahrens erfahren. Neben der regelmäßigen Durchsicht der Tageszeitungen und des örtlichen Amtsblattes wird jetzt auch regelmäßig die Internetseite der Stadt aufgerufen. Hier findet sich zwei Wochen später ein Hinweis auf die offizielle Bekanntmachung des Verfahrens im EU-Amtsblatt.

Das Verfahren beginnt mit einem Teilnahmewettbewerb. Entsprechend der Bekanntmachung sollen aus dem Bewerberkreis maximal fünf Bieter ausgewählt werden. Diese Begrenzung erscheint zunächst nachteilig, bedeutet jedoch, dass die Chancen für die ausgewählten Teilnehmer gegenüber den Chancen bei einer konventionell offenen Ausschreibung als deutlich besser einzustufen sind.

Für die Bewerbung werden umfangreiche Unterlagen und Nachweise gefordert. Die notwendigen Dokumente zu besorgen, stellt im Grunde kein Problem dar. Die Zusammenstellung und formale Ordnung der Unterlagen – insbesondere die ordnungsgemäß ausgefüllten und unterschriebenen Erklärungen der Partner – erfordert jedoch umfangreiche und zeitlich kritische Abstimmungen. Hier hilft es, dass die Stadt als Ausloberin der Bekanntmachung den Hinweis auf ergänzend abzufragende Unterlagen beigefügt hat, zu denen neben weiteren Informationen zum Projektinhalt auch eine übersichtliche

Checkliste aller zwingend geforderten Anlagen und Erklärungen beigelegt hat.

Zudem enthalten die Unterlagen detaillierte Hinweise auf die beabsichtigte Wertung der eingehenden Bewerbungen, so dass die Partner, die sich in der Bietergemeinschaft „BieGe Beispielhausen“ zusammengeschlossen haben, die geforderten Unterlagen exakt daran ausrichten können. Hier kommt es der „BieGe Beispielhausen“ zugute, dass die Anforderungen an die jeweiligen Unternehmensgrößen auf Umsatz- und Mitarbeiterzahlen begrenzt sind, die auch von den Partnern erfüllt werden können. Auch wird die Abfrage von Erfahrungen in anderen ÖPP-Projekten nicht zu stark gewertet, so dass die „BieGe Beispielhausen“ auch durch die bisherigen Erfahrungen im Schlüsselfertigbau die Anforderungen erfüllen kann.

Die Zusammenstellung der Unterlagen gestaltet sich insofern jedoch schwieriger als erwartet, als alle Dokumente zum Teil erstmalig erstellt oder angefordert werden müssen. Die Koordination der Beteiligten – hier durch die „Beispielbau“ zu leisten – sowie die Beschaffung der jeweiligen unternehmensspezifischen Nachweise erfordert einen nicht unerheblichen Aufwand und vor allem Zeit. Da jedoch die Frist für den Eingang der Bewerbungen deutlich länger als vorgeschrieben bemessen wurde, können die Unterlagen rechtzeitig organisiert werden.

Mit Hilfe der beigelegten Checklisten können alle Unterlagen geordnet und übersichtlich zusammengetragen werden.

Die „BieGe Beispielhausen“ wird zur Angebotsabgabe aufgefordert. Mit der Aufforderung werden die Vergabeunterlagen für die erste Angebotsstufe übersandt. Sie enthalten neben der zentralen Leistungsbeschreibung Bau und Betrieb nebst Anlagen die „Allgemeine Vergabeunterlage“, die Leistungsbeschreibung Finanzierung, Vertragsentwürfe als Grundlage für die Risikoabschätzung und die weiteren Vertragsverhandlungen als auch eine Sammlung von Formblättern, wie z.B. die Preistabelle, Formblätter für Flächen, Kubaturen etc..

Hier stellt sich für die „BieGe Beispielhausen“ erneut die Frage nach der Bereitschaft zur Abgabe eines Angebotes. Entscheidend hierfür sind die inhaltlichen Vorgaben insbesondere der beiliegenden Vertragsentwürfe.

Die Regelungen zur Stellung von Sicherheiten für die Bau-, Gewährleistungs- und Betriebsphase entsprechen dabei den Erwartungen. Zwar wird eine Vertragserfüllungsbürgschaft auch für den Betrieb gefordert, die Höhe der zu verbürgenden Sicherheit ist allerdings auf einen pauschalen, weit unterhalb der sonst häufig geforderten Sicherheit eines Gesamtjahresentgeltes liegenden Ansatz reduziert worden, so dass die Hausbanken aller Beteiligten die Stellung dieser Sicherheit bestätigen.

Problematischer erscheint die vorgesehene Übertragung des Baugrundrisikos auf den Bieter. Die Vertragsentwürfe sehen vor, dass der Bieter nicht nur alle über die aus den mitgelieferten Gutachten erkennbar hinausgehenden Risiken kalkulieren muss, sondern darüber hinaus auch noch die Richtigkeit der Gutachten durch eigene Prüfungen bestätigen soll. Der hierfür zu leistende Aufwand steht in keinem Verhältnis zum Nutzen, so dass die „BieGe Beispielhausen“ an dieser Stelle von einer weiteren Beteiligung absehen will.

Zur Bestätigung des Verständnisses wird jedoch zunächst eine Aufklärungsfrage an die Vergabestelle im Rahmen der hierfür vorgesehenen Möglichkeiten gestellt. Die Angebotsbearbeitung wird bis zur Klärung dieser Frage ausgesetzt, um nicht unnötig Kosten zu produzieren.

Seitens der Vergabestelle wird signalisiert, dass die Stadt bereit ist, das Risiko für die Aussagen der vorliegenden Gutachten zu übernehmen. Damit wird für die „BieGe Beispielhausen“ das verbleibende Risiko insbesondere aus der Kenntnis der örtlichen Gegebenheiten kalkulierbar.

An dieser Stelle wird deutlich, wie komplex die Anforderungen an die Angebotserstellung sind. Neben den laufenden internen Abstimmungen zwischen Planung, Bau und Betrieb im Hinblick auf ein

wirtschaftlich optimiertes Angebot sind ergänzende Abstimmungen mit den rechtlichen Beratern und den Banken durchzuführen. Die analog zum Teilnahmewettbewerb ausreichend bemessene Frist zur Erstellung der Angebote ermöglicht es der „Beispielbau“ als Konsortialführer, alle Aktivitäten in einem gemeinsamen Angebot „aus einer Hand“ zu bündeln und zugleich die notwendige Geschlossenheit der Partner für die bevorstehenden Verhandlungsgespräche zu erreichen.

LITERATURVERZEICHNIS

BGH, Urteil vom 17.02.1999 – X ZR 101/97 = NJW 2000, 137,
„Krankenhauswäsche“

BGH, Urteil vom 29.1.2001 – II ZR 331/00 = NJW 2001, 1056

Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung / Deutscher Sparkassen- und Giroverband (Hrsg.): PPP-Handbuch, Leitfaden für Öffentlich-Private-Partnerschaften, Berlin, April 2008

Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung / PPP Task Force (Hrsg.): PPP-Schulstudie, Berlin, Mai 2007

Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (Hrsg.): Erfahrungsbericht ÖPP in Deutschland, Berlin, April 2005

Buscher, Theurer, Meyer (Hrsg.): PPP-Projekte für den Mittelstand, Köln, 2007

Deutsches Institut für Urbanistik (Hrsg.): PPP und Mittelstand, Berlin, Januar 2008

Deutsches Institut für Urbanistik (Hrsg.): PPP Projekte – Eine aktuelle Bestandsaufnahme in Bund, Ländern und Kommunen, Berlin, September 2005

Diederichs: Zukunftsstudie Baugewerbe NRW, Modul 2 „Baumanagement“, Wuppertal, 2003

EuGH Urteil vom 18.3.2004 – C – 314/01 = NZBau 2004, 340, [342], „Siemens, ARGE Telekom“

EuGH Urteil vom 24.01.2008 – Rs. C 532/06 = NVwZ 2008, 400, [408]

Gemeindehaushaltsverordnung (GemHVO) in der Fassung vom 18. Mai 2006 (GVBl 2006, S. 203), zuletzt geändert durch § 15 der Verordnung vom 28. Dezember 2007 (GVBl. 2008 S. 23)

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer

4123-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 19. April 2007 (BGBl. I S.542)

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Juli 2005 (BGBl. I S. 2114), zuletzt geändert durch Artikel 1a des Gesetzes vom 18. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2966)

Hauptverband der Deutschen Bauindustrie (Hrsg.): PPP-Projekte im öffentlichen Hochbau mit Zuschlag, Februar 2008

Immenga, Mestmäcker (Hrsg.): Wettbewerbsrecht Band 2 GWB, 4. Auflage, München 2007

Ingenstau / Korbion (Hrsg.): VOB Teil A und B Kommentar, 16. Auflage, Neuwied 2007

Innenministerium des Landes NRW (Hrsg.): Runderlass „Kredite und kreditähnliche Rechtsgeschäfte der Gemeinden (GV)“, Düsseldorf, Oktober 2006

Kommission der Europäischen Gemeinschaft (Hrsg.): Grünbuch zu öffentlich-privaten Partnerschaften und den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften für öffentliche Aufträge und Konzessionen, Brüssel, April 2004

Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium / Ad hoc-Arbeitskreis „Kleine mittelstandfreundliche PPP-Projekt“ (Hrsg.): Public Private Partnership zur Realisierung öffentlicher Baumaßnahmen in Bayern – Kleine mittelstandsfreundliche PPP-Projekte, Bayern, Dezember 2007

OLG Saarbrücken, Beschluss vom 21.4.2001 – 1 Verg 1/04 = NZBau 2004, 690, [691]

PPP-Initiative NRW (Hrsg.): Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen bei PPP-Projekten, Düsseldorf, April 2007

PPP Task Force im BMVBS / PPP-Initiative NRW (Hrsg.): PPP im Hochbau – Vergaberechtsleitfaden, Berlin, August 2007

Schaedel, Volker: PPP als strategisches Geschäftsfeld mittelständischer Bauunternehmen, in Schriftenreihe der Professur Betriebswirtschaftslehre im Bauwesen, Bauhaus-Universität Weimar (Hrsg.), Weimar 2008

Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge = „Vergaberichtlinie“

Verdingungsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A), 2006

Wirtschaftsministerium Baden-Württemberg (Hrsg.): PPP und Mittelstand in Baden-Württemberg, Stuttgart, Mai 2007

www.ppp.nrw.de

Finanzministerium
des Landes Nordrhein-Westfalen

