

PPP im öffentlichen Hochbau

Band I: Leitfaden

„PPP im öffentlichen Hochbau“

August 2003

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-------------|
| Inhaltsverzeichnis | II |
| Abbildungsverzeichnis | VI |
| Abkürzungsverzeichnis | VIII |
| Band I: Leitfaden | 1 |
| 1. Einleitung | 1 |
| 1.1 Zielsetzung des Leitfadens..... | 1 |
| 1.2 Zielgruppe..... | 1 |
| 1.3 Zum Umgang mit dem Leitfaden | 1 |
| Teil I: Einführung zu Public Private Partnership..... | 2 |
| 2. Begriffsverständnis | 2 |
| 3. Ziele..... | 4 |
| 4. Erfolgsvoraussetzungen..... | 4 |
| 4.1 Verändertes Beschaffungsverhalten der öffentlichen Hand („Outputspezifizierung“) ... | 4 |
| 4.2 Lebenszyklusansatz | 5 |
| 4.3 Sachgerechte Verteilung von Projektrisiken | 5 |
| 4.4 Leistungsorientierte Vergütungsmechanismen | 6 |
| 4.5 Wettbewerb auf Bieterseite | 6 |
| 5. Zum Selbstverständnis unter erfolgreichen Partnern..... | 7 |
| Teil II: PPP-Beschaffungsprozess..... | 8 |
| 6. Allgemeines..... | 8 |
| 6.1 PPP - ein alternativer Beschaffungsansatz..... | 8 |
| 6.2 Zielsetzung und Aufbau..... | 9 |
| 6.3 Anwendung des Leitfadens | 12 |
| 7. Phase I - Bedarfsfeststellung und Maßnahmenidentifizierung | 13 |
| 7.1 Überblick und Zielsetzung | 13 |

| | | |
|-----------|---|-----------|
| 7.2 | Bedarfsfeststellung | 14 |
| 7.3 | Maßnahmenwirtschaftlichkeit | 15 |
| 7.4 | Finanzielle Realisierbarkeit | 17 |
| 7.5 | Definition Projektziele | 17 |
| 7.6 | Identifizierung und Grobselektion potenzieller Realisierungskonzepte..... | 18 |
| 7.6.1 | Zielsetzung | 18 |
| 7.6.2 | Vorgehen | 19 |
| 7.7 | Überprüfung der PPP-Eignung (PPP-Eignungstest)..... | 21 |
| 8. | Phase II - Vorbereitung und Konzeption | 23 |
| 8.1 | Überblick und Zielsetzung | 23 |
| 8.2 | Projektorganisation..... | 24 |
| 8.2.1 | Projektteam | 25 |
| 8.2.2 | Projektplan..... | 28 |
| 8.3 | Funktionale und ergebnisorientierte Leistungsbeschreibung..... | 28 |
| 8.3.1 | Inhalt..... | 29 |
| 8.3.2 | Wesen und Vorteile | 30 |
| 8.4 | Weiterentwicklung und Konkretisierung der Realisierungskonzepte | 32 |
| 8.4.1 | Marktansprache..... | 33 |
| 8.4.2 | Vertragliche Grundstrukturen | 34 |
| 8.4.3 | Finanzierungsrelevante Aspekte | 37 |
| 8.4.4 | Einbeziehung öffentlicher Fördermittel..... | 45 |
| 8.4.5 | Anwendbarkeit des Vergaberechts | 45 |
| 8.4.6 | Steuerliche Aspekte | 46 |
| 8.4.6.1 | Zeitpunkt der Gewinnrealisierung und bilanzsteuerrechtliche Behandlung in Abhängigkeit von der konkreten Ausgestaltung der PPP- Beschaffungsvariante..... | 46 |
| 8.4.6.2 | Umsatzsteuer | 47 |
| 8.4.6.3 | Grundsteuer | 48 |
| 8.4.7 | Genehmigungserfordernisse | 49 |
| 8.5 | Konventionelle Beschaffungsvariante | 51 |
| 8.5.1 | Definition und Zweckbestimmung | 51 |
| 8.5.2 | Entwicklung | 52 |
| 8.5.3 | Bestandteile..... | 53 |
| 8.5.3.1 | Basiskosten | 55 |
| 8.5.3.1.1 | Planungs- und Errichtungsphase..... | 55 |
| 8.5.3.1.2 | Betriebsphase | 57 |
| 8.5.3.1.3 | Verwertungsphase | 58 |
| 8.5.3.1.4 | Finanzierungskosten..... | 59 |
| 8.5.3.1.5 | Erlöse | 60 |

| | | |
|-----------|---|-----------|
| 8.5.3.2 | Steuerlich bedingte Wettbewerbsverzerrungen | 61 |
| 8.5.3.3 | Projektrisiken | 63 |
| 8.5.4 | Kalkulation | 67 |
| 8.5.5 | Darstellung und Publikation | 68 |
| 8.6 | PPP-Beschaffungsvariante | 69 |
| 8.6.1 | Definition und Zweckbestimmung | 69 |
| 8.6.2 | Entwicklung | 69 |
| 8.7 | Beschaffungsvariantenvergleich | 70 |
| 8.7.1 | Einführung und Zielsetzung | 70 |
| 8.7.2 | Methodik | 71 |
| 8.7.3 | Ergebnis des Beschaffungsvariantenvergleichs | 72 |
| 8.8 | Veranschlagung im Haushalt | 73 |
| 8.8.1 | Kommunale Haushaltsplanung | 73 |
| 8.8.2 | Staatliche Haushaltsaufstellung | 74 |
| 8.8.3 | Öffentliche Fördermittel | 74 |
| 9. | Phase III - Ausschreibung & Vergabe | 76 |
| 9.1 | Überblick und Zielsetzung | 76 |
| 9.2 | Ausschreibungspflicht | 77 |
| 9.2.1 | Besonderheiten bei den Ausschreibungspflichten | 78 |
| 9.2.2 | Entscheidung über die anzuwendende Verdingungsordnung | 79 |
| 9.2.3 | Wahl der Verfahrensart | 80 |
| 9.2.4 | Gesamtvergabe und Nachunternehmereinsatz | 80 |
| 9.3 | Erstellung der Vergabeunterlagen | 82 |
| 9.3.1 | Erweiterung des Projektteams | 82 |
| 9.3.2 | Übersicht über Vergabeunterlagen | 82 |
| 9.3.3 | Fertigstellung der funktionalen Leistungsbeschreibung | 85 |
| 9.3.4 | Vergütungsmechanismen | 86 |
| 9.3.5 | Vertragliche Strukturen | 88 |
| 9.3.6 | Exkurs: Übersicht Vertragsmodelle | 90 |
| 9.4 | Teilnahmewettbewerb | 98 |
| 9.4.1 | Vergabebekanntmachung | 98 |
| 9.4.2 | Auswahl der Bewerber | 98 |
| 9.4.4 | Ausschluss von Generalübernehmern | 99 |
| 9.5 | Verhandlungsverfahren | 100 |
| 9.5.1 | Ablauf | 100 |
| 9.5.2 | Angebotswertung | 104 |
| 9.5.3 | Vertragsverhandlung | 107 |
| 9.6 | PPP-Wirtschaftlichkeitsnachweis | 110 |
| 9.6.1 | Einführung und Zielsetzung | 110 |

| | | |
|------------|---|------------|
| 9.6.2 | Methodik..... | 110 |
| 9.6.2.1 | Quantitative Analyse | 112 |
| 9.6.2.1.1 | Dynamische Verfahren der Investitionsrechnung..... | 112 |
| 9.6.2.1.2 | Diskontierungszins..... | 113 |
| 9.6.2.2 | Qualitative Analyse..... | 117 |
| 9.6.2.2.1 | Modelle für Mehrzielentscheidungen | 117 |
| 9.6.2.2.2 | Nutzwertanalyse..... | 117 |
| 9.6.2.3 | Sensitivitätsanalyse..... | 120 |
| 9.6.2.3.1 | Einführung..... | 120 |
| 9.6.2.3.2 | Methodik..... | 121 |
| 9.6.2.4 | Zusammenführung der Ergebnisse der quantitativen und qualitativen Analyse..... | 122 |
| 9.6.3 | Ergebnis des PPP-Wirtschaftlichkeitsnachweises | 123 |
| 9.6.4 | Dokumentation | 124 |
| 9.6.5 | Zuschlagserteilung | 124 |
| 9.6.5.1 | Vertragsschluss..... | 125 |
| 9.6.5.2 | Abschluss der Finanzierungsverträge..... | 126 |
| 10. | Phase IV - Implementierung & Vertragscontrolling..... | 127 |
| 10.1 | Überblick und Zielsetzung..... | 127 |
| 10.2 | Einstellung in den Haushalt..... | 128 |
| 10.3 | Projekt- und Vertragsmanagementteam | 133 |
| 10.4 | Vertragscontrolling..... | 133 |
| 10.4.1 | Begleitende Leistungs- und Erfolgskontrollen..... | 134 |
| 10.4.2 | Vertragsänderungsmanagement..... | 136 |
| 11. | Phase V - Verwertung..... | 137 |
| 11.1 | Zielsetzung | 137 |
| 11.2 | Ausübung etwaiger Optionen am Ende der Vertragslaufzeit und Übergabe | 137 |
| 11.3 | Entscheidung über weitere Verwendung der Immobilie..... | 138 |
| 11.4 | Abschließende Leistungs- und Erfolgskontrolle | 138 |

Abbildungsverzeichnis

| | | |
|----------|--|-----|
| Abb. 1: | Verzahnung von Leitfaden und Grundlagen- sowie Arbeitspapieren | 2 |
| Abb. 2: | Anwendungsbereiche für PPP-Strukturen | 3 |
| Abb. 3: | PPP-Beschaffungsprozess | 11 |
| Abb. 4: | Bedarfsfeststellung und Maßnahmenidentifizierung im PPP-Beschaffungsprozess..... | 14 |
| Abb. 5: | Beispiel: Projektziele Schule..... | 18 |
| Abb. 6: | Prüfkriterien PPP-Eignungstest | 22 |
| Abb. 7: | Vorbereitung und Konzeption im PPP-Beschaffungsprozess | 24 |
| Abb. 8: | Beispiel: Projektorganisation bei einer Kommune | 25 |
| Abb. 9: | Vergleich von input- und outputorientierter Leistungsbeschreibung..... | 30 |
| Abb. 10: | Ermittlung optimale, projektspezifische Kapitalstruktur | 38 |
| Abb. 11: | Finanzierungsfähigkeit aus Eigenkapitalgebersicht..... | 40 |
| Abb. 12: | Finanzierungsfähigkeit aus Fremdkapitalgebersicht | 42 |
| Abb. 13: | Komponenten der konventionellen Beschaffungsvariante | 54 |
| Abb. 14: | Bestimmung der Eintrittswahrscheinlichkeiten | 65 |
| Abb. 15: | Ausschreibung und Vergabe im PPP-Beschaffungsprozess..... | 76 |
| Abb. 16: | Übersicht Vergabeunterlagen | 83 |
| Abb. 17: | Vertragsbeziehungen..... | 88 |
| Abb. 18: | Vertragsrechtliche Grundlagen | 96 |
| Abb. 19: | Verhandlungsverfahren..... | 101 |
| Abb. 20: | Betrachtungsebenen bei der Analyse quantitativer Faktoren..... | 113 |
| Abb. 21: | Beispiel: Wirtschaftlichkeitsuntersuchung - konventionelle Beschaffungsvariante und bevorzugtes PPP-Angebot | 116 |
| Abb. 22: | Hierarchisches Zielsystem | 118 |
| Abb. 23: | Nutzwertanalyse | 120 |
| Abb. 24: | Entscheidung bei gleichgerichteten Ergebnissen der Kapitalwertmethode und der Nutzwertanalyse | 122 |
| Abb. 25: | Implementierung & Vertragscontrolling im PPP-Beschaffungsprozess..... | 127 |
| Abb. 26: | PPP-Vertragsmodelle - Gemeindehaushaltsrecht..... | 130 |

| | | |
|----------|--|-----|
| Abb. 27: | PPP-Vertragsmodelle - Bundes- und Landeshaushaltsrecht | 132 |
| Abb. 28: | Verwertung im PPP-Beschaffungsprozess | 137 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---------------|--|
| Abb. | Abbildung |
| Abs. | Absatz |
| AG | Auftraggeber/Aktiengesetz |
| AN | Auftragnehmer |
| Ausn. | Ausnahme |
| BayOLG | Bayerisches Oberlandesgericht |
| BHO | Bundeshaushaltsordnung |
| DIN | Deutsche Institut für Normung |
| EG | Europäische Gemeinschaft |
| EU | Europäische Union |
| EuGH | Europäischer Gerichtshof |
| GbR | Gesellschaft bürgerlichen Rechts |
| GEFMA | Deutscher Verband für Facility Management e.V. |
| gem. | gemäß |
| GemHVO NRW | Verordnung über die Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans der Gemeinden (Gemeindehaushaltsverordnung) des Landes Nordrhein-Westfalen |
| GmbH | Gesellschaft mit beschränkter Haftung |
| GmbH & Co. KG | Kommanditgesellschaft, deren einziger Komplementär eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist |
| GO | Gemeindeordnung |
| Grds. | Grundsatz |
| GrStG | Grundsteuergesetz |
| GWB | Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen |
| HGrG | Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder (Haushaltsgrundsätzegesetz) |
| IBV | Interessenbekundungsverfahren |
| i.d.R. | in der Regel |
| IFMA | International Facility Management Association |
| inkl. | inklusive |
| i.S. | im Sinne |
| i.w.S. | im weiteren Sinn |
| Kap. | Kapitel |
| KG | Kommanditgesellschaft |
| LHO | Landeshaushaltsordnung |

| | |
|--------------|---|
| LV | Leistungsverzeichnis |
| NzBau | Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht |
| öff. | öffentliche/r/s |
| OHG | offene Handelsgesellschaft |
| OLG | Oberlandesgericht |
| PPP | Public Private Partnership |
| PREM | Public Real Estate Management |
| privatrechl. | privatrechtliche/r/s |
| Rn. | Randnummer |
| Slg. | Sammlung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes (auch EuGHE) |
| s.o. | siehe oben |
| UStG | Umsatzsteuergesetz |
| Verfügb. | Verfügbarkeit |
| VergabeR | Vergaberecht |
| VgV | Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung) |
| VOB | Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen |
| VOB/A | VOB Teil A: Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen |
| VOB/B | VOB Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen |
| VOF | Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen |
| VOL | Verdingungsordnung für Leistungen |
| VOL/A | VOL Teil A: Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Leistungen |
| VOL/B | VOL Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen |
| VV | Verwaltungsvorschrift |
| wg. | wegen |
| zzgl. | zuzüglich |

Band I: Leitfaden

1. Einleitung

1.1 Zielsetzung des Leitfadens

Der Leitfaden soll die Anwendung von Public Private Partnership (PPP) in der Praxis erleichtern, indem er den regelmäßigen Ablauf von PPP-Projekten und die in den einzelnen Phasen häufig auftretenden Fragen darstellt und erörtert.

In einem ersten Teil wird zunächst das „Wesen“ von öffentlich-privaten Partnerschaften bzw. PPP in allgemeiner Darstellungsweise vorgestellt. Im zweiten Teil des Leitfadens schließen sich sodann konkrete Handlungsempfehlungen zum PPP-Beschaffungsprozess an. Dieser Teil ist der eigentliche Ratgeber für die interessierte Projektpraxis.

1.2 Zielgruppe

Der Leitfaden richtet sich an Entscheidungsträger in Politik und Verwaltung sowie an alle Personen, die mit der Vorbereitung, Planung, Durchführung und Begleitung von Projekten im öffentlichen Hochbau befasst sind und die zu prüfen haben, ob die Umsetzung der ihnen anvertrauten Maßnahme auf Grundlage einer öffentlich-privaten Partnerschaft eine ernstzunehmende Option darstellt.

1.3 Zum Umgang mit dem Leitfaden

Auf der Grundlage verfügbarer Erkenntnisse über die Umsetzung von PPP im öffentlichen Hochbau aus dem In- und Ausland zeigt der Leitfaden auf, welche Schritte für eine PPP-Maßnahme im öffentlichen Hochbau zweckmäßigerweise durchzuführen sind und welche Methoden und Instrumente dabei zur Anwendung kommen sollten (ablauforientierte Betrachtungsweise). Der Leitfaden basiert auf einer umfassenden Untersuchung des relevanten Rechtsrahmens in Deutschland sowie auf unserer Empfehlung für die Ausgestaltung von Projektentwicklung und Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen im Rahmen von PPP-Projekten und beschreibt damit den sich voraussichtlich herausbildenden „Standard“ zur Realisierung von Hochbaumaßnahmen als PPP in Bund, Ländern und Gemeinden. Detailinformationen für den Anwender finden sich dabei außer im zweiten Teil des Leitfadens in themenbezogenen Arbeitspapieren, die einzelne Verfahrensschritte, Methoden und Instrumente vertiefend behandeln. Um den Leitfaden übersichtlich zu halten, sind diese Arbeitspapiere nicht unmittelbarer Bestandteil des Leitfadens, sondern können mit Hilfe der im Leitfaden in den Fußnoten enthaltenen Verweise jeweils zu konkreten Fragen hinzugezogen werden.

Abb. 1: Verzahnung von Leitfaden und Grundlagen- sowie Arbeitspapieren

| Leitfaden | Arbeitspapiere |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Einführung zu Public Private Partnership • PPP-Beschaffungsprozess | <ul style="list-style-type: none"> • „Organisationsmodell“ (Die ersten Schritte bei der Entwicklung einer Hochbaumaßnahme als PPP-Modell) • „Wirtschaftlichkeitsuntersuchung“ (Technik des Vergleichens, Verfahren und Instrumente) • „Risikomanagement“ (Risiken und Risikoverteilung) • „Finanzierung“ (Tragfähigkeit und Finanzierbarkeit und Finanzierbarkeit von PPP-Projekten) • „Vertragscheckliste“ (Gestaltung von Verträgen) |
| Grundlagenpapiere | |
| <ul style="list-style-type: none"> • Rechtliche Rahmenbedingungen • Sammlung und systematische Auswertung der Informationen zu PPP-Beispielen • Internationale Ansätze und Verfahren der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung | |

Teil I: Einführung zu Public Private Partnership

2. Begriffsverständnis

PPP kann man abstrakt beschreiben als langfristige, vertraglich geregelte Zusammenarbeit zwischen öffentlicher Hand und Privatwirtschaft zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben, bei der die erforderlichen Ressourcen (z.B. Know-how, Betriebsmittel, Kapital, Personal) in einen gemeinsamen Organisationszusammenhang eingestellt und vorhandene Projektrisiken

entsprechend der Risikomanagementkompetenz der Projektpartner angemessen verteilt werden. Im öffentlichen Hochbau dienen Partnerschaften solcher Art international häufig der Realisierung konkreter Neubau- oder Sanierungsmaßnahmen in recht unterschiedlichen Bereichen staatlicher Daseinsvorsorge und Infrastrukturbereitstellung (z.B. Schulen, Krankenhäuser, Justizvollzugsanstalten, allgemeine Verwaltungsgebäude). In diesen Bereichen übernimmt der private Partner zumeist die komplette Bereitstellung einer Immobilie und gewährleistet darüber hinaus deren reibungslosen Betrieb, teilweise sogar mit weitergehenden Serviceleistungen für den öffentlichen Nutzer. Hierfür erhält der Private ein Entgelt, mit dem er die von ihm erbrachten Aufwendungen sowie seine kalkulatorischen Kosten refinanziert (Tragfähigkeit). Grundlage der Kostenermittlung sind dabei neben den Investitionskosten der Maßnahme (z.B. Planungs- und Errichtungs- bzw. Sanierungs- oder Modernisierungskosten) sämtliche Folgekosten einer Immobilie (z.B. Instandhaltung, Reparaturen, Ersatzinvestitionen) sowie die Kosten weitergehender Serviceleistungen (z.B. Catering, Boten- oder Pförtnerdienste) über den gesamten Lebenszyklus.

Mögliche Anwendungsfelder von PPP im öffentlichen Hochbau ergeben sich beispielhaft aus nachstehender Abbildung:

Abb. 2: Anwendungsbereiche für PPP-Strukturen im öffentlichen Hochbau

| | |
|--|---|
| Verwaltung | Bildung |
| <ul style="list-style-type: none"> • Rathäuser • Finanzämter | <ul style="list-style-type: none"> • Schulen • Hochschulen |
| Gesundheit/Alter | Sicherheit |
| <ul style="list-style-type: none"> • Krankenhäuser • Altersheime | <ul style="list-style-type: none"> • Polizeigebäude • Gefängnisse |
| Freizeit/Kultur | Sonstiges |
| <ul style="list-style-type: none"> • Sportstätten • Museen | <ul style="list-style-type: none"> • Messegelände • usw. |

3. Ziele

Die öffentliche Hand betreibt mit PPP die Realisierung von Effizienzvorteilen¹ über den gesamten Lebenszyklus einer Immobilie. Durch das effiziente Management von Folgekosten soll die Nachhaltigkeit von Bereitstellung und Bewirtschaftung öffentlicher Infrastruktur - bei Transparenz der Gesamtkosten einer Maßnahme - verbessert werden.

Allerdings ermöglicht PPP den öffentlichen Projektträgern nicht „Sparen ohne Geld“. Die Refinanzierung der getätigten Investitionen, des Schuldendienstes sowie der laufenden Kosten für Erhaltung und Betrieb erfordern kostendeckende Erlöse für den privaten Partner zuzüglich einer angemessenen Kapitalverzinsung. Die Entrichtung dieser Posten in Gestalt eines Nutzungsentgelts kann für die öffentliche Hand im Vergleich mit konventionellen Beschaffungsmethoden allerdings dann vorteilhaft sein, wenn bei Gründung und Vollzug einer PPP bestimmte Erfolgsvoraussetzungen beachtet worden sind. In diesem Fall wird die öffentliche Hand ihre Bereitstellungslasten für Infrastruktur in der Gesamtbetrachtung dadurch optimieren können, dass sie entweder bei konstantem Qualitätsstandard die effektiven Kosten der Nutzung senkt oder aber bei konstanten Nutzungskosten den Qualitäts- und Verfügbarkeitsstandard der Gebäudenutzung erhöht.

4. Erfolgsvoraussetzungen

Partnerschaftliche Kooperationsformen zwischen öffentlicher Hand und Privatwirtschaft führen nicht automatisch zur Realisierung von Effizienzvorteilen. Für PPP im öffentlichen Hochbau hat sich vielmehr gezeigt, dass bestimmte Erfolgsvoraussetzungen einzuhalten sind:

4.1 Verändertes Beschaffungsverhalten der öffentlichen Hand („Outputspezifizierung“)

Als Partner einer PPP gibt die öffentliche Hand nicht mehr allumfassend vor, *wie* eine Beschaffungsanforderung zu realisieren ist, sondern konzentriert sich auf eine möglichst klare und nachvollziehbare Formulierung, *was* ihre Beschaffungserwartung ist. Anstelle einer detaillierten Spezifizierung erforderlicher „Inputs“ definiert die öffentliche Hand erwartete „Outputs“ und Eckpunkte bzw. (Mindest-)Anforderungen für Bereitstellungsleistungen, die

¹ Vgl. hierzu ausführlich Band IV. Hier findet sich eine ausführliche Sammlung und systematische Auswertung zu internationalen und nationalen Fallbeispielen und Studien, bei denen Einsparungen zwischen 10 und 20% berichtet werden.

zunehmend von Privaten erbracht werden.² Grundlage ist eine funktionale, ergebnisbezogene („outputorientierte“) Leistungsbeschreibung, die dem Privaten Spielraum für Kreativität und unternehmerische Entscheidungen darüber belässt, wie er das gewollte Ergebnis am besten bzw. am kostengünstigsten herbeiführt. Indem die öffentliche Hand sich auf die Rolle eines Nachfragers von Outputs beschränkt, erweitert sie den Spielraum für lebenszyklusübergreifendes Projekt- und Kostenmanagement des Privaten. Die Festlegung von Nutzeranforderungen schon zu Projektbeginn senkt darüber hinaus die Wahrscheinlichkeit kostentreibender Nachträge. Die Definitionskompetenz der öffentlichen Hand hinsichtlich ihres Bedarfs sowie der zu erbringenden Leistungen wird durch die „outputorientierte“ Beschaffung nicht in Frage gestellt.

4.2 Lebenszyklusansatz

Durch die konzeptionelle Berücksichtigung des gesamten Lebenszyklus einer Hochbaumaßnahme werden im Zusammenhang mit der Bewirtschaftung öffentlicher Immobilien alle anfallenden Kosten (z.B. Erhaltungs-, Instandsetzungskosten) sowie die Kosten der in einem Gebäude ablaufenden Betriebsprozesse bereits in der Planungsphase transparent gemacht (Kostenklarheit). Die Erfassung von Folgekosten einer Investition bereits im Entscheidungszeitpunkt ermöglicht der öffentlichen Hand die wirtschaftliche Steuerung künftiger Lebenszykluskosten durch Vereinbarung von Preisen, Standards und Verantwortlichkeiten in langfristigen Verträgen. Schlagwortartig bewirkt der Lebenszyklusansatz

- ein stärkeres phasenübergreifendes Kostenbewusstsein schon während der Entwurfsplanung,
- Anreize zu Kosteneinsparungen durch die Optimierung von Gebäudegestaltung, -funktion und -einrichtung infolge einer konsequenten Analyse und Berücksichtigung der in und um das Gebäude ablaufenden Prozesse,
- Anreize zu einem phasenübergreifenden Kapazitäts- und Leerstandsmanagement verbunden mit der möglichen Erschließung zusätzlicher Einnahmequellen.

4.3 Sachgerechte Verteilung von Projektrisiken

Unumstößliche Regel zur sachgerechten Verteilung der Projektrisiken ist, dass ein bestimmtes Projektrisiko von demjenigen Partner zu tragen ist, der dieses Risiko am besten beeinflussen („managen“) kann (sog. „Cheapest Cost Avoider“). Für die Projektpraxis folgt

² Vgl. Kap. 8.3 und 9.3.3.

daraus die Obliegenheit, Fragen der Risikoidentifizierung, Risikobewertung und Risikoverteilung in jedem Projekt aufs Neue oberste Priorität einzuräumen und zur systematischen Bearbeitung dieser Fragen ausreichende Ressourcen bereit zu stellen. Risikolisten, die in jedem Projekt erneut zur Anwendung gelangen und die je nach Besonderheit dieser Projekte zu einem umfassenden Erfahrungsschatz fortgeschrieben worden sind, werden dabei als praktische Hilfsmittel der Risikoverteilung in keinem Projekt verzichtbar sein. Darüber hinausgehende Ansätze von allgemeinem Erkenntnisgewinn sind nicht ersichtlich.

4.4 Leistungsorientierte Vergütungsmechanismen

Im Rahmen von PPP stellt die öffentliche Hand die öffentliche Infrastruktur nicht mehr unmittelbar selbst bereit, sondern tritt als Nachfrager vertraglich definierter Leistungen auf (s.o.). In dieser Rolle braucht sie nur noch für das zu zahlen, was sie von ihrem Vertragspartner auch tatsächlich bekommt. In PPP-Verträgen werden die Zahlungsverpflichtungen der öffentlichen Hand dementsprechend über leistungsorientierte Vergütungsmechanismen gesteuert („Payment Mechanisms“ und „Bonus-Malus-Regelungen“). Den vollen Vertragspreis erhält der private Partner dabei nur bei vollständiger Erfüllung vorab definierter Leistungs- und Qualitätsstandards, während er im Falle von mangelhaften Leistungen Minderzahlungen dulden muss.

4.5 Wettbewerb auf Bieterseite

Die kosteneffizientesten Lösungen lebenszyklusübergreifenden Projektmanagements finden sich am ehesten unter Wettbewerbsbedingungen. Erfolgreiche PPP-Projekte im öffentlichen Hochbau werden aus diesem Grunde auch weltweit im Rahmen eines strukturierten, transparenten Wettbewerbsverfahrens unter Wahrung einer ausreichenden Wettbewerberanzahl vergeben. Abhängigkeiten des öffentlichen Auftraggebers von nur einem Anbieter sollten grundsätzlich ausgeschlossen werden. Wettbewerb auf der Bieterseite regt die Innovationskraft jedes einzelnen Bieters bzgl. angebotener Produkte (Bauten, Bauweisen und Bauverfahren) und Verfahren (Bewirtschaftung, Prozessgestaltung) zur Absicherung der eigenen Qualitäts- und/oder Kostenführerschaft an. Als Nutzer einer im Wettbewerb vergebenen Immobilie kommen der öffentlichen Hand die Ergebnisse von Wettbewerb unmittelbar zugute, sofern Wettbewerbsergebnisse aus Sicht des privaten Partners keinen ruinösen Charakter mit der Folge ernsthafter Bestandsgefährdungen haben. Dieser Hinweis gibt Anlass, abschließend kurz die Grundvoraussetzung partnerschaftlichen Zusammenarbeitens innerhalb von PPP zu skizzieren.

5. Zum Selbstverständnis unter erfolgreichen Partnern

Öffentliche und private Partner gehen im Rahmen von PPP mit durchaus unterschiedlicher Motivation aufeinander zu. Die öffentliche Hand etwa mag ein PPP-Projekt im öffentlichen Hochbau deshalb anstreben, weil sie ihren Haushalt von kurzfristig erforderlichen Investitionskosten entlasten möchte und die Verteilung von Planungs-, Finanzierungs- sowie Betriebsrisiken auf mehrere Schultern wünscht. Weiter mag sie sich das Know-how privater Anbieter in bestimmten Betriebsbereichen nutzbar machen, Planungs- und Realisationsprozesse beschleunigen wollen und generell dazu tendieren, sich auf ihre Kernaufgaben als Verwaltung zu konzentrieren. Zu diesem Zwecke wird sie den für ihre eigene Leistungserstellung notwendigen Produktionsfaktor Raum dann ggf. nicht mehr selbst vorhalten, sondern sich auf Basis einer „outputorientierten“ Beschaffungsüberlegung durch Dritte zur Nutzung bereitstellen lassen, ohne dabei allerdings vollends auf notwendige Kontroll- oder Eingriffsmöglichkeiten verzichten zu wollen.

Private Partner werden demgegenüber zunächst an einem tragfähigen Geschäftsmodell interessiert sein, das ihnen hinreichende Aussicht auf die vollständige Refinanzierbarkeit eingesetzter Mittel und unter Berücksichtigung eingegangener Risiken gibt. Sie werden PPP im öffentlichen Hochbau im Einzelfall ggf. auch deshalb anstreben, weil sie sich durch die Einbindung öffentlicher Partner ihrerseits die Minderung von Planungs-, Finanzierungs-, Markt- und Verwertungsrisiken erhoffen oder weil sie generell ihre Wertschöpfungskette verlängern und eine entsprechende Betreiberkompetenz aufbauen wollen.

Beide Motivlagen müssen durchaus nicht als unvereinbar gelten, sondern lassen sich individuell zu einer Allianz des „Gemeinsam sind wir besser“ ausformen. Umsonst ist diese Allianz nicht zu haben. Vielmehr haben sich die Partner den gegenseitigen Nutzen im Rahmen einer strukturierten Projektentwicklung zielstrebig zu erarbeiten. Die langfristigen wirtschaftlichen Folgen von PPP für beide Projektpartner machen den angemessenen Ressourceneinsatz gerade in der anfänglichen Projektentwicklungsphase in jedem Falle lohnenswert. Nicht optimal strukturierte Projekte werden demgegenüber häufig die Hoffnungen auf Effizienzvorteile nicht erfüllen können.

Für die Projektentwicklung soll der nachfolgende Teil II des Leitfadens praktische Hilfestellung geben. Er wendet sich mit diesem Ziel in erster Linie an die öffentliche Hand. Sie identifiziert auf Basis ihres konkreten Bedarfs Projekte, die sich möglicherweise auch für PPP-Modelle eignen. Der Erfolg von PPP-Projekten hängt also im Wesentlichen von den Entscheidungen der öffentlichen Hand ab.

Teil II: PPP-Beschaffungsprozess

6. Allgemeines

6.1 PPP - ein alternativer Beschaffungsansatz

PPP stellen einen Beschaffungsansatz der öffentlichen Hand auch zur Realisierung öffentlicher Hochbaumaßnahmen dar. Die Anwendbarkeit von PPP ist im konkreten Einzelfall unter Berücksichtigung der rechtlichen Rahmenbedingungen und unter Abwägung der ökonomischen Vorteilhaftigkeit im Vergleich zu anderen Beschaffungsansätzen, insbesondere der konventionellen Eigenrealisierung, zu überprüfen.

Wie bereits eingangs definiert, ist für PPP charakteristisch, dass öffentliche Hand und Privatwirtschaft die für die Projektrealisierung erforderlichen Ressourcen (z.B. Know-how, Kapital) im Rahmen einer partnerschaftlichen Zusammenarbeit zum gegenseitigen Nutzen in einen gemeinsamen Organisationszusammenhang einbringen und vorhandene Projektrisiken entsprechend der jeweiligen Risikomanagementkompetenz der Projektpartner verteilen. Das partnerschaftliche Miteinander von öffentlicher Hand und Privaten bietet die Möglichkeit, durch die Nutzbarmachung der spezifischen Kompetenzen der Projektpartner „gemeinsam besser zu werden“ und geplante Maßnahmen noch effizienter und effektiver zu realisieren.

Wesentlicher „Treiber“ für Effizienz und Effektivität ist, dass im Rahmen von PPP Aufgaben in den Bereichen Planung, Errichtung, Finanzierung, Betrieb sowie ggf. Verwertung in die Verantwortung eines Privaten übergeben, ganzheitlich „aus einer Hand“ erbracht und die Art und Weise der Erbringung dieser Leistungen sowie die mit der Leistungserbringung verbundenen Kosten durch den Wettbewerb privater Bieter im Rahmen des Vergabeverfahrens optimiert werden.

Die Realisierung einer geplanten Maßnahme als PPP erfordert seitens der Projektbeteiligten eine besondere „Projektentwicklungsphilosophie“ sowie - insbesondere auf Seiten der öffentlichen Hand - ein modifiziertes Aufgaben- und Rollenverständnis. Die Modifikation des Aufgaben- und Rollenverständnisses muss sich in Form eines Wechsels von einer inputorientierten hin zu einer outputorientierten Leistungsbereitstellung vollziehen, bei der die öffentliche Hand als Nachfrager von Dienstleistungen auftritt und den Privaten erfolgs- und leistungsorientiert vergütet. Die öffentliche Hand überwacht und kontrolliert die Leistungserstellung des Privaten und nimmt zumindest die nicht an Private übertragbaren „hoheitlichen Pflichtaufgaben“ wahr.

Vor diesem Hintergrund kommt der strukturierten und zielgerichteten Projektentwicklung eine zentrale Bedeutung für den Projekterfolg zu. In der (internationalen) Praxis hat sich eine grundsätzliche Abfolge von Arbeitsschritten (PPP-Beschaffungsprozess) bewährt, die in weiten Teilen mit denen konventioneller Beschaffungsansätze identisch ist, an bestimmten Stellen (z.B. Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen, Vergabeverfahren) jedoch PPP-spezifische Besonderheiten aufweist. Die Struktur des PPP-Beschaffungsprozesses ist nicht starr, sondern kann im konkreten Einzelfall an die spezifischen Besonderheiten des jeweiligen PPP-Projektes angepasst werden.

6.2 Zielsetzung und Aufbau

Zielsetzung dieses Teils des Leitfadens ist, den PPP-Beschaffungsprozess - insbesondere dessen Besonderheiten und Unterschiede im Vergleich zu konventionellen Beschaffungsansätzen - ablauforientiert darzustellen und den Entscheidungsträgern in Politik und Verwaltung, deren Mitarbeitern und betroffenen Dritten (z.B. Baufirmen, Facility Management-Unternehmen, Banken) praxisorientierte Hilfestellungen und konkrete Arbeitshinweise zur Planung und Umsetzung von PPP-Projekten im öffentlichen Hochbau zur Verfügung zu stellen.

Bezogen auf die unterschiedlichen Phasen des PPP-Beschaffungsprozesses³ werden spezifische Entscheidungssituationen der öffentlichen Hand herausgearbeitet und die im Rahmen der Projektentwicklung und -strukturierung in den einzelnen Phasen erforderlichen Arbeitsschritte unter Beachtung der rechtlichen Rahmenbedingungen erläutert.

Im Rahmen des PPP-Beschaffungsprozesses sind folgende Phasen zu unterscheiden:

- I. Bedarfsfeststellung und Maßnahmenidentifizierung,
- II. Vorbereitung und Konzeption,
- III. Ausschreibung und Vergabe,
- IV. Implementierung und Vertragscontrolling,
- V. ggf. Verwertung.

Im Rahmen der Phase I erfolgt die grundsätzliche Feststellung des Handlungs- bzw. Investitionsbedarfs, der Nachweis der Maßnahmenwirtschaftlichkeit und der finanziellen Realisier-

³ Vgl. Abb. 3.

barkeit sowie die Definition der Zielsetzungen, die mit der Projektrealisierung verfolgt werden sollen. Darauf aufbauend ist eine ausreichende Bandbreite potenzieller Realisierungskonzepte (z.B. Neubau oder Sanierung bzw. Modernisierung, konventionelle oder PPP-Realisierung) zu ermitteln und anhand grober technischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Auswahlkriterien für die weitere Projektentwicklung zu selektieren. Zum Abschluss der ersten Phase ist zu überprüfen, ob sich die vorliegende Maßnahme prinzipiell zur Durchführung als PPP eignet.

Die PPP-Eignung der Maßnahme vorausgesetzt, sind die vorselektierten Realisierungskonzepte in Phase II weiterzuentwickeln und jeweils ein möglichst authentischer Beschaffungsansatz für eine konventionelle (konventionelle Beschaffungsvariante) und PPP-Projektrealisierung (PPP-Beschaffungsvariante) zu erarbeiten. Hierbei sind insbesondere den einschlägigen rechtlichen Rahmenbedingungen (z.B. Haushalts- und Kommunalrecht, Steuerrecht, Vergaberecht, Zuwendungsrecht) und der Finanzierungsfähigkeit („Bankability“) des Vorhabens Rechnung zu tragen. Die konventionelle und PPP-Beschaffungsvariante sind im Rahmen des sog. Beschaffungsvariantenvergleichs hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit zu analysieren und die Beschaffungsvariante zu ermitteln, die das beste Preis-/Leistungsverhältnis erwarten lässt (bevorzugte Beschaffungsvariante). Je nach Projektvolumen, -komplexität und verfügbarer Datenbasis sind sowohl quantitative als auch qualitative Aspekte im Rahmen dieser Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen angemessen zu berücksichtigen. Auf Basis der Arbeitsergebnisse dieser Phase erfolgt die Veranschlagung im Haushalt und die Entscheidung, ob das Projekt ggf. konventionell oder als PPP ausgeschrieben wird. Für die nachfolgenden Ausführungen wird eine Ausschreibung als PPP unterstellt.

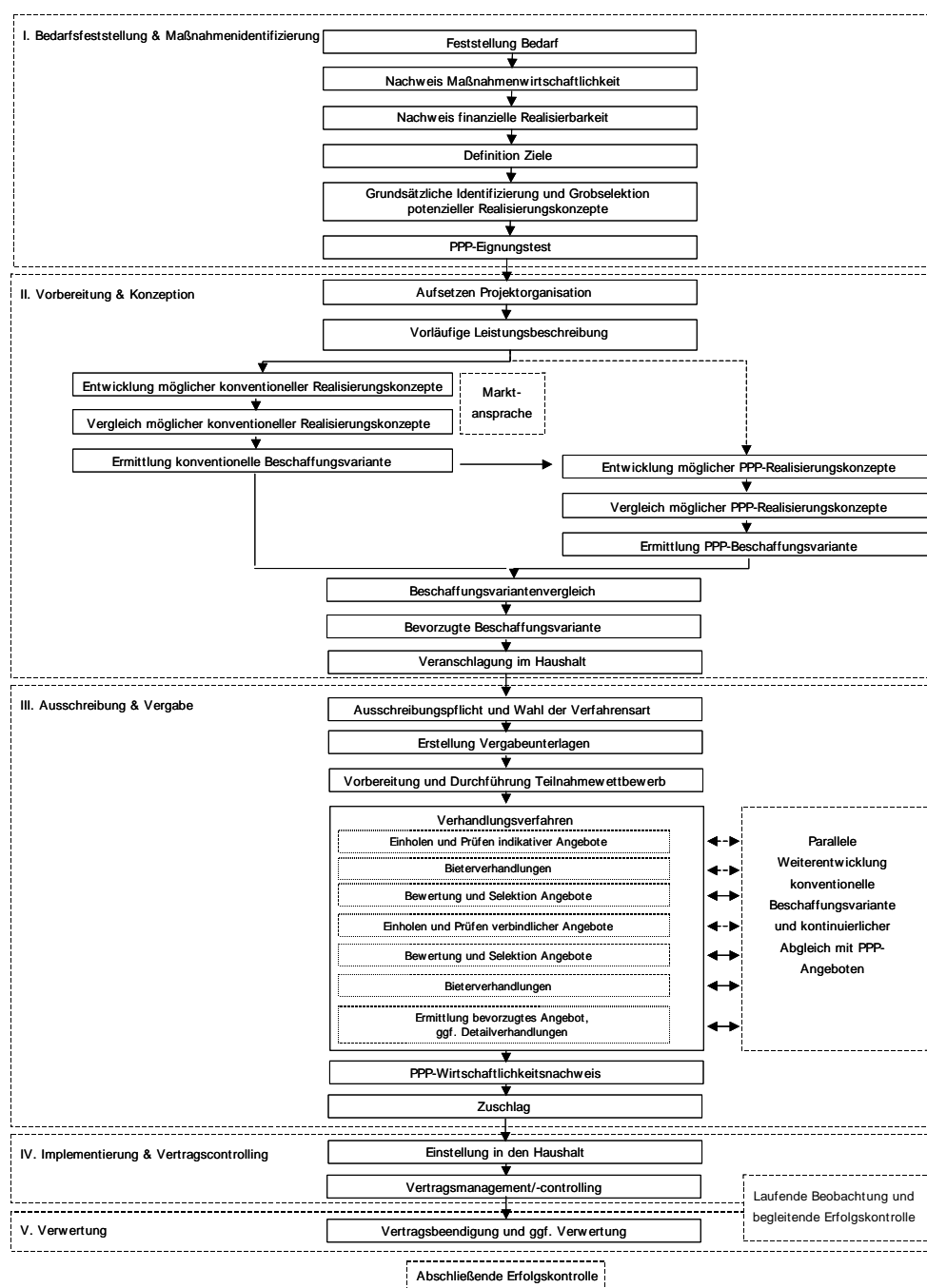
Im Anschluss an die Überprüfung der Ausschreibungspflicht und die Wahl der geeigneten Verfahrensart erfolgt in Phase III die Vorbereitung und Durchführung des PPP-Vergabeverfahrens. Dies umfasst insbesondere die Erstellung der Vergabeunterlagen, die Vorbereitung und Durchführung eines Teilnahmewettbewerbs sowie eines anschließenden Verhandlungsverfahrens. Nach abschließender Überprüfung der wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit des bevorzugten PPP-Angebots im Rahmen des PPP-Wirtschaftlichkeitsnachweises endet die dritte Phase mit der Zuschlagserteilung bzw. dem Vertragsabschluss.

Im Rahmen der Phase IV erfolgt die Projektrealisation, d.h. die Erbringung der vertraglich vereinbarten Planungs-, Bau- und Betriebsleitungen durch den privaten Projektpartner. Als Nachfrager der vertraglich vereinbarten Leistungen ist seitens der öffentlichen Hand ein effektives Vertragsmanagement/-controlling zu etablieren und sind laufende Beobachtungen und begleitende Erfolgskontrollen vorzunehmen.

Je nach Vertragsgestaltung können die von dem Privaten zu erbringenden Leistungen die Verwertung der Immobilie am Ende der Vertragslaufzeit beinhalten. Entsprechende Arbeitsschritte sind Gegenstand der Phase V des PPP-Beschaffungsprozesses.

Die unterschiedlichen Phasen des PPP-Beschaffungsprozesses sowie die in den jeweiligen Phasen erforderlichen Arbeitsschritte sind in der nachfolgenden Abbildung verdeutlicht:

Abb. 3: PPP-Beschaffungsprozess



Bestimmte Arbeitsschritte, wie bspw. die Durchführung von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen, die Analyse der Projektrisiken oder die Überprüfung der finanziellen Realisierbarkeit der betrachteten Beschaffungsvarianten, lassen sich nicht ausschließlich einer bestimmten Phase des PPP-Beschaffungsprozesses zuordnen, sondern sind in mehreren Phasen des Beschaffungsprozess - i.d.R. mit zunehmender Detaillierung bzw. Begründungstiefe - durchzuführen. Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen sind bspw. in Phase I, II und III des Beschaffungsprozesses durchzuführen. Die erforderliche Betrachtungstiefe nimmt im Projektverlauf entsprechend der jeweiligen Entscheidungssituation (grundsätzliche PPP-Eignung der Maßnahme, Ausschreibung als PPP, Zuschlagserteilung) zu.

6.3 Anwendung des Leitfadens

Entsprechend der eingangs definierten Zielsetzung enthält dieser Teil des Leitfadens eine komprimierte, an den spezifischen Informationsbedürfnissen der öffentlichen Hand und der sonstigen Projektbeteiligten ausgerichtete Darstellung des PPP-Beschaffungsprozesses. Hierbei stellen die Ausführungen primär darauf ab, Unterschiede zu konventionellen Beschaffungsansätzen sowie erfolgskritische Entscheidungssituationen und Arbeitsschritte aufzuzeigen und zu erläutern sowie konkrete Arbeitshinweise und -hilfestellungen für die Praxis zu geben.

Eine detaillierte Erörterung einzelner Sachverhalte und Fragestellungen ist nicht Gegenstand dieses Leitfadens, sondern erfolgt im Rahmen separater Grundlagen- und Arbeitspapiere.⁴ Als prozess- und praxisorientierte „Gesamtschau“ des PPP-Beschaffungsprozesses wird der Leitfaden durch die Grundlagen- und Arbeitspapiere ergänzt und abgerundet. Innerhalb des Leitfadens werden Querverweise auf weiterführende Informationen der Grundlagen- und Arbeitspapiere in Form von Fußnoten angegeben.

⁴ Zur Verknüpfung des Leitfadens mit den Grundlagen und Arbeitspapieren siehe Abb. 1.

7. Phase I - Bedarfsfeststellung und Maßnahmenidentifizierung

7.1 Überblick und Zielsetzung

In dieser Phase des PPP-Beschaffungsprozesses werden grundsätzliche „Vorarbeiten“ für die Projektentwicklung und -strukturierung geleistet, zentrale Rahmenbedingungen und Restriktionen identifiziert sowie die grundlegenden Projektparameter und -eckdaten definiert.

Im Einzelnen wird ermittelt, ob ein konkreter Handlungs-/Investitionsbedarf vorliegt und welcher Art dieser ggf. ist. Wird ein Bedarf festgestellt, erfolgt eine vorläufige Beurteilung der Maßnahmenwirtschaftlichkeit und der prinzipiellen finanziellen Realisierbarkeit des Projektes. Darauf aufbauend werden die mit dem Projekt verfolgten Ziele formuliert und potenzielle Konzepte zur Realisierung des Vorhabens (z.B. Neubau oder Sanierung bzw. Modernisierung, konventionelle oder PPP-Realisierung) ermittelt und auf Basis grober technischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Auswahlkriterien vorselektiert. In diesem Zusammenhang wird die grundsätzliche Eignung des Vorhabens für eine Realisierung als PPP im Rahmen erster Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen (PPP-Eignungstest) überprüft.

Im Sinne eines kontinuierlichen Erkenntnis- und Entscheidungsprozesses sind in den nachfolgenden Phasen des PPP-Beschaffungsprozesses vertiefende Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen durchzuführen⁵, wobei stets auch die finanzielle Realisierbarkeit des jeweils betrachteten Realisierungskonzeptes bzw. Beschaffungsansatzes zu überprüfen und sicherzustellen ist.

Die einzelnen Arbeitsschritte dieser Phase sind in der nachfolgenden Abbildung aufgeführt:

⁵ Vgl. Kap. 8.7 und 9.6.

Abb. 4: Bedarfsfeststellung und Maßnahmenidentifizierung im PPP-Beschaffungsprozess



Die Arbeitsschritte dieser Projektphase obliegen der originären Verantwortung der öffentlichen Hand. Auf Grund der besonderen Bedeutung dieser Arbeitsschritte für die nachfolgenden Projektphasen ist es empfehlenswert, frühzeitig bestehende PPP-Kompetenzzentren sowie ggf. auch geeignete externe Spezialisten und Berater in die Projektentwicklung und -strukturierung einzubinden.

7.2 Bedarfsfeststellung

Die Bedarfsfeststellung ist Aufgabe der öffentlichen Hand bzw. des betroffenen Hoheits-/ Projektträgers. Er wird sich u.a. an der potenziellen Entwicklung demographischer Faktoren, v.a. aber auch an politisch gewollten bzw. gesetzlich vorgesehenen Versorgungszielen und Qualitätsstandards orientieren (z.B. Schulplanung). Die Definitionskompetenz der öffentlichen Hand hinsichtlich ihres Bedarfs, der Zielsetzungen sowie der zu erbringenden Leistungen steht im Rahmen von PPP nicht zur Disposition.

Der Bedarf wird i.d.R. durch einen qualitativen, quantitativen und zeitlichen Abgleich des vorhandenen Ist-Zustands mit dem notwendigen/gewollten Soll-/Plan-Zustand ermittelt. Aufgrund der langfristig einzugehenden vertraglichen Bindungen in PPP-Projekten muss der öffentliche Projektträger größten Wert auf die sorgfältige Prognose seines Bedarfs legen.

Bei PPP-Modellen ist der festgestellte Bedarf funktional und ergebnisorientiert, d.h. auf Basis von Kapazitäts- und Qualitätsangaben zu beschreiben (sog. Outputspezifizierung, Definition des „Was“). Die beste und wirtschaftlichste Art und Weise der Leistungserstellung hingegen wird von den potenziellen privaten Bietern in einem wettbewerblichen Vergabeverfahren erarbeitet (Entwicklung des „Wie“). Demnach ist die Entwicklung des Organisationsmodells vorrangig auf das Ziel ausgerichtet, die definierten Ziele und Leistungsanforderungen bei ge-

gebenen Kosten in der bestmöglichen Qualität oder bei gegebener Qualität zu den geringstmöglichen Kosten umzusetzen.

Dieses Konzept schließt ein, künftigen Bietern - entsprechend der formulierten Leistungsbeschreibung und Eckpunkte - weitgehende Freiheiten auch in Bezug auf die gestalterische und funktionelle Umsetzung der jeweiligen Maßnahme zu belassen. Mit Blick auf die PPP-Modellen inhärente langjährige Betriebsverpflichtung (Lebenszyklusansatz) und die von dem obsiegenden Bieter zu tragenden Betriebskosten werden regelmäßig die Bieter selbst die effizientesten Planer sein und ein Gebäude betriebskostenminimal planen und errichten (Strukturierung eines wirtschaftlichen Lebenszykluskonzeptes). Aufgrund der konzeptionellen und technischen Offenheit sowie der besonderen Komplexität von PPP-Vorhaben empfiehlt sich regelmäßig die Ausschreibung im Rahmen des (gestuften) Verhandlungsverfahrens.⁶

Aus Sicht der öffentlichen Hand kommt insbesondere der architektonischen Gestaltung sowie der städtebaulichen Integration eines Gebäudes regelmäßig eine zentrale Bedeutung zu. Den Grundsatz der funktionalen, ergebnisorientierten Leistungsbeschreibung aufgreifend, sind seitens der öffentlichen Hand entsprechende Mindestanforderungen und Eckpunkte zu formulieren, die den Planungsprozess Privater „steuern“, ohne jedoch deren Spielraum für kreative und innovative Lösungsansätze - und damit auch das Potenzial für Effizienzsteigerungen und Kosteneinsparungen - unnötig zu beschränken. Durch ein derartiges Vorgehen können im Rahmen von PPP architektonische und städtebauliche Aspekte optimal mit Wirtschaftlichkeitskriterien verknüpft und der hohe Anspruch an die bauliche Qualität öffentlicher Gebäude befriedigt werden.

Besteht die öffentliche Hand im Bereich der Planungsleistungen auf die „Vorschaltung“ eines separaten Architektenwettbewerbs, ist dieser möglichst auf ausgewählte Teilaspekte der Planung, bspw. die Gestaltung der Fassade, zu beschränken. Ziel muss es sein, mögliche Effizienzvorteile aus der Integration von Planungs-, Bau- und Betriebsleistung in der Hand eines Privaten möglichst wenig zu beschränken.

7.3 Maßnahmenwirtschaftlichkeit

Im Rahmen des Nachweises der Maßnahmenwirtschaftlichkeit können „Kosten-Nutzen-Analysen“ als volkswirtschaftliche Bewertungsinstrumente der gesamtwirtschaftlichen Planung, insbesondere für Großprojekte auf Bundes- und Landesebene, von Bedeutung sein.

⁶ Vgl. Band II, Kap. 7.5.2.

Hierbei werden evtl. gesamtwirtschaftliche Ausstrahlungseffekte einer Maßnahme, d.h. der Gesamtnettonutzen für die Gesellschaft, analysiert und bewertet.

Noch vor der Durchführung maßnahmenbezogener Kosten-Nutzen Analysen kann die Ausarbeitung von „Rahmen-/Masterplänen“ wichtig sein. Hier wird aus Sicht einer Gebietskörperschaft die Gesamtbedarfsdeckung ganzer Sektoren über längere Zeiträume geplant. In solche Langzeitplanungen betten sich individuelle Maßnahmen nach Prioritäten und unter Nachweis eines positiven Nutzen-Kosten Verhältnisses ein.

Beispiele:

- im Bereich öffentlich finanzierter Infrastruktur: Bedarfsdeckungsplanung von Hochschulen und Justizvollzugsanstalten auf Länderebene, Krankenhausplanung
- im Bereich nutzerfinanzierte Infrastruktur: Bedarfsdeckungs- und Kapazitätenplanung von Häfen und Flughäfen auf Bundes- und Länderebene

Für Einzelprojekte indizieren derartige Gesamtplanungen u.U. bereits die Maßnahmenwirtschaftlichkeit des Einzelprojektes. Sie können ferner Kriterien enthalten, die als Bewertungskriterien der Untersuchung der Vollzugswirtschaftlichkeit vor und während des Vergabeverfahrens zu Grunde gelegt werden können oder müssen.

Nach der Feststellung der Maßnahmenwirtschaftlichkeit sind in einem nächsten Schritt konventionelle und PPP-Realisierungskonzepte zu erarbeiten und hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit zu untersuchen und miteinander zu vergleichen (Beschaffungsvariantenvergleich und PPP-Wirtschaftlichkeitsnachweis).⁷

Im Rahmen des Vergleichs der Realisierungskonzepte kann auf einzelwirtschaftliche Beurteilungsverfahren (z.B. Kapitalwertmethode und/oder Nutzwertanalyse) abgestellt werden, da evtl. gesamtwirtschaftliche Ausstrahlungseffekte einer Maßnahme grundsätzlich nicht durch die Beschaffungsart (konventionelle oder PPP-Beschaffung) beeinflusst werden. Dies schließt allerdings nicht aus, gesellschaftliche Nutzenkategorien, wie z.B. ökologische und/oder soziokulturelle Aspekte, im Rahmen qualitativer Analysen in die Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen einzubeziehen. Eine entsprechende Berücksichtigung ist allerdings nur dann erforderlich, wenn der jeweilige Nutzen bei konventionellen und PPP-Beschaffungsansätzen differiert.⁸

⁷ Vgl. Band III, Arbeitspapier Nr. 4, Kap. 7 und 8.

⁸ Vgl. Band III, Arbeitspapier Nr. 4, Kap. 8.2.2.

Gesamtwirtschaftliche Effekte von Investitionen sind im Rahmen von Kosten-Nutzen-Analysen hingegen in der Projektfrühphase zur Beurteilung der grundsätzlichen Maßnahmenwirtschaftlichkeit von Bedeutung.

7.4 Finanzielle Realisierbarkeit

Neben der grundsätzlichen Maßnahmenwirtschaftlichkeit ist im Rahmen der Projektstrukturierung frühzeitig die finanzielle Realisierbarkeit, d.h. die Vereinbarkeit potenzieller Realisierungskonzepte mit der aktuellen Haushaltslage sowie der mittel- und langfristigen Finanzplanung des Maßnahmenträgers, zu überprüfen. Hierbei ist auf die Lebenszykluskosten des Projektes abzustellen und es sind diejenigen Kosten und Erlöse zu identifizieren und auszuwerten, die einen direkten Einfluss auf die künftigen Haushalte der öffentlichen Hand während der gesamten Projektlaufzeit haben. Da nicht alle im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen erhobenen Daten haushaltswirksame Positionen darstellen, ist zur Beurteilung der finanziellen Realisierbarkeit eine entsprechende „Bereinigung“ der Datenbasis vorzunehmen. So sind bspw. Opportunitätskosten, anders als bei Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen, im Rahmen der Analyse der finanziellen Realisierbarkeit nicht zu berücksichtigen.

Die Überprüfung der finanziellen Realisierbarkeit stellt neben der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung einen zentralen Vorgang dar. Erscheint ein Realisierungskonzept wirtschaftlich vorteilhaft, bedeutet das nicht zwingend, dass es aus Sicht der öffentlichen Hand auch finanziell realisierbar ist. Die hier erfolgende erste Beurteilung der finanziellen Realisierbarkeit der betrachteten Realisierungskonzepte ist eine notwendige Voraussetzung für die nachfolgenden Arbeitsschritte, wird in diesen aber fortlaufend überprüft und konkretisiert.

7.5 Definition Projektziele

Das oberste Ziel der öffentlichen Hand als Projektträger muss es sein, den Bedarf mit dem Realisierungskonzept zu befriedigen, das das beste Preis-Leistungsverhältnis aufweist (Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit). Vor diesem Hintergrund sind vom Projektträger Projektziele zu definieren und über die Auswahl und konsequente Durchführung eines geeigneten Beschaffungsansatzes zu realisieren.

Projektziele sind vom Projektträger dem angestrebten Zweck gemäß realistisch und klar verständlich und widerspruchsfrei zu formulieren. Zur Messung der Zielerreichung sind Indikatoren zu bestimmen, die eine sachliche und zeitliche Dimension haben und messbar sind.

Abb. 5: Beispiel: Projektziele Schule

| Beispiel Schule: | |
|--|--|
| Oberziel: Das ausgewählte Projekt erfüllt die Anforderung an Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit und stellt die effizienteste Art der Leistungsbereitstellung dar. | |
| Projektziel: | Umgestaltung veralteter Schulgebäude und qualitätssichernde Erhaltung dieser über die Projektlaufzeit. |
| Projektziel: | Beseitigung des Kapazitätsüberhang/-engpasses an Schulplätzen zum festgelegten Termin. |
| Projektziel: | Ausstattung der Schule mit moderner EDV-Technik entsprechend der vertraglichen Vereinbarungen. |

Zur Realisierung der Projektziele rückt die Entwicklung des Organisationsmodells sowie die Auswahl der geeigneten Beschaffungsmethode (konventionell oder PPP) unmittelbar in das Zentrum der Überlegungen.

Eine klare Definition der Projektziele stellt die Voraussetzung für eine unmissverständliche Beschreibung der Leistungsanforderung (Leistungsbeschreibung) dar. Aufbauend auf einer funktionalen, ergebnisorientierten Leistungsbeschreibung können privatwirtschaftliche Ressourcen (z.B. Innovationspotenzial, Know-how) optimal im Rahmen der Realisierung der geplanten Maßnahme erschlossen werden.

Daneben sind die definierten Ziele Gegenstand von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen zur Leistungs- und Erfolgskontrolle während der Durchführung und nach Beendigung der Maßnahme (Zielerreichungs- und Wirkungskontrolle).⁹

7.6 Identifizierung und Grobselektion potenzieller Realisierungskonzepte

7.6.1 Zielsetzung

Im Anschluss an die Zieldefinition durch die öffentliche Hand sind potenzielle konventionelle und PPP-Ansätze zur Realisierung des geplanten Projektes zu identifizieren. Dieser Schritt ist von der öffentlichen Hand als Möglichkeit zu verstehen, traditionelle Beschaffungsansätze in Frage zu stellen und neue, innovativere Ansätze der öffentlichen Aufgabenwahrnehmung und Leistungserstellung zu entwickeln.

⁹ Vgl. Band III, Arbeitspapier Nr. 4, Kap. 9.

Vor diesem Hintergrund darf die Entwicklung potenzieller Realisierungskonzepte nicht unnötig begrenzt und auf bekannte Lösungsansätze reduziert werden. Vielmehr ist grundsätzlich eine möglichst große Bandbreite unterschiedlicher innovativer und kreativer Realisierungskonzepte zu erarbeiten. Diese sind zunächst „wertungsfrei“ aufzunehmen und hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit abzuwägen.

Internationale Publikationen zum Thema PPP empfehlen, im Rahmen der Entwicklung und Analyse potenzieller Realisierungskonzepte auch sog. „Do Nothing“ oder „Do Minimum“ Optionen zu berücksichtigen. Während der „Do Nothing Option“ eine vollständige Beibehaltung des Status Quo zu Grunde liegt, basiert der „Do Minimum Ansatz“ auf der Umsetzung der mindestens zur weiteren Aufgabenwahrnehmung bzw. Leistungserstellung durch die öffentliche Hand erforderlichen Maßnahmen und Investitionen. Beide Realisierungskonzepte dienen in erster Linie als Maßstab, an dem die grundsätzliche Vorteilhaftigkeit weiterführender Realisierungskonzepte gemessen werden kann. Inwieweit die Entwicklung von „Do Nothing“ oder „Do Minimum Optionen“ im Rahmen der Entwicklung von PPP-Projekten tatsächlich erforderlich oder hilfreich ist, ist im Einzelfall anhand der konkreten Projektsituation zu entscheiden.

7.6.2 Vorgehen

Zur grundsätzlichen Ermittlung potenzieller Realisierungskonzepte in der Projektstartphase haben sich in der Praxis insbesondere „Brainstorming-Sitzungen“ bewährt. Um ein möglichst breites Spektrum an Erfahrungswissen, Innovationspotenzial sowie technischem, wirtschaftlichem und juristischem Know-how in den Entwicklungsprozess einzubringen, ist es u.U. empfehlenswert, neben direkten Projektmitarbeitern weitere sachkundige Mitarbeiter der öffentlichen Hand mit einem entsprechenden Fach-/Erfahrungswissen sowie externe Berater und Experten in das Kernteam zu integrieren. Gegebenenfalls ist es außerdem zweckmäßig, Vertreter relevanter Organisationen oder Interessengruppen in den Brainstorming-Prozess einzubinden und deren Ideen aufzunehmen.

Die folgenden Fragen könnten dabei in den Brainstorming-Sitzungen zur Ideenfindung dienen:

- Was sind die Ziele des geplanten Projektes?
- Wie können diese Ziele zu einer erfolgreichen Bereitstellung aller gewünschten Leistungen führen?
- Verfügt die öffentliche Hand bereits über Grundstücke und Gebäude, die der Bedarfsfeststellung und der Zieldefinition entsprechen?

- Lässt sich das Ziel nur durch Neubau oder auch durch Sanierung/Umbau/Einbau/Ausbau im Bestand oder durch eine Kombination dieser Optionen erreichen?
- Wie lange soll der Hochbau für öffentliche Zwecke genutzt werden?
- Wer ist gegenwärtig Eigentümer der für die Realisierung des Projektes benötigten Grundstücke? Wer soll Grundstückseigentümer während der Betriebsphase sein? Wer soll am Ende der Vertragslaufzeit Grundstückseigentümer bleiben bzw. werden?
- Was sind die benötigten Kapazitäten und Qualitätsstandards bezüglich der bereitzustellenden Gebäude und Dienstleistungen?
- Was ist darüber hinaus wünschenswert, wenn es finanziell realisierbar ist?
- Was sollte unbedingt vermieden werden? (Bsp. Schulspeisung außerhalb der Schule)
- Welche Bestandteile der Leistungen können während der Verhandlungen spezifiziert werden und welche sind unveränderlich?
- In welcher Rangfolge sind die einzelnen Dienstleistungen bezüglich der Aufrechterhaltung der Funktionalität des Gebäudes zu sehen?
- Wo werden potenzielle Änderungen bei den zu erbringenden Leistungen während der Vertragslaufzeit gesehen und woraus resultieren sie? Wie können solche Veränderungen in der Ausschreibung Berücksichtigung finden?
- Ist es möglich, spezifische Standards in Leistungsparameter umzusetzen (Anreizstrukturen zur Einhaltung von Qualitätsstandards)?

Da nicht alle in dieser Phase entwickelten Realisierungskonzepte einer detaillierten Analyse unterzogen werden können, muss frühzeitig eine erste Grobselektion der Realisierungskonzepte vorgenommen werden. Dabei werden aus technischer, rechtlicher und/oder wirtschaftlicher Sicht nicht realisierbare und/oder im direkten Vergleich offensichtlich unwirtschaftliche Realisierungskonzepte identifiziert und aus der weiteren Betrachtung ausgeschlossen.

Im Rahmen der Identifizierung der Realisierungskonzepte ist u.a. zu fragen, welche Aufgaben/Leistungen von einem Privaten im Rahmen einer PPP wahrgenommen werden dürfen und welche der Wahrnehmung durch die öffentliche Hand vorbehalten bleiben müssen. Planung, Errichtung und Finanzierung von Hochbauten können Privaten ohne weiteres zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung übertragen werden. Im Rahmen des Betriebes ist

beispielsweise auch die Übertragung von Facility-Management-Leistungen, Catering, Pfortner- und Sicherheitsdiensten auf einen privaten Vertragspartner unproblematisch.

Soweit die Aufgabenübertragung darüber hinausgehen soll, ist im kommunalen Bereich zwischen der Erfüllung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben der Gemeinde und gesetzlichen Aufgaben zu differenzieren:

- Die Erfüllung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben der Gemeinde (z.B. Sportanlagen, Bäder, Stadthallen, Theater und Museen) liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Gemeinde, so auch die Erfüllung dieser Aufgaben im Wege einer PPP.
- Bei gesetzlich der Gemeinde zugewiesenen Aufgaben kann die Gemeinde deren Erfüllung einem Privaten im Rahmen einer PPP übertragen (Verwaltungshilfe), solange die Aufgabenverantwortung selbst bei der Gemeinde verbleibt und durch den Privaten nicht hoheitlich in Rechte Dritter eingegriffen werden soll (z.B. hoheitliche Gebührenerhebung).

Zielsetzung sollte es sein, eine angemessene Anzahl (z.B. 3-5) erfolgsversprechender Realisierungskonzepte zu identifizieren, die im Rahmen der nächsten Arbeitsschritte in Phase II konkretisiert und einer detaillierteren Analyse unterzogen werden.

Ein weiterer Bestandteil der Entwicklung und Analyse der Realisierungskonzepte ist auch die erste grobe Identifizierung der ihnen innewohnenden Risiken, da diese die Projektrealisation grundsätzlich beeinflussen. Dafür eignen sich eine Reihe von Methoden wie Brainstorming, Risikochecklisten und -kataloge sowie die Nutzung von Expertenwissen¹⁰.

7.7 Überprüfung der PPP-Eignung (PPP-Eignungstest)

Bevor die nach der Grobselektion verbliebenen Realisierungskonzepte weiterentwickelt und konkretisiert werden, ist die geplante Maßnahme hinsichtlich ihrer grundsätzlichen Eignung zur Realisierung im Rahmen einer PPP zu überprüfen. Eine derartige Beurteilung erfolgt im Rahmen des sog. „PPP-Eignungstests“¹¹. Hierbei wird überprüft, ob die geplante Maßnahme bestimmte Anforderungen (z.B. hinsichtlich der Risikoallokation, des Leistungsumfangs, des Projektvolumens, der Leistungsbeschreibung, des Entgeltmechanismus oder der Wettbewerbssituation) erfüllt, die auf der Grundlage einschlägiger Projekterfahrungen als wesentliche Erfolgskriterien für eine PPP-Lösung identifiziert wurden.

¹⁰ Vgl. zur Methodik der Risikoanalyse Band III, Arbeitspapier Nr. 5.

¹¹ Vgl. Band III, Arbeitspapier Nr. 4, Kap. 4.

Ist die PPP-Eignung der Maßnahme nicht gegeben, ist die geplante Maßnahme ggf. zu überarbeiten und anzupassen. Mögliche Ansatzpunkte sind bspw. die Ausweitung der Aufgabenübertragung an den Privaten (z.B. zusätzliche Erbringung von Serviceleistungen wie Fahr-/Botendienste, Pförtnerdienste, Catering) oder die Bündelung gleichartiger Vorhaben (Projektbündelung), wenn sich bei der Betrachtung von Einzelmaßnahmen herausgestellt hat, dass diese vermutlich wirtschaftlich nicht darstellbar sind bzw. dass durch die Zusammenfassung der Einzelmaßnahmen Kosteneinsparungen und Effizienzvorteile möglich sind. Die Bündelung von Einzelmaßnahmen in einem entsprechend „größeren“ Projekt kann derzeit bspw. bei Ausschreibungen im Schulbereich beobachtet werden¹².

Dabei können, wie international üblich, zur Erschließung von Größenvorteilen (Economies of Scale) gleichartige Maßnahmen zusammengefasst und anschließend im Rahmen einer einzelnen Ausschreibung an den Markt gebracht werden. Es kann auch darüber nachgedacht werden, ob sich nicht Kommunen zur Bündelung von Maßnahmen zusammenschließen können. In jedem Fall muss der Projektträger aber beachten, inwieweit gesetzliche Regelungen einer Maßnahmenbündelung entgegenstehen und ob der Markt überhaupt in der Lage ist, ein entstehendes „großes“ Projekt aufzunehmen.

Der „PPP-Eignungstest“ kann beispielsweise mit Hilfe einer Checkliste, wie nachfolgend dargestellt, durchgeführt werden.

Abb. 6: Prüfkriterien PPP-Eignungstest

| | |
|---|---|
| Leistungsumfang | Ist die Integration von Planungs-, Bau- und Betreiberleistungen im Rahmen eines Lebenszyklusansatzes möglich? |
| Risikoverteilung | Besteht ein signifikantes Risikoprofil? Ist eine optimale Risikoallokation möglich? |
| Leistungsbeschreibung | Kann die Leistung funktional beschrieben werden? |
| Projektvolumen | Lässt die Größe des Projektvolumens die Kompensation von Transaktionskosten erwarten? |
| Interesse Bieterseite und Marktstruktur | Kann das Projekt marktnah entwickelt werden? Ist ein Wettbewerb auf Bieterseite zu erwarten? |
| Vergütungsmechanismus | Ist die Implementierung anreizorientierter Vergütungsmechanismen möglich? |

Sollte sich die geplante Maßnahme grundsätzlich nicht für eine PPP-Realisierung eignen, ist sie im Rahmen anderer Beschaffungswege umzusetzen.

¹² Vgl. Band III, Arbeitspapier Nr. 6, Kap. 5.1.

8. Phase II - Vorbereitung und Konzeption

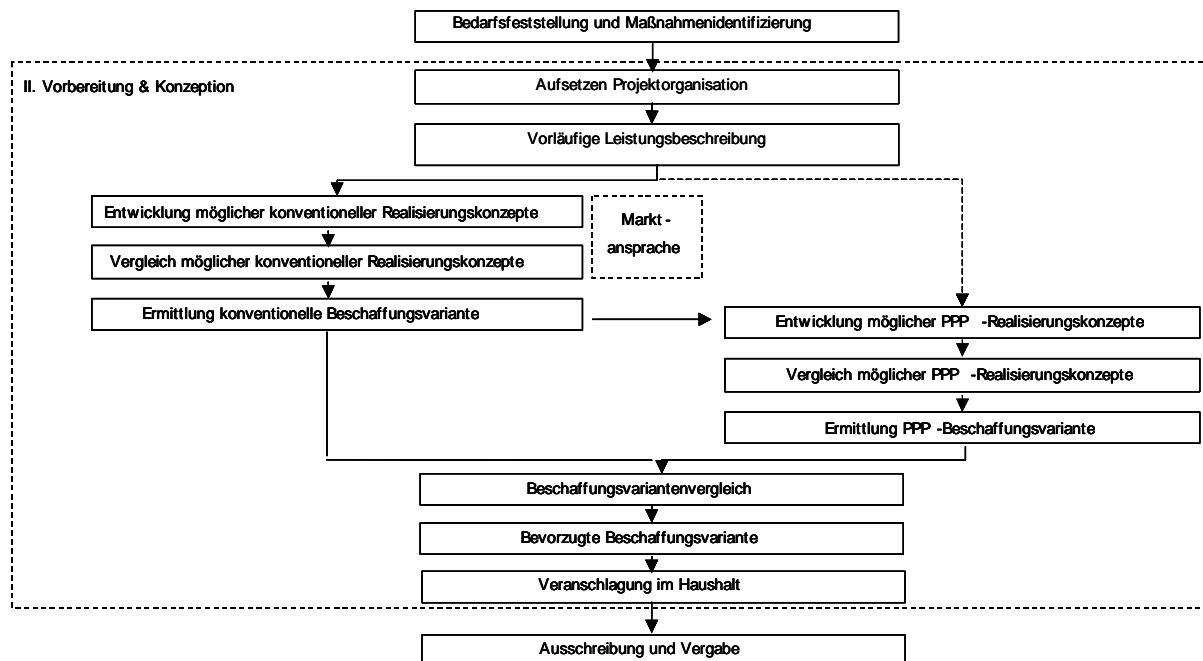
8.1 Überblick und Zielsetzung

Aufbauend auf den Vorarbeiten der Phase I ist eine adäquate Projektorganisation aufzusetzen. Zudem sind die identifizierten und vorselektierten Realisierungskonzepte auf der Grundlage einer vorläufigen Leistungsbeschreibung weiter zu entwickeln und zu konkretisieren. Zielsetzung ist, jeweils eine möglichst realistische konventionelle und PPP-Beschaffungsvariante zu erarbeiten, hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit zu analysieren und im Rahmen des Beschaffungsvariantenvergleichs diejenige Beschaffungsvariante zu ermitteln, die das beste Preis-Leistungsverhältnis erwarten lässt (bevorzugte Beschaffungsvariante). Auf der Grundlage der bevorzugten Beschaffungsvariante sowie den Erkenntnissen der durchgeführten Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen ist zu entscheiden, ob das Projekt konventionell oder als PPP ausgeschrieben wird.

Bereits vor der Eröffnung des Vergabeverfahrens ist es erforderlich, erste haushälterische Rahmenbedingungen für das geplante (PPP-)Projekt zu setzen. Vor diesem Hintergrund sind die Ausgaben für das Vorhaben abzuschätzen und im Haushalt entsprechend zu veranschlagen. Die Ergebnisse des Beschaffungsvariantenvergleichs stellen hierfür die zentrale Grundlage dar.

Die im Einzelnen in Phase II erforderlichen Arbeitsschritte sind in der nachfolgenden Abbildung aufgeführt.

Abb. 7: Vorbereitung und Konzeption im PPP-Beschaffungsprozess



8.2 Projektorganisation

Für eine erfolgreiche und effiziente Projektentwicklung und -realisierung muss der Projektträger als „treibende Kraft“ frühzeitig gewisse „Vorarbeiten“ leisten. Dazu gehören die Analyse der bei der Projektentwicklung zu beachtenden strategischen, rechtlichen und politischen Rahmenbedingungen und Restriktionen sowie die Sicherstellung der Unterstützung des Projektes durch Verwaltung, Politik und sonstige relevante Interessengruppen.

Im Sinne einer aktiven und zielgerichteten Informations- und Kommunikationspolitik hat die ausschreibende Stelle die betroffenen öffentlichen Entscheidungsträger, Institutionen, Gremien und Aufsichten frühzeitig in die Projektentwicklung einzubinden. Darüber hinaus sollten sonstige relevante Interessengruppen, wie bspw. im Schulbereich Eltern- und/oder Arbeitnehmersvertretungen - obwohl sie nur bedingt Mitwirkungsrechte haben - zeitnah über das Projekt sowie die laufenden Projektentwicklungen informiert werden. Ggf. können auch evtl. Anregungen und Hinweise aufgegriffen werden.

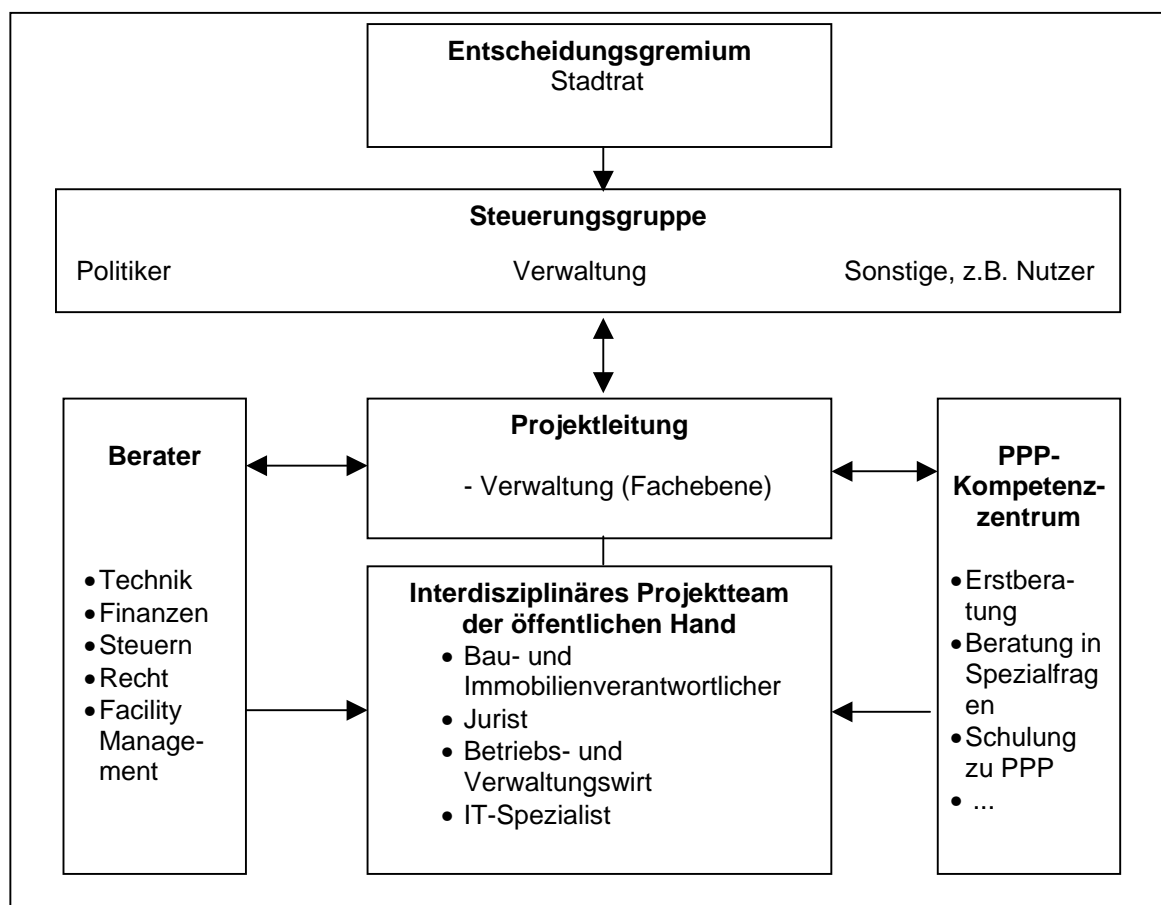
Genießt bei einem Projekt ein „Denken in alternativen Realisierungsformen“ bzw. eine mögliche PPP-Lösung bei den betroffenen Personen und/oder Organisationen/Institutionen keine ausreichende Akzeptanz, ist es für eine zielgerichtete und erfolgreiche Projektstrukturierung entscheidend, dass der Projektträger bestehende „Hemmnisse“ aufnimmt und ihnen, bspw. durch aktive Information und Kommunikation, entgegenwirkt.

8.2.1 Projektteam

Das frühzeitige Aufsetzen der Projekt- und Teamorganisation, die Formulierung von Aufgaben und Verantwortlichkeiten, von Entscheidungsfindungsmechanismen sowie Kommunikations- und Berichtslinien auf Seiten des Projektträgers ist von erheblicher Bedeutung für den Projekterfolg.

Auf kommunaler Ebene könnte eine Projektorganisation bspw. folgendermaßen aufgesetzt werden:

Abb. 8: Beispiel: Projektorganisation bei einer Kommune



In dem Beispiel fungiert der Stadtrat als oberstes Entscheidungsgremium, die Steuerungsgruppe als strategischer Richtungsgeber und Projektteamaufsicht, die Projektleitung ist verantwortlich für das inhaltliche und organisatorische Management des Teams und der Berater.

Die interdisziplinäre Natur eines PPP-Beschaffungsprozesses erfordert seitens des Projektteams fundierte Kenntnisse aus den Bereichen Verwaltung, Recht, Finanzierung, Wirtschaft und Technik. Das in den unterschiedlichen Phasen erforderliche Know-how ist sowohl intern

und auch extern zu beschaffen und entsprechend der konkreten Bedarfsituation in das Projekt einzubinden. In diesem Zusammenhang ist ein „schlankes“ Kernteam zu benennen, das bezogen auf konkrete Aufgaben-/Problemstellungen ggf. temporär durch interne und/oder externe Spezialisten unterstützt werden kann.

Im Rahmen von PPP-Projekten sind typischerweise Finanzberatungsleistungen (inkl. Steuerberatung), Rechtsberatung sowie Ingenieur-, Planungs- und Facility Managementberatungsleistungen erforderlich. Die zielgerichtete Einbindung qualifizierter Berater hat erheblichen Einfluss auf den Projekterfolg. Bei der Einbindung von Beratern ist insbesondere darauf zu achten, dass sie zu wettbewerbsfähigen Konditionen unter Vertrag genommen werden¹³ und die im Rahmen der angebotenen Beratungsleistung benannten Personen die entsprechende Qualifikation und Erfahrung mitbringen, unvoreingenommen sind und auch tatsächlich für das Projekt zur Verfügung stehen. Künftige potenzielle Bieter und deren Berater sollten nicht beauftragt werden, da diese sonst möglicherweise am Vergabeverfahren nicht mehr teilnehmen dürfen (sog. Projektantenproblematik).

Um die Neutralität des Auftraggebers im Vergabeverfahren zu gewährleisten und Interessenkonflikte sowie Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden, dürfen voreingenommene Personen (§ 16 VgV)¹⁴ nicht an der Erstellung der Leistungsbeschreibung und Durchführung des Vergabeverfahrens beteiligt sein¹⁵. Der Auftraggeber sollte daher einen im (vermuteten) Interessenkonflikt stehenden Beteiligten von der Mitwirkung an sämtlichen Aktivitäten ausschließen, die sich auf die Gestaltung und Durchführung des Verfahrens auswirken. Zweckmäßig erscheint zudem, von den für den Auftraggeber tätigen Personen und Beratern Erklärungen über ihre Unvoreingenommenheit zu verlangen und diese in den Vergabeakten zu dokumentieren.

¹³ Soweit Ausschreibungspflichten bestehen, ist die Durchführung eines ordnungsgemäßen Vergabeverfahrens nach VOL/A oder VOF notwendig. Rechtsberatung ist nicht ausschreibungspflichtig.

¹⁴ Voreingenommenheit wird vermutet, wenn ein Organmitglied, Mitarbeiter oder Beauftragter des Auftraggebers und zugleich 1) Bieter oder Bewerber ist, 2) einen Bieter oder Bewerber berät oder sonst unterstützt oder als gesetzlicher Vertreter oder nur in dem Vergabeverfahren vertritt, 3) bei einem Bieter oder Bewerber gegen Entgelt beschäftigt oder als Mitglied des Vorstandes, Aufsichtsrates od. gleichartigen Organs tätig ist, 4) für ein in das Vergabeverfahren eingeschaltetes Unternehmen tätig ist, wenn dieses Unternehmen zugleich geschäftliche Beziehungen zum Auftraggeber und zum Bieter oder Bewerber hat, es sei denn, dass dadurch für die Person kein Interessenkonflikt besteht oder sich die Tätigkeiten nicht auf die Entscheidungen in dem Vergabeverfahren auswirken. Gleiches gilt für Angehörige der in Nr. 1-3 genannten Personen.

¹⁵ Vgl. Band II, Kap. 7.7.3.

Bei der Projektorganisation ist darauf zu achten, dass alle rechtlich an der Entscheidung über die Durchführung des Projektes beteiligten Stellen rechtzeitig in den Entscheidungsprozess eingebunden und mit den erforderlichen Daten und Informationen versorgt werden.

Auf kommunaler Ebene sind vor diesem Hintergrund insbesondere einzubinden:

- die Gemeindevertretung (Gemeinderat, Rat),
- die Verwaltungsleitung (Bürgermeister, Gemeindevorstand),
- die für das Einzelprojekt zuständigen Ämter und
- ggf. die Personalvertretung.

Darüber hinaus ist die Kommunalaufsichtsbehörde einzubinden

- immer dann, wenn die Genehmigung der Aufsichtsbehörde Wirksamkeitsvoraussetzung für den PPP-Vertrag ist¹⁶ (zur Verkürzung des Genehmigungsverfahrens) und
- in Fällen, in denen eine Anzeigepflicht vorgesehen ist, wie dies z.B. in Nordrhein-Westfalen und bei der Gründung gemischtwirtschaftlicher Gesellschaften der Fall ist¹⁷.

Zudem empfiehlt sich die frühzeitige Einbindung oder zumindest Information der Kommunalaufsicht auch in jedem anderen Fall, da diese mit ihrem rechtsaufsichtsrechtlichen Instrumentarium unabhängig vom Bestehen eines Genehmigungsvorbehalts oder einer Anzeigepflicht das Projekt untersagen kann und sie darüber hinaus eine Beratungsfunktion erfüllt.

Je nach Projekt können sich weitere spezialgesetzliche Mitwirkungsrechte ergeben (z.B. nach den Landesschulgesetzen).

Auf Bundes- und Landesebene bestehen in bestimmten Fällen Zustimmungsvorbehalte zu Gunsten der Finanzministerien und der Legislativorgane, so dass deren frühzeitige Einbindung zu empfehlen ist. Eine Zustimmung des jeweils zuständigen Finanzministeriums ist

¹⁶ Die später dargestellten Vertragsmodelle I, II, IV und V unterliegen in allen Bundesländern mit Ausnahme von Nordrhein-Westfalen als kreditähnliche Geschäfte einem Genehmigungsvorbehalt. Auch beim Vertragsmodell III wird zunehmend von der Kreditähnlichkeit ausgegangen, wenn die unkündbare Laufzeit nahezu die gesamte übliche Nutzungszeit umfasst. Gesonderte Genehmigungsvorbehalte gelten darüber hinaus für häufig im Zusammenhang mit PPP-Verträgen abgeschlossene Bürgschaften oder sonstige Gewährverträge. In Nordrhein-Westfalen ist lediglich eine Anzeigepflicht normiert. Näher Band II, Kap. 6.2.2.2.

¹⁷ Für weiterführende Informationen siehe Band II, Kap. 6.3.9.2.

namentlich für die Veräußerung und die Belastung von staatlichen Grundstücken mit dinglichen Rechten sowie für den Erwerb, die Erhöhung und die Veräußerung von staatlichen Beteiligungen an privatrechtlichen Unternehmen erforderlich.

Die Einbindung bestehender PPP-Kompetenzzentren empfiehlt sich insbesondere in der Frühphase der Projektentwicklung, zur Schulung von Mitarbeitern der öffentlichen Hand sowie im Zusammenhang mit Spezialfragen (z.B. Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen).

8.2.2 Projektplan

Der Projektplan dient neben der Herstellung der „Arbeitsfähigkeit“ der Projektbeteiligten insbesondere als Instrument zur Identifizierung der für die Projektentwicklung erforderlichen Ressourcen sowie als zentrales Controlling-/Monitoringtool. Er ist frühzeitig zu erstellen und entsprechend der tatsächlichen Projektentwicklung fortzuschreiben.

Im Zuge der Projektentwicklung identifizierte Arbeitsfelder sind zu operationalisieren und ggf. in einzelnen Teilprojekten zusammenzuführen. Die spezifischen Aufgaben innerhalb der einzelnen Teilprojekte können im Rahmen von „Wochenplänen“ erfasst und kontinuierlich fortgeschrieben werden. Der Wochenplan stellt einen wichtigen Bestandteil der Projektdokumentation und – in Ergänzung des Projektplans – ein zeitnahes Instrumentarium des Projektcontrollings und der Projektsteuerung dar.

Durch den kontinuierlichen Abgleich des planmäßigen Projektverlaufs (gem. Projektplan) mit dem tatsächlichen Entwicklungsstand können evtl. Abweichungen frühzeitig erkannt und entsprechend Gegenmaßnahmen zeitnah eingeleitet werden.

8.3 Funktionale und ergebnisorientierte Leistungsbeschreibung¹⁸

Auf Basis des in Phase I festgestellten Bedarfs, der definierten Projektziele sowie der Anforderungen des öffentlichen Auftraggebers an Art und Qualität der seitens des Privaten zu erbringenden Leistungen ist in Phase II eine vorläufige Leistungsbeschreibung zu formulieren, auf deren Grundlage die identifizierten und vorselektierten Realisierungskonzepte weiterentwickelt und konkretisiert werden können. Vor der Eröffnung des Vergabeverfahrens in Phase III des Beschaffungsprozesses ist die vorläufige Leistungsbeschreibung auf der Grundlage der Arbeiten im Rahmen dieser Phase (insbesondere des Beschaffungsvariantenvergleichs und der bevorzugten Beschaffungsvariante) zu konkretisieren und abschließend fertig zu stellen.

¹⁸ Siehe auch Kap. 9.3.3.

8.3.1 Inhalt

Im Rahmen der vorläufigen Leistungsbeschreibung müssen die wesentlichen Aufgabenbereiche der künftigen Auftragnehmer und deren Schnittstellen zum Auftraggeber festgelegt werden. Im Gegensatz zur konventionellen Realisierung von Projekten im Hochbau, ist wesentliches Merkmal eines PPP-Projektes, dass eine Immobilie für die öffentliche Hand von einem Privaten längerfristig ganzheitlich bewirtschaftet wird. Dabei orientieren sich die jeweiligen Aufgabenbereiche der Auftragnehmer und deren Schnittstellen zum Auftraggeber sowohl an der Bedarfsfeststellung und der Zieldefinition des öffentlichen Auftraggebers als auch an der technischen und betriebswirtschaftlichen Umsetzbarkeit des Projektvorhabens einschließlich der Verteilung der jeweiligen Projektrisiken.

Je nach Realisierungskonzept können die Aufgabenbereiche des privaten Auftragnehmers Planung, Bau, Betrieb, Finanzierung und ggf. Übertragung/Verwertung in unterschiedlichem Umfang umfassen.

Ihre konkrete Ausgestaltung hängt insbesondere von folgenden Kriterien ab:

- Art des Hochbaus (z.B. Verwaltungsgebäude, Stadthalle, Schule, Gefängnis),
- Maßnahmen am Immobilienbestand der öffentlichen Hand (Neubau oder Sanierung/Umbau/Einbau/Ausbau im Bestand),
- Art des Nutzungsverhältnisses (z.B. Nutzung der Immobilie als Eigentum oder Mietobjekt),
- Zweck der Nutzung (z.B. zu Verwaltungs-, Veranstaltungs-, Freizeit-, Justizzwecken),
- übliche Nutzungsdauer (z.B. 10 oder 30 Jahre),
- Steuerbelastung,
- Vergütungsregelung,
- gegenwärtige und zukünftige Eigentumsverhältnisse am Grundstück und
- Risikoverteilung und Schnittstellendefinition von Auftraggeber und Auftragnehmer.

Inwieweit der auf Basis dieser Kriterien ermittelte Leistungsumfang von einem Privaten erbracht werden kann, kann im Rahmen einer Marktansprache ermittelt werden. Aufbauend

auf den Erkenntnissen der Marktansprache kann die Leistungsbeschreibung konkretisiert und ggf. adjustiert werden.

8.3.2 Wesen und Vorteile

Das Kernstück jeder Ausschreibung und Vergabe ist die Leistungsbeschreibung der geforderten Leistungen, anhand derer der Leistungsumfang und der Preis der Leistungen festgelegt wird. Im deutschen Vergaberecht wird dabei zwischen Leistungsbeschreibungen mit Leistungsverzeichnis (LV) und funktionalen Leistungsbeschreibungen (Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm) unterschieden.

Bei der Vergabe von PPP-Lebenszyklusprojekten werden in aller Regel sehr komplexe, langfristige Leistungspakete nachgefragt, deren Ausgestaltung relativ weitgehend den Bietern überlassen werden soll. Den sich daraus ergebenden Anforderungen der konzeptoffenen Beschreibung, die Raum für kreative Lösungen der Bieter lässt, wird die inputorientierte Leistungsbeschreibung mit LV i.d.R. nicht gerecht. Die Verwendung outputorientierter funktionaler Leistungsbeschreibungen für weite Teile des Projektes ist deshalb ein wesentliches Merkmal von PPP-Projekten. Bei dieser Ausschreibungsvariante stehen nicht der Prozess bzw. die Leistung mit ihren einzelnen Aktivitäten im Vordergrund, sondern das operational überprüfbare Ergebnis und damit die Qualität der erbrachten Leistung.

Welche Form der Leistungsbeschreibung gewählt wird, ist im Einzelfall zu entscheiden. Handelt es sich um kleinere überschaubare Leistungen bzw. Einzelleistungen wird die inputorientierte Leistungsbeschreibung dominieren. Bei größeren Leistungspaketen und komplexeren Bau- und Dienstleistungen, wie sie typisch für PPP-Modelle sind, ist die outputorientierte Leistungsbeschreibung vorzuziehen, um das Planungs- und Innovationspotenzial des Wettbewerbs nutzbar zu machen und den Bietern Spielräume zur Optimierung der Leistungen zu geben.

Abb. 9: Vergleich von input- und outputorientierter Leistungsbeschreibung

| | Inputorientierte Leistungsbeschreibung | Outputorientierte Leistungsbeschreibung |
|---|--|---|
| Mengengerüst und Erfassung der Tätigkeiten | Risiko der unvollständigen Erfassung und Beschreibung des Mengengerüsts liegt beim Auftraggeber | Risiko der Umsetzung der outputorientierten Leistungsbeschreibung in Mengengerüste liegt beim Auftragnehmer |
| Beschreibung der gewünschten Ergebnisse | Detaillierte Erfassung und Beschreibung der einzelnen Gewerke sowie der zu verwendenden Materialien und Ausrüstung | Beschreibung der Ziele, Anforderungen, Qualitäten |
| Wissen des Ausschreibenden über Leistungen | genaues Wissen über die Leistungsprozesse des Auftragnehmers | genaue Definition der eigenen Ziele, Anforderungen und gewünschten Qualitäten |

Beratergruppe – „PPP im öffentlichen Hochbau“

| | | |
|---|---|---|
| Vergleichsmöglichkeiten der Angebote | Vergleich der Angebote auf Basis des gleichen Leistungsverzeichnisses | Anwendung einer geeigneten Methodik zur Angebotsauswertung |
| Kontrollmöglichkeiten während der Ausführung | Kontrolle der Prozesse der Leistungserstellung in festgelegten Intervallen | Kontrolle des Ergebnisses der erbrachten Leistung anhand der festgelegten Qualitätsmessgrößen |
| Vergütung | Fest vereinbarte Leistungserbringung und -vergütung | Anreizorientierte leistungsabhängige Vergütung |
| Einbeziehung der Nutzer | Risiko der Erreichung von Nutzerwünschen und Nutzerzufriedenheit liegt beim Auftraggeber | Erreichung der Nutzerwünsche und Nutzerzufriedenheit sind als Leistungsziel definiert |
| Innovation, Know-how | Enge Vorgaben für den Auftragnehmer, kaum Möglichkeiten für das Einbringen von eigenem Know-how und Erfahrungen | Auftragnehmer kann Know-how und Erfahrungen einbringen, Förderung von Flexibilität und Innovation |

In einer outputorientierten Leistungsbeschreibung werden die Qualitätsmerkmale beispielsweise des Raumklimas (Luftfeuchte und Temperatur) vorgegeben, nicht aber wie in einer inputorientierten Leistungsbeschreibung die Art der Heizungs- und Klimaanlage.

Anders als bei der inputorientierten Leistungsbeschreibung, wo der Auftraggeber sich detailliert mit den einzelnen Leistungsbestandteilen auseinander setzen muss, kann (und sollte) er sich bei einer outputspezifizierten funktionalen Leistungsbeschreibung im Vorfeld auf die genaue Definition der Ziele der Leistungsvergabe und seiner Anforderungen an die Qualität der Leistungserbringung und der Messgrößen zu deren Nachweis konzentrieren. Mit einer funktionalen, ergebnisorientierten Ausschreibung hat der Auftragnehmer umfangreichere Möglichkeiten, Optimierungspotenzial vor dem Hintergrund seiner Erfahrungen auszunutzen und diese seinem Auftraggeber, der öffentlichen Hand, zur Verfügung zu stellen.

Die funktionale Leistungsbeschreibung enthält die vom Auftraggeber definierten Ziele, Anforderungen und Qualitäten mit den zugehörigen Messgrößen für das konkrete PPP-Projekt. Der Auftraggeber muss sich nicht - wie bei einer Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm - detailliert mit den einzelnen Prozessen, d.h. dem „WIE“ auseinandersetzen, sondern beschränkt sich im Wesentlichen auf das „WAS“ erreicht werden soll. Dies stellt insbesondere, wenn man sich zum ersten Mal mit einer solchen Aufgabe konfrontiert sieht, eine besondere Herausforderung dar.

Bei aller Offenheit unterliegt jedoch grundsätzlich auch die outputorientierte Ausschreibung der Anforderung, den Beschaffungsbedarf des Auftraggebers mit größtmöglicher Bestimmtheit darzustellen. Im Sinne des Gleichbehandlungs- und Transparenzgebotes müssen sich alle Bieter mit Hilfe der Leistungsbeschreibung gleichermaßen ein klares Bild von den ausgeschriebenen Leistungen machen können. Ohne eine in diesem Sinne eindeutige und er-

schöpfende Leistungsbeschreibung ist eine sinnvolle Wertung der Angebote mangels Vergleichbarkeit nicht möglich.

8.4 Weiterentwicklung und Konkretisierung der Realisierungskonzepte

Aufbauend auf der vorläufigen Leistungsbeschreibung sind die in Phase I identifizierten und vorselektierten Realisierungskonzepte weiterzuentwickeln und zu konkretisieren. Zielsetzung ist, ein Realisierungskonzept zu identifizieren, das - unter Berücksichtigung aller in dieser Projektphase verfügbaren Daten und Informationen - eine möglichst effektive und effiziente Erfüllung der formulierten Leistungsbeschreibung erwarten lässt (bevorzugte Beschaffungsvariante¹⁹).

Im Rahmen der Entwicklung der bevorzugten Beschaffungsvariante ist zu analysieren, inwieweit durch die Integration privatwirtschaftlicher Elemente und die konzeptionelle Verzahnung von Planungs-, Errichtungs-, Finanzierungs-, Betriebs- und ggf. Verwertungskomponenten Kosteneinsparungen und Effizienzvorteile im Vergleich zu einer konventionellen Eigenerstellung erzielt werden können. Dies erfordert im Zuge der Weiterentwicklung und Konkretisierung der Realisierungskonzepte jeweils eine möglichst realistische konventionelle und PPP-Beschaffungsvariante herauszuarbeiten und deren wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit im Rahmen von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen (Beschaffungsvariantenvergleich) zu analysieren und miteinander zu vergleichen.

Im Rahmen der Weiterentwicklung und Konkretisierung der Realisierungskonzepte - insbesondere bei der Entwicklung der PPP-Beschaffungsvariante - sind die nachfolgend aufgeführten Aspekte grundsätzlich zu berücksichtigen:

- Marktansprache,
- vertragliche Grundstrukturen,
- Finanzierungsfähigkeit / Bankability,
- Anwendbarkeit des Vergaberechts,
- Beachtung von Fördermöglichkeiten,
- steuerliche Aspekte,

¹⁹ Im englischsprachigen Raum als "Preferred Option" bezeichnet.

- Genehmigungserfordernisse.

8.4.1 Marktansprache

Informelle, nichtförmliche Marktansprachen vor Eröffnung des Vergabeverfahrens bieten dem öffentlichen Projektträger die Möglichkeit, marktnahe Informationen frühzeitig in die Projektentwicklung und -strukturierung einzubringen.

Eine Abfrage entsprechender Informationen während des Vergabeverfahrens ist nicht möglich, da die Durchführung eines Vergabeverfahrens zum Zwecke der Markterforschung unzulässig (§ 16 VOB/A, VOL/A) ist: Die Grundparameter der gewünschten Projektdurchführung müssen bereits vor der Einleitung des Vergabeverfahrens feststehen. Versäumnisse und Ungenauigkeiten in der Vorbereitungsphase können in der Regel nicht durch eine Aufhebung des Vergabeverfahrens beseitigt werden, da nach § 26 VOB/A, VOL/A als rechtmäßige Aufhebungsgründe nur solche anzusehen sind, die nicht schon bei Planung und Vorbereitung der Ausschreibung hätten erkannt werden müssen²⁰. Einer sorgfältigen Vorbereitung des Verfahrens kommt somit eine zentrale Bedeutung zu.

Das ebenfalls denkbare Instrument des förmlichen Interessenbekundungsverfahrens (IBV) wurde in der Praxis in der Vergangenheit teilweise als zu schwerfällig empfunden. Nachteile eines IBV in der gegenwärtig in der Praxis üblichen Form sind die sehr hohen Anforderungen an die Bieter, bereits weitgehend ausgearbeitete Angebote vorzulegen. Dies in Verbindung mit der Nichterstattung von Angebotserstellungskosten führte häufig zu geringem Teilnehmerinteresse im Markt und zu „Phantasieangeboten“. Zusätzlich zu dem Adressatenkreis eines IBV können in einer nichtförmlichen Marktansprache nicht nur potenzielle Bieter, sondern auch andere Ansprechpartner wie beispielsweise Banken oder Versicherungen angesprochen werden. Frühzeitige Informationen über die Leistungsfähigkeit und -willigkeit des Marktes in Bezug auf ein konkretes Projekt mindern das Risiko unwirtschaftlicher Verhandlungsergebnisse auf Basis unrealistischer Leistungsanforderungen im Rahmen einer funktionalen Ausschreibung.

Konkret kann im Wege nichtförmlicher Marktansprache bspw. erfragt werden:

- ob der Markt (z.B. Bauunternehmen, Banken, Facility Management Unternehmen) zu einem bestimmten Zeitpunkt bereit ist, in notwendigem Umfang (Vermeidung von oligopol- bzw. monopolähnlichen Verhandlungssituationen) an einem Projekt teilzunehmen,

²⁰ Vgl. zu den Voraussetzungen einer Aufhebung Band II, Kap. 7.13.

- ob die Bieter willens sind, Dienstleistungen, die über reines Facility Management hinausgehen, zu erbringen und über welche Erfahrungen sie in diesen Bereichen verfügen,
- welche Verfahrensgestaltungen (z.B. notwendige Dokumentationsstandards betreffend vorhandener Gebäudebestände, wenn diese Bestände später von einem Betreiber unter Übernahme sämtlicher Risiken betrieben werden sollen) erforderlich bzw. zweckmäßig erscheint.

Frühzeitige Markterkundungen liefern gewisse Hinweise auf die grundsätzliche Realisierbarkeit eines Projektes und geben hilfreiche Anhaltspunkte für eine zielgerichtete Ausgestaltung des auszuschreibenden Projektes. Insoweit können nichtförmliche Marktansprachen das Risiko unwirtschaftlicher Verhandlungsergebnisse im Rahmen des Vergabeverfahrens mindern.

Verfahrensmäßig müssen nichtförmliche Marktansprachen so ausgestaltet sein, dass durch ihre Durchführung nicht das Risiko von Verfahrensrügen im späteren Vergabeverlauf begründet wird. Gerade im Vorfeld nicht beteiligte Bieter werden im Falle des beabsichtigten Zuschlags an einen Dritten unter Umständen geneigt sein, Verstöße gegen das Transparenz- und Gleichbehandlungsgebot im Nachhinein zum Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens zu machen. Von daher empfiehlt sich für die Praxis der nichtförmlichen Marktkommunikation ein ausreichendes Maß an Transparenz und Offenheit. Dieses kann etwa dadurch erzeugt werden, dass die an einzelne Bieter gerichteten Fragen vorab dokumentiert und veröffentlicht werden, z.B. auf der Homepage der projektverantwortlichen Gemeinde. Auch die relevanten Ergebnisse von Befragungen sind – in anonymisierter Form – allen interessierten Parteien in gleicher Weise zugänglich zu machen.

8.4.2 Vertragliche Grundstrukturen

Im Rahmen der Ermittlung der PPP-Beschaffungsvariante erstellt der Auftraggeber ein erstes Vertragskonzept in Form einer Vorauswahl vertraglicher Grundstrukturen, die in Phase III zu konkretisieren sind. Das Vertragskonzept im Rahmen der PPP-Beschaffungsvariante unterscheidet sich von der konventionellen Beschaffungsvariante vornehmlich durch den über die bloße Planung und Errichtung der Gebäude oder Anlagen hinausgehenden Lebenszyklusansatz. Danach übernimmt der Private zusätzlich zu den Planungs-, Bau- und Finanzierungsleistungen auch den Betrieb der Gebäude oder Anlagen während des gesamten Lebenszyklusses des Projektes.

Bei der Ausgestaltung der Planungs-, Bau-, Finanzierungs- und Verwertungsleistungen des Auftragnehmers im Rahmen eines PPP-Vertragskonzepts kommt es entscheidend auf die bestands- und bedarfsorientierte Ausgangslage auf Seiten des Auftraggebers an. Denn je nach vorhandenem Grundstücks- und Gebäude- bzw. Anlagenbestand und festgestelltem Bedarf (quantitativ, qualitativ, zeitlich (dauerhaft oder vorübergehend)) ist zu bestimmen, ob Gegenstand des PPP-Projektvorhabens der Neubau, die Sanierung im Bestand und/oder der Einbau einer oder mehrerer Immobilien oder Anlagen(-teile) sein soll und ob die Umsetzung des PPP-Projektvorhabens das Eigentum des Auftraggebers an der Immobilie vor, während und/oder nach der Vertragslaufzeit erfordert.

Inwieweit eine zivilrechtliche Eigentümerstellung des Auftraggebers an der von ihm zu nutzenden Immobilie oder Anlage und damit ggf. ein entsprechender Eigentumserwerb (kraft Gesetzes oder durch Rechtsgeschäft) während oder am Ende der Vertragslaufzeit ratsam ist, entscheidet sich u.a. auch nach dem Gesichtspunkt der späteren Verwertbarkeit der Immobilie oder Anlage.

Denn am Ende der Vertragslaufzeit und damit des vertraglichen Nutzungsverhältnisses zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer stellt sich dem jeweiligen Eigentümer der errichteten, eingebauten bzw. sanierten und betriebenen Gebäude oder Anlagen (Verwertungsgegenstand) die Frage ihrer weiteren wertschöpfenden Nutzung (Verwertung). Der verbliebene Wert des Verwertungsgegenstandes kann von dem Eigentümer entweder durch eigene Nutzung oder durch Nutzung eines Dritten (z.B. in Gestalt eines Käufers, Mieters, Pächters oder Leasingnehmers) realisiert werden. Dabei setzt eine Verwertung im Wege der Nutzung durch Dritte voraus, dass am Ende der Vertragslaufzeit auf dem Markt eine Nachfrage für den Verwertungsgegenstand besteht.

Der Auftraggeber muss sich daher bereits bei Erstellung des PPP-Vertragskonzepts, spätestens jedoch im Zeitpunkt der Vertragsverhandlungen (Phase III), darüber klar sein, ob eine spätere Verwertbarkeit des Verwertungsgegenstandes den Erwerb des Eigentums hieran rechtfertigt. Als Anhaltspunkte können ihm folgende Fragestellungen dienen:

- Wie lange sollen die Gebäude oder Anlagen durch die öffentliche Hand selbst genutzt werden (dauerhaft oder nur vorübergehend)?
- Lässt sich für den Zeitpunkt des Vertragsablaufs eine Nachfrage am Markt für Kauf, Miete, Pacht, Leasing oder eine anderweitige Nutzung des Verwertungsgegenstandes prognostizieren?

- Welcher Wert kann danach dem Verwertungsgegenstand zum Zeitpunkt des Vertragsablaufs noch prognostiziert werden?
- Ist der Verwertungsgegenstand grundsätzlich geeignet, durch Dritte genutzt zu werden (multifunktionale Immobilie oder Spezialimmobilie)?

Zusätzlich muss im Rahmen der Erstellung eines ersten Vertragskonzepts überdacht werden, ob sich das konkrete PPP-Projektvorhaben grundsätzlich eignet, um über Nutzungsentgelte Dritter (teil-)finanziert zu werden (sog. Drittnutzerfinanzierung). Im Übrigen muss der Auftraggeber bewerten, ob er seine Einwirkungsmöglichkeiten auf eine vertragsgemäße Implementierung des PPP-Projektes in Form der Beteiligung an einer regelmäßig vom Auftragnehmer zu gründenden Projektgesellschaft sicherstellen will.

Dementsprechend lässt sich bei der Auswahl geeigneter vertraglicher Grundstrukturen im Rahmen der PPP-Beschaffungsvariante zusammenfassend u.a. danach unterscheiden, ob

- der öffentliche Auftraggeber spätestens nach Abschluss der Betriebsphase das Eigentum an der Immobilie in jedem Fall erwerben möchte (PPP-Erwerbermodell),
- der öffentliche Auftraggeber die Immobilie nur während der Betriebsphase mietweise nutzen möchte und die Möglichkeit zum Eigentumserwerb nur durch eine Kaufoption gesichert wird (PPP-FMLeasingmodell, PPP-Vermietungsmodell),
- die Baumaßnahmen die Sanierung oder (teilweise) Errichtung von Gebäuden oder Anlagen im Bestand des öffentlichen Auftraggebers betreffen (PPP-Inhabermodell, PPP-Contractingmodell),
- die spätere Verwertbarkeit der Gebäude oder Anlagen durch eigene Nutzung oder durch Nutzung Dritter ungewiss erscheint (PPP-FMLeasingmodell, PPP-Vermietungsmodell),
- die Refinanzierung der Baumaßnahmen und des Betriebs im wesentlichen Umfang durch Nutzungsentgelte künftiger (Dritt-)Nutzer der Immobilie gestaltet werden soll (PPP-Konzessionsmodell) oder
- der öffentliche Auftraggeber stärkere Mitsprache bei den Entscheidungen des privaten Auftragnehmers wünscht und sich daher an einer Projektgesellschaft für den Bau und den Betrieb der Immobilie beteiligt (PPP-Gesellschaftsmodell)²¹.

²¹ Vgl. zu den einzelnen Vertragsmodellen unten Kap. 9.3.6.

Diese im Rahmen der Vorbereitung erarbeiteten vertraglichen Grundstrukturen stellen die Basis für die spätere Erstellung der Vergabeunterlagen dar.

8.4.3 Finanzierungsrelevante Aspekte²²

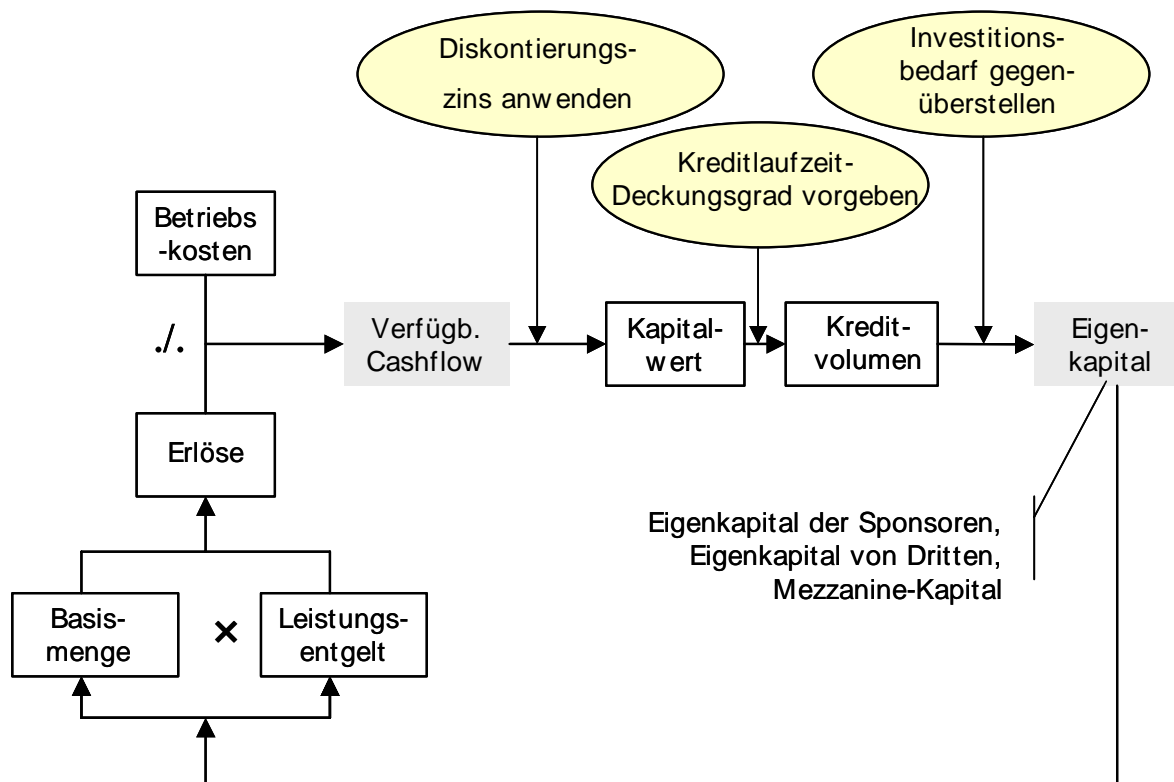
Zur Vorbereitung und Gestaltung eines geordneten und effizienten Vergabeverfahrens ist es wichtig, dass die öffentliche Hand die Beweggründe und Interessen der privaten Kapitalgeber bei einem PPP-Projekt berücksichtigt. Diese spiegeln sich wider in der Forderung, PPP-Projekte auf Basis einer Projektfinanzierung (anstatt einer Unternehmensfinanzierung) aufzusetzen. In der Regel wird eine Finanzierung auf Basis einer klassischen Unternehmensfinanzierung den auf verschiedenen Verträgen beruhenden Anforderungen eines PPP-Projektes z.B. hinsichtlich Risikoteilung, Haftungsbegrenzung und Flexibilität nicht gerecht. Insbesondere, wenn es um die Finanzierung von großvolumigen Projekten geht, werden die privaten Partner eine Finanzierung auf Basis einer Projektfinanzierung einfordern und als Voraussetzung (Rahmenbedingung) ansehen.

Die Bereitstellung des Kapitals auf Basis einer Projektfinanzierung erfolgt als eine Mischung aus Eigen- und Fremdkapital, wobei der Fremdkapitalanteil deutlich überwiegt. In der internationalen Praxis sind Relationen von bis zu 90% Fremdkapital und 10% Eigenkapital zu finden, aber auch Verhältnisse von 60% Fremdkapital und 40% Eigenkapital sind möglich. Die Ermittlung der optimalen, projektspezifischen Kapitalstruktur erfolgt im Rahmen eines komplexen, iterativen Prozesses, wie im nachfolgenden Schaubild dargestellt.

²²

Für weiterführende Informationen siehe Band III, Arbeitspapier Nr. 6.

Abb. 10: Ermittlung optimale, projektspezifische Kapitalstruktur



Den Ausgangspunkt des Prozesses stellt die Ermittlung des verfügbaren Cashflows (vor Schuldendienst) dar. Um Aussagen über den verfügbaren Cashflow treffen zu können, müssen Erlöse und Betriebskosten über die gesamte Lebensdauer des PPP-Projektes projiziert werden (mittels Cashflow Modell).

Der Zahlungsstrom über die gesamte Projektlaufzeit ist zu diskontieren, um den Kapitalwert²³ der Cashflows zu bestimmen. Die Höhe des Diskontierungszinses hat erheblichen Einfluss auf die Berechnung, so dass dessen Festlegung in der Praxis häufig diskutiert wurde und wird.²⁴

Anhand des Kapitalwerts der Investition kann das maximal vom Projekt zu tragende Kreditvolumen bestimmt werden. Dies geschieht, indem der Kapitalwert zu bestimmten Deckungsgrad-Kennziffern (sog. „Cover Ratios“) ins Verhältnis gesetzt wird, die für vergleichbare Projekte von den Fremdkapitalgebern verlangt werden, wie zum Beispiel:

²³ Der Kapitalwert einer Investition ist die Summe der Differenzen von abgezinsten Ein- und Auszahlungen über die gesamte Projektlaufzeit.

²⁴ Vgl. Band III, Arbeitspapier Nr. 4, Kap. 8.2.1.1.

Kreditlaufzeit-Deckungsgrad („Loan Life Cover Ratio“) - ist definiert als Quotient von Kapitalwert aller zukünftigen Cashflows (vor Zinsen, nach Steuern) während der Kreditlaufzeit zu ausstehendem Kreditvolumen.

Beträgt der Nettobarwert der verfügbaren Cashflows z.B. € 150 Mio. und die Loan Life Cover Ratio ist 1,5, dann wäre das maximal erhältliche Kreditvolumen in einem ersten Rechenschritt € 100 Mio.

Anschließend wird das zuvor ermittelte, maximale Kreditvolumen mit dem benötigten Investitionsbedarf verglichen. Eine mögliche Finanzierungslücke ist grundsätzlich durch Eigenkapital zu schließen. Regelmäßig ist der notwendige Eigenkapitalbetrag größer als die Eigenkapitalgeber ihn leisten können bzw. zur Verfügung zu stellen bereit sind. Dies stellt den ersten Iterationsschritt zur Ermittlung der optimalen Kapitalstruktur dar. In den nachfolgenden Iterationen werden die möglichen Parameter Renditeerwartung (differenziert nach Kapitalquellen) sowie Höhe des Leistungsentgelts (einschließlich möglicher Auswirkungen auf Basismenge und Betriebskosten) immer wieder angepasst und feinjustiert, bis die optimale Kapitalstruktur gefunden ist.²⁵

Es muss ein Gleichgewicht zwischen Rendite, die der Eigenkapitalgeber verlangt, und Leistungsentgelt, das die öffentliche Hand noch zu zahlen bereit ist, gefunden werden. Damit beeinflusst die Höhe des Leistungsentgeltes direkt die zu erwartende Rendite der Eigenkapitalgeber. In gleicher Weise verringert ein höheres Kreditvolumen das erforderliche Eigenkapital und verbessert somit die Eigenkapitalrendite.

Alle wesentlichen Beteiligten einer PPP-Maßnahme nehmen mit ihren jeweiligen Vorgaben Einfluss auf die optimale Kapitalstruktur und damit letztlich auf die Finanzierungsstruktur:

- öffentliche Auftraggeber: Maximale Höhe des Leistungsentgeltes
- Sponsoren (Betreiber): Betriebskosten
- öffentliche Hand: Diskontierungszins
- Fremdkapitalgeber: Schuldendienst- und Kreditlaufzeit-Deckungsgrad
- öffentliche Auftraggeber: Investitionsbedarf (Projektumfang)

²⁵ In der Endphase der Ermittlung fließen zusätzlich wettbewerbliche Elemente aus dem Bietungsprozess mit ein. Die Konditionen für das Kapital werden dadurch beeinflusst, dass sich mehrere Bieterkonsortien und Banken im Wettbewerb um die Abgabe des besten Angebotes befinden.

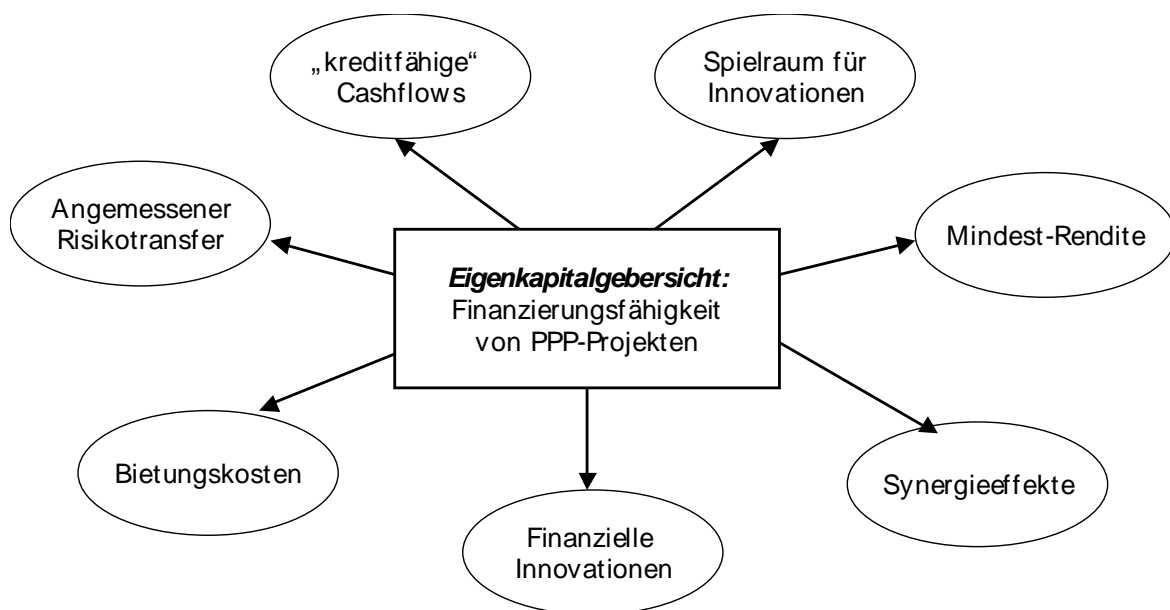
- Sponsoren (Bauunternehmen): Investitionsbedarf (Preise)
- Sponsoren: Eigenkapital(-rendite)

Die von den Eigenkapital- und Fremdkapitalgebern geforderten Konditionen hängen, abgesehen von ihren grundlegenden Charakteristika, maßgeblich davon ab, welches Risiko jeweils von ihnen aufgrund der vertraglichen Vereinbarungen zu verantworten ist und welche potenziellen Erträge aus dem Projekt zu erwarten sind.

Neben der Projektfinanzierungsstruktur gibt es weitere Kriterien, die aus Sicht der Eigen- und Fremdkapitalgeber vorliegen sollten, damit für dieses Projekt tatsächlich in der entscheidenden Phase ausreichendes privates Kapital bereitgestellt wird und abgerufen werden kann.

Nachfolgend sind die wesentlichen Anforderungen der Eigenkapitalgeber, die im Rahmen des Entwicklungsprozesses bei PPP-Beschaffungsmaßnahmen zu berücksichtigen sind, zusammengestellt:

Abb. 11: Finanzierungsfähigkeit aus Eigenkapitalgebersicht



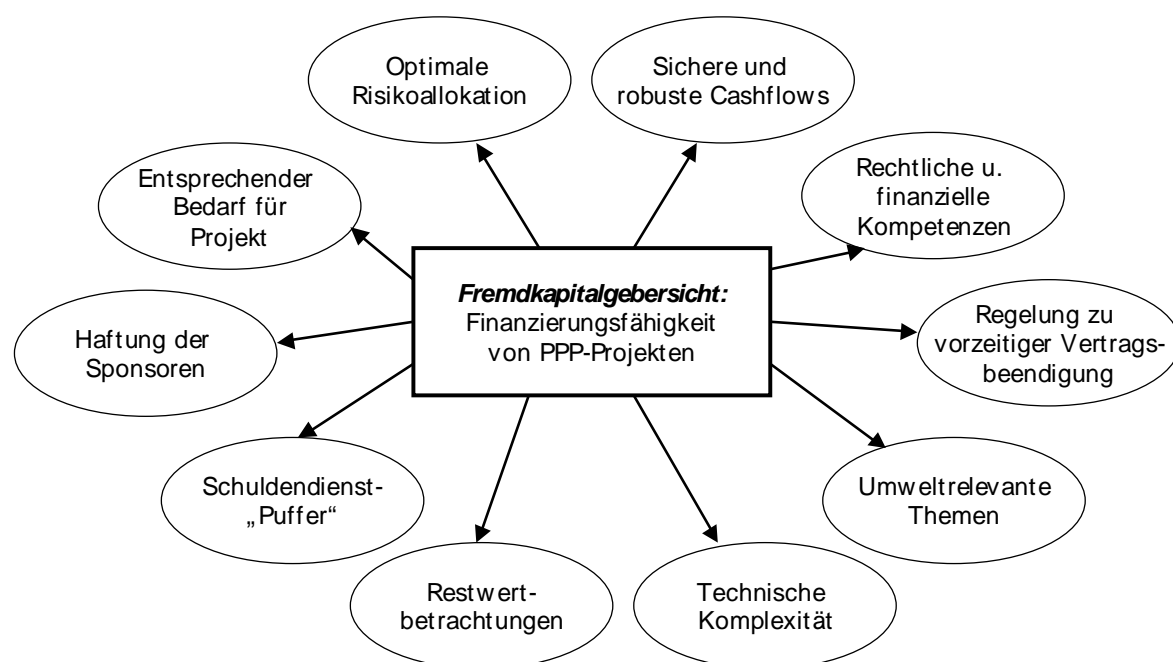
- Ein angemessener Risikotransfer zwischen öffentlichem und privatem Sektor. Ein „überhöhter“ Transfer von Risiken in Richtung des privaten Sektors würde dazu führen, dass eine höhere Risikoprämie in die Berechnung der geforderten Eigenkapitalrendite eingeht.
- Nachhaltige und robuste Cashflows, die sich positiv auf die Risikomargen des Fremdkapitals auswirken und damit die Gesamtkosten der Finanzierung reduzieren.

- Das Projekt muss Spielraum für Innovationen bieten. Nur wenn dem privaten Bieter die Möglichkeit gegeben wird, sein fachliches Know How, seine Erfahrung und Kompetenz im Rahmen von technischen und gestalterischen Innovationen einbringen zu können, wird er Effizienzvorteile realisieren können. Dazu gehört v.a. eine deutliche Senkung der Betriebs- (Lebenszyklus-)Kosten bei einem PPP-Projekt.
- Möglichst geringe Bietungskosten (z.B. Personalkosten für Vorbereitung des Angebots beim Bieter, Kosten für technische, rechtliche und finanzielle Berater, Due Diligence). Hohe Kosten belasten die Eigenkapitalrendite oder werden von den Eigenkapitalgebern in Form eines erhöhten Leistungsentgeltes an die öffentliche Hand weitergegeben. Ein Teil der Transaktionskosten ist relativ fix, d.h. sie fallen nahezu unabhängig vom zugrunde liegenden Projektvolumen an. Es ist davon auszugehen, dass es bei kleineren Projekten weniger wahrscheinlich ist, dass die Renditeerwartungen der Eigenkapitalgeber noch zufrieden gestellt werden können und eine Beteiligung an dem PPP-Projekt somit eher uninteressant wird. Ausführliche Hinweise zur Problematik von hohen Bietungskosten finden sich im Band III, Arbeitspapier Nr. 6.
- Eigenkapitalgeber haben grundsätzlich Vorstellungen hinsichtlich einer Mindest-Rendite, die bei einer Investition in ein PPP-Projekt zu erwirtschaften ist. Diese liegt projekt- und branchenabhängig zwischen ca. 10% - 20%.
- Möglichkeiten zur Nutzung von Synergieeffekten
- Potenzial zur Umsetzung von finanziellen Innovationen

Wie bei der Ermittlung der optimalen Kapitalstruktur zuvor dargestellt wurde, haben PPP-Projekte regelmäßig einen hohen Fremdkapitalanteil. PPP-Projekte im öffentlichen Hochbau zeichnen sich u.a. durch lange Vertragslaufzeiten von 15 bis 30 Jahren aus. Der nationale und internationale Banken- und Kapitalmarkt besitzt grundsätzlich die entsprechenden Kapazitäten um derart lange Laufzeiten zu finanzieren.

PPP-Projekte, die aus Sicht von Fremdkapitalgebern „attraktiv“ sind, weisen häufig die nachfolgenden Kriterien auf:

Abb. 12: Finanzierungsfähigkeit aus Fremdkapitalgebersicht



- Es muss ein angemessener Bedarf für das PPP-Projekt über die gesamte Laufzeit des Projektes aus Sicht aller Beteiligten bestehen. Ein echter Vergabewillen muss erkennbar sein. Die vertraglichen Beziehungen sind so auszugestalten, dass für alle Projektbeteiligten ein hoher wirtschaftlicher und finanzieller Anreiz besteht, das Projekt über die gesamte Vertragslaufzeit durchzuführen.
- optimale Risikoallokation und anreizorientierter Vergütungsmechanismus
- sichere und robuste Cashflows
- Es muss für die Fremdkapitalgeber deutlich sein, dass klare Rahmenbedingungen vorhanden sind, die gewährleisten, dass die ausschreibende öffentliche Stelle die notwendigen rechtlichen und finanziellen Kompetenzen hat, PPP-Verträge rechtswirksam einzugehen, regelmäßige Leistungsentgelte zu zahlen und bei vorzeitiger Vertragsbeendigung entsprechende Kompensationszahlungen leisten kann. Die Überprüfung der finanziellen Leistungsfähigkeit des öffentlichen Auftragnehmers gewinnt dabei in letzter Zeit an Bedeutung.
- Regelungen zur vorzeitigen Vertragsbeendigung durch Eintrittsrecht („Step-in-Rights“) oder einer entsprechenden Kompensation bei Beendigung. Die öffentliche Hand muss somit zu einem potenziellen Beendigungszeitpunkt in der Lage sein, die dann entstehenden Kosten tragen und zahlen zu können.

- Bei manchen PPP-Projekten wird auch die Prüfung umweltrelevanter Themen eine besondere Rolle spielen. Die Fremdkapitalgeber werden genau untersuchen, unter welchen Umständen die Projektbeteiligten für mögliche Umweltschäden haftbar gemacht werden können und bis zu welcher Höhe.
- Die technische Komplexität (z.B. Bauweise und -verfahren) der Projekte sollte überschaubar sein.
- Obwohl PPP-Projekte in Form von Projektfinanzierungen strukturiert werden und damit der Projekt-Cashflow im Vordergrund steht - und weniger die Projekt-Vermögensgegenstände - werden Restwertbetrachtungen für PPP-Vermögensgegenstände seitens der Fremdkapitalgeber im Bedarfsfall durchgeführt, haben regelmäßig jedoch auf Grund der Gesamtprojektstrukturierung nur eine geringe Bedeutung.
- Generierung eines angemessenen "Schuldendienst-Puffers" (nach Zins- und Tilgungsleistungen). In der internationalen Finanzierungspraxis für PPP-Projekte werden, je nach Sektor und Risikoallokation, Mindest-Schuldendienstdeckungsgrade von etwa 1,2 bis 1,5²⁶ gefordert, wobei risikoreiche Projekte auch über 1,5 liegen können.
- Haftung der Sponsoren (z.B. der Generalunternehmer, Facility Manager) und deren Unterstützung für das Projekt. Aus Bankensicht sollten für PPP-Projekte in Deutschland für Gewährleistungsgarantien (sog. "Performance Bonds") ein Betrag von ca. 5-15% des Bauvolumens anzusetzen sein.

Wichtig ist, dass die Betrachtungen zur Finanzierungsfähigkeit von PPP-Projekten möglichst früh in den PPP-Beschaffungsprozess einfließen sollten. Eine rechtzeitige Berücksichtigung kann sich durch effizientere Abläufe und kürzere Verhandlungsphasen im Vergabeverfahren auszahlen, da grundsätzliche Unklarheiten oder Anforderungen zwischen öffentlicher Hand und privater Seite schon thematisiert bzw. gelöst werden konnten.

Gleichwohl ist darauf hinzuweisen, dass die Überlegungen zur Finanzierung nicht die übergeordneten Kriterien in der Anfangsphase (Phase I und II) der Projektstrukturierung sein sollten. Zu Beginn eines Projektes sollten die Strukturierungs- und Organisationsfragen im Vordergrund stehen, die sich aus den Projektzielen herleiten. Erst in einem zweiten Schritt ist

²⁶ Ein Schuldendienstdeckungsgrad („Annual Debt Service Ratio“) von „1,5“ bedeutet, dass der jährliche, verfügbare Cashflow mindestens das 1,5-fache der jährlichen Zins- und Tilgungsleistung betragen muss.

der "Realitäts-Check" anhand der Kriterien zur Finanzierungsfähigkeit durchzuführen - gemäß der Erkenntnis "Finanzierung folgt Organisation" ("Finance follows Organisation").

Die Einbindung von privatem Kapital hat zwangsläufig Auswirkungen auf den PPP-Beschaffungsprozess, z.B. im Rahmen des PPP-Beschaffungsvariantenvergleiches während der Vorbereitungs- und Konzeptionsphase sowie beim Vergabeprozess. Ziel des öffentlichen Auftraggebers bei Erstellung der Vergabeunterlagen ist es, im Rahmen der Beschreibung der Finanzierungsleistungen, die Tragfähigkeit der gewählten Finanzierung abzusichern, da die Finanzierung den angebotenen Preis wesentlich mitbestimmt und damit die Belastbarkeit des jeweiligen Angebots beeinflusst.

Die Vergabeunterlagen sind so zu gestalten, dass die einzuhaltenden Rahmenparameter berücksichtigt und offenzulegende Annahmen und Finanzierungsparameter benannt werden, die für eine Vergleichbarkeit der Angebote erforderlich sind.

Zur Beurteilung der Finanzierungsstruktur können in den Angeboten folgende Informationen abgefordert werden:

- Projektrenditen (real, nominal, vor-/nach Steuern),
- Eigenkapitalrendite,
- Schuldendienstdeckungsgrad („Debt Service Cover Ratio“): Minimum, Durchschnitt,
- Kreditlaufzeit-Deckungsgrad („Loan Life Cover Ratio“),
- Projektlaufzeit-Deckungsgrad („Project Life Cover Ratio“),
- prognostiziertes Leistungsentgelt,
- prognostizierte Gewinn- und Verlustrechnung,
- prognostizierte Bilanz,
- prognostizierte Cashflow-Rechnung,
- Erläuterung der zugrunde liegenden Annahmen,
- Sensitivitätsanalysen.

8.4.4 Einbeziehung öffentlicher Fördermittel

Bei der Weiterentwicklung und Konkretisierung der in Phase I vorselektierten Realisierungskonzepte ist zu ermitteln, ob und unter welchen Voraussetzungen für die Verwirklichung des beabsichtigten Vorhabens öffentliche Fördermittel (von Land, Bund oder EU) zur Verfügung stehen. Soweit das Projekt grundsätzlich öffentlich gefördert werden kann, sind die Voraussetzungen einer möglichen Förderung für das weitere Verfahren zu berücksichtigen. Wichtige Aspekte, die möglichst frühzeitig abgeprüft werden sollten, sind die Definition der förderfähigen Kosten²⁷, die berechtigten Zuwendungsempfänger²⁸ sowie evtl. Förderhöchstgrenzen/-beträge. Allerdings kann es sich im Einzelfall - bei geringem Umfang einer möglichen Förderung - im Rahmen der konventionellen Beschaffung anbieten, das Projekt selbst dann als PPP-Vorhaben durchzuführen, wenn dadurch die öffentliche Förderung ausgeschlossen ist. Dies gilt in den Fällen, in denen die Effektivitäts- und Kostenvorteile eines PPP-Modells größer sind als die zu erwartende öffentliche Förderung. In jedem Fall empfiehlt es sich, in einem frühen Stadium des Beschaffungsprozesses mit potenziellen Fördergebern Kontakt aufzunehmen und das Vorhaben dort vorzustellen. Denn es ist nicht ausgeschlossen, dass der Fördergeber auch über die engen Grenzen von Förderbestimmungen hinaus einzelne Vorhaben als förderfähig erachtet.

8.4.5 Anwendbarkeit des Vergaberechts²⁹

Weiterhin muss geklärt werden, ob bzw. inwieweit das geplante Hochbauvorhaben dem Vergaberecht unterfällt. Davon kann ausgegangen werden, wenn sich ein öffentlicher Auftraggeber wirtschaftlich betrachtet von einem Dritten Bau-, Liefer- oder Dienstleistungen beschafft. Aufgrund des Projektvolumens der für PPP-Modelle geeigneten Vorhaben erfolgt im Allgemeinen eine Überschreitung der Schwellenwerte nach §§ 1, 2 VgV (Dienstleistungen: 130.000 EUR für oberste und obere Bundesbehörden, 200.000 EUR für alle übrigen; Bau: 5 Mio. EUR)³⁰. Das bedeutet u.a., dass der Auftraggeber europaweit ausschreiben muss und dass Bietern, die sich in subjektiven Rechten verletzt fühlen, der Rechtsweg vor die Nachprüfungsinstanzen offen steht. Die Pflicht zur europaweiten Ausschreibung trifft nur die in § 98 GWB abschließend aufgezählten Auftraggeber, d.h. insbesondere

²⁷ Für weiterführende Informationen siehe Band II, Kap. 9.

²⁸ Für weiterführende Informationen siehe Band III, Arbeitspapier Nr. 6, Kap. 6.

²⁹ Für weiterführende Informationen siehe Band II, Kap. 7.

³⁰ Daraus folgt, dass die Regelungen des vierten Teils des GWB, der Vergabeverordnung und der Abschnitte 2 bis 4 der Verdingungsordnungen (VOB/A, VOL/A) anzuwenden sind.

- die klassischen öffentlichen Auftraggeber (Bund, Länder, Kommunen, Eigenbetriebe),
- sonstige Einrichtungen, die aufgrund ihrer Funktion und überwiegender Beherrschung bzw. Finanzierung durch den Staat funktional als dem Staat zugehörig anzusehen sind,
- Private, deren in § 98 Nr. 5 GWB abschließend aufgezählte Bauvorhaben überwiegend vom Staat „subventioniert“ werden,
- Baukonzessionäre.

Findet das GWB-Vergaberecht wegen Unterschreitung der Schwellenwerte keine Anwendung, fordert das staatliche oder kommunale Haushaltsrecht für die Auftragsvergabe von Bund, Ländern und Gemeinden eine öffentliche Ausschreibung, sofern nicht die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände eine Ausnahme von diesem Grundsatz rechtfertigen (§ 30 HGrG, § 55 BHO/LHO, z.B. § 31 GemHVO NRW).

Auch wenn das geplante Hochbauprojekt nicht dem Vergaberecht unterliegt, ist die Durchführungen eines wettbewerblichen Verfahrens als sinnvoll anzusehen, da die Einbeziehung des Wettbewerbs zu einer Effizienzsteigerung führt.

8.4.6 Steuerliche Aspekte

In Abhängigkeit von der grundsätzlichen Struktur der PPP-Beschaffungsvariante hat deren konkrete vertragliche Ausgestaltung direkte Auswirkungen auf den Zeitpunkt der Gewinnrealisierung bei einer Projektgesellschaft. Bei der Auswahl der für die öffentliche Hand günstigsten Beschaffungsvariante ist ferner zu beachten, dass es je nach Variante zu unterschiedlichen Belastungen mit Umsatzsteuer und Grundsteuer kommt.³¹ Die wichtigsten steuerlichen Aspekte bei der Ermittlung der für die öffentliche Hand günstigsten Beschaffungsvariante werden im Folgenden zusammenfassend dargestellt.

8.4.6.1 Zeitpunkt der Gewinnrealisierung und bilanzsteuerrechtliche Behandlung in Abhängigkeit von der konkreten Ausgestaltung der PPP-Beschaffungsvariante³²

Ein wesentlicher Aspekt bei PPP-Projekten ist, ob die Erträge beim Auftragnehmer - wie die Liquiditätsflüsse - zeitanteilig (pro rata temporis) anfallen, oder ob bzw. inwieweit es bereits mit der Erstellung des Baus bei einer bestimmten Hochbaumaßnahme zur Ertragsrealisie-

³¹ Zur Behandlung evtl. steuerlicher Wettbewerbsverzerrungen siehe Kap. 8.5.3.2.

³² Für weiterführende Informationen siehe Band II, Kap. 8.2.1.2.

rung kommt. Soweit eine Ertragsrealisierung am Anfang der Vertragslaufzeit anzunehmen ist, der Liquiditätszufluss jedoch über die Vertragslaufzeit erfolgt, kann sich für den Auftragnehmer die Notwendigkeit ergeben, eine etwaige Ertragsteuerbelastung vorzufinanzieren. Der Zeitpunkt einer Gewinnrealisierung hängt zum einen von der Modellstruktur³³ und zum anderen von der konkreten vertraglichen Ausgestaltung einer PPP-Beschaffungsvariante ab. Je nachdem, ob einzelne Verträge und Leistungsbeziehungen nebeneinander bestehen oder ob ein Vertrag mit einheitlichem Vertragsgegenstand vorliegt, bei dem alle Leistungsbestandteile miteinander verknüpft sind (z.B. unter Einsatz von Bonus- und Malus-Regelungen in Abhängigkeit von der Qualität der Bereitstellung einer Funktionalität), sind damit unterschiedliche Folgen verbunden.

Liegt ein Vertrag mit einheitlichem Leistungsgegenstand vor, ist die Frage zu beantworten, wem wann das wirtschaftliche Eigentum an einem Gebäude bzw. am Grund und Boden zuzuordnen ist. Bei Bauten und Maßnahmen auf fremden Grund und Boden (d.h. auf dem Grund und Boden der öffentlichen Hand) ist zu prüfen, ob dem Auftragnehmer ein materielles oder immaterielles Wirtschaftsgut zuzurechnen bzw. ob bei ihm ein aktiver Rechnungsabgrenzungsposten zu bilden ist.

8.4.6.2 Umsatzsteuer³⁴

Die umsatzsteuerliche Betrachtung von PPP-Projekten ist insbesondere für den Teil der Wertschöpfungskette relevant, der beim konventionellen Beschaffungsansatz von der öffentlichen Hand intern produziert wird. Werden diese Leistungen beim zugrundeliegenden funktionalen PPP-Ansatz demgegenüber von einem privaten Unternehmer erstellt, fällt hierauf entweder Umsatzsteuer auf steuerbare Lieferungen und sonstige Leistungen an oder die Leistungen sind gemäß § 4 UStG steuerbefreit.

Handelt es sich um steuerpflichtige Leistungen, stellt die in Rechnung gestellte Umsatzsteuer in der Regel eine zusätzliche Definitivbelastung in Höhe von derzeit 16% dar, die die öffentliche Hand nicht zu tragen hätte, wenn sie die Leistung intern produziert. Dadurch verteuert sich eine PPP-Beschaffungsvariante entsprechend.

³³ Z.B. kann einerseits ein Gebäude auf dem Grund und Boden eines Privaten errichtet und anschließend an die öffentliche Hand vermietet werden. Andererseits wäre es auch denkbar, dass der Private sämtliche Bau- und Betreiberleistungen auf dem Grund und Boden der öffentlichen Hand durchführt.

³⁴ Zu grundsätzlichen umsatzsteuerlichen Rahmenbedingungen bei PPP-Projekten siehe Band II, Kap. 8.2.2. Zur konkreten Erörterung umsatzsteuerlicher Aspekte in Abhängigkeit von der zivilrechtlichen und betriebswirtschaftlichen Strukturierung der Leistungserbringung siehe Band II, Kap. 8.3.

Bezieht die öffentliche Hand auch beim konventionellen Beschaffungsansatz steuerbare und steuerpflichtige Leistungen von Dritten (z.B. bezogene Bauleistungen oder outgesourcete Dienstleistungen), gibt es hinsichtlich der umsatzsteuerlichen Behandlung dieser Leistungen grundsätzlich keinen Unterschied zu einem PPP-Projekt.

Erbringt ein privater Partner hingegen steuerbefreite Leistungen, findet zwar keine Umsatzsteuerbelastung gegenüber der öffentlichen Hand statt, doch kann der Private für von ihm bei Dritten bezogene Leistungen keinen Vorsteuerabzug geltend machen (§ 15 Abs. 2 UStG). Dies verteuert wiederum die Leistungserstellung des Privaten für Leistungsbestandteile, die beim konventionellen Beschaffungsansatz intern produziert werden, was sich somit indirekt auf die Höhe des der öffentlichen Hand in Rechnung gestellten Preises auswirkt. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Errichtung eines Bauwerks auch beim konventionellen Beschaffungsansatz zumeist durch Private erfolgt und der öffentlichen Hand hierfür Umsatzsteuer in Rechnung gestellt wird.

Bei einem PPP-Vermietungsmodell ist die Nutzungsüberlassung eines Gebäudes umsatzsteuerbefreit. Die Lieferung eines Gebäudes beim konventionellen Beschaffungsansatz ist dagegen umsatzsteuerpflichtig. Für einen Belastungsvergleich zwischen dem PPP-Vermietungsmodell und dem konventionellen Beschaffungsansatz hinsichtlich der Errichtung des Gebäudes ist die Vorsteuer, für die ein privater Leistungserbringer bei einem PPP-Projekt gegenüber dem Finanzamt nicht abzugsberechtigt ist, der Umsatzsteuer gegenüberzustellen, die beim konventionellen Beschaffungsansatz in Rechnung gestellt wird. Unter Umständen ist dann ein PPP-Projekt bezüglich der Errichtung des Gebäudes sogar steuerbegünstigt, wobei die Höhe der Begünstigung davon abhängt, ob der Private seine Vorleistungen extern (wobei er dann entsprechend Umsatzsteuer zu zahlen hätte) oder intern (z.B. Personalkosten) bezieht.

8.4.6.3 Grundsteuer³⁵

Eine grundsteuerliche Belastung tritt bei denjenigen PPP-Beschaffungsvarianten auf, bei denen das wirtschaftliche Eigentum am Grundbesitz beim privaten Vertragspartner liegt (z.B. PPP-FMLeasingmodell mit wirtschaftlichem Eigentum beim Leasing-Geber, PPP-Vermietungsmodell). In diesem Fall unterliegt der Grundbesitz bei einer Hochbaumaßnahme der Grundsteuer nach § 2 GrStG. Demgegenüber sind Projekte mit einem konventionellen Beschaffungsansatz, bei dem die öffentliche Hand sowohl das zivilrechtliche als auch das wirt-

³⁵ Für weiterführende Informationen siehe Band II, Kap. 8.

schaftliche Eigentum am Grundvermögen behält (§ 3 Abs. 1 Satz 2 GrStG) von der Grundsteuer befreit.

PPP-Beschaffungsvarianten, bei denen die öffentliche Hand wirtschaftlicher Eigentümer des Grundbesitzes bleibt (auch, wenn ggf. das zivilrechtliche Eigentum beim Privaten liegt), sind jedoch nicht betroffen, da auch diese Projekte von der Grundsteuerbefreiung profitieren.

8.4.7 Genehmigungserfordernisse³⁶

Auch bei der Ausarbeitung der PPP-Beschaffungsvariante sollte auf rechtliche Rahmenbedingungen geachtet werden, um zu realistischen Annahmen für die PPP-Beschaffungsvariante zu gelangen. An dieser Stelle bietet sich die Einbeziehung beispielsweise der Kommunalaufsichtsbehörden an, um die Projektbeteiligten rechtzeitig für Gestaltungserfordernisse eines PPP-Projektes zu sensibilisieren und strittige Punkte abzuklären.

Aus kommunalrechtlicher Perspektive bedeutet dies:

Bei jedem PPP-Projekt muss die Wahrung einer geordneten Haushaltswirtschaft, die dauernde Leistungsfähigkeit und Aufgabenerfüllung der Gemeinde sichergestellt sein.

Die Gemeindeordnungen untersagen Vermögensveräußerungen und Nutzungsüberlassungen, sofern die Gemeinde die Vermögensgegenstände in absehbarer Zeit zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt. Es spricht einiges dafür, dass diese Veräußerungsverbote nach dem Sinn und Zweck der Regelungen nicht greifen sollen, wenn die Veräußerung der Sicherung der künftigen kommunalen Aufgabenerfüllung dient („Sale-and-lease-back“). Diese Frage ist jedoch frühzeitig mit der Kommunalaufsichtsbehörde zu klären.

Zu beachten ist auch, dass Vermögensgegenstände der Gemeinden grundsätzlich nur zu ihrem vollen Wert veräußert werden dürfen (Vollwertprinzip). Ist die Veräußerung oder der Erwerb von Grundstücken geplant, ist darauf zu achten, dass als Maßstab für spätere Verhandlungen mit dem Privaten vorab der volle Wert des betreffenden Grundstücks gemäß den einschlägigen Wertermittlungsrichtlinien ermittelt wird.

Bürgschaften, Gewährverträge und diesen wirtschaftlich gleichkommende Verträge bedürfen in allen Ländern mit Ausnahme von Nordrhein-Westfalen der Genehmigung durch die Kommunalaufsichtsbehörde. Derartige Sicherheiten dürfen nur zur Erfüllung von Gemeindeaufgaben abgegeben werden. Die Genehmigungsfähigkeit hängt darüber hinaus davon ab,

³⁶ Für weiterführende Informationen siehe Band II, Kap. 5.1.3 und Kap. 6.2.2.

ob das mit dem Rechtsgeschäft verbundene Risiko mit der dauernden Leistungsfähigkeit der Gemeinde in Einklang steht. Sonstige Sicherheiten sind grundsätzlich unzulässig.

Basiert eine PPP-Beschaffungsvariante auf einem Konzessionsmodell, müssen zur Abschätzung der Refinanzierbarkeit durch Drittnutzergebühren die rechtlichen Maßgaben für die Entgeltgestaltung beachtet werden. Bei öffentlich-rechtlicher Ausgestaltung (Gebühren) gilt der Grundsatz der Erforderlichkeit der Kosten. Danach sind Gewinne des Privaten (Eigenkapitalverzinsung mit Wagnisaufschlag) grundsätzlich in voller Höhe als Kosten ansetzbar, wenn ein Vergabeverfahren korrekt durchgeführt wurde und der anschließende Wirtschaftlichkeitsvergleich zugunsten der Realisierung durch den Privaten ausgefallen ist. Weiter zu beachten sind das Äquivalenzprinzip, der Gleichbehandlungsgrundsatz und das Kostendeckungsprinzip. Bei privatrechtlicher Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses findet regelmäßig eine Billigkeitskontrolle statt, bei der im Wesentlichen die gleichen Grundsätzen gelten³⁷.

Sieht die PPP-Beschaffungsvariante die Gründung eines gemischt-wirtschaftlichen Unternehmens vor,

- muss ein öffentlicher Zweck die wirtschaftliche Betätigung rechtfertigen bzw. erfordern,
- die wirtschaftliche Betätigung muss nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde stehen und
- der öffentliche Zweck darf nicht ebenso gut und wirtschaftlich - beziehungsweise in anderen Gemeindeordnungen besser oder wirtschaftlicher - von Dritten erfüllt werden können.

Neben weiteren landesrechtlich unterschiedlichen Voraussetzungen ist zu berücksichtigen, dass

- im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung sichergestellt ist, dass das Unternehmen den öffentlichen Zweck erfüllt,
- die Gemeinde angemessenen Einfluss im Aufsichtsrat oder in einem entsprechendem Gremium erhält,
- die Haftung der Gemeinde auf einen bestimmten, ihrer Leistungsfähigkeit angemessenen Betrag begrenzt wird.

³⁷ Für weiterführende Informationen siehe Band II, Kap. 6.4.

Auf Bundes- und Landesebene bestehen inhaltlich vergleichbare Anforderungen an den Erwerb, die Veräußerung und Nutzungsüberlassung von Vermögensgegenständen³⁸ und die Beteiligung des Staates an einem Unternehmen privaten Rechts³⁹.

8.5 Konventionelle Beschaffungsvariante⁴⁰

8.5.1 Definition und Zweckbestimmung

Die konventionelle Beschaffungsvariante stellt eine Schätzung der risikoadjustierten Kosten und Erlöse dar, die der öffentlichen Hand im Rahmen der konventionellen Realisierung des geplanten Vorhabens über den gesamten Projektlebenszyklus entstehen würden. Grundlage für die Kalkulation ist die in der jeweiligen Verwaltung bislang gängige konventionelle Beschaffungsmethode, d.h. die objektive Abbildung der Beschaffungswirklichkeit sowie die definierte funktionale und ergebnisorientierte Beschreibung der geforderten Leistungen.

Im Rahmen von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen fungiert die konventionelle Beschaffungsvariante als quantitativer Vergleichsmaßstab zum Nachweis der wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit konkreter PPP-Beschaffungsansätze (Beschaffungsvariantenvergleich sowie PPP-Wirtschaftlichkeitsnachweis).⁴¹

Darüber hinaus dient die konventionelle Beschaffungsvariante im Rahmen des PPP-Beschaffungsprozesses folgenden weiteren Zwecken und Funktionen:

- Unterstützung bei der Steuerung und Gestaltung des Beschaffungsprozesses (Managementinstrument),
- Unterstützung bei der Verhandlung mit privaten Bietern sowie Aktivierung des Wettbewerbs (Informations- und Verhandlungsinstrument).

Führen die durchgeführten Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen zu dem Ergebnis, dass eine konventionelle Realisierung der Maßnahme einem PPP-Konzept auf Grund wirtschaftlicher Aspekte vorzuziehen ist, so steht mit der konventionellen Beschaffungsvariante zum einen ein geeignetes Realisierungskonzept zur Verfügung, das ggf. kurzfristig ausgeschrieben

³⁸ Siehe dazu und zu den abweichenden Regelungen namentlich in § 63 Abs. 2 Satz 2 LHO Berlin die Ausführungen Band II, Kap. 5.1.3.1.

³⁹ Vgl. Band II, Kap. 5.1.3.2.

⁴⁰ Für weiterführende Informationen siehe Band III, Arbeitspapier Nr. 4, Kap. 5.

⁴¹ International wird die konventionelle Beschaffungsvariante regelmäßig als "Public Sector Comparator" oder „Financial Comparator“ bezeichnet.

werden kann. Zum anderen liegt die Bedeutung dieses Schrittes auch in der intensiven Auseinandersetzung mit der Maßnahme, da hierdurch die Transparenz des Verwaltungshandelns erhöht und das Verständnis für den Beschaffungsvorgang deutlich erhöht wird.

8.5.2 Entwicklung

Die Entwicklung der konventionellen Beschaffungsvariante kann als strukturierter Suchprozess beschrieben werden, bei dem die in Phase I identifizierten und vorselektierten Realisierungskonzepte zielgerichtet weiterzuentwickeln, hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit zu analysieren und miteinander zu vergleichen sind. Als konventionelle Beschaffungsvariante wird das konventionelle Realisierungskonzept mit dem besten Preis-Leistungsverhältnis bezeichnet.

Um einen fairen Vergleich zwischen konventioneller und PPP-Realisierung im Rahmen der durchzuführenden Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen zu ermöglichen ist sicherzustellen, dass die konventionellen Realisierungskonzepte die aktuelle Beschaffungswirklichkeit des jeweiligen Maßnahmenträgers bzw. Projektinitiators abbilden. Ist es bspw. gängige Praxis, Private mit der Erbringung bestimmter Leistungen, z.B. Gebäudereinigung, Catering, zu beauftragen, ist dies im Rahmen der Weiterentwicklung der konventionellen Realisierungskonzepte zu berücksichtigen und nicht von einer „Eigenerbringung“ dieser Leistungen durch den Maßnahmenträger auszugehen.

Darüber hinaus ist es grundsätzlich empfehlenswert, die Anforderungen des Marktes an die Strukturierung und Ausgestaltung von PPP-Projekten frühzeitig zu berücksichtigen⁴². Durch eine zielgerichtete Marktansprache im Rahmen formeller oder informeller Gespräche mit Vertretern der Bauindustrie, der Versicherungsbranche, potenziellen Kapitalgebern, sonstigen Dienstleistern (z.B. Facility Management) usw. können wichtige Informationen, Gestaltungsvorschläge und Anregungen zur optimalen Ausgestaltung der konventionellen Realisierungskonzepte gewonnen werden.

Weist eine geplante Maßnahme aus Sicht des Marktes kein ausreichendes Projektvolumen oder Leistungsspektrum (insbesondere während der Betriebsphase) auf, ist zu erörtern, inwieweit das Projektvolumen bspw. durch entsprechende Projektbündelung erhöht oder die Integrationstiefe Privater ausgeweitet werden kann. Hinsichtlich der Integrationstiefe Privater sowie der damit einhergehenden Verteilung der Projektrisiken ist am konkreten Projektsach-

⁴² Vgl. Kap. 8.4.1.

verhalt zu ermitteln, welche Aufgaben/Tätigkeiten und Projektrisiken an den Privaten übertragen werden können und sollen.

Welche Instrumente und Verfahren im Rahmen der Analyse der wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit der konventionellen Realisierungskonzepte bzw. zur Ermittlung der konventionellen Beschaffungsvariante zur Anwendung kommen, hängt insbesondere von der Bedeutung, dem Volumen und der Komplexität des Projektes sowie der verfügbaren Datenbasis ab. Grundsätzlich sollte bei der Identifizierung der konventionellen Beschaffungsvariante primär auf qualitative Analysen zurückgegriffen werden. So kann bspw. im Rahmen von Nutzwertanalysen überprüft werden, welches Realisierungskonzept die definierten Ziele und Leistungsanforderungen am Besten erfüllt. Bei größeren und komplexeren Projekten von gesteigerter Bedeutung für den Maßnahmenträger ist es u.U. gerechtfertigt, nicht ausschließlich auf qualitative Aspekte abzustellen, sondern die wesentlichen Projektkosten, -erlöse und -risiken zu ermitteln und im Rahmen einer groben Vergleichsrechnung einander gegenüberzustellen. Grundsätzlich gilt, dass der betriebene Aufwand in einem angemessenen Verhältnis zu dem zu erwartenden Erkenntnisgewinn stehen sollte.

Die konventionelle Beschaffungsvariante sollte frühzeitig im Rahmen der Vorbereitungs- und Konzeptionsphase identifiziert und im weiteren Projektverlauf schrittweise konkretisiert und verfeinert werden. Die erforderliche Betrachtungstiefe hängt dabei von den jeweiligen Entscheidungstatbeständen (z.B. Beschaffungsvariantenvergleich, PPP-Wirtschaftlichkeitsnachweis) sowie den im Zuge der Entscheidungsfindung verwendeten Instrumenten und Methoden (z.B. Kapitalwertmethode, Nutzwertanalyse) ab.

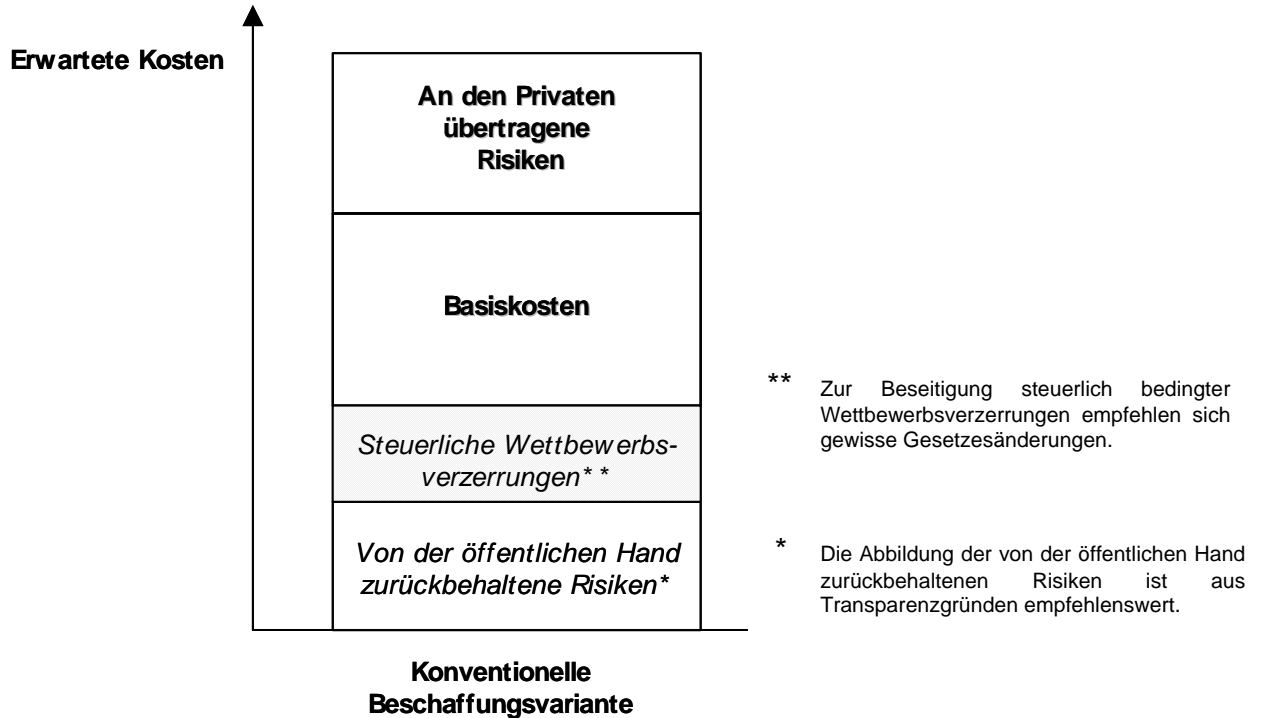
Die Entwicklung der konventionellen Beschaffungsvariante sensibilisiert die öffentliche Hand für die Lebenszykluskosten und -risiken geplanter Vorhaben und sorgt für eine effiziente Mittelverwendung auch dann, wenn sich eine PPP-Lösung als nicht vorteilhaft darstellen sollte. So gesehen liefert die konventionelle Beschaffungsvariante einen Beitrag zu Effizienzsteigerung bzw. Folgekostenvermeidung auch im Rahmen der herkömmlichen Beschaffung.

8.5.3 Bestandteile

Da PPP-Projekte im öffentlichen Hochbau sehr unterschiedlich strukturiert sein können, kann für die Kalkulation der konventionellen Beschaffungsvariante ein abschließendes allgemeingültiges Schema der erforderlichen Inputdaten (Kosten-, Erlös-, Risikopositionen) nicht vorgegeben werden. Als umfassende Abbildung sämtlicher relevanter Kosten, Erlöse und Risiken der konventionellen Realisierung eines geplanten Projektes umfasst die konventionelle

Beschaffungsvariante grundsätzlich die in nachfolgenden Abbildung aufgeführten und anschließend erläuterten Komponenten:

Abb. 13: Komponenten der konventionellen Beschaffungsvariante



Um im Rahmen der Beurteilung der wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit potenzieller PPP-Realisierungsansätze einen aussagekräftigen und belastbaren Vergleich mit der konventionellen Beschaffungsvariante sicherzustellen, sind die o.g. Komponenten möglichst realistisch zu kalkulieren. Besondere Bedeutung kommt der Validität der verwendeten Inputdaten zu.

Die Ermittlung der zur Kalkulation der konventionellen Beschaffungsvariante erforderlichen Inputdaten ist grundsätzlich an dem konkreten Projektsachverhalt zu orientieren und die einzelnen Komponenten sind projektspezifisch zu berechnen. Zur Gewährleistung der Wirtschaftlichkeit von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen kann bei der Ermittlung der erforderlichen Inputdaten in geeigneten Fällen auf standardisierte Kosten- und Leistungsgrößen, sog. Kennzahlen oder Benchmarks, zurückgegriffen werden. Hierbei ist darauf zu achten, dass die Vergleichbarkeit der Benchmarks mit dem konkreten Projektsachverhalt (Projektvolumen, Gebäudebeschaffenheit, Leistungsumfang usw.) gewährleistet ist.⁴³

⁴³ Vgl. Band III, Arbeitspapier Nr. 4, Kap. 5.2.

8.5.3.1 Basiskosten

Die Basiskosten umfassen sämtliche entscheidungsrelevanten Kosten der Planungs- und Errichtungs-, der Betriebs- und der Verwertungsphase sowie die Finanzierungskosten der öffentlichen Hand. Werden im Rahmen des Projektes Erlöse generiert, sind diese ebenfalls zu berücksichtigen.

Um die Vergleichbarkeit der konventionellen mit der PPP-Beschaffungsvariante zu gewährleisten, müssen beide Ansätze auf Basis einer identischen Leistungsbeschreibung kalkuliert werden und den gleichen Projektsachverhalt abbilden. Vor diesem Hintergrund sind die relevanten Kosten- und Erlöspositionen der konventionellen Beschaffungsvariante an der spezifischen Ausgestaltung des geplanten Projektes auszurichten. Dies gilt insbesondere für die „sonstigen Sach- und Personalkosten“, die die Kosten für die Erbringung „zusätzlicher“ - über die Bereitstellung und Bewirtschaftung einer Immobilie hinausgehender - Leistungen des Privaten (z.B. Botendienste, Pförtner Tätigkeiten) abbilden.

Um eine vollständige Abbildung der Kosten, die der öffentlichen Hand im Rahmen der Realisierung der konventionellen Beschaffungsvariante entstehen würden, zu ermöglichen, sind inner- und zwischenbehördliche Leistungsbeziehungen auf Seiten der öffentlichen Hand vollständig zu erfassen und kostenmäßig in der konventionellen Beschaffungsvariante abzubilden.

8.5.3.1.1 Planungs- und Errichtungsphase⁴⁴

Die Kosten der Planungs- und Errichtungsphase sind zu unterscheiden in:

- Kosten der baulichen Infrastruktur,
- sonstige Kosten.

Die Kosten der baulichen Infrastruktur umfassen sämtliche Kosten, die mit dem Neubau, Umbau, Anbau, Erweiterungsbau, der Sanierung, Modernisierung oder dem Abriss eines Objektes verbunden sind. Dies beinhaltet auch Baunebenkosten, wie z.B. Kosten der Projektleitung, -planung und -steuerung. Aufgrund der hohen Akzeptanz der DIN 276 im Bauwesen empfiehlt sich eine Untergliederung der Planungs- und Errichtungskosten anhand der in der DIN-Norm definierten Kostengruppen.

⁴⁴ Für weiterführende Ausführungen siehe Band III, Arbeitspapier Nr. 4, Kap. 5.2.1.2.

Bei der Kalkulation der Kosten der baulichen Infrastruktur sind insbesondere die nachfolgenden Aspekte zu beachten:

- Es sind lediglich projektspezifische Kosten, die mit der Realisierung der konventionellen Beschaffungsvariante verbunden sind und bei konventioneller und PPP-Realisierung des Vorhabens differieren, abzubilden. Etwaige Kosten, die der öffentlichen Hand ggf. im Rahmen einer projektübergreifenden PPP-Initiative (Sach- und Verwaltungskosten) oder im Rahmen der „Bedarfsfeststellung und Maßnahmenidentifizierung“ (Phase I) sowie der „Vorbereitung und Konzeption“ (Phase II) im Zusammenhang mit einem konkreten Projekt entstehen, sind nicht zu berücksichtigen.
- Für die Nutzung von Vermögensgegenständen, die sich bereits im Eigentum der öffentlichen Hand befinden, anderweitig genutzt werden könnten und/oder einen Marktwert haben, sind grundsätzlich Opportunitätskosten in Ansatz zu bringen.
- Kosten, die bereits in der Vergangenheit unwiderruflich getätigt worden sind (sog. „Sunk Costs“) sind im Rahmen der Kalkulation der konventionellen Beschaffungsvariante nicht zu berücksichtigen.
- Prämien für Projektrisiken, die durch kommerzielle Versicherungsgesellschaften abgedeckt werden, sind im Rahmen der Kalkulation zu berücksichtigen.
- Personal- und Sachkosten, die der öffentlichen Hand in Verbindung mit der Wahrnehmung von Projektkontrollaufgaben während der Planungs-, Bau- und Betriebsphase einer Projektrealisierung als PPP entstehen, sind der PPP-Beschaffungsvariante im Rahmen von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen hinzuzurechnen.

Im Rahmen der sonstigen Kosten sind diejenigen Kosten zu berücksichtigen, die während der Planungs- und Errichtungsphase anfallen, jedoch nicht explizit durch die DIN 276 abgedeckt sind. Aufgrund des projektspezifischen Charakters kann an dieser Stelle keine abschließende Darstellung dieser Kosten erfolgen. Zu berücksichtigen sind hier jedoch bspw.:

- Anschaffungs- und Herstellungskosten für die Bereitstellung der IT-Infrastruktur bei Schulen oder den Fuhrpark bei Justizvollzugsanstalten,
- Kosten der anderweitigen Unterbringung des Personals während der Bauphase (z.B. Mietkosten, Umzugskosten).

8.5.3.1.2 Betriebsphase⁴⁵

Die Kosten der Betriebsphase sind zu unterscheiden in:

- Baunutzungskosten,
- sonstige Personal- und Sachkosten.

Unter Baunutzungskosten werden alle regelmäßig oder unregelmäßig wiederkehrenden Kosten der Nutzungsphase eines Gebäudes sowie der dazugehörigen Anlagen und Grundstücke verstanden. Nicht den Baunutzungskosten zuzurechnen sind sonstige betriebs-spezifische und produktionsbedingte Personal- und Sachkosten, insoweit sie sich von den Baunutzungskosten trennen lassen. Auf Grund der Prozessorientierung ist eine Gliederung der Kosten der Betriebsphase nach der GEFMA 200 einer Gliederung nach DIN 18960 grundsätzlich vorzuziehen.⁴⁶

Bei der Kalkulation der Baunutzungskosten sind insbesondere die nachfolgenden Aspekte zu beachten:

- Abschreibungen sind im Rahmen der Kalkulation der konventionellen Beschaffungsvariante nicht zu berücksichtigen.
- Kosten für laufende Wartungs- und Instandsetzungsarbeiten sowie für in bestimmten zeitlichen Abständen anfallende große Instandsetzungen bzw. Ersatz-/Reinvestitionen sind zu dem Zeitpunkt und in der Höhe abzubilden zu dem bzw. in der sie tatsächlich entstehen und zahlungswirksam werden.
- Auf Grund des sog. Selbstversicherungsprinzips schließt die öffentliche Hand in der Betriebsphase i.d.R. keine Versicherung (z.B. Objektversicherung) ab. Um jedoch eine Vergleichbarkeit mit PPP-Realisierungsvarianten herzustellen, sind je nach tatsächlicher Behandlung entsprechend Kostenpositionen bei den Betriebs- oder Risikokosten zu erfassen.

Unter den sonstigen Personal- und Sachkosten sind nicht-gebäudebezogene Kosten des Betriebs zu verstehen. Neben Kosten für die Wahrnehmung allgemeiner Verwaltungsaufga-

⁴⁵ Für weiterführende Ausführungen siehe Band III, Arbeitspapier Nr. 4, Kap. 5.2.1.3.

⁴⁶ Zu beachten ist, dass weder die GEFMA 200 noch die DIN 18960 in allen Punkten der Kostenerfassung den Anforderungen an die Abbildung der konventionellen Beschaffungsvariante gerecht werden.

ben umfassen die sonstigen Personal- und Sachkosten insbesondere Kosten für die Erbringung „zusätzlicher“ Dienstleistungen, die über die „bloße“ Bereitstellung und Bewirtschaftung einer Immobilie hinausgehen.

Im Rahmen der Kalkulation der sonstigen Personal- und Sachkosten sind insbesondere die nachfolgenden Aspekte zu beachten:

- Im Zusammenhang mit der Erbringung zusätzlicher Dienstleistungen sind ausschließlich Kosten und Erlöse für diejenigen Leistungen abzubilden, die auch der Private lt. Leistungsbeschreibung tatsächlich erbringen soll.
- Es ist eine abschließende Kalkulation der Personalkosten zu gewährleisten, d.h. neben dem Grundgehalt bzw. der Grundvergütung sind evtl. Zuschläge, Sonderzuwendungen, Urlaubsgeld, Versorgungszuschläge, Beihilfen, Fürsorgeleistungen sowie Entschädigungen und sonstige Entgeltbestandteile zu berücksichtigen.

8.5.3.1.3 Verwertungsphase

Um die Vergleichbarkeit des PPP-Realisierungskonzeptes und des konventionellen Realisierungskonzeptes herzustellen, sind Annahmen bezüglich der Endschaftsregelung zu treffen. Grundsätzlich können folgende schematischen Endschaftsregelungen unterschieden werden:

- die Immobilie geht am Ende der Projektlaufzeit ohne die Zahlung eines Kaufpreises automatisch an die öffentliche Hand über bzw. das Eigentum liegt bereits bei der öffentlichen Hand,
- die öffentliche Hand hat die Option, die Immobilie am Ende der Projektlaufzeit zum Marktpreis oder einem vorher vereinbarten Kaufpreis zu erwerben und nutzt diese Option,
- die öffentliche Hand hat die Option, die Immobilie am Ende der Projektlaufzeit zum Marktpreis oder einem vorher vereinbarten Kaufpreis zu erwerben und nutzt diese Option jedoch nicht,
- die Immobilie verbleibt im Eigentum des Privaten.

Geht die Immobilie am Ende der Projektlaufzeit ohne die Zahlung eines Kaufpreises automatisch an die öffentliche Hand über, ist der Restwert der Immobilie grundsätzlich sowohl auf Seiten des PPP-Realisierungskonzeptes als auch auf Seiten der konventionellen Be-

schaffungsvariante zu berücksichtigen, wenn eine weitere Nutzenziehung aus der Immobilie möglich ist. Da die Restwerte nahezu identisch sind können sie im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen grundsätzlich vernachlässigt werden. Eine explizite Abbildung des Restwertes muss jedoch zwingend erfolgen, wenn die Restwerte der Immobilie differieren.

Hat die öffentliche Hand die Option, die Immobilie am Ende der Projektlaufzeit zum Marktpreis oder einem vorher vereinbarten Kaufpreis zu erwerben, ist der potenzielle bzw. vereinbarte Kaufpreis der Immobilie sowohl bei Ausübung als auch bei Nichtausübung der Kaufoption durch die öffentliche Hand auf Seiten der konventionellen Beschaffungsvariante zu berücksichtigen.

Für den Fall, dass nach Ende der Projektlaufzeit die Immobilie bei dem Privaten respektive der öffentlichen Hand verbleibt, ist zu berücksichtigen, ob die Immobilie über einen Restwert verfügt. Wird diese Überlegung bejaht, kalkuliert der Private sein Angebot grundsätzlich unter Berücksichtigung der bestehenden Möglichkeit einer Anschlussverwertung. Entsprechend ist bei der Kalkulation der öffentlichen Hand zu verfahren.

8.5.3.1.4 Finanzierungskosten⁴⁷

Die bei der Realisierung öffentlicher Hochbaumaßnahmen entstehenden Investitionskosten werden seitens der öffentlichen Hand regelmäßig durch Kreditaufnahme dargestellt.⁴⁸ Die Investitionskosten beinhalten neben den Kosten der Planungs- und Errichtungsphase⁴⁹ ggf. auch Kosten der (Bau-)Zwischenfinanzierung. Nicht zu den Investitionskosten zu zählen sind die Kosten des laufenden Betriebs und der Unterhaltung der hochbaulichen Infrastruktur.

Wird unterstellt, dass der im Rahmen von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen anzuwendende Diskontierungszins mit den Finanzierungskosten der konventionellen Beschaffungsvariante übereinstimmt, sind die Finanzierungskosten und die konkrete Finanzierungsstruktur der konventionellen Beschaffungsvariante für die Beurteilung der wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit konventioneller und PPP-Beschaffungsansätze nicht entscheidungsrelevant.⁵⁰ Die Finanzierungskosten müssen dementsprechend bei der Kalkulation der konventionellen Beschaffungsvariante grundsätzlich nicht berücksichtigt werden.

⁴⁷ Für weiterführende Informationen siehe Band III, Arbeitspapier Nr. 4, Kap. 5.2.1.5.

⁴⁸ Diese Annahme wird vor dem Hintergrund der aktuellen Verschuldungssituation der Gebietskörperschaften in Deutschland getroffen.

⁴⁹ Vgl. Kap. 8.5.3.1.1.

⁵⁰ In internationalen Ansätzen zur Durchführung von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen wird die dargestellte Annahme regelmäßig getroffen und auf den Ausweis der Finanzierungskosten verzichtet. Vgl. Band IV.

Im Sinne einer transparenten Darstellung der periodischen Tilgungs- und Zinsbelastungen aus der konventionellen Beschaffungsvariante während der Projektlaufzeit sowie zur Vorbereitung der Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen ist es jedoch dringend empfehlenswert, die Finanzierungskosten und die maßnahmenträgerspezifische Finanzierungsstruktur (Zins- und Tilgungszahlungen) für die geplante Investition explizit in der konventionellen Beschaffungsvariante auszuweisen. Dies bedeutet, dass durch die Projektverantwortlichen entsprechende Annahmen bezüglich der Finanzierung zu treffen sind.⁵¹

In Abhängigkeit von der Relevanz des einzelnen Projektes für die tatsächliche Finanzierung des Maßnahmenträgers handelt es sich hierbei insbesondere um einen Gestaltungsansatz zur verbesserten Transparenz und erhöhten strukturellen Vergleichbarkeit von konventioneller und PPP-Beschaffungsvariante. Während auf Ebene von Bund und Ländern regelmäßig keine projektspezifische Kreditaufnahme erfolgt, ist dieser Sachverhalt auf Ebene der Kommunen weit weniger eindeutig zu beantworten.

8.5.3.1.5 Erlöse⁵²

Neben den oben genannten Kosten sind bei der Kalkulation der Basiskosten auch die während der Projektlaufzeit erzielbaren Erlöse zu berücksichtigen. Voraussetzung ist jedoch, dass Privaten im Rahmen eines PPP-Beschaffungsansatzes die gleichen Möglichkeiten zur Erzielung dieser Erlöse (bspw. Erlöse aus der Veräußerung von sich im Eigentum der öffentlichen Hand befindlichen Vermögensgegenständen) eingeräumt werden.

Evtl. Kosten, die im Zusammenhang mit der Generierung von Erlösen entstehen, sind bei der Kalkulation der Basiskosten zu berücksichtigen. Unsicherheiten bei der Kalkulation potenzieller Erlöse ist durch entsprechende Risikopositionen Rechnung zu tragen.

Mögliche Erlösquellen sind:

- Erlöse aus der Veräußerung von sich im Eigentum der öffentlichen Hand befindlichen Vermögensgegenständen,
- Erlöse aus der Erstellung von Leistungen für Dritte.

⁵¹ Bei der Strukturierung der Finanzierung der öffentlichen Hand sind grundsätzlich die einschlägigen Finanzierungsregeln zu beachten. Insbesondere ist die Finanzierungskongruenz sicherzustellen, wonach langfristiges Anlagevermögen durch langfristiges Kapital (Eigenkapital und langfristiges Fremdkapital) zu finanzieren ist.

⁵² Für weiterführende Informationen siehe Band III, Arbeitspapier Nr. 4, Kap. 5.2.1.6.

Im Zusammenhang mit der Erzielung von Erlösen aus der Veräußerung von sich im Eigentum der öffentlichen Hand befindlichen Vermögensgegenständen ist insbesondere die Veräußerung von Immobilien von Bedeutung.

Hierbei sind insbesondere folgende Aspekte von Bedeutung:

- Die jeweiligen Immobilien sollten in einem direkten Zusammenhang mit dem geplanten Vorhaben stehen, z.B. im Zuge der Investition aufzugebende Altstandorte.
- Als Wertansatz für eine entsprechende Erlösposition in der konventionellen Beschaffungsvariante kann grundsätzlich auf den Verkehrswert der Immobilie zum Zeitpunkt der Veräußerung abgestellt werden.
- An die Veräußerung von beweglichen und unbeweglichen Vermögensgegenständen werden seitens des Bundes- und Landeshaushaltsrechts⁵³ sowie des Kommunalrechts⁵⁴ besondere formelle und materielle Voraussetzungen geknüpft.

Erlöse aus der Erstellung von Leistungen für Dritte können bspw. dadurch generiert werden, dass eine Gemeinde die Räumlichkeiten einer Schule außerhalb der Unterrichtszeiten an Dritte vermietet. In diesem Zusammenhang ist zu prüfen, ob entsprechende Kapazitäten zur Verfügung stehen, ob am Markt eine Nachfrage nach diesen Kapazitäten besteht und ob einer Drittnutzung rechtliche oder sonstige Aspekte entgegenstehen.

8.5.3.2 Steuerlich bedingte Wettbewerbsverzerrungen

Auf Grund der aktuellen Rechtslage können steuerlich bedingte Wettbewerbsverzerrungen im Rahmen von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen insbesondere bei der Umsatz- und Grundsteuer auftreten.⁵⁵ Zur Bereinigung steuerlich bedingter Wettbewerbsverzerrungen sind gewisse Gesetzesänderungen vorzunehmen.⁵⁶

Werden die erforderlichen Gesetzesänderungen nicht oder nur teilweise umgesetzt, stellt sich die Frage, wie verbleibende Wettbewerbsverzerrungen im Wirtschaftlichkeitsvergleich zu behandeln sind. Eine Bereinigung erscheint nur sinnvoll, wenn durch sie im Rahmen einer

⁵³ Vgl. Band II, Kap. 5.1.3.1.

⁵⁴ Vgl. Band II, Kap. 6.2.2.4.

⁵⁵ Für weiterführende Informationen siehe Kap. 8.4.6.

⁵⁶ Für weiterführende Informationen zu den erforderlichen Gesetzesänderungen siehe Band II, Kap. 8.4.3.

Nebenrechnung ermittelt werden kann, ob die steuerlichen Mehrbelastungen bei einem PPP-Projekt unbeachtlich sind, weil diese im Gegenzug zu steuerlichen Mehreinnahmen führen.

Aus Sicht einer volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung erscheint eine Bereinigung demnach sinnvoll. Dies ergibt sich daraus, dass die Steuern, die von den öffentlichen Auftraggebern wirtschaftlich zu tragen sind, wiederum der öffentlichen Hand als Gesamtheit zur Verfügung stehen.

Andererseits kann im Rahmen der Nebenrechnung auf die kassenwirksamen Effekte bei der Gebietskörperschaft, die Auftraggeberin des Projektes ist, abgestellt werden. Für eine solche Vorgehensweise spricht zum einen, dass die öffentliche Hand staatsorganisationsrechtlich aus mehreren Gliederungen besteht (Bund, Ländern und Gemeinden). Zum anderen sprechen auch betriebswirtschaftliche Gründe dafür, auf die steuerlichen Auswirkungen bei der Auftraggeberin abzustellen.

Eine Nebenrechnung, die auf die kassenwirksamen Effekte bei der Gebietskörperschaft abstellt, ist aus verschiedenen Gründen jedoch nicht oder nur schwer möglich. In der Regel werden die durch ein PPP-Projekt gegenüber der konventionellen Beschaffung anfallenden Mehrsteuern allenfalls zum Teil der Gebietskörperschaft zugute kommen, die die Mehrsteuern mittelbar über den höheren Projektpreis zu erbringen hat.

So steht zur Zeit die Umsatzsteuer zu 2,1 % den Gemeinden, zu 45,9 % den Ländern und zu 52 % dem Bund zu. Im Ergebnis lässt sich damit festhalten, dass der Gebietskörperschaft, die die umsatzsteuerliche Mehrbelastungen über den Projektpreis zu tragen hat, diese nur zum Teil als Steuernehreinnahmen wieder zufließen. Die Grundsteuer kommt grundsätzlich den Gemeinden zugute. Insoweit Auftraggeber eine Gemeinde ist, stehen ihr die entsprechenden Grundsteuereinnahmen zu. Allerdings werden die Steuernehreinnahmen - sowohl bei der Umsatz- als auch bei der Grundsteuer - auch im Rahmen des Finanzausgleichs berücksichtigt, wobei die komplizierten Mechanismen der bundesstaatlichen Finanzausgleiche eine exakte Wirkungsanalyse erschweren. Insgesamt dürften diese Mechanismen dazu führen, dass die Körperschaft, die Mehreinnahmen erzielt, entweder weniger Mittel aus dem Finanzausgleich erhält oder in diesen mehr einzahlen muss. Insofern ist davon auszugehen, dass die Gebietskörperschaft, die Mehrsteuern über den Projektpreis zu tragen hat, jedenfalls nach dem Finanzausgleich nicht über entsprechende Steuernehreinnahmen verfügen kann.

Vor dem Hintergrund der oben genannten Aspekte sollte im Rahmen von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen unseres Erachtens i.d.R. auf eine entsprechende Nebenrechnung verzichtet

werden, da durch diese die Vor- und Nachteile eines PPP-Projektes für die auftraggebende öffentliche Hand nicht oder nur zum Teil ermittelt werden können.⁵⁷

8.5.3.3 Projektrisiken⁵⁸

Die Behandlung der mit dem jeweiligen Projekt verbundenen Risiken ist erfolgskritisch bei der Analyse der Vorteilhaftigkeit von PPP-Beschaffungsansätzen im Vergleich zur konventionellen Eigenrealisierung. Entsprechend der Prämisse „es soll derjenige ein Risiko tragen, der dieses am effizientesten managen kann“ sind Risiken zwischen den Projektbeteiligten zu verteilen. In diesem Sinn ist nicht ein maximaler Transfer von Projektrisiken an Private, sondern eine optimale Verteilung der Projektrisiken entsprechend der Risikomanagementkompetenz der Projektpartner anzustreben.

Zur Kalkulation der konventionellen Beschaffungsvariante ist eine umfassende und systematische Analyse aller entscheidungsrelevanten und quantifizierbaren Projektrisiken durchzuführen. Im Rahmen einer entsprechenden Risikoanalyse sind zunächst folgende Arbeitsschritte erforderlich:⁵⁹

- Identifizierung der relevanten Projektrisiken,
- Ermittlung der aus dem Eintritt eines Risikos resultierenden Kostenverteilungen,
- Bestimmung der Wahrscheinlichkeiten für den Eintritt der angenommenen Ereignisse,
- Kalkulation der Risikokosten und
- Bestimmung des zeitlichen Auftretens der Risiken und des zeitlichen Verlaufs der zu berücksichtigenden Risikokosten über den gesamten Projektlebenszyklus.

Im Rahmen der Risikoidentifizierung sind die projektspezifischen Risiken vollständig und systematisch zu ermitteln und zu beschreiben (Aufbau einer Risikomatrix), wobei sich die Anwendung von Checklisten und Standardtools (z.B. Risikomatrix) empfiehlt.

In den Prozess der Risikoidentifizierung sind neben den Projektverantwortlichen auch sachkundige Dritte einzubeziehen. Diese sollten aus ihrem täglichen Arbeitsumfeld mit den Ab-

⁵⁷ Vgl. Band II, Kap. 8.4.3, und Band III, Arbeitspapier Nr. 4, Kap. 5.2.2.3.

⁵⁸ Für weiterführende Informationen siehe Band III, Arbeitspapier Nr. 5.

⁵⁹ Die Risikoanalyse bzw. das Risikomanagement ist grundsätzlich als iterativer Prozess zu verstehen und im Rahmen der Projektentwicklung entsprechend den Erfordernissen zu wiederholen.

läufen in der Planungs-, Bau- und/oder Betriebsphase vergleichbarer Projekte vertraut sein (z.B. Mitarbeiter aus den Bauabteilungen oder Liegenschaftsbetrieben und/oder dem Betriebsbereich). Zudem sind je nach Bedarf weitere technische (z.B. Architekten, Ingenieure), betriebswirtschaftliche (z.B. Bau- und Facility Management-Fachleute, Vertreter von Banken und Versicherungen, Financial Adviser, Projektentwickler und -manager) und rechtliche (z.B. Vertrags-, Vergabe- und Steuerrechtsexperten) Experten einzubinden. Insbesondere für neuartige und/oder komplexe Projekte ist zur Ermittlung der Risiken die Durchführung von Workshops empfehlenswert.

Bei der Risikobewertung werden die materiellen Konsequenzen („Risikokosten“), die sich aus den identifizierten Risiken in Bezug auf die Ziel- und Ergebniserreichung des zu untersuchenden Projektes ergeben, bestimmt (quantifiziert). Zur Berücksichtigung der spezifischen Risikokosten im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen sind die risikoadjustierten Zahlungsströme über die Projektlaufzeit zu erfassen, was die Abbildung der identifizierten Risiken durch Sicherheits- oder Zahlungsäquivalente erfordert.⁶⁰ Die Sicherheitsäquivalente sind wie die anderen periodischen Zahlungsströme bei der Kapitalwertbestimmung zu berücksichtigen.⁶¹

Die Bestimmung der Risikokosten kann mit Hilfe analytischer Ansätze oder marktorientierter Verfahren erfolgen. Bei den analytischen Ansätzen werden die Risikokosten durch die Verknüpfung der aus einem bestimmten Ereignis resultierenden Konsequenzen mit den zugehörigen Eintrittswahrscheinlichkeiten ermittelt.

Zur Bestimmung der Höhe der Risikokosten ist zu überlegen, an welche Parameter bestimmte Risiken anknüpfen, wie sich die Risiken realisieren und welche Risikokosten daraus resultieren. Die einzelnen Ausprägungen eines Risikos sind ausgehend von definierten Bezugsgrößen (z.B. Baukosten, Betriebskosten) zu bestimmen. Ein Ansatz zur Bestimmung der Ausprägungen ist die Definition von Szenarien. Für diese Szenarien sind in einem nächsten Schritt die Eintrittswahrscheinlichkeiten zu bestimmen.

⁶⁰ Als Sicherheitsäquivalent wird der Wert bei Sicherheit verstanden, der dem Wert einer Verteilung unsicherer Ereignisse entspricht.

⁶¹ Vgl. Abb. 12.

Abb. 14: Bestimmung der Eintrittswahrscheinlichkeiten

| Szenario | Abweichung von Bezugskosten | Wahrscheinlich- keit für einzelne Szenarien | Schadenhöhe in % der Bezugs- kosten |
|-------------------------|--------------------------------|---|---|
| Geringe Unterschreitung | - 5% | 5% | -0,25% |
| Keine Abweichung | 0% | 10% | 0,00% |
| Geringe Überschreitung | 10% | 30% | 3,00% |
| Moderate Überschreitung | 20% | 40% | 8,00% |
| Starke Überschreitung | 40% | 15% | 6,00% |
| Summe | | 100% | 16,75% |

Das Zahlungsäquivalent für ein bestimmtes Risiko ergibt sich aus der Summe der mit den Wahrscheinlichkeiten gewichteten möglichen Ausprägungen der Szenarien.

$$Z_i = \sum S_{i,j} * p_{i,j} \quad \text{mit} \quad \sum_{j=1}^J p_{i,j} = 1$$

Z_i.... Zahlungsäquivalent für Risiko i

S_{i,j}... Schadenhöhe bei Szenario j

p_{i,j}... Wahrscheinlichkeit für Szenario j

Aufbauend auf diesen Überlegungen ist zu klären, ob sich die tatsächlichen Wirkungsbeziehungen der betrachteten Risiken durch diese einfache Darstellungsweise sachgerecht abbilden lassen. Im Allgemeinen wirken sich Risiken direkt auf Zeit- und Kostenabweichungen eines Projektes aus. Indirekte Wirkungen können Risiken aber auch auf andere Bereiche entfalten. Ziel ist es, auch diese indirekten Effekte - sofern im Einzelfall bedeutsam - möglichst verursachungsgerecht und realistisch abzubilden.

Anknüpfend an die bereits dargestellte Bestimmung des Zahlungsäquivalents (Z_i) bedeutet dies, dass je nach untersuchtem Risiko die eindimensionale Betrachtung zu kurz greift und eine Erweiterung erforderlich ist.

$$Z_i = \sum_{n=1}^N \sum S_{i,j} * p_{i,j} \quad \text{mit} \quad \sum_{j=1}^J p_{i,j} = 1$$

Z_i.... Zahlungsäquivalent für Risiko i

S_{i,j}.. Schadenhöhe bei Szenario j

p_{i,j} .. Wahrscheinlichkeit für Szenario j

n..... Relevante Risikowirkungen

Die Analyse der Wirkungszusammenhänge ermöglicht eine exaktere Bestimmung der Risikokosten, dient der Vorbereitung der Risikoallokation und ist Grundlage für die Gespräche mit Privaten im Rahmen des Vergabeverfahrens.

Die Bestimmung der Risikokosten kann im Rahmen analytischer Ansätze zudem durch die Anwendung mathematisch-statistischer Analyseansätze (z.B. Monte Carlo Simulation) erfolgen bzw. durch deren Einsatz unterstützt werden. Obgleich in diesem Fall die Ermittlung der Risikokosten durch komplexe Modellrechnungen erfolgt, wird deren Güte durch die Verfügbarkeit und Qualität der zugrunde liegenden Annahmen und Daten bestimmt. Der Einsatz derartiger komplexer Ansätze ist an dem für das jeweilige Projekt materiell Gebotenen zu orientieren.

Neben den analytischen Ansätzen zur Bestimmung der Risikokosten (Zahlungsäquivalente) kann auch untersucht werden, ob für die zu bewertenden Risiken Preise am „Markt“ verfügbar sind. So bieten z.B. Versicherungen gegen Zahlung eines Entgelts (Versicherungsprämie) die Übernahme bestimmter Risiken an. Zudem werden an Kapitalmärkten Instrumente gehandelt, die eine Risikobewertung und -absicherung für ausgewählte Produkte ermöglichen. Diese Marktpreise sind auf ihre Geeignetheit zur spezifischen Risikobewertung zu prüfen und ggf. zu berücksichtigen.

Nachdem die projektspezifischen Risiken identifiziert und bewertet sind, ist zu überlegen, wie mit den Risiken umgegangen werden soll, d.h. welche „Risikostrategie“ zu wählen ist. Zum Management und Controlling der Risiken sind Risikovermeidungs-, Risikobegrenzungs-, Risikotragungs- und Risikoabsicherungsansätze in das Entscheidungskalkül einzubeziehen. Maßstab und Entscheidungskriterium für die Verteilung der Risiken ist die Effizienz (wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit). Demnach kann nicht ein maximaler Risikotransfer auf den Privaten Ziel sein, sondern eine effiziente und kostenminimale Risikoverteilung zwischen öffentlicher Hand und Privaten, unter Beachtung des Zielsystems der öffentlichen Hand. Mit Blick auf die oben dargestellten Ansätze der Risikobewertung zielt diese Vorgabe darauf ab, dass die Wahrscheinlichkeit für den Eintritt eines Risikos und die Konsequenzen aus dem Ereignis minimiert werden. Die optimale Risikoallokation im Rahmen einer PPP-Lösung ermöglicht es, den größten Nutzen für die öffentliche Hand zu schaffen, indem die Risikokosten minimiert werden.

Die Projektrisiken sind anschließend auf Basis eines PPP-Realisierungsansatzes aus Sicht der öffentlichen Hand in folgende Kategorien zu unterteilen:

- übertragene (transferierte) Risiken und
- zurückbehaltene Risiken.

Für den Zweck von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen sind lediglich die an den Privaten übertragenen Risiken entscheidungsrelevant und somit zwingend in der konventionellen Beschaffungsvariante abzubilden. Von der öffentlichen Hand zurückbehaltene Risiken beeinflussen die Wirtschaftlichkeitsuntersuchung hingegen nicht und können bei der Abbildung der konventionellen Beschaffungsvariante grundsätzlich vernachlässigt werden (Ausnahme: die Risiken werden an Dritte übertragen und die Kosten hierfür sind in den Basis-kosten enthalten). Im Sinne einer vollständigen Kostenerfassung ist die Abbildung der Kosten zurückbehaltener Risiken jedoch zu empfehlen.

8.5.4 Kalkulation

Im Rahmen von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen wird bei der Analyse quantitativer Projektsachverhalte auf die periodischen Zahlungsströme der konventionellen Beschaffungsvariante und der PPP-Beschaffungsansätze abgestellt. Zu diesem Zweck ist der Zahlungsstrom der öffentlichen Hand auf Basis einer detaillierten projektspezifischen Finanzplanung zu ermitteln.⁶² Die Abbildung der Kosten, Erlöse, steuerliche Wettbewerbsverzerrungen und Risikopositionen der konventionellen Beschaffungsvariante erfolgt hierbei im Rahmen eines entsprechenden Cashflow-Modells.

Für die Zwecke der Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen sind die Zahlungsströme der konventionellen Beschaffungsvariante und der PPP-Beschaffungsansätze auf einen einheitlichen Betrachtungszeitpunkt zu diskontieren, als Kapitalwert abzubilden und miteinander zu vergleichen.⁶³ Besondere Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang den Zahlungszeitpunkten der Kosten (inkl. Risikokosten) und Erlöse sowie dem verwendeten Diskontierungszinssatz⁶⁴ zu.

Für Zwecke der Durchführung von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen und für die Kalkulation der konventionellen Beschaffungsvariante ist zu empfehlen, die Preisentwicklung explizit auszuweisen und alle Größen in nominalen Werten anzugeben.⁶⁵

⁶² Eine vergleichbare Planung ist durch den Privaten bei der Kalkulation seines Angebotes zu leisten. Aus Sicht der öffentlichen Hand ist das als Ergebnis dieses Planungsprozesses ermittelte Leistungsentgelt für die Bereitstellung der hochbaulichen Infrastruktur zunächst entscheidungsrelevant.

⁶³ Vgl. Kap. 9.6.2.1.

⁶⁴ Vgl. Kap. 9.6.2.1.2.

⁶⁵ Für weiterführende Informationen siehe Band III, Arbeitspapier Nr. 4, Kap. 5.2.4.

8.5.5 Darstellung und Publikation

Maßstab für die Darstellung der konventionellen Beschaffungsvariante ist das erforderliche Informationsniveau der verantwortlichen Entscheidungsträger der öffentlichen Hand, so dass ein allgemeingültiges Darstellungsprofil für die konventionelle Beschaffungsvariante nicht vorgegeben werden kann. Eine Darstellung der konventionellen Beschaffungsvariante in Form eines Kapitalwertes greift jedoch zu kurz.

Vor diesem Hintergrund sind bei der Dokumentation der konventionellen Beschaffungsvariante folgende Aspekte zu berücksichtigen:

- überblickartige Darstellung des Vorhabens, der Ausgangslage, des Handlungsbedarfs, der Zielsetzungen sowie eine Beschreibung der geforderten Leistungen,
- detaillierte Kalkulation der konventionellen Beschaffungsvariante – als Darstellungsform empfehlen wir den Aufbau eines Cashflow-Modells,
- Ausweis und Erörterung der der Kalkulation zugrunde liegenden Informationen und Annahmen,
- Darstellung und Erörterung der Risikoanalyse, d.h. Darstellung der berücksichtigten Risiken (Risikomatrix), deren Behandlung und Bewertung sowie Begründung des Vorgehens,
- Abbildung der Zahlungsströme, welche die Grundlage für die Bestimmung des Kapitalwertes bilden,
- Durchführung von Sensitivitätsanalysen zum Nachweis der Auswirkungen von Änderungen zentraler Annahmen und Modellparameter.

Eine umfassende Publikation der konventionellen Beschaffungsvariante im Rahmen des Vergabeverfahrens ist nicht zwingend erforderlich. Im Einzelfall ist jedoch abzuwägen, inwieweit die Publikation ausgesuchter Komponenten dazu beitragen kann, Bieter gezielt mit Informationen zu versorgen und den Wettbewerb sowie die Verhandlungsposition der öffentlichen Hand zu verbessern. Im Falle einer Publikation ist den Geboten der Transparenz und Gleichbehandlung der Bieter Rechnung zu tragen.

8.6 PPP-Beschaffungsvariante⁶⁶

8.6.1 Definition und Zweckbestimmung

Bei der PPP-Beschaffungsvariante handelt es sich um die quantitative Abbildung des bevorzugten PPP-Realisierungskonzeptes.

Aufbauend auf einem positiven PPP-Eignungstest⁶⁷ stellt die PPP-Beschaffungsvariante die Grundlage für die Beurteilung der wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit eines PPP-Beschaffungsansatzes bereits vor der Eröffnung des Vergabeverfahrens dar. Methodisch erfolgt die Beurteilung der wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit im Rahmen des sog. Beschaffungsvariantenvergleichs⁶⁸ durch Gegenüberstellung mit der konventionellen Beschaffungsvariante.

8.6.2 Entwicklung

Im Rahmen der Entwicklung und Kalkulation der PPP-Beschaffungsvariante versucht die öffentliche Hand abzuschätzen, welche potenziellen Kosten, Erlöse und Risiken mit einer Realisierung der geplanten Maßnahme als PPP verbunden sind. Grundlage für die Schätzung der zur Kalkulation erforderlichen Inputdaten (z.B. Investitionskosten, Finanzierungsstruktur, Finanzierungsbedingungen, Risikoallokation, Erlössituation, Renditeerwartungen des Privaten) sind die Daten und Informationen der konventionellen Beschaffungsvariante, das Know-how und Erfahrungswissen der Projektbeteiligten, geeignete Benchmarks/Kennzahlen und/oder die Ergebnisse einer entsprechenden Marktansprache.

Die Betrachtungstiefe bei der Kalkulation der PPP-Beschaffungsvariante wird durch die spezifischen Anforderungen des Beschaffungsvariantenvergleichs und somit primär durch das Projektvolumen, die Projektkomplexität und/oder die verfügbare Datenbasis determiniert. Grundsätzlich umfasst die Kalkulation jedoch die nachfolgenden Arbeitsschritte:

- Kalkulation der konventionellen Beschaffungsvariante,
- Darstellung der quantitativen Unterschiede zwischen der konventionellen und der PPP-Beschaffungsvariante,
- Bestimmung von prozentualen Zu-/Abschlagssätzen,

⁶⁶ Für weiterführende Informationen siehe Band III, Arbeitspapier Nr. 3, Kap. 5.3.3.

⁶⁷ Vgl. Kap. 7.7.

⁶⁸ Vgl. Kap. 8.7.

- Ermittlung der Kosten und Erlöse der PPP-Beschaffungsvariante auf Basis der ermittelten Unterschiede zwischen konventioneller und PPP-Beschaffungsvariante sowie der prozentualen Zu-/Abschlagssätze,
- ggf. Abbildung der Kosten und Erlöse der PPP-Beschaffungsvariante in einem Cashflow-Modell.

Unter Berücksichtigung der Anforderungen der Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen sind insbesondere die nachfolgenden Aspekte zu berücksichtigen:

- Sämtliche Kosten und Erlöse, die der öffentlichen Hand im Rahmen einer PPP-Realisierung entstehen würden sind grundsätzlich möglichst umfassend abzubilden.
- Der PPP-Beschaffungsvariante sind auch diejenigen Kosten zuzurechnen, die der öffentlichen Hand im Rahmen des Management und Controlling eines PPP-Vertrages während der gesamten Projektlaufzeit entstehen.
- Ebenfalls der PPP-Beschaffungsvariante zuzurechnen sind die Kosten für Risiken, die im Rahmen einer PPP von der öffentlichen Hand getragen werden.

8.7 Beschaffungsvariantenvergleich⁶⁹

8.7.1 Einführung und Zielsetzung

Bei dem Beschaffungsvariantenvergleich handelt es sich um ein strukturiertes Verfahren bei dem konventionelle und PPP-Beschaffungsvariante einander gegenübergestellt werden und die wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit der PPP-Realisierung im Vergleich zur konventionellen Eigenrealisierung bereits vor der Eröffnung des Vergabeverfahrens abgeschätzt wird.

Im Rahmen des Beschaffungsvariantenvergleichs wird diejenige Beschaffungsvariante ermittelt (PPP oder konventionell), die unter Berücksichtigung aller zu diesem Zeitpunkt verfügbaren entscheidungsrelevanten Daten und Informationen die effektivste und effizienteste Realisierung der geplanten Maßnahme verspricht (bevorzugte Beschaffungsvariante).

Die bevorzugte Beschaffungsvariante und die im Rahmen des Beschaffungsvariantenvergleichs gewonnenen Erkenntnisse bilden die zentrale Grundlage für die Entscheidung, ob die Maßnahme konventionell oder als PPP ausgeschrieben werden soll. Die PPP-Beschaffungsvariante bzw. das dieser zu Grunde liegende Realisierungskonzept ist nicht direkt Gegen-

⁶⁹ Für weiterführende Informationen siehe Band III, Arbeitspapier Nr. 4, Kap. 7.

stand des nachfolgenden Vergabeverfahrens (bspw. als „inputorientierte“ Leistungsbeschreibung). Vielmehr dienen die im Rahmen der Entwicklung der bevorzugten Beschaffungsvariante gewonnenen Erkenntnisse der abschließenden Konkretisierung der funktionalen, outputorientierten Leistungsbeschreibung, deren Formulierung als Kernstück der Vergabeunterlagen⁷⁰ eine zentrale Bedeutung bei der Planung und Vorbereitung des Vergabeverfahrens zukommt.⁷¹

8.7.2 Methodik

Der Beschaffungsvariantenvergleich stellt eine flexible und anwenderorientierte Methode zur Durchführung von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen vor dem Vergabeverfahren dar, bei der neben quantitativen grundsätzlich auch qualitative Aspekte einer Maßnahme analysiert und im Rahmen der Entscheidungsfindung berücksichtigt werden. Die Begründungstiefe der Analyse variiert mit dem Volumen und der Komplexität der konkreten Maßnahme sowie dem Charakter (quantitativ, qualitativ) der verfügbaren Datenbasis. Vor dem Hintergrund des normativen Handlungsgebotes der Wirtschaftlichkeit ist die nach den Erfordernissen des Einzelfalls einfachste und wirtschaftlichste Methode zur Durchführung von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen anzuwenden.

Die Methodik zur Durchführung des Beschaffungsvariantenvergleichs trägt der Tatsache Rechnung, dass belastbare quantitative Daten und Informationen hinsichtlich der PPP-Beschaffungsvariante vor dem Vergabeverfahren – in Ermangelung konkreter PPP-Angebote – u.U. nur begrenzt verfügbar bzw. mit gewissen Kalkulationsunsicherheiten behaftet sind und eine umfassende quantitative Kalkulation im Einzelfall nicht immer möglich ist. Das bedeutet jedoch nicht, dass auf eine quantitative Abbildung der PPP-Beschaffungsvariante vollständig verzichtet werden kann. Im Sinne einer möglichst belastbaren Aussage hinsichtlich der wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit der PPP-Beschaffungsvariante sind die vorhandenen quantitativen Daten und Informationen umfassend zu erheben sowie der jeweiligen Entscheidungssituation angemessene Ressourcen in die Generierung zusätzlicher Daten und Informationen zu investieren, so dass ein gewisser quantitativer „Basisvergleich“ der konventionellen und PPP-Beschaffungsvariante ermöglicht wird.

Die konventionelle Beschaffungsvariante ist, unabhängig von der Kalkulationstiefe der PPP-Beschaffungsvariante, auf Grund der Bedeutung als quantitativer Vergleichsmaßstab zur

⁷⁰ Vgl. Band II, Kap. 7.7.5.2.

⁷¹ In Verbindung mit PPP-Projekten empfiehlt sich die Durchführung eines gestuften, parallelen Verhandlungsverfahrens. Vgl. Band II, Kap. 7.5.2.

Analyse der wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit einer PPP-Beschaffung (Beschaffungsvariantenvergleich, PPP-Wirtschaftlichkeitsnachweis) sowie der Funktion als Informations-, Verhandlungs- und Managementinstrument⁷² bereits vor dem Vergabeverfahren umfassend quantitativ abzubilden.⁷³

Methodisch entspricht der Beschaffungsvariantenvergleich grundsätzlich den Ansätzen des PPP-Wirtschaftlichkeitsnachweises.⁷⁴ Für die Ausgestaltung sind jedoch die individuellen Projektgegebenheiten zu berücksichtigen.

8.7.3 Ergebnis des Beschaffungsvariantenvergleichs

Auf Basis der im Rahmen des Beschaffungsvariantenvergleichs erarbeiteten Erkenntnisse und Informationen können die Entscheidungsträger der öffentlichen Hand über die weitere Projektentwicklung, insbesondere über die Einleitung des Vergabeverfahrens, entscheiden.

Führen die Untersuchungen im Rahmen des Beschaffungsvariantenvergleichs zu dem Ergebnis, dass die PPP-Beschaffungsvariante eine wirtschaftlich vorteilhaftere Realisierung als die konventionelle Beschaffungsvariante erwarten lässt, ist eine Ausschreibung des Projektes als PPP vorzunehmen.⁷⁵

Ergibt sich aus dem Beschaffungsvariantenvergleich die wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit der konventionellen Beschaffungsvariante ist zu überlegen, ob und inwieweit das dieser zu Grunde liegende Realisierungskonzept, insbesondere die geplante Aufgaben- und Risikoteilung, modifiziert werden kann bzw. soll. Ggf. sind in diesem Zusammenhang auch die definierten Projektziele sowie die formulierten Leistungsanforderungen zu überprüfen. Soll das entwickelte Realisierungskonzept unverändert beibehalten werden, besteht die Möglichkeit, das Projekt nicht als PPP, sondern konventionell zu realisieren. Mit der konventionellen Beschaffungsvariante steht der öffentlichen Hand ein Konzept zur Verfügung, auf dessen Grundlage zeitnah ein entsprechendes Vergabeverfahren vorbereitet und durchgeführt werden kann.

Im Anschluss an die Analyse der wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit ist die finanzielle Realisierbarkeit der ermittelten bevorzugten Beschaffungsvariante zu überprüfen und die Vereinbar-

⁷² Vgl. Kap. 8.5.1.

⁷³ Vgl. Kap. 8.5.

⁷⁴ Vgl. Band III, Arbeitspapier Nr. 4, Kap. 8.

⁷⁵ Vgl. Band II, Kap. 7.5.2.

keit mit der aktuellen Haushaltslage sowie der mittel- und langfristigen Finanzplanung des Maßnahmenträgers sicherzustellen.

8.8 Veranschlagung im Haushalt⁷⁶

In Anbetracht der langen Vorlaufzeiten für die Haushaltsaufstellung ist bereits in der Phase der Vorbereitung und Konzeption das Setzen erster haushälterischer Rahmenbedingungen für ein PPP-Projekt erforderlich.

Die Schätzung der mit einer Realisierung des Vorhabens als PPP verbundenen Ausgaben erfolgt grundsätzlich auf Basis der PPP-Beschaffungsvariante. Konkret ist hierbei auf das seitens der öffentlichen Hand zu zahlende Leistungsentgelt abzustellen. Bei der Kalkulation des entsprechenden Leistungsentgelts ist sicherzustellen, dass Kostenbestandteile, die der PPP-Beschaffungsvariante ggf. zum Zweck der Durchführung von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen zugerechnet wurden (z.B. Kosten für von der öffentlichen Hand zurückbehaltene Risiken), nicht in die Kalkulation des Leistungsentgeltes einfließen.

Ist zu diesem Zeitpunkt der Projektentwicklung keine umfassende und belastbare Kalkulation der Lebenszykluskosten der PPP-Beschaffungsvariante möglich, können die im Rahmen der Kalkulation der konventionellen Beschaffungsvariante ermittelten Werte für die näherungsweise Schätzung der Ausgaben der PPP-Beschaffungsvariante (Kalkulation eines periodischen Leistungsentgeltes) herangezogen werden.

8.8.1 Kommunale Haushaltsplanung

Sofern die Projektplanung für das kommende Haushaltsjahr bereits konkrete Ausgaben im Hinblick auf das Projekt vorsieht, sind diese Ausgaben im Vermögens- bzw. Verwaltungshaushalt des Haushaltsplans zu veranschlagen⁷⁷. Liegen keine derart konkreten Planungen vor, ist es geboten, die voraussichtlichen Ausgaben in kommenden Haushaltsjahren nach gegenwärtigem Planungsstand zu schätzen, auch wenn sie noch nicht exakt feststellbar sind⁷⁸. Die hierzu zu erstellenden Entscheidungsgrundlagen müssen die über das Budget-

⁷⁶ Für weiterführende Informationen siehe Band II, Kap. 5 und 6.

⁷⁷ Zur konkreten Zuordnung vgl. Kap. 10.2.

⁷⁸ Zwar schreiben die Gemeindehaushaltsverordnungen der Länder vor, dass Ausgaben für Baumaßnahmen erst veranschlagt werden dürfen, wenn Pläne etc. vorliegen, aus denen insbesondere die Art der Ausführung und die Kosten der Maßnahme im Einzelnen ersichtlich sind. Unabhängig von der Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf PPP-Modelle dürfte auf einen derart konkreten Planungsstand zum Zeitpunkt der Veranschlagung jedoch verzichtet werden können, soweit er - wie bei PPP-Modellen bei denen die Planung regelmäßig Bestandteil der ausgeschriebenen Leistung ist - nicht möglich ist.

recht verfügende Gemeindevertretung (Gemeinderat, Rat) in die Lage versetzen, sich darüber schlüssig zu werden, ob und in welcher Höhe Mittel für das PPP-Projekt im Haushaltsplan veranschlagt werden. Entsprechendes gilt für die Veranschlagung von Verpflichtungsermächtigungen für die folgenden drei Haushaltsjahre, sofern eine Verpflichtungsermächtigung der konkreten Ausgestaltung des PPP-Projektes zugänglich ist⁷⁹. Geboten ist ferner die Einstellung der finanziellen Verpflichtungen aus dem PPP-Projekt in die entsprechenden Anlagen zum Haushaltsplan, wie etwa der Forderungs- bzw. Schuldenübersicht oder dem Vorbericht⁸⁰.

8.8.2 Haushaltsaufstellung bei Bund und Ländern

Für die Haushaltsaufstellung bei Bund und Ländern bestehen Abweichungen zur kommunalen Ebene insbesondere in den folgenden Punkten:

- Mangels Trennung des staatlichen Haushaltsplans in einen Vermögens- und in einen Verwaltungshaushalt sollten die zu erwartenden Ausgaben und die entsprechenden - nicht auf den Zeitraum von drei Jahren beschränkten - Verpflichtungsermächtigungen bei den jeweils einschlägigen Titeln getrennt danach veranschlagt werden, ob die Ausgaben einem investiven oder einem konsumtiven Zweck dienen.
- Aus Gründen der Haushaltsklarheit (Transparenz) empfiehlt sich die Berücksichtigung der geplanten Ausgaben über die gesamte Vertragslaufzeit des PPP-Projektes in einer Anlage zum Haushaltsplan entsprechend der bislang schon bekannten Darstellung von Ausgaben für privat vorfinanzierte Bauvorhaben.

8.8.3 Öffentliche Fördermittel

Im Zusammenhang mit der Einstellung in den Haushalt ist auch die Finanzierung einer Maßnahme durch öffentliche Fördermittel zu berücksichtigen. Dabei schreiben die Förderbestimmungen typischerweise vor, dass Zuwendungen zu Projektförderungen nur für Vorhaben bewilligt werden dürfen, die noch nicht begonnen worden sind⁸¹. Vorhabensbeginn ist grundsätzlich der Abschluss eines der Ausführung zuzurechnenden Lieferungs- oder Leistungsvertrages. Bei Baumaßnahmen gelten Planung, Bodenuntersuchung und Grunderwerb grundsätzlich nicht als Beginn des Vorhabens, es sei denn, sie sind alleiniger Zweck

⁷⁹ Für weiterführende Informationen siehe Band II, Kap. 6.2.3.2.

⁸⁰ Für weiterführende Informationen siehe Band II, Kap. 6.2.4.

⁸¹ Nr. 1.3 der Verwaltungsvorschriften zu § 44 der jeweiligen Haushaltsordnungen.

der Zuwendung. In manchen Fällen reicht es aus, dass der Antrag auf Förderung gestellt ist, bevor mit dem Bauvorhaben (Abschluss eines entsprechenden Vertrages) begonnen worden ist; die Bewilligung ist dann nicht erforderlich. Um sicher zu gehen, sollte dieser Punkt vor Beginn des Vergabeverfahrens mit den in Betracht kommenden Fördergebern verbindlich abgestimmt sein. Denn mit der öffentlichen Bekanntmachung des Vorhabens im Vergabeverfahren werden Fristen ausgelöst, innerhalb derer sich die Vergabestelle entscheiden muss. Eine Suspendierung des Verfahrens ist dann nicht mehr ohne weiteres möglich.

9. Phase III - Ausschreibung & Vergabe

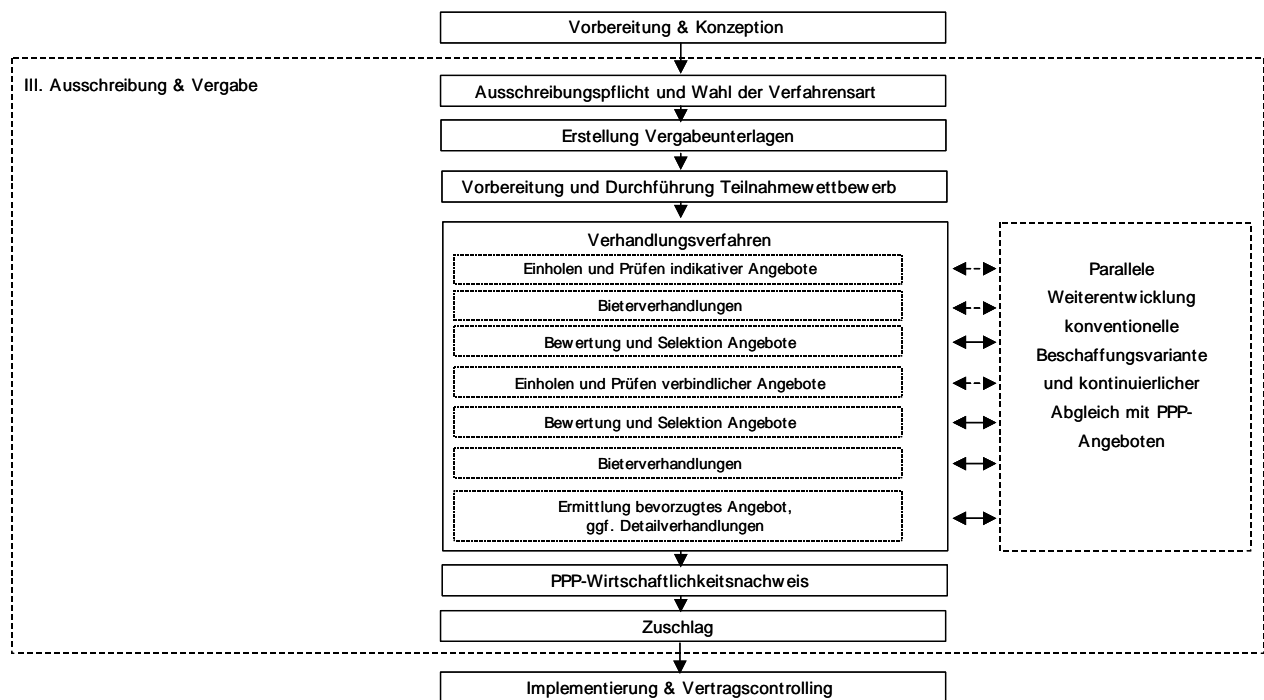
9.1 Überblick und Zielsetzung

Ziel der dritten Phase des Beschaffungsprozesses ist die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots im Vergabeverfahren und die Erteilung des Zuschlags auf dieses Angebot. Besonderes Augenmerk ist in dieser Phase auf die sorgfältige Erstellung der Vergabeunterlagen zu richten. Zentral ist darüber hinaus die Gestaltung des Vergabeprozesses in einer Weise, dass ein intensiver Wettbewerb um die ausgeschriebenen Leistungen möglichst lang aufrechterhalten wird.

Vor Zuschlagserteilung werden Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen durchgeführt. Diese sollen nachweisen, dass das bevorzugte PPP-Angebot wirtschaftlich tatsächlich vorteilhafter (bzw. zumindest nicht wesentlich unwirtschaftlicher) als die konventionelle Beschaffungsvariante ist.

Die im Einzelnen in Phase III erforderlichen Arbeitsschritte sind in der nachfolgenden Abbildung aufgeführt.

Abb. 15: Ausschreibung und Vergabe im PPP-Beschaffungsprozess



Während der Phase III des Beschaffungsprozesses sind im Einzelnen folgende Aufgaben zu erledigen:

- Feststellung der Ausschreibungspflichten und Beschluss über die Einleitung des Vergabeverfahrens
- Auswahl der Verfahrensart und der anzuwendenden Verdingungsordnung
- Entwicklung der Ausschreibungsunterlagen, insbesondere der endgültigen ergebnisorientierten funktionalen Leistungsbeschreibung sowie genaue Planung des Verfahrensablaufs einschließlich der Fristen und des Zeitplans
- Entwicklung eines Verfahrens und der Methodik zur Angebotsauswertung
- Durchführung eines Teilnahmewettbewerbs mit Auswahl geeigneter Auftragnehmer
- Einholung und Auswertung von Angeboten und Verhandlung mit dem/den bevorzugten Bieter(n) im Verhandlungsverfahren
- PPP-Wirtschaftlichkeitsnachweis
- Vergabeentscheidung und Zuschlagserteilung

Nachprüfungsverfahren, durch die die Vergabeentscheidung angegriffen wird, sind heute nahezu „marktüblich“ geworden. Daher ist eine professionelle Begleitung und höchste Sorgfalt im Vergabeverfahren unerlässlich, um die Vergabeentscheidung nicht zu gefährden und den Vergabeprozess nicht unnötig in die Länge zu ziehen.

9.2 Ausschreibungspflicht

Nach Festlegung auf eine PPP-Beschaffung stellt sich für den Auftraggeber konkret die Frage, ob bzw. inwieweit das von ihm ausgewählte PPP-Realisierungskonzept vergaberechtlichen Ausschreibungspflichten unterfällt.

In der Regel ist bei sämtlichen PPP-Modellen im Hochbau davon auszugehen, dass ein ausschreibungspflichtiger öffentlicher Auftrag i.S. des § 99 GWB vorliegt⁸², es muss jedoch

⁸² Vgl. ausführlich zu den Kriterien zur Abgrenzung von Aufträgen i.S. des § 99 GWB von ausschreibungsfreien Immobiliengeschäften und Veräußerungsgeschäften in Band II, Kap. 7.3.2 f.

in jedem Einzelfall eine individuelle vergaberechtliche Prüfung insbesondere im Hinblick auf den Umfang der Ausschreibungspflicht vorgenommen werden.

9.2.1 Besonderheiten bei den Ausschreibungspflichten

PPP-Vertragsmodelle enthalten oftmals durch die Gebrauchsüberlassung an den Auftraggeber zwar Elemente eines ausschreibungsfreien Immobiliengeschäfts i.S. des § 100 Abs. 2 lit. h GWB. Im Vordergrund des Gesamtprojektes steht aber in aller Regel die Beschaffung von Bau- und Dienstleistungen durch den Auftraggeber nach seinen Vorgaben und somit ein ausschreibungspflichtiger Auftrag i.S. des § 99 GWB.

In Abgrenzung zur Vergabe eines Auftrags wird eine Konzession vergeben, wenn der Private anstelle einer Vergütung in Geld das Recht erhält, seine Kosten über Entgelte oder Gebühren von Drittnutzern (ggf. zzgl. eines Entgelts durch den Auftraggeber) zu finanzieren und er den überwiegenden Teil des mit der Nutzung verbundenen Risikos trägt. Soll ein PPP-Projekt im Wege einer Baukonzession realisiert werden, ist diese Vergabe zwar gem. § 6 VgV, §§ 32, 32a VOB/A ausschreibungspflichtig, unterliegt aber ansonsten nur in eingeschränktem Umfang den Regelungen der a-Paragrafen der VOB/A. Die Vergabe einer Dienstleistungskonzession unterfällt hingegen nicht dem Vergaberecht. Allerdings sollte bei PPP-Projekten in Form einer Konzessionsvergabe zur Vermeidung rechtlicher Risiken auch dann ein ordnungsgemäßes Vergabeverfahren durchgeführt werden, wenn die Dienstleistungselemente den Anteil der Bauleistungen am Gesamtvorhaben überwiegen. Denn nach der deutschen Rechtsprechung reicht bereits ein Bauanteil von nicht völlig untergeordneter Bedeutung aus, um eine vergaberechtliche Ausschreibungspflicht für das gesamte Konzessionsmodell zu begründen⁸³. Reine Dienstleistungskonzessionen sind nach der europäischen Rechtsprechung in einem (nicht dem Vergaberecht unterliegenden) wettbewerblichen Verfahren eigener Art ebenfalls „auszuschreiben“.

Die Gründung eines gemischtwirtschaftlichen Unternehmens als Zusammenschluss von öffentlichem Auftraggeber und privatem Unternehmen zur Durchführung des PPP-Projektes unterfällt für sich betrachtet zwar nicht dem Vergaberecht, da darin keine Beschaffung durch den Auftraggeber i.S. des § 99 GWB liegt. Die neuere vergaberechtliche Rechtsprechung nimmt jedoch eine „wirtschaftliche Gesamtbetrachtung“ von Vergabevorgängen vor, nach der auch die Auswahl des privaten Partners für ein Gesellschaftsmodell dann vergaberechtlichen Ausschreibungspflichten unterliegt, wenn die Vergabe eines Bau- oder Dienstleistungsauftrags i.S. des § 99 GWB damit verbunden ist. Da Hintergrund der gesellschaftsrechtlichen

⁸³ OLG Brandenburg, BauR 1999, 1175.

Kooperation im Rahmen eines PPP-Projektes in aller Regel die Begründung oder Übertragung eines längerfristigen Vertragsverhältnisses auf das neugegründete Unternehmen ist, wird grundsätzlich von einer Ausschreibungspflicht für den Gesamtvorgang auszugehen sein⁸⁴.

9.2.2 Entscheidung über die anzuwendende Verdingungsordnung

In PPP-Modellen übernimmt der Auftragnehmer sowohl die Errichtung (Bauleistung, VOB/A) als auch (zumindest zum Teil) den Betrieb, die Finanzierung und das Facility Management (Dienstleistung, VOL/A) eines Bauvorhabens. Vor Erstellung der Vergabeunterlagen muss der Auftraggeber angesichts der Unterschiede der Verdingungsordnungen daher zunächst ermitteln, ob der konkrete (Gesamt-)Auftrag zur Durchführung einer PPP im öffentlichen Hochbau nach VOB/A oder nach VOL/A auszuschreiben ist. Für die Abgrenzung von Bauaufträgen und Dienstleistungsaufträgen wird vom EuGH ebenso wie von der wohl überwiegenden deutschen Rechtsprechung auf den wirtschaftlichen oder qualitativen Schwerpunkt des typengemischten Vertrages abgestellt. Dieser wird nach dem (anteiligen) Wert der Bau- bzw. Dienstleistung am Gesamtvorhaben und/oder nach dem Hauptgegenstand des Projektes („main value“ und „main object“-Test) bestimmt. Am praktikabelsten erscheint eine Ermittlung anhand des Wertes der Bau- bzw. Dienstleistung.

Überwiegt der Wert der Bauleistung, so ist der gesamte Auftrag nach den Regeln über die Bauvergabe gem. VOB/A auszuschreiben. Mit der Errichtung eines Bauwerks verbundene Planungsleistungen sind gemäß § 1a Nr. 1 Abs. 1 VOB/A als Bestandteil eines Bauauftrags anzusehen. Machen hingegen Dienstleistungen den deutlich größeren Teil des Auftragsvolumens aus und liegt der Schwerpunkt des Projektes auf dem langjährigem Betrieb, Facility Management und der Finanzierung durch den erfolgreichen Bieter, so ist nach der Schwerpunkttheorie die VOL/A anwendbar.

Bei der Abgrenzung zu ansonsten ausschreibungsfreien Leistungen (z.B. Baukonzession zu Dienstleistungskonzession) geht die herrschende Rechtsprechung in Deutschland allerdings davon aus, dass eine Pflicht zur Ausschreibung (nach VOB/A) bereits dann besteht, wenn auch ausschreibungspflichtige Bauleistungen von nicht völlig untergeordneter Bedeutung vergeben werden („Kontaminierungstheorie“).

⁸⁴ Auch wenn zunächst eine 100% Eigengesellschaft des Auftraggebers gegründet wird und diese vergaberechtsfrei „in-house“ beauftragt wird, um dann Anteile an der beauftragten Gesellschaft auf einen Privaten zu übertragen; oder wenn nach Beauftragung einer 100% Eigengesellschaft des Auftraggebers diese Gesellschaft und ein Privater gemeinsam eine „Enkelgesellschaft“ gründen, die unterbeauftragt wird.

9.2.3 Wahl der Verfahrensart

Im Vergaberecht gilt zwar grundsätzlich der Vorrang der förmlichen Verfahrensarten des Offenen und Nichtoffenen Verfahrens, die Verhandlungen mit den Bietern weitgehend ausschließen. Allerdings liegen für komplexe und langfristige PPP-Vorhaben sehr häufig die Voraussetzungen für die Anwendung des weniger förmlichen Verhandlungsverfahrens⁸⁵ vor. Das Verhandlungsverbot im Offenen und Nichtoffenen Verfahren (§ 24 VOB/A, VOL/A) wird der besonderen Komplexität von PPP-Lebenszyklusprojekten nicht gerecht. Typisch für PPP-Projekte ist die Kombination und Integration verschiedener Leistungen (einschließlich der Finanzierung) und Leistungsphasen, die langfristige Zusammenarbeit von Auftraggeber und Auftragnehmer und ein gewisser Umfang sowie eine gewisse Komplexität des Gesamtprojektes. Aufgrund dieser Besonderheiten lässt sich die gewünschte Gesamtleistung (konkrete inhaltliche und wirtschaftliche Ausgestaltung des zu errichtenden Hochbaus sowie der Finanzierung und des Betriebs) regelmäßig nicht abschließend beschreiben, sondern kann erst durch Verhandlungen zwischen Auftraggeber und Bietern konkretisiert werden. Auftraggebern ist daher für komplexe PPP-Projekte - bei denen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Verhandlungsverfahrens vorliegen (§ 3a Nr. 4 lit. c VOB/A, § 3a Nr. 1 Abs. 4 lit. h VOL/A) - zur Wahl dieses flexibleren Verfahrens zu raten. Die Gründe für die Abweichung vom Offenen oder Nichtoffenen Verfahren sind im Vergabevermerk nach § 30 Nr. 1 VOL/A, VOB/A aktenkundig zu machen.

9.2.4 Gesamtvergabe und Nachunternehmereinsatz

Eine losweise Vergabe entsprechend dem Grundsatz in § 97 Abs. 3 GWB, § 4 Nr. 2 und 3 VOB/A, § 5 Nr. 1 VOL/A widerspricht grundsätzlich dem projektorientierten Lebenszyklusansatz von PPP-Modellen. Dem PPP-Modell ist deshalb die Gesamtvergabe inhärent. Eine Aufteilung des Gesamtauftrags in Fachlose entsprechend den einzelnen Leistungsbestandteilen (Planen, Bauen, Finanzieren, Betreiben) sollte daher nicht vorgesehen werden. § 97 Abs. 3 GWB, § 4 Nr. 2 und 3 VOB/A, § 5 Nr. 1 VOL/A sehen zur Sicherung mittelständischer

⁸⁵ § 3a Nr. 4 lit. c VOB/A: "wenn im Ausnahmefall die Leistung nach Art und Umfang oder wegen der damit verbundenen Wagnisse nicht eindeutig und so erschöpfend beschrieben werden kann, dass eine einwandfreie Preisermittlung zwecks Vereinbarung einer festen Vergütung möglich ist".

§§ 3a Nr. 1 Abs. 4 lit. b VOL/A: "wenn es sich um Dienstleistungsaufträge handelt, die ihrer Natur nach oder wegen der damit verbundenen Risiken eine vorherige Festlegung eines Gesamtpreises nicht zulassen"; lit. c: „wenn die zu erbringenden Dienstleistungsaufträge, insbesondere geistig-schöpferische Dienstleistungen [...] dergestalt sind, dass vertragliche Spezifikationen nicht hinreichend genau festgelegt werden können, um den Auftrag durch die Wahl des besten Angebots in Übereinstimmung mit den Vorschriften über das Offene oder Nichtoffene Verfahren vergeben zu können“.

Interessen lediglich einen Vorrang, nicht jedoch eine absolute Verpflichtung zur losweisen Vergabe vor. Vorausgesetzt, dass die wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit einer (Gesamt-) PPP-Vergabe im Vorfeld untersucht und festgestellt worden ist, ist ein Absehen von der Aufspaltung des Vorhabens in Fachlose in der Regel verdingungsrechtlich unbedenklich. Allerdings erscheint in großen PPP-Projekten eine Aufteilung in Form mittelstandsgerechter „vertikaler“ Teillose (Teilprojekte), die sämtliche Phasen umfassen, denkbar und im Einzelfall ggf. sinnvoll. So kann z.B. ein Gesamtprojekt für Planung, Bau, Betrieb und Finanzierung von insgesamt 100 Schulen in Teilprojekte mit einer bestimmten Anzahl oder regionalen Zuordnung der Schulen aufgeteilt werden, wobei durch die (ggf. unterschiedlichen) Losgrößen mittelständische Interessen besonders berücksichtigt werden können. Bei der Aufteilung in vertikale Teillose sind neben dem Gesichtspunkt der Förderung des Mittelstandes allerdings auch wirtschaftliche Gesichtspunkte von wesentlicher Bedeutung.

Der Auftraggeber sollte im Übrigen zur Sicherung mittelständischer Interessen den Generalunternehmer dazu verpflichten, eine Erklärung über den beabsichtigten Nachunternehmer-einsatz abzugeben, bei Weitervergabe von Leistungen kleine und mittlere Unternehmen angemessen zu berücksichtigen und bei der Auswahl der Nachunternehmer wettbewerblich vorzugehen. Die Weitervergabe von Leistungen an Nachunternehmer (mit Zustimmung des Auftraggebers) sollte grundsätzlich zugelassen werden. Eine vergaberechtliche⁸⁶ Pflicht des Auftragnehmers zur Ausschreibung von Unteraufträgen besteht bei PPP im Hochbau jedoch nur, wenn

- der Auftragnehmer selbst Auftraggeber i.S. des § 98 Nr. 2 GWB ist,
- der Auftragnehmer eine der in § 98 Nr. 5 GWB abschließend aufgezählten Maßnahmen durchführt und diese zu mehr als 50% vom Staat „subventioniert“ wird,
- der Baukonzessionär Bauaufträge an Dritte vergibt.

Da nach vorherrschender Ansicht - trotz erheblicher gemeinschaftsrechtlicher Bedenken - eine Bauvergabe an einen General- oder Totalübernehmer, der überhaupt keine Bauleistung erbringt, wegen Verstoßes gegen § 8 Nr. 2 Abs. 1 und Nr. 3 VOB/A unzulässig ist, können bei einem Verfahren nach der VOB/A Anfechtungsrisiken zum gegenwärtigen Zeitpunkt nur dann vollständig ausgeschlossen werden, wenn in den Verdingungsunterlagen bzw. bereits in der Bekanntmachung ein bezifferter Eigenleistungsanteil an den Bauleistungen gefordert

⁸⁶ Teilweise wird jedoch aus zuwendungsrechtlichen Gründen in Fördermittelbescheiden eine Pflicht zur Ausschreibung festgelegt; vgl. hierzu Band II, Kap. 9.7.

wird⁸⁷. Dabei ist unbedenklich, wenn Eigenleistungen der Mitglieder eines Bieterkonsortiums (bzw. der Gesellschafter einer Projektgesellschaft) als Eigenleistungen des Konsortiums bzw. der Projektgesellschaft und damit des Auftragnehmers anerkannt werden. Es empfiehlt sich, dies klarstellend in den Verdingungsunterlagen zu regeln.

9.3 Erstellung der Vergabeunterlagen

Zu Beginn der Ausschreibungs- und Vergabephase ist ein Beschluss des zuständigen Organs über die Einleitung des Vergabeverfahrens und seiner wesentlichen Eckpunkte herbeizuführen. Dabei ist noch einmal die finanzielle Realisierbarkeit des Projektes zu prüfen. Zuständig ist auf kommunaler Ebene regelmäßig die Gemeindevertretung (Gemeinderat, Rat).

Der öffentliche Auftraggeber soll nach § 16 Nr. 1 VOB/A, VOL/A erst dann das Vergabeverfahren einleiten, wenn alle Verdingungsunterlagen fertig gestellt sind und wenn innerhalb der angegebenen Fristen mit der Ausführung begonnen werden kann, d.h. wenn die sog. „Vergabereife“ erreicht ist.

9.3.1 Erweiterung des Projektteams

Als nächster Schritt sollte geprüft werden, ob das in Phase II aufgestellte Projektteam im Hinblick auf seine fachliche Zusammensetzung ausreichend aufgestellt ist oder erweitert werden sollte. Ggf. wäre das Team zur Erstellung der Ausschreibungsunterlagen, insbesondere der ergebnisorientierten und funktionalen Leistungsbeschreibung, zum Entwurf der Vertragsstrukturen des PPP-Projektvertrages, zur Projektdokumentation und zur Entwicklung eines geeigneten Auswertungsverfahrens durch weitere Experten zu verstärken. PPP-Kompetenzzentren sollten auch hier eine teamunterstützende Funktion haben. Die Ausarbeitung und Verhandlung des PPP-Vertrages und eine entsprechende Rechtsberatung nehmen in Phase III einen besonderen Stellenwert ein.

9.3.2 Übersicht über Vergabeunterlagen

Die Vergabeunterlagen bestehen aus dem Anschreiben zur Angebotsaufforderung, ggf. den Bewerbungsbedingungen und den Verdingungsunterlagen⁸⁸.

⁸⁷ Dieser sollte jedoch so gering wie möglich gehalten werden: 30% reichen wohl aus. Vgl. ausführlich zu Mittelstandsaspekten der Vergabe von PPP-Projekten in Band II, Kap. 7.6.

⁸⁸ Vgl. ausführlich zu den einzelnen Bestandteilen und ihrem notwendigen Inhalt Band II, Kap. 7.7.5.

Abb. 16: Übersicht Vergabeunterlagen

| Vergabeunterlagen | |
|--|--|
| Aufforderung zur Angebotsabgabe (Anschreiben) | <ul style="list-style-type: none"> - Art und Umfang der Leistungen, Ausführungsort, Ausführungszeit, Daten der Vergabestelle, Art der Vergabe, evtl. Bieterentschädigungen - Zuschlagskriterien: sämtliche Kriterien für die Angebotswertung und ggf. deren Gewichtungen |
| Bewerbungsbedingungen | <ul style="list-style-type: none"> - Erfordernisse bei der Erstellung der Angebote (Vergabebedingungen) - Angebots-, Zuschlags- und Bindefrist (Verfahrenszeitplan) - Notwendiger Inhalt der Angebote - Zulässigkeit von Nebenangeboten - Auflistung der geforderten Eignungsnachweise |
| Verdingungsunterlagen insbes. funktionale Leistungsbeschreibung | <p>klare und erschöpfende Beschreibung der zu erbringenden Leistungen und der einzuhaltenden Qualität (bzgl. Eckdaten so detailliert wie möglich, bzgl. Innovationspotenzial so offen wie nötig).</p> <p>Enthalten sein sollten z.B. Aussagen zu den folgenden Punkten:</p> <ul style="list-style-type: none"> - detaillierte, ausführliche Darstellung der tatsächlichen Planungsgrundlagen und des Status Quo (Liegenschaft, Gebäude, Zustand, technische Ausstattung, Personal, Nutzung etc.) - grobes Konzept der technischen und ästhetischen Gestaltung - Anforderungen an die angestrebte Risikoverteilung - Anforderungen an Vergütungsmechanismen: anreizorientierte Vergütung - Anforderungen an Qualitätsmanagementsystem zur Leistungsüberwachung - Bereitstellung von Projekt- und Planungsdaten (Datenraum) - Vorgaben hinsichtlich der Bietergemeinschaft; der Projektgesellschaft, ihrer jeweiligen Haftung und der Folgen einer Änderung der Gesellschaftsform - Vorgaben zur Angabe von Kennzahlen zur Beurteilung der Finanzierungsstruktur - Projektunterstützung in materieller und nicht materieller Hinsicht, die von Seiten der öffentlichen Hand zu erwarten ist - Vertragsstrukturen des PPP-Projektvertrages (unter Berücksichtigung von VOB/B bzw. VOL/B) - Hinweis auf evtl. erhältliche Fördermittel - Angaben zu einer etwaigen Übernahme von Personal des Auftraggebers durch den Auftragnehmer bzw. zu Qualifikationsanforderungen an das neue Personal - Hinweis auf besondere rechtliche, gesetzliche und andere Vorschriften sowie politische Aspekte, die im Zusammenhang mit dem Projekt stehen |

Die Aufforderung zur Angebotsabgabe soll alle Angaben enthalten, die außer den Verdingungsunterlagen für den Entschluss des Bieters zur Abgabe eines Angebots notwendig sind (§ 10 Nr. 5 Abs. 1 VOB/A). In dem Anschreiben (bzw. bereits in der Bekanntmachung) sind insbesondere auch die maßgebenden Wertungskriterien für den Zuschlag aufzuführen. Diese sind sehr sorgfältig zu wählen und darzustellen, da von den einmal festgelegten

Zuschlagskriterien nicht mehr abgewichen werden darf und die Wertungsentscheidung vor Zuschlagserteilung ausschließlich anhand dieser Kriterien zu erfolgen hat. Bei der Bestimmung des „wirtschaftlichsten“ Angebots nach § 25 Nr. 3 Abs. 2 VOB/A können neben dem Preis grundsätzlich je nach Prioritäten des Auftraggebers auch alle sonstigen auftragsbezogenen Aspekte herangezogen werden. Zu den typischen Zuschlagskriterien gehören etwa gestalterische und funktionsbedingte Gesichtspunkte, Wartungskosten, Ausführungsfristen, Risikoübernahme, Leistungsqualität, Versorgungsgrad oder Nutzergebühren. Nur unter sehr engen Voraussetzungen zulässig ist hingegen die Heranziehung von außerhalb des Auftrags angesiedelten Bedingungen und Merkmalen eines Unternehmens („vergabefremde Aspekte“) als Zuschlagskriterien.

Die gewählten Zuschlagskriterien sollten entsprechend ihrer relativen Bedeutung für den Auftraggeber untereinander gewichtet werden. Diese Gewichtung ist dann auch gegenüber den Bietern offen zu legen. Dadurch wird den Bietern eine zielgerichtete Angebotserstellung erleichtert und die Vergleichbarkeit der Angebote erhöht sowie (wegen der fehlenden Manipulierbarkeit der Zuschlagsentscheidung) die Angreifbarkeit der Wertung reduziert. Bewährt hat sich die Erstellung eines im Ermessen des Auftraggebers liegenden Punktesystems, in dem die Kriterien und deren relatives Gewicht zueinander festgelegt werden (Bewertungsmatrix). Bei der Auswahl und Gewichtung der Zuschlagskriterien ist grundsätzlich auf die in Phase II innerhalb der qualitativen Analysen der konventionellen Beschaffungsvariante verwendeten Kriterien zurückzugreifen. Diese Kriterien und die Gewichtung können in dieser Phase noch angepasst werden, nach Einleitung des Vergabeverfahrens jedoch nicht mehr.

Zusätzlich zu den notwendigen Angaben kann es bei komplexen PPP-Projekten, die einen hohen Aufwand bei der Angebotserarbeitung verursachen, sinnvoll erscheinen, im Anschreiben sog. Bieterentschädigungen in Aussicht zu stellen, d.h. pauschalisierte Honorare für solche Bieter, die letztlich nicht den Zuschlag erhalten. Durch einen solchen Anreiz zur Angebotsabgabe kann eine wünschenswerte Ausweitung des Wettbewerbs erreicht werden.

In den Bewerbungsbedingungen werden die Erfordernisse, die die Bewerber bei der Bearbeitung ihrer Angebote beachten müssen, zusammengefasst und dem Anschreiben beigelegt.

Im Rahmen der Erstellung der Verdingungsunterlagen ist der Leistungsbeschreibung besondere Sorgfalt zu widmen. Denn hier werden die Eckpunkte der zu erbringenden Leistung festgelegt, von denen auch im Rahmen des Verhandlungsverfahrens später nicht mehr grundlegend abgewichen werden kann. Nach § 9 VOB/A, § 8 VOL/A ist die Leistung so

eindeutig und erschöpfend zu beschreiben, dass sie von allen Bietern in der gleichen Weise verstanden wird und die Angebote vergleichbar bleiben. Verstöße gegen diese Anforderungen können von den Bietern im vergaberechtlichen Rechtsschutzverfahren geltend gemacht werden. Im Folgenden werden einige bei der Erstellung der Vergabeunterlagen bei PPP-Modellen besonders zu beachtende Punkte hervorgehoben.

9.3.3 Fertigstellung der funktionalen Leistungsbeschreibung

Als wesentlicher Bestandteil der Vergabeunterlagen ist vor allem eine Leistungsbeschreibung zu erstellen. Bei PPP-Projekten ist regelmäßig eine ergebnisorientierte funktionale Leistungsbeschreibung (nicht eine detaillierte Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis) zulässig und sinnvoll, weil die Gesamtleistung oder Teile der Leistung i.d.R. durch verkehrübliche Bezeichnungen nach Art, Beschaffenheit und Umfang nicht hinreichend beschreibbar sind. Im Rahmen einer funktionalen Leistungsbeschreibung werden, wie schon zuvor erläutert, anders als in einer Leistungsbeschreibung mit detailliertem Leistungsverzeichnis durch die Umschreibung der Funktion, des Zweckes und im Einzelfall relevanter Rahmenanforderungen lediglich Eckpunkte des Projektes vorgegeben und die konkrete Ausgestaltung des ausgeschriebenen Gesamtpakets innerhalb dieses Rahmens in weiten Teilen den Bietern überlassen. Damit wird Spielraum für innovative Gestaltungsideen der Bieter zugelassen und deren Sachverstand und Kreativität im Hinblick auf unterschiedliche Planungs-, Bau-, Betriebs-, Finanzierungs- und Verwertungslösungen genutzt. Der konkrete Inhalt der Leistungsbeschreibung ist abhängig vom Gegenstand der jeweiligen PPP, so dass sich kaum generelle Aussagen treffen lassen. Zu beachten ist jedoch, dass bei aller Konzeptoffenheit die Vergleichbarkeit der Angebote gewährleistet bleiben muss. Als Grundsatz gilt daher: Bezüglich der Eckdaten so konkret wie möglich und im Hinblick auf die Nutzung von Innovationspotenzial so offen wie nötig. Um eine substantielle Prüfung der Angebote zu ermöglichen bzw. zu erleichtern und die Vertragspraxis im Hinblick auf möglicherweise notwendige spätere Anpassungen zu erleichtern, sollten die Bieter dazu verpflichtet werden, zusätzlich zur Angabe des Gesamtpreises für die Durchführung des PPP-Projektes, welcher der Wertungsentscheidung zugrunde zu legen ist, in ihrem Angebot auch eine Aufgliederung dieses Preises nach den einzelnen Leistungsphasen (Planung, Bau, Betrieb, Übertragung) und ggf. Leistungsbestandteilen sowie Einzelleistungen vorzunehmen.

Der öffentliche Auftraggeber muss außerdem sicherstellen, dass die Bieter Zugang zu jeglichem Projektmaterial erhalten, das Bedeutung für die Angebotsvorbereitung und Verhandlung der Verträge haben könnte (z.B. durch die Organisation und Einrichtung eines Datenraums, in dem die Bieter relevante Unterlagen einsehen können). Dazu können z.B.

die folgenden Unterlagen gehören: Durchführbarkeitsstudien, Umweltverträglichkeitsuntersuchungen, technische Planungen, Bodenuntersuchungen, rechtliche und kommerzielle Informationen, ggf. Bedarfsprognosen usw. Ggf. sind auch eigene sachliche und technische Aufklärungen und Untersuchungen der Bieter zuzulassen und zu regeln (Immobilien Due Diligence).

Den Bietern kann Gelegenheit gegeben werden, im Rahmen des Angebotes Änderungsvorschläge zu den vorgeschlagenen PPP-Vertragsstrukturen bzw. zur Risikoverteilung zu unterbreiten. Die Eckdaten des PPP-Projektvertrags und die entsprechende Risikoverteilung sollten jedoch zur Vereinfachung und Transparenz der Auswertung nur begrenzt verhandelbar sein. Dementsprechend ist eine gute Projektvorbereitung und Prüfung der Akzeptanz der Übertragung von Schlüsselrisiken auf den Privaten in Phase II vor Beginn des Vergabeverfahrens von entscheidender Bedeutung. Wird den Bietern Gelegenheit gegeben, Vertragsänderungsvorschläge im Rahmen des bindenden Angebotes zu unterbreiten, muss parallel bereits ein entsprechender Auswertungsmechanismus entwickelt und in den Ausschreibungsunterlagen zusammenfassend dargestellt werden. Die Bieter sollten angehalten werden, für jegliche vorgeschlagenen Änderungen ausführliche Begründungen zu liefern.

9.3.4 Vergütungsmechanismen

Auch die Entwicklung der Grundstruktur von Vergütungsmechanismen sollte Bestandteil der Erstellung der Vergabeunterlagen sein. Vergütungsmechanismen sind ein wichtiges Bindeglied zwischen den in der funktionalen Leistungsbeschreibung vorgegebenen Leistungsstandards und den späteren Kontroll- und Einflussmöglichkeiten der öffentlichen Hand. Vergütungsmechanismen müssen wie die Qualitätsstandards auf jedes Projekt individuell zugeschnitten werden und Anreize für den Auftragnehmer beinhalten, seine Leistungen qualitäts- und zeitgerecht zu erbringen. Der öffentliche Auftraggeber sollte seine Anforderungen an die zu entwickelnden Vergütungsmechanismen so genau wie möglich angeben und die Bieter auffordern, diese in ihrem Angebot weiter zu spezifizieren. Diese Vorschläge werden dann Gegenstand von Verhandlungen zu den Leistungsbewertungsvereinbarungen („Service Level Agreements“).

Die Vergütungsmechanismen sind von entscheidender Bedeutung für die Kalkulation des Bieters. Ihnen kann er entnehmen, welche Zahlungen er bei Erreichen, Unter- oder Überschreiten der vorgegebenen Leistungsstandards erhält. Entsprechend kann er die Planungs-, Bau- und Betriebskosten kalkulieren und wird etwa höhere Planungs- und Baukosten in Kauf nehmen, um die vorgegebenen Leistungsstandards mit möglichst geringen Betriebskosten erreichen zu können.

Vergütungsmechanismen dienen den folgenden Zielsetzungen:

- Festsetzen von realistischen und erreichbaren Verfügbarkeitsanforderungen und Qualitätsstandards in der funktionalen Leistungsbeschreibung einschließlich eines Anreizes, diese zu erreichen (z.B. Malus-Regelung bei Nichterreichung),
- ggf. Erzeugung eines Anreizes für den Auftragnehmer, die geforderte Verfügbarkeit und Qualität in bestimmten Bereichen nach Vereinbarung mit dem Auftraggeber zu übertreffen (z.B. durch Bonus-Regelungen oder über die Vertragslaufzeit stetig steigende Anforderungen),
- Erzeugung eines Anreizes für den Auftragnehmer, auftretende Probleme möglichst schnell zu lösen,
- Erzeugung eines Anreizes, Risiken zu steuern und zu minimieren, um Verluste zu vermeiden und allgemein
- Erzeugung eines Anreizes für den Auftragnehmer innovativ zu sein.

Vergütungsmechanismen sollten sachlich, objektiv, transparent und einfach zu handhaben sein. Sowohl die Quantität als auch die Qualität der zu erbringenden Leistung müssen messbar sein. Die Entwicklung von Vergütungsmechanismen kann auf unterschiedliche Weise in Abhängigkeit vom Projekttyp erfolgen. Sie beruhen häufig auf verfügarkeitsbasierten oder leistungsorientierten oder einer Kombination beider Mechanismen.

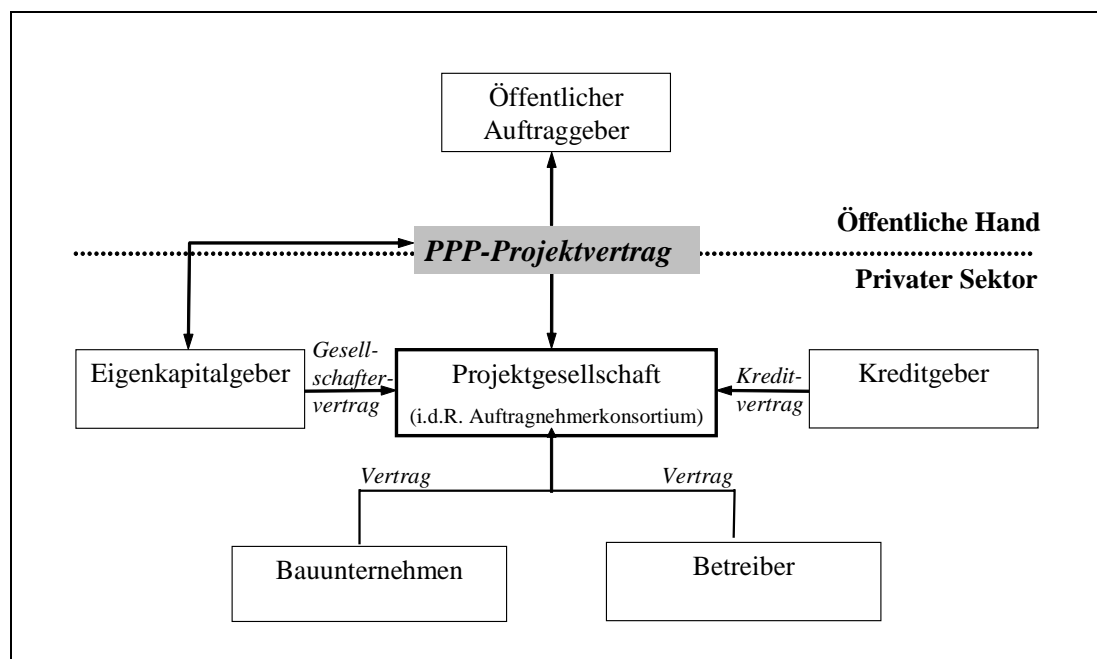
Verfügbarkeit beschreibt die generelle Nutzbarkeit einer Fläche oder Leistung unter Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und Sicherheitsvorschriften. Sie ist gekennzeichnet durch die Dauer der Nutzung (Tage pro Jahr, Nutzungsdauer pro Tag) und die Kernzeiten der Nutzung. Verfügbarkeitskriterien sind möglichst klar und einfach zu wählen. Bei Nichtverfügbarkeit der Leistung sind nach einem Malussystem Reduktionen der Entgelte vorzunehmen.

Leistungsorientierte Mechanismen bilden den Beitrag des Auftragnehmers zur Erreichung der Nutzerziele ab. Sie sind durch die Qualitätsstandards festgelegt. Bei Feststellung einer Abweichung der erbrachten Leistung vom geforderten Qualitätsstandard können ebenfalls Reduktionen der Entgelte vorgenommen werden.

9.3.5 Vertragliche Strukturen

Auch muss im Rahmen der Erstellung der Vergabeunterlagen das bereits in Phase II aus der bestands- und bedarfsorientierten Ausgangslage entwickelte Vertragskonzept (siehe Kap. 8.4.2) in eine detailliertere und umfassendere Vertragsstruktur weiterentwickelt werden. Dabei soll als Kern der Vertragsbeziehungen der Projektteilnehmer ein Vertrag zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und dem Bieterkonsortium bzw. der Projektgesellschaft dienen (PPP-Projektvertrag).

Abb. 17: Vertragsbeziehungen



In welchem Detaillierungsgrad vertragliche Strukturen im vorhinein festgelegt werden sollten, hängt vom Einzelfall ab. Festzulegen sind insbesondere die aus Sicht der öffentlichen Hand unverhandelbaren Bedingungen. Offen zu halten sind demgegenüber die Punkte, bei denen sich die öffentliche Hand bei einer offenen Ausschreibung Innovationen auf Seiten des Auftragnehmers erhofft. Im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens ist es daher sinnvoll, bereits bei der Erstellung der Vergabeunterlagen auf Auftraggeberseite einen Vertragsentwurf zu entwickeln, der zumindest die wesentlichen Eckpunkte des PPP-Projektvertrages enthält, und diesen als Verhandlungsgrundlage den Unterlagen für die Bieter beizufügen. In den Vergabeunterlagen sollte jedoch darauf geachtet werden, dass der Spielraum für vertragliche Gestaltungen nicht zu sehr eingeengt wird und Änderungsvorschläge zulässig sind.

Als Orientierungspunkt einer den Interessen der Projektteilnehmer entsprechenden Vertragsstruktur dienen die nachfolgend in einem Exkurs dargestellten Vertragsmodelle (siehe

Kap. 9.4), die jeweils den Bedürfnissen des Einzelfalls angepasst oder auch miteinander, insbesondere bei Portfolien, kombiniert werden können.

Ungeachtet der insoweit zugrundegelegten Modellvariante(n), zählt zu den Eckpunkten eines PPP-Projektvertrages regelmäßig insbesondere eine Beschreibung⁸⁹:

- des Vertragsgegenstandes (z.B. des Projektvorhabens, der Laufzeit, der zu nutzenden (Bau-)Grundstücke und der funktionalen Leistungsbeschreibung),
- der Eigentumsverhältnisse an der Immobilie oder Anlage während und nach der Vertragslaufzeit,
- des Leistungsumfanges des Auftragnehmers (Planungs-, Bau-/Sanierungs-/Optimierungs-, Betriebs-, Finanzierungs- und/oder Verwertungsleistungen),
- der leistungsbezogenen Vergütungsregelung (ggf. in Form der Drittnutzerfinanzierung),
- der Regelung von Leistungsstörungen,
- der Risikoverteilung sowie
- eventuell der Beteiligung des Auftraggebers an einer vom Auftragnehmer zu gründenden Projektgesellschaft.

Aufgrund des Lebenszyklusansatzes weisen PPP-Projekte jedoch einen langen Zeithorizont auf. Aus diesem Grunde ist es nicht unwahrscheinlich, dass sich die öffentlichen und/oder privaten Anforderungen an den Vertrag im Laufe des Projektes ändern. Entsprechend muss der endgültig verhandelte PPP-Projektvertrag über ausreichende Flexibilität verfügen, um zukünftige Änderungen der Leistungsanforderungen berücksichtigen zu können. Das geschieht, ohne dass das zu Anfang verhandelte und erzielte günstige Preis-Leistungsverhältnis grundsätzlich in Frage gestellt wird. Dies ist von besonderer Bedeutung, da grundlegende Änderungen der Vertragsbestimmungen während der Betriebsphase, die einem Neuabschluss des Vertrages gleichkämen, einer erneuten Ausschreibung bedürften.

Bei der Vertragsgestaltung ist zu beachten, dass nach der VOB/A ausgeschriebene Projekte grundsätzlich die VOB/B in dem in § 10 VOB/A geregelten Umfang zugrunde zu legen haben. Für nach der VOL/A ausgeschriebene Vorhaben gilt das gleiche im Hinblick auf die

⁸⁹ Für eine ausführliche Darstellung der im Rahmen eines PPP-Projektvertrags im Wesentlichen zu regelnden Eckpunkte wird auf Band III, Arbeitspapier Nr. 7 verwiesen.

VOL/B (§ 9 VOL/A). Abweichungen von diesen Vertragsbedingungen sind nur in engen Grenzen zulässig.

9.3.6 Exkurs: Übersicht Vertragsmodelle⁹⁰

Die vertragliche Struktur eines PPP-Projektvertrages wird sich regelmäßig an den folgenden kurz dargestellten Vertragsmodellen orientieren. Dabei können in einem PPP-Projekt auch mehrere dieser Modelle gleichzeitig zur Anwendung kommen, wenn es etwa - wie häufig - um mehrere Immobilien bzw. Anlagen geht (Portfolio-Struktur). So kann ein Projekt beispielsweise die Errichtung neuer Schulen auf fremden Boden, auf eigenen Boden und zugleich die Sanierung und/oder energiebezogene Bewirtschaftung bereits vorhandener Schulen umfassen. Darüber hinaus sind die Modelle in sich variabel und müssen je nach den Bedürfnissen des Einzelfalls und Interessen der Projektteilnehmer flexibel modifiziert oder ergänzt werden.

Die im Folgenden dargestellten Vertragsmodelle sind daher so zu verstehen, dass sie eine modellhafte Orientierung für die projektspezifische Ausgestaltung vertraglicher Strukturen abbilden. Die Modelle lehnen sich an bisher verwendeten Vertragstypen an, gehen aber weit über diese hinaus, da sie im Gegensatz zu den traditionell verwendeten Vertragstypen den Lebenszyklusansatz zugrunde legen und unabhängig von ihrer Bezeichnung die Projektphasen Planen, Bauen, Finanzieren, Betreiben und Verwerten umfassen.

Prinzipielle Unterschiede zwischen den Vertragsmodellen bestehen insbesondere hinsichtlich der Eigentumszuordnung (vor, während und nach der Vertragslaufzeit), des vertraglichen Leistungsumfangs, der Risikoverteilung (z.B. Sach- und Preisgefahr, Verwertungsrisiko), der Entgeltstruktur einschließlich der Einbeziehung von Entgeltzahlungen von (Dritt-)Nutzern für Refinanzierungszwecke oder der Gründung gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen.

Vertragsmodell I: PPP-Erwerbermodell

Vertragsmodell I beschreibt eine Kombination von schlüsselfertiger Neuerrichtung und Verkauf eines während der Vertragslaufzeit im Eigentum des Auftragnehmers stehenden Gebäudes mit umfassendem Facility Management während der anschließenden Betriebsphase von üblicherweise 20 bis 30 Jahren. Das Eigentum an dem Gebäude soll am Ende der Betriebsphase auf den Auftraggeber übergehen. Variationsmöglichkeiten schließen u.a. Erbbaurechtsvereinbarungen ein, durch die das Eigentum am Grundstück beim öffentlichen Auftraggeber verbleibt und das Eigentum am Gebäude zunächst dem privaten Auftragneh-

⁹⁰ Siehe näher Band II, Kap. 4.

mer zugeordnet wird. Vertragsmodell I kann grundsätzlich auch für sanierungsbedürftige Bestandsgebäude, die zunächst im Eigentum des privaten Auftragnehmers stehen, Verwendung finden.

Der Leistungsumfang des Auftragnehmers umfasst die Planung, den Bau, die Finanzierung, den Betrieb und die anschließende Eigentumsübertragung (Verwertung). Der Auftragnehmer erhält dafür ein nach monatlichen oder jährlichen Raten gestaffeltes Entgelt, das sämtliche Investitionskosten, Betreiber- und sonstige Betriebskosten sowie etwaige Risikozuschläge und den Gewinn des Auftragnehmers abdeckt.

Während der einzelnen Projektphasen liegen die Risiken (Bau-, Planungs-, Finanzierungsrisiko) überwiegend beim Auftragnehmer. Lediglich das Risiko des zufälligen Untergangs (sog. Sach- und Preisgefahr) geht in der Regel bereits vor Beginn der Betriebsphase auf den Auftraggeber über. Ferner trägt der Auftraggeber das Risiko einer wirtschaftlich sinnvollen Nutzung bzw. Verwertung des Gebäudes nach Eigentumserwerb am Ende der Vertragslaufzeit (Verwertungsrisiko).

Vertragsmodell II: PPP-FMLeasingmodell

Vertragsmodell II beschreibt die Bereitstellung eines schlüsselfertig errichteten und im Eigentum des Auftragnehmers stehenden Gebäudes im Wege des Immobilienleasings sowie ein umfassendes Facility Management während der Betriebsphase von üblicherweise 20 bis 30 Jahren. Insbesondere durch die zusätzlichen Betreiberleistungen des Auftragnehmers hebt sich das Vertragsmodell von bisherigen Leasingformen deutlich ab. Im Unterschied zu Vertragsmodell I ist am Ende der Vertragslaufzeit grundsätzlich kein Eigentumserwerb durch den Auftraggeber vorgesehen. Stattdessen wird dem Auftraggeber regelmäßig eine Kaufoption zum kalkulierten Restwert des Gebäudes oder eine Mietverlängerungsoption eingeräumt. Variationsmöglichkeiten beinhalten u.a. Erbbaurechtsvereinbarungen oder „Sale-and-lease-back-Konzepte“. Vertragsmodell II kann grundsätzlich auch für sanierungsbedürftige Bestandsgebäude, die im Eigentum des privaten Auftragnehmers stehen, Verwendung finden.

Der Leistungsumfang des Auftragnehmers umfasst auch hier die Planung, den Bau, die Finanzierung und den Betrieb der Immobilie. Im Unterschied zu Vertragsmodell I ist der Auftragnehmer jedoch nicht zur Eigentumsübertragung verpflichtet, es sei denn der Auftraggeber übt am Ende der Vertragslaufzeit seine Kaufoption aus. Zudem sind Planung und Bau nicht eigens Gegenstand der vertraglich vereinbarten Leistungspflichten des Auftragnehmers, sondern tatsächliche Voraussetzung seiner vertraglichen Gebrauchsüberlassungs-

pflicht. Der Auftragnehmer erhält für seine Leistungen ein regelmäßig nach monatlichen Raten gestaffeltes Entgelt. Die Entgeltkalkulation basiert regelmäßig auf einer Teilamortisationsberechnung der Investitionskosten (einschließlich Finanzierungskosten).

Während der einzelnen Projektphasen liegen die Risiken überwiegend beim Auftragnehmer. Aufgrund der Gestaltung als – finanzierkonformes – Immobilienleasing verbleibt insbesondere die Sach- und Preisgefahr bezüglich des Gebäudes beim Auftragnehmer. Im Unterschied zu Vertragsmodell I liegt auch das Verwertungsrisiko beim Auftragnehmer, es sei denn der Auftraggeber übt seine Kaufoption aus.

Vertragsmodell III: PPP-Vermietungsmodell

Vertragsmodell III beschreibt wie Vertragsmodell II eine Kombination aus der Bereitstellung eines schlüsselfertig errichteten und im Eigentum des Auftragnehmers stehenden Gebäudes mit einem umfassenden Facility Management während der Betriebsphase von üblicherweise 20 bis 30 Jahren. Wie bei Vertragsmodell II ist am Ende der Betriebsphase grundsätzlich kein Eigentumserwerb durch den Auftraggeber vorgesehen. Stattdessen kann dem Auftraggeber eine Kaufoption oder eine Mietverlängerungsoption eingeräumt werden. Im Unterschied zu Vertragsmodell II bemisst sich der Kaufpreis im Falle der Ausübung einer Kaufoption jedoch nicht an dem bereits bei Vertragsschluss kalkulierten Restwert, sondern an dem Verkehrswert der Immobilie im Zeitpunkt der Optionsausübung. Variationsmöglichkeiten beinhalten neben Erbbaurechtsvereinbarungen u.U. auch die Trennung von Gebäude- und Grundstückseigentum im Wege von Scheinbestandteilsvereinbarungen. Vertragsmodell III kann grundsätzlich auch für sanierungsbedürftige Bestandsgebäude, die im Eigentum des privaten Auftragnehmers stehen, Verwendung finden.

Der Leistungsumfang des Auftragnehmers umfasst auch hier die Planung, den Bau, die Finanzierung und den Betrieb. Wie in Vertragsmodell II umfasst er grundsätzlich nicht die Eigentumsübertragung. Auch sind Planung und Bau nicht eigens Gegenstand der vertraglich vereinbarten Leistungspflichten des Auftragnehmers, sondern Bestandteil seines tatsächlichen Leistungsumfangs. Wie bei Vertragsmodell II erhält der AN von dem Auftraggeber für seine Leistungen ein regelmäßig nach monatlichen Raten gestaffeltes Entgelt. Im Unterschied zu Vertragsmodell II basiert die Entgeltkalkulation jedoch nicht auf einer Teilamortisationsberechnung der Investitionskosten des Auftragnehmers, sondern auf der Berechnung der marktüblichen Miete für eine vergleichbare Immobilie sowie den Betreiber- und sonstigen Betriebskosten des Auftragnehmers.

Während der einzelnen Projektphasen liegen die Risiken überwiegend beim Auftragnehmer. Aufgrund des mietvertraglichen Rechtsverhältnisses verbleibt die Sach- und Preisgefahr bezüglich des Gebäudes beim Auftragnehmer als Vermieter. Das Verwertungsrisiko liegt ebenfalls beim Auftragnehmer, es sei denn der Auftraggeber übt eine ihm eingeräumte Kaufoption aus.

Vertragsmodell IV: PPP-Inhabermodell

Vertragsmodell IV beschreibt eine Kombination von schlüsselfertiger Errichtung bzw. Sanierung von Gebäuden oder Anlagen mit umfassendem Facility Management während der anschließenden Betriebsphase von 15 bis 20 Jahren oder einem je nach Investitionsumfang auch längeren Zeitraum. Im Unterschied zu den Vertragsmodellen I bis III geht das Eigentum an den errichteten Gebäuden oder Anlagen grundsätzlich nicht erst am Ende der Vertragslaufzeit bzw. bei Ausübung einer Kaufoption, sondern bereits mit Errichtung bzw. Installation kraft Gesetzes in das Eigentum des Auftraggebers als Grundstückseigentümer über. Dem Auftragnehmer kann während der Betriebsphase ein umfassendes Nutzungs- und Besitzrecht an der Immobilie im Wege des Nießbrauchs oder einer schuldrechtlichen Vereinbarung eingeräumt werden.

Der Leistungsumfang des Auftragnehmers umfasst die Planung, den Bau, die Finanzierung und den Betrieb. Der Eigentumsübergang ist Folge gesetzlicher Bestimmungen und daher regelmäßig nicht eigens Gegenstand der vertraglich vereinbarten Leistungspflichten des Auftragnehmers. Der Auftragnehmer erhält dafür ein nach monatlichen oder jährlichen Raten gestaffeltes Entgelt, das wie bei Vertragsmodell I sämtliche Investitionskosten, Betreiber- und sonstige Betriebskosten sowie etwaige Risikozuschläge und den Gewinn des Auftragnehmers abdeckt.

Während der einzelnen Projektphasen liegen die Risiken überwiegend beim Auftragnehmer. Lediglich das Verwertungsrisiko trägt grundsätzlich der Auftraggeber.

Vertragsmodell V: PPP-Contractingmodell

Vertragsmodell V beschreibt eine Kombination von (Ein-)Bau bzw. energiewirtschaftlicher Optimierung von Anlagen(-teilen) und Facility Management während der anschließenden Betriebsphase von üblicherweise 5 bis 15 Jahren. Im Unterschied zu den Vertragsmodellen I bis IV beschränken sich die Leistungen des Auftragnehmers gegenständlich auf technische Anlagen(-teile). Die Errichtung eines vollständigen Gebäudes oder dessen umfassendes Facility Management ist nicht Gegenstand des Vertragsmodells V. Das Facility Management beschränkt sich vielmehr auf den Betrieb und die Instandhaltung der zu errichtenden bzw. zu

optimierenden Anlagen(-teile). Während der Betriebsphase ist der Auftraggeber von der unmittelbaren Nutzung der Anlagen(-teile) vertraglich ausgeschlossen. Die Anlagen(-teile) gehen grundsätzlich wie bei Vertragsmodell IV bereits mit deren (Ein-)Bau in das Eigentum des Auftraggebers als Grundstückseigentümer über.

Der Leistungsumfang des Auftragnehmers umfasst regelmäßig die Planung, den (Ein-)Bau bzw. die Optimierung, die Finanzierung und den Betrieb. Der Eigentumsübergang ist wie bei Vertragsmodell IV regelmäßig nicht eigens Gegenstand der vertraglich vereinbarten Leistungspflichten des Auftragnehmers. Der Auftragnehmer erhält ein nach monatlichen oder jährlichen Raten gestaffeltes Entgelt, das grundsätzlich sämtliche Investitionskosten, Betreiber- und sonstige Betriebskosten sowie den Gewinn des AN abdecken soll. Im Unterschied zu Vertragsmodell IV sollen dem Auftraggeber grundsätzlich keine Mehrkosten (gemessen an seinen bisherigen Energiekosten) entstehen. Vielmehr soll sich das Entgelt an den bisherigen Energiekosten des Auftraggebers orientieren. Damit obliegt es dem Auftragnehmer, durch eine optimale Energiebewirtschaftung die Energiekosten des Gebäudes zu senken, um sich über die so erreichten Einsparungen zu refinanzieren und Gewinne zu generieren. Sofern die Leistungspflichten des Auftragnehmers auch die Lieferung von Energie umfassen, deckt das Entgelt auch die Kosten für den Energieverbrauch ab.

Während der einzelnen Projektphasen liegen die Risiken überwiegend beim Auftragnehmer. Lediglich das Verwertungsrisiko trägt grundsätzlich der Auftraggeber.

Vertragsmodell VI: PPP-Konzessionsmodell

Vertragsmodell VI nimmt insoweit eine besondere Stellung unter den Vertragsmodellen ein, als es eine besondere Modellvariante in Gestalt der Drittnutzerfinanzierung beschreibt, die grundsätzlich mit jedem der Vertragsmodelle I bis IV kombiniert werden⁹¹ und somit eine Betriebsphase von 10 bis 30 Jahren aufweisen kann. Je nachdem, mit welchem der vorgenannten Modelle das Vertragsmodell VI kombiniert wird, erwirbt der Auftraggeber das Eigentum an den Gebäuden bzw. Anlagen oder auch nicht.

Der Leistungsumfang des Auftragnehmers umfasst regelmäßig die Planung, den (Ein-)Bau bzw. die Sanierung oder Optimierung, die Finanzierung, den Betrieb und u.U. auch den Eigentumsübergang. Liegt der ganz überwiegende Schwerpunkt der Leistungspflichten des Auftragnehmers auf der Erbringung von Dienstleistungen des Facility Managements, Betriebs oder der Finanzierung, so liegt eine Dienstleistungskonzession vor. Zu beachten ist

⁹¹ Aufgrund der Beschränkung auf technische Anlagen wird Vertragsmodell V in der Praxis nur in besonderen Ausnahmefällen mit dem Vertragsmodell VI kombiniert werden können.

aber, dass bereits ein nicht nur unerheblicher Anteil an Bauleistungen (Errichtung/Sanierung eines Bauwerks) nach der deutschen Rechtsprechung ausreicht, um die Konzession als Baukonzession zu qualifizieren. Im Unterschied zu den Vertragsmodellen I bis IV erhält der Auftragnehmer vom Auftraggeber grundsätzlich kein festes Entgelt, das die Investitionskosten, Betreiber- und sonstigen Betriebskosten sowie etwaige Risikozuschläge und Gewinn des Konzessionärs abdecken soll. Stattdessen räumt der Auftraggeber dem Auftragnehmer das Recht ein, seine Kosten durch Erhebung von Nutzungsentgelten (Entgelte oder Gebühren) zu decken, die Dritte für die Benutzung der Gebäude bzw. Anlagen zu entrichten haben (sog. Drittnutzerfinanzierung). Der Auftraggeber kann sich gegebenenfalls im Rahmen einer sogenannten Anschubfinanzierung auch an den Kosten des Auftragnehmers beteiligen oder gewisse Zuschüsse zum laufenden Betrieb zusichern.

Während der einzelnen Projektphasen liegen die Risiken wie bei den Vertragsmodellen I bis V überwiegend beim Auftragnehmer. Im Einzelnen hängt die konkrete Risikoverteilung von dem jeweiligen Vertragsmodell ab, das mit dem Vertragsmodell VI kombiniert werden soll. Charakteristisch für das Vertragsmodell VI ist, dass der Auftragnehmer während der Betriebsphase – jedenfalls überwiegend - das Refinanzierungs- bzw. Nutzungsrisiko tragen muss.

Vertragsmodell VII: PPP-Gesellschaftsmodell

Vertragsmodell VII nimmt ebenso wie Vertragsmodell VI als Modellvariante eine besondere Stellung unter den Vertragsmodellen ein. Es beschreibt die gesellschaftsrechtliche Beteiligung des Auftraggebers als Mitgesellschafter an einer mit Planung, Bau/Sanierung/Optimierung, Finanzierung, Betrieb und u.U. auch Eigentumsübertragung beauftragten PPP-Projektgesellschaft (Auftragnehmer). Als Gesellschaftsform einer PPP-Projektgesellschaft kommen grundsätzlich Kapitalgesellschaften (insbesondere AG und GmbH) sowie Personengesellschaften (insbesondere OHG, KG, einschließlich GmbH & Co KG, und GbR) in Betracht. Die Auswahl der geeigneten Gesellschaftsform orientiert sich vor allem an der für das jeweilige Projekt zweckmäßigen oder zulässigen Gestaltung von Entscheidungsrechten und Haftungsfragen.

In der nachfolgenden Tabelle sind die wesentlichen Strukturmerkmale der Vertragsmodelle I bis VI nochmals zusammengefasst. Weitere Übersichtstabellen zu den Vertragsmodellen befinden sich in Kap. 5.2.

Abb. 18: Vertragsrechtliche Grundlagen

| | | Vertragsmodell I PPP- Erwerbermodell | Vertragsmodell II PPP- FMLeasingmodell | Vertragsmodell III PPP-Vermietungs- modell | Vertragsmodell IV PPP- Inhabermodell | Vertragsmodell V PPP- Contractingmodell | Vertragsmodell VI PPP-Konzessions- modell |
|--------------------------------|---|--|--|--|--|--|--|
| Grundlagen | Vertragsobjekt | Neubau (ggf. Sanierungsobjekt) (Bauliche Anlagen) | Neubau ggf. Sanierungsobjekt) (Bauliche Anlagen) | Neubau (ggf. Sanierungs- objekt) (Bauliche Anlagen) | Neubau/Sanierungs- objekt (Bauliche Anlagen) | Einbau/Optimierung (Technische Anlagen -teile)) | Neubau/ (ggf.) Sanierungsobjekt (Bauliche Anlagen) |
| | Laufzeit (Jahre) | 20-30 | 20-30 | 20-30 | 15-20 (ggf. länger) | 5-15 | 15-30 |
| | Kündbarkeit (ordentlich) | Nein (eventl. Teilkündbarkeit ein- zelner Betreiberleistungen) | Nein (eventl. Teilkündbarkeit ein- zelner Betreiberleistungen) | Nein (eventl. Teilkündbarkeit ein- zelner Betreiberleistungen) | Nein (eventl. Teilkündbarkeit ein- zelner Betreiberleistungen) | Nein (eventl. Teilkündbarkeit ein- zelner Betreiberleistungen) | Nein (vgl. Vertragsmodelle I-IV) |
| Aufgabenbereiche des AN | Planung (Design) | Ja | Ja | Ja | Ja | Ja | Ja |
| | (Ein-) Bau (Build) | Ja | Ja | Ja | Ja | Ja | Ja |
| | Finanzierung (Finance) | Ja | Ja | Ja | Ja | Ja | Ja |
| | Eigentum am Vertragsob- jekt während Vertragslauf- zeit (Own) | AN | AN | AN | AG | AG | AN/AG (vgl. Vertragsmodelle I-IV) |
| | Betrieb/Facility Manage- ment (Operate) | Ja | Ja | Ja | Ja | Ja | Ja |
| | Verwertung des Vertrags- objektes, hier: Eigentums- übergang auf den AG nach Vertragslaufzeit (Transfer) | Ja | Nein (Ja, bei Ausübung einer Kaufoption) | Nein (Ja, bei Ausübung einer Kaufoption) | Ja (bereits durch Einbau bzw. Verbindung mit Grundstück des AG) | Ja (bereits durch Einbau bzw. Verbindung mit Grundstück des AG) | Ja/Nein (vgl. Vertragsmodelle I-IV) |

Beratergruppe – „PPP im öffentlichen Hochbau“

| | | | | | | | |
|--|---|--|---|--|-------------------|---|---|
| Aufgabenbereiche des AG | Entgelt zur Deckung von a) sämtlichen Investitionskosten | Ja (Abzahlung) | Nein (Teilamortisation) | Nein (Miete) | Ja (Vergütung) | Ja (allerdings durch eingesparte Energiekosten, evtl. zusätzliche Vergütung des AG) | Ja (allerdings durch Nutzer- entgelte; evtl. Anschubfi- nanzierung / Abschluss- zahlung des AG) |
| | Entgelt zur Deckung von b) Betreiberkosten, sonstigen Betriebs- kosten, Risikozuschlag, Gewinnmarge | Ja | Ja | Ja | Ja | Ja (allerdings durch eingesparte Energiekosten) | Ja (allerdings durch Nutzer- entgelte und -gebühren) |
| | Zusatzentgelt für Eigentumserwerb | Nein | Ja (bei Kaufoption: Kaufpreis bei Vertragsabschluss festgelegt „kalkulierter Restwert“) | Ja (bei Kaufoption: Kaufpreis bei Optionsausübung ermittelt („Verkehrswert“)) | Nein (i.d.R.) | Nein (i.d.R.) | Ja/Nein (vgl. Vertragsmodelle I-IV) |
| Eigentum | Grundstück | AN (oder AG) | AN (oder AG) | AN (oder AG) | AG | AG | AN/AG (vgl. Vertragsmodelle I- IV) |
| | Bauliche/technische Anlagen (-teile) wäh- rend der Vertragslauf- zeit | AN (falls AG Grundstückeigen- tümer: AN als Erbbauberech- tigter) | AN (falls AG Grundstückeigen- tümer: AN als Erbbauberech- tigter o.ä.) | AN (falls AG Grundstückeigen- tümer: AN als Erbbauberech- tigter o.ä.) | AG | AG | AN/AG (vgl. Vertragsmodelle I- IV) |
| | Bauliche/technische Anlagen (-teile) nach der Vertragslaufzeit | AG | AN (AG bei Ausübung der Kaufoption) | AN (AG bei Ausübung der Kaufoption) | AG | AG | AN/AG (vgl. Vertragsmodelle I- IV) |
| PPP-typische Risikover- teilung | Planungsrisiko (Design) | AN | AN | AN | AN | AN | AN |
| | Baurisiko (Build) | AN | AN | AN | AN | AN | AN |
| | Finanzierungsrisiko (Finance) | AN | AN | AN | AN | AN | AN |
| | Sach- und Preisgefahr (Operate) | AG (i.d.R.) | AN (i.d.R.) | AN (i.d.R.) | AG (i.d.R.) | AG (i.d.R.) | AN/AG (vgl. Vertragsmodelle I-IV; Nutzerrisiko überwiegend bei AN) |
| | Verwertungsrisiko (Transfer) | AG | AN (AG bei Ausübung einer Kaufoption) | AN (AG bei Ausübung einer Kaufoption) | AG | AG | AN/AG (vgl. Vertragsmodelle I-IV) |

9.4 Teilnahmewettbewerb

Der vor einem Verhandlungsverfahren (und im regelmäßig für PPP-Projekte weniger geeigneten Nichtoffenen Verfahren, s.o.) in aller Regel durchzuführende Teilnahmewettbewerb mit europaweiter Bekanntmachung dient der Auswahl der Bewerber, die zur Teilnahme am Angebotswettbewerb zugelassen werden. Für die Auswahl der Bewerber ist die Eignung der Bieter, d.h. ihre Leistungsfähigkeit, Fachkunde und Zuverlässigkeit in Bezug auf die Erbringung der ausgeschriebenen Bau- und Dienstleistungen maßgeblich. Bei Beginn des Teilnahmewettbewerbs sollte sich die ausschreibende Stelle bereits grundsätzlich über den Verfahrensablauf und -zeitplan im Klaren sein.

9.4.1 Vergabebekanntmachung

Das Verhandlungsverfahren (mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb) wird durch Bekanntmachung im Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften eingeleitet. Die zwingend zu verwendenden Formulare für die Bekanntmachung der verschiedenen Verfahrensarten finden sich im Anhang II ff. zur VOL/A, VOB/A und im Internet (z.B. unter <http://SIMAP.eu.int>). Der Inhalt der Vergabebekanntmachung ist in §§ 17 Nr. 1 VOB/A, VOL/A vorgegeben. Neben Angaben zum Auftraggeber und Auftragsgegenstand sind auch bereits bestimmbare Fristen festzulegen. In der Regel sind auch die Zuschlagskriterien bereits in der Bekanntmachung anzugeben. Die Bieter sind in der Bekanntmachung dazu aufzufordern, Teilnahmeanträge zu stellen und bestimmte Eignungsnachweise (vgl. § 8 Nr. 3, 4, 5 VOB/A, § 7 Nr. 4, 5, § 7a Nr. 2 VOL/A) vorzulegen.

9.4.2 Auswahl der Bewerber

Die Unternehmen, die Teilnahmeanträge gestellt haben, sind im Rahmen des Teilnahmewettbewerbs nach den Eignungskriterien der Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit anhand der in der Bekanntmachung geforderten Nachweise⁹² auf ihre Eignung hin zu überprüfen. Aus dem geeigneten Bewerberkreis sind die am besten geeigneten Unternehmen auszuwählen (mindestens 3), die zur Abgabe eines Angebots aufgefordert werden sollen.

⁹² Vgl. § 8 Nr. 3, 4 VOB/A, § 7 Nr. 4, 5, § 7a Nr. 2 VOL/A.

9.4.3 Ausschluss von Generalübernehmern

Vor allem bei Vergaben nach der VOB/A stellt sich die Frage, ob zwingend der Nachweis eines Eigenleistungsanteils des Bieters erforderlich ist und auf welche Leistung sich dieser beziehen muss. Die vergaberechtliche Zulässigkeit von Vergaben an General- oder Totalübernehmer, die keinerlei eigene Bauleistungen ausführen, ist äußerst umstritten. Nach überwiegender Meinung deutscher Rechtsprechung und Literatur ist wegen § 8 Nr. 2 Abs. 1 VOB/A und § 4 Nr. 8 Abs. 1 VOB/B das Angebot eines Bieters, der weniger als 30% eigene Bauleistungen erbringt, zwingend auszuschließen, da ihm automatisch die Eignung i.S. des § 25 Nr. 2 Abs. 1 VOB/A fehle. Diese Auffassung weicht allerdings von der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs⁹³ ab, die einen Eignungsnachweis auch durch Verweis auf Kapazitäten anderer Unternehmen, die dem Bieter effektiv zur Verfügung stehen, für möglich erachtet. Die Vereinbarkeit der sehr strikten deutschen oberlandesgerichtlichen Judikatur mit vorrangigem Gemeinschaftsrecht erscheint somit zumindest zweifelhaft. In der Praxis üblich und nach überwiegender Meinung auch zulässig ist die Aufnahme einer Regelung in die Verdingungsunterlagen, die bestimmt, dass Leistungen von Mitgliedern der Bietergemeinschaft bzw. Projektgesellschaft als Eigenleistungen der Gesellschaft anzusehen sind. Eine Bietergemeinschaft, der ein Bieter angehört, der einen mindestens 30%igen Anteil der Bauleistungen erbringt, kann somit als geeignet angesehen werden. Bei der gemeinsamen Ausschreibung verschiedenartiger Leistungen, die nur als Ganzes vergeben werden (PPP-Projekt), erscheint im Übrigen bereits die Berechtigung der Forderung eines wesentlichen Eigenleistungsanteils an den Bauleistungen (statt an der Gesamtheit der Leistungen) zweifelhaft. Gerichtliche Entscheidungen zu dieser speziellen Konstellation existieren bislang allerdings noch nicht. Für den Auftraggeber, der die Zuschlagserteilung an einen echten Generalübernehmer beabsichtigt, bleibt nach der gegenwärtigen oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung in Deutschland⁹⁴ damit das Risiko einer Anfechtung durch einen konkurrierenden Bieter mit der Begründung eines Verstoßes gegen §§ 8 Nr. 2, VOB/A, 4 Nr. 8 VOB/B bestehen.

⁹³ EuGH, NZBau 2000, 149; EuGH, Slg. 1994 I-1289 (1307) Rn. 15; EuGH, Slg. 1997 I-7549 (7562) Rn. 13.

⁹⁴ OLG Frankfurt, NZBau 2001, 101; BayObLG, VergabeR 2002, 485.

9.5 Verhandlungsverfahren

9.5.1 Ablauf

Nach Versendung der Vergabeunterlagen an die ausgewählten Bieter werden gerade in komplexen Vergabeverfahren zur Durchführung eines PPP-Projektes regelmäßig Fragen der Bieter an den Auftraggeber bestehen. Grundsätzlich muss den Bietern die Möglichkeit zu schriftlichen Fragen gegeben werden und deren Beantwortung durch den Auftraggeber in anonymisierter Form allen Bietern in gleicher Weise zugänglich gemacht werden.

Zusätzlich denkbare sog. Bieterkonferenzen, auf denen zuvor eingereichte Fragen der Bieter in Anwesenheit aller Bieter beantwortet werden, sichern zwar die Gleichbehandlung aller Bieter, haben aber den Nachteil der Beeinträchtigung des vergaberechtlichen Grundsatzes des Geheimwettbewerbs und der Erhöhung der Gefahr wettbewerbswidriger Kartellbildung. Zweckmäßiger erscheint daher ggf. die Durchführung von Einzelgesprächen mit den Bietern, deren relevante Ergebnisse, d.h. neue Erkenntnisse und Konkretisierungen in Bezug auf die ausgeschriebene Leistung, im Anschluss anonymisiert jedem Bieter zugesandt werden.

Der Ablauf eines Verhandlungsverfahrens ist weder durch das europäische noch durch das deutsche Vergaberecht zwingend vorgegeben. Als zweckmäßig haben sich in der Praxis „gestufte Verhandlungsverfahren“ erwiesen: Den im Teilnahmewettbewerb ausgewählten Bietern wird in der ersten Stufe eine bereits möglichst detaillierte Beschreibung des Vorhabens (zumindest genaue Zielsetzung, Eckpunkte des Projektes) mitgeteilt, anhand derer sie ein erstes „indikatives“ Angebot abgeben sollen. Nach der Auswertung dieser Angebote gem. § 25 VOB/A, VOL/A unter Anwendung der Zuschlagskriterien kann der Auftraggeber die Anzahl der Verhandlungspartner reduzieren. In komplexen und umfangreichen PPP-Vergabeverfahren bietet es sich an, auf die erste Angebotsrunde eine weitere Runde mit einem höheren Detaillierungsgrad folgen zu lassen. Diese oder auch weitere Verhandlungs- bzw. Angebotsrunden können dann nach jeweiliger Wertung der Angebote entweder zur Auswahl eines bevorzugten Bieters - preferred bidder - (lineare Strategie) oder zu einer Vergabeentscheidung im Wettbewerb mehrerer Bieter (parallele Strategie) führen⁹⁵.

⁹⁵ Vgl. zu den jeweiligen Vor- und Nachteilen der linearen und der parallelen Strategie in Band II, Kap. 7.5.2.2.

Abb. 19: Verhandlungsverfahren

| Ablauf | |
|---|--|
| Lineare Strategie | Parallele Strategie |
| A. Teilnahmewettbewerb | |
| I. Bekanntmachung im Amtsblatt der EG II. Bewerbungsfrist von mind. 37 Tagen III. Auswahl der Bewerber nach deren Geeignetheit (Fachkunde, Leistungsfähigkeit, Zuverlässigkeit) IV. Information an im Weiteren nicht mehr berücksichtigte Bewerber | |
| B. Verhandlungsverfahren I. „1. Runde“ 1. Angebotsaufforderung („request for proposals“) 2. Abgabe indikative Angebote 3. Angebotsprüfung 4. Bieterverhandlungen 5. Wertung/Rangfolge („short list“) II. Verhandlungen mit dem Ziel des Zuschlags mit dem Preferred Bidder (Nr. 1 auf der „short list“) III. Bei Scheitern: Rückgriff auf das zweitbeste Angebot aus der „short list“ (ggf. weitere „Runde“ wie I.) IV. Entscheidung und Zuschlagsverhandlungen V. Information an nicht berücksichtigte Bieter VI. Zuschlag | B. Verhandlungsverfahren I. „1. Runde“ 1. Angebotsaufforderung („request for proposals“) 2. Abgabe indikative Angebote 3. Angebotsprüfung 4. Bieterverhandlungen 5. Wertung/Rangfolge („short list“) II. Ggf. weitere „Runden“ nach Verengung des Bieterkreises (wie I.) III. „Letzte Runde“ - Aufforderung zur Abgabe letztes, verbindliches Angebot unter Berücksichtigung der Verhandlungsergebnisse der vorhergehenden „Runden“ - Abgabe letztes verbindliches Angebot - Angebotsprüfung und Wertung - Auswahl bestes Angebot und Zuschlagsentscheidung IV. Information an nicht berücksichtigte Bieter V. Zuschlag |

| | |
|--|--|
| <p>C. Dauer (überschlägige Schätzung, im Einzelnen abhängig von der Komplexität der Angebotserstellung und –bewertung, zzgl. der ggf. darüber hinaus für den Öffentlichen Auftraggeber und die Berater nötigen Vorbereitungszeiten) Teilnahmewettbewerb: ca. 5 Wochen (37 Tage ab Absendung der Bekanntmachung) Auswahl der Teilnehmer: ca. 3 Wochen Verhandlungsverfahren: Eine Runde: ca. 10 – 14 Wochen Verhandlung mit preferred bidder: ca. 6 – 10 Wochen Grundsätzlich nur 1 Runde Stillhaltefrist (§ 13 VgV) 2 Wochen Gesamtdauer: ca. 26 – 34 Wochen (ab Absendung der Bekanntmachung)</p> | <p>C. Dauer (überschlägige Schätzung, im Einzelnen abhängig von der Komplexität der Angebotserstellung und –bewertung, zzgl. der ggf. darüber hinaus für den Öffentlichen Auftraggeber und die Berater nötigen Vorbereitungszeiten) Teilnahmewettbewerb: ca. 5 Wochen (37 Tage ab Absendung der Bekanntmachung) Auswahl der Teilnehmer: ca. 3 Wochen Verhandlungsverfahren: Eine Runde: ca. 10 – 14 Wochen Letzte Runde: ca. 10 – 14 Wochen Grundsätzlich mind. 2 Runden Stillhaltefrist (§ 13 VgV) 2 Wochen Gesamtdauer: ca. 30 – 38 Wochen (ab Absendung der Bekanntmachung)</p> |
| <p>Vorteile für den Auftraggeber</p> | |
| <p>Lineare Strategie</p> | <p>Parallele Strategie</p> |
| <ul style="list-style-type: none"> • Effizientes Verfahren, zeitlich, personell und finanziell begrenzbarer Aufwand, da intensive Verhandlungen nur mit einem Bieter geführt werden. • Durch frühe preferred bidder-Entscheidung (und damit quasi Zuschlagsentscheidung „unter Vorbehalt“) relativ frühzeitige Erlangung von Rechts-/Anfechtungssicherheit (Rügepräklusion). | <ul style="list-style-type: none"> • Aktiver Wettbewerb zwischen Bietern bis unmittelbar zur Zuschlagsentscheidung, dadurch ständiger akuter Wettbewerbsdruck auf die Bieter. |

| Nachteile für den Auftraggeber | |
|--|---|
| Lineare Strategie | Parallele Strategie |
| <ul style="list-style-type: none"> • Kein akuter Wettbewerbsdruck auf den Preferred Bidder in den Exklusivverhandlungen. | <ul style="list-style-type: none"> • Hoher Verfahrensaufwand (zeitlich, personell, finanziell) durch die Verhandlungen sowie (ggf. mehrfache) Angebotsprüfung und Wertung für mehrere Angebote parallel. • Späte Erlangung von Rechts- und Anfechtungssicherheit: Anfechtung der Zuschlagsentscheidung bleibt bis zum Ende des Vergabeverfahrens möglich. |
| Vorteile für den Bieter | |
| Lineare Strategie | Parallele Strategie |
| <ul style="list-style-type: none"> • Effizientes Verfahren, da frühzeitiges Ausscheiden bei nicht wettbewerbsfähigem Angebot. • Relativ frühzeitige Erlangung von Rechts-/Anfechtungssicherheit (Rückgepräklusion) bei Auswahl als preferred bidder. • Nur eingeschränkter Wettbewerbsdruck als Preferred Bidder, dadurch auch „individualisierter“ Zuschlag möglich • Sicherstellung Finanzierung (Financial Close) mit Zuschlagsentscheidung möglich | <ul style="list-style-type: none"> • Möglichkeiten zur Verbesserung des Angebots und der Stellung im Wettbewerb während des gesamten Verfahrens. |

| Nachteile für den Bieter | |
|---|---|
| Lineare Strategie | Parallele Strategie |
| <ul style="list-style-type: none"> • Nur begrenzte Möglichkeiten zur Reaktion im Wettbewerb zur Verbesserung des Angebots und der Wettbewerbsstellung. | <ul style="list-style-type: none"> • Bei Misserfolg möglicherweise hoher verllorener Angebots- und Verhandlungsaufwand. • Hoher Wettbewerbsdruck. • Sicherstellung Finanzierung (Financial Close i.d.R. erst nach Zuschlag möglich). |

Durch weitgehend formalisierte Vorrunden sollte der Wettbewerb der Bieter solange wie möglich in einem transparenten, diskriminierungsfreien Verfahren erhalten werden. Denn dadurch verbessert sich die Verhandlungsposition des Auftraggebers und die Bieter haben zugleich die Möglichkeit, ihre Angebote und damit ihre Wettbewerbsstellung zu verbessern. Als besonders effizient hat sich eine Mischung aus paralleler und linearer Strategie herausgestellt, bei der nach mehreren Verhandlungsrunden mit einer (kleiner werdenden) Gruppe von Bietern ein bevorzugter Bieter ausgewählt wird, mit dem dann exklusiv über Detailfragen und die abschließende Klärung und Sicherstellung der Finanzierung verhandelt wird. Wegen des Gebots der Gleichbehandlung und Transparenz ist während des gesamten Verfahrens darauf zu achten, dass allen Bietern dieselben Informationen zur Verfügung gestellt werden und das Verfahren sorgfältig und umfassend dokumentiert wird.

Grundsätzlich kann im Verhandlungsverfahren - anders als im Offenen oder Nicht-Offenen Verfahren - mit den ausgewählten Bietern über sämtliche Bestandteile ihrer Angebote verhandelt werden. Entsprechend können sich sowohl auf Angebots- als auch auf Nachfrage-seite Veränderungen ergeben. Allerdings muss die ursprüngliche Leistungsbeschreibung Grundlage der Verhandlungen bleiben: Grundlegende Änderungen müssen zum Abbruch des Verfahrens führen, da ansonsten letztlich Leistungen vergeben würden, die (vergabe-rechtswidrig) nicht ausgeschrieben wurden.

9.5.2 Angebotswertung

Die Entscheidung über den Zuschlag muss gem. § 25 VOB/A, VOL/A aufgrund der gesetzlich vorgeschriebenen mehrstufigen Wertung getroffen werden. Stufe 1 betrifft den zwingenden oder fakultativen Ausschluss von Angeboten aus formalen Gründen. Stufe 2, die Eignungsprüfung, entfällt im Verhandlungsverfahren, denn diese ist bereits im Rahmen des vor-

geschalteten Teilnahmewettbewerbs erfolgt. Auf der Stufe 3 werden die Angebote nach ihrem sachlichen Gehalt und insbesondere der Angemessenheit der Preise gewertet. Als ungewöhnlich niedrige Angebotspreise gelten regelmäßig Preise, die mindestens 10-20% unter dem nächst teureren Angebot liegen. Für solche Angebote besteht zunächst eine Nachforschungspflicht des Auftraggebers, um zu ermitteln, ob es sich möglicherweise um ein missbräuchliches Angebot handelt, das auszuschließen ist.

Auf der letzten Stufe (Wertung im engeren Sinne) ist nach dem Kriterium der „Wirtschaftlichkeit“ darüber zu entscheiden, auf welches Angebot der Zuschlag erteilt werden soll. Die Angebotswertung soll bestimmen, welches der eingegangenen Angebote das anhand der bekannt gemachten Zuschlagskriterien beste Preis-Leistungsverhältnis in Bezug auf die ausgeschriebene Leistungen aufweist. Im Verhandlungsverfahren muss grundsätzlich nach jeder „Angebots-/Verhandlungsrunde“ eine solche Wertung der Angebote erfolgen, um festzustellen, über welches bzw. welche Angebote weiterverhandelt werden soll. Zur Ermittlung der Wirtschaftlichkeit sind ausschließlich die bekannt gemachten Zuschlagskriterien in ihrer (ggf. ebenfalls bekannt gemachten) Gewichtung heranzuziehen.

Wesentliche Zuschlagskriterien sind typischerweise:

- vom Bieter angebotener Preis bzw. das regelmäßige Entgelt (inkl. Preisgleitungsklauseln, Entgeltanpassungsklauseln, Kosten bei Vertragsbeendigung usw.)
- Konzept sowie Art und Weise der Bereitstellung der ausgeschriebenen Leistungen (Konzeption, Einhaltung der Qualitätsstandards, Funktionalität, Folgekosten, Ausführungsfristen, Versorgungsgrad, Benutzerfreundlichkeit usw.)
- vorgeschlagene technische und gestalterische (architektonische, städtebauliche) Konzepte und Lösungen
- Ausmaß und Annehmbarkeit von angebotenen Änderungen der vorgegebenen Risikoverteilung
- Ausmaß und Bewertung von Änderungen an disponiblen Regelungen im Entwurf des PPP-Projektvertrages (Ausschluss von Angeboten, die Änderungen an zwingenden Bestandteilen vorsehen)
- quantitativer Vergleich der Lebenszykluskosten der PPP-Angebote mit den Lebenszykluskosten der auf der Basis der sorgfältig ermittelten konventionellen Beschaffungsvariante geschätzten PPP-Variante (siehe PPP-Wirtschaftlichkeitsnachweis),

insbesondere wenn die Überschreitung dieser „Benchmark“ als Ausschlusskriterium festgelegt worden ist.

Der Auftraggeber kann zum einen Zuschlagskriterien festlegen, die je nach Qualität der Erfüllung mit Punkten bewertet werden; Er kann auch Kriterien festlegen, deren Nichterfüllung automatisch zum Ausschluss des Angebots führen soll (Ausschlusskriterien). Ausschlusskriterien sind in den Verdingungsunterlagen als solche zu benennen und hervorzuheben. Im Rahmen der Beurteilung der sonstigen Zuschlagskriterien bieten sich Punktebewertungen an. In der Gesamtbeurteilung erhalten sämtliche quantitativen und qualitativen Kriterien außerdem eine (prozentuale) Gewichtung.⁹⁶ Für die Beurteilung der architektonischen, gestalterischen Aspekte bietet sich die Gründung eines interdisziplinären Bewertungsgremiums an, dem Vertreter des Auftraggebers, externe Fachleute und politische Entscheidungsträger angehören könnten. Ob die architektonische Qualität durch einen Architektenwettbewerb (vorgeschaltet oder durch die Bieter) oder durch die Aufnahme und Gewichtung als Zuschlagskriterium gewährleistet werden soll, muss der Auftraggeber im Einzelfall entscheiden. Um den Bietern keine zu engen, ihre Innovationsspielräume einschränkenden Vorgaben zu machen und möglichst effiziente Lösungen zu erzielen, bietet sich allerdings bei PPP-Projekten regelmäßig die Gewichtung als Zuschlagskriterium an.

Der Ansatz zur abschließenden Angebotsbewertung (nach Würdigung der Ausschlusskriterien) im Rahmen dieser vergaberechtlichen Vorgaben (Stufe 3) weist eine Ähnlichkeit zu der Vorgehensweise bei dem haushaltsrechtlich motivierten Wirtschaftlichkeitsnachweis auf. Die für diesen Nachweis entwickelte Methodik zur Analyse der in eine Gesamtbeurteilung von Angeboten bzw. Realisierungsansätzen eingehenden qualitativen und quantitativen Faktoren (Kapitalwertmethode und Nutzwertanalyse) wird in Kap. 9.6.2.4 dargestellt.

Am Ende der Angebotswertung trifft der Auftraggeber die Entscheidung, über welche Angebote er weiterverhandeln will bzw. nicht weiterverhandeln will und - nach der letzten „Angebotsrunde“ - auf welches Angebot der Zuschlag erteilt werden soll. Ist ausnahmsweise und entgegen dem ursprünglichen Beschaffungsvariantenvergleich auch das wirtschaftlichste PPP-Angebot deutlich unwirtschaftlicher als ursprünglich aufgrund einer korrekten Schätzung der Wirtschaftlichkeit des PPP-Projektes (i.d.R. aufbauend auf einer korrekt bezifferten konventionellen Beschaffungsvariante) angenommen, kann das Verfahren u.U. aufgehoben werden. Die Aufhebung kann jedoch stets nur letzte Möglichkeit („ultima ratio“) sein.

⁹⁶ Vgl. Band III, Arbeitspapier Nr. 4.

Die Auswertung muss transparent und in allen Punkten nachvollziehbar sein. Zur Sicherung einer nachvollziehbaren Dokumentation ist ein umfassender Auswertungsbericht zu erstellen, der die entsprechenden Ergebnisse und Empfehlungen sowie deren Begründung enthält. Externe Berater und PPP-Kompetenzzentren können ggf. eine wichtige Rolle in dieser Phase übernehmen - die Zuschlagsentscheidung selbst muss allerdings vom Auftraggeber in eigener Verantwortung getroffen werden.

9.5.3 Vertragsverhandlung

Ziel des Verhandlungsverfahrens ist neben der Zuschlagserteilung auch die Festlegung der konkreten Inhalte des PPP-Projektvertrages. Nur in dem vergaberechtlichen Verhandlungsverfahren sind solche Verhandlungen möglich. Der Fokus der Vertragsverhandlungen liegt darauf, das kommerzielle Konzept der Beteiligten soweit aufeinander abzustimmen und zu durchdringen, dass es in einem Vertrag mit konkreten Festlegungen „protokolliert“ werden kann. Ausgangspunkt der Vertragsverhandlungen sind die in den Verdingungsunterlagen festgelegten Eckpunkte. Daran können grundlegende Änderungen nicht mehr vorgenommen werden.

In dem so gesteckten Rahmen ist in einem ersten Schritt die Feinadjustierung der Leistungsbeschreibung vorzunehmen. Ein weiterer Schwerpunkt muss in Regelungen zur Bewertung dieser Leistung und zur Kontrolle der Leistungserbringung liegen (Service Level Agreements). Zentral ist drittens die Verteilung der einzelnen Risiken zwischen den Parteien. Erst im Anschluss daran sind die Vergütungsmechanismen festzulegen. Denn erst nach der Risikoverteilung steht fest, ob und inwieweit die Realisierung bestimmter Risiken Auswirkungen auf die Vergütung hat. Auf die sorgfältige Gestaltung dieses Zusammenspiels sollte besonders geachtet werden. Die Leistungspflichten müssen eindeutig beschrieben sein. Regelungen zur Leistungsbewertung müssen überprüfbar sein und die Risiken müssen klar verteilt werden. Sowohl die Leistungserbringung als auch die Risikoverteilung sind mit der Vergütung zu verknüpfen.

Die Überprüfbarkeit der Leistungserbringung lässt sich durch Informationspflichten des Auftragnehmers (Berichte und Kennzahlen, „Balanced Scorecard“) oder durch Überprüfungsrechte des Auftraggebers gewährleisten. Hierzu und zur Leistungsbewertung bietet sich die Regelung besonderer Verfahren und ggf. auch die Einbeziehung Dritter an (z.B. ein mit Drittnutzern besetztes Gremium zur Qualitätsbewertung oder ein System der Fehlermeldung durch Drittnutzer).

Im Einzelnen müssen während der Vertragsverhandlungen insbesondere Regelungen zu folgenden Punkten getroffen werden:

- Vertragsgegenstand,
- Leistungsumfang,
- Übergang von Rechten und Risiken,
- Vergütungsmechanismen,
- Finanzkennziffern,
- Überwachung,
- Sicherheiten und Versicherungen,
- Angaben zur Zusammenarbeit,
- Schlichtung,
- Vertragsänderungsmanagement.

Daneben bieten sich gegebenenfalls weitere Vereinbarungen zu folgenden Punkten an:

- vertragliche Aufteilung der Vergütung in Ausgaben für investive und Ausgaben für konsumtive Zwecke, um eine entsprechende Veranschlagung im Haushaltsplan vornehmen zu können
- Einräumung von Prüfungsrechten des zuständigen Rechnungshofes bei Gründung eines gemischt-wirtschaftlichen Unternehmens mit mehrheitlicher Beteiligung des Staates

Eine ausführliche Auflistung der zu beachtenden Gesichtspunkte enthält die Vertrags-Checkliste (Band III, Arbeitspapier Nr. 7).

Verbindliche Auskunft der Finanzverwaltung

Häufig wird die vom privaten Auftragnehmer in den Vertragsverhandlungen angestrebte Vertragsstruktur steuerlich indiziert sein. Rechtssicherheit hinsichtlich der für den privaten Partner zu erwartenden Steuerbelastungen besteht allerdings nur, soweit eine verbindliche Auskunft der Finanzverwaltung vorliegt. Insbesondere bei unkonventionellen Vertragskonstruktionen kann sich die Einholung einer verbindlichen Auskunft anbieten. Das Verfahren ist

allerdings mit Unsicherheiten verbunden und zeitlich schwer planbar (Dauer i.d.R zwischen einem und zwölf Monaten). Nach der Auftragsvergabe kommt eine verbindliche Auskunft nicht mehr in Betracht, da der Sachverhalt bereits (zum Teil) verwirklicht ist und damit nicht mehr Gegenstand einer verbindlichen Auskunft sein kann.

Zustimmungsvorbehalte

Bei der Vertragsverhandlung ist von der öffentlichen Hand insbesondere darauf zu achten, dass der PPP-Projektvertrag die Voraussetzungen der Zustimmung durch staatliche Stellen einhält.

Die Überprüfung der Einhaltung der gemeindehaushaltsrechtlichen Bestimmungen ist wegen des kreditähnlichen Charakters der Rechtsgeschäfte regelmäßig Gegenstand eines kommunalaufsichtsrechtlichen Genehmigungsverfahrens⁹⁷. Bis zur Erteilung der Genehmigung ist der Vertrag schwebend unwirksam. Auf die Genehmigung besteht allerdings ein einklagbarer Rechtsanspruch, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen eingehalten werden:

- Wahrung geordneter Haushaltswirtschaft und Sicherstellung der dauernden Leistungsfähigkeit der Kommune:
 - Entgeltzahlungen müssen für die Gemeinde unter Berücksichtigung ihrer übrigen Verpflichtungen leistbar sein und den Anforderungen an eine geordnete Haushaltswirtschaft entsprechen.
 - klare Haftungsabgrenzung und -begrenzung, Ausschluss von finanziell unübersehbaren und riskanten Folgeansprüchen und Haftungsrisiken
- Sicherstellung der kommunalen Aufgabenerfüllung:
 - bei Pflichtaufgaben der Gemeinde ausreichende Informations-, Kontroll- und Einflussmöglichkeiten für die Gemeinde während der gesamten Vertragslaufzeit (ggf. Weisungs- und Vetorechte der Gemeinde)
 - ggf. Verfahrensregeln und Rechtsfolgen für den Fall, dass die Gemeinde aus Gründen gemeindlicher Aufgabenerfüllung das Objekt umnutzen oder umgestalten möchte
 - Insbesondere bei PPP-Projekten im Bereich der Pflichtaufgaben muss im Falle dauernder Schlechterfüllung, Insolvenz des Privaten oder Vertragsbeendigung eine Übernahme durch die Gemeinde möglich sein.

⁹⁷ Vgl. Kap. 3.2.1, 3.4.5.

- Sind besondere Vertragsmodalitäten (Grundstückserwerb, -veräußerung, Bürgschaft, Gewährverträge und sonstige Sicherheiten) vorgesehen, sind deren Voraussetzungen und die ggf. gesondert bestehende Genehmigungsbedürftigkeit zu beachten⁹⁸.
- Besondere Voraussetzungen gelten auch für die Beteiligung von Kommunen an privatrechtlichen Gesellschaften⁹⁹.

Das Bundes- und Landeshaushaltsrecht enthält besondere Vorgaben und Zustimmungsvorbehalte von staatlichen Stellen im Zusammenhang mit der Veräußerung und dem Erwerb von Vermögensgegenständen sowie für die Beteiligung an Unternehmen in privater Rechtsform, die sich in der Vertragsgestaltung widerspiegeln müssen¹⁰⁰.

9.6 PPP-Wirtschaftlichkeitsnachweis¹⁰¹

9.6.1 Einführung und Zielsetzung

Der PPP-Wirtschaftlichkeitsnachweis dient dem abschließenden Nachweis der Vorteilhaftigkeit des im Rahmen der Angebotswertung¹⁰² identifizierten bevorzugten PPP-Angebotes unmittelbar vor der Erteilung des Zuschlags. Die konventionelle Beschaffungsvariante fungiert als Benchmark und ist vom bevorzugten PPP-Angebot zu unterbieten.¹⁰³

9.6.2 Methodik

Im Unterschied zum Beschaffungsvariantenvergleich liegen beim PPP-Wirtschaftlichkeitsnachweis konkrete PPP-Angebote privater Bieter vor, die zu bewerten und hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit miteinander zu vergleichen sind.

Eingehende PPP-Angebote (indikative und verbindliche Angebote) sind während des gesamten Vergabeverfahrens kontinuierlich mit der konventionellen Beschaffungsvariante abzugleichen, um sicherzustellen, dass diese im Vergleich zur konventionellen Eigenrealisierung tatsächlich wirtschaftlich vorteilhaft sind. Sollten eingehende PPP-Angebote in einem offensichtlichen Missverhältnis (z.B. aufgrund eines auffallend hohen/niedrigen Angebots-

⁹⁸ Vgl. Kap. 3.4.5.

⁹⁹ Vgl. Kap. 3.4.5.

¹⁰⁰ Vgl. Kap. 3.4.5.

¹⁰¹ Für weiterführende Informationen siehe Band III, Arbeitspapier Nr. 4, Kap. 8.

¹⁰² Vgl. Band II, Kap. 7.7.5.6.

¹⁰³ Ein entsprechender Hinweis ist in den Vergabeunterlagen zu formulieren.

preises) zur konventionellen Beschaffungsvariante stehen, ist die ausschreibende Stelle in der Lage, zeitnah zu reagieren, indem die entsprechenden Angebote bspw. aus der weiteren Wertung ausgeschlossen werden oder ein klärender Austausch mit dem jeweiligen Bieter gesucht wird.

Im Rahmen des Vergabeverfahrens können sich sowohl nachfrage- als auch angebotsseitig gewisse Modifikationen und/oder Spezifizierungen gegenüber der ursprünglichen Leistungsbeschreibung der öffentlichen Hand ergeben.¹⁰⁴ Um die Vergleichbarkeit mit den PPP-Angeboten zu gewährleisten, ist die konventionelle Beschaffungsvariante in den unterschiedlichen Phasen des Vergabeverfahrens kontinuierlich zu aktualisieren. In diesem Zusammenhang vorzunehmende Anpassungen der konventionellen Beschaffungsvariante beziehen sich bspw. auf die verhandelte Verteilung der Aufgaben und Funktionen sowie die Verteilung der Projektrisiken. Technische Innovationen, bauliche Optimierungsvorschläge, Ansätze zur Verbesserung betrieblicher Prozesse oder ähnlich Ansätze zur Steigerung der Effizienz bzw. Senkung der Kosten, die private Bieter im Rahmen ihrer Angebote präsentieren, dürfen seitens der ausschreibenden Stelle im Sinne eines fairen Vergleichs der unterschiedlichen Realisierungsansätze nicht aufgegriffen und der konventionellen Beschaffungsvariante zugerechnet werden. Um eine hohe Transparenz und Nachvollziehbarkeit zu gewährleisten, sind sämtliche Entwicklungsstufen sowie die vorgenommenen Anpassungen und Modifikationen der konventionellen Beschaffungsvariante während des Vergabeverfahrens umfassend zu dokumentieren.

Im Rahmen des PPP-Wirtschaftlichkeitsnachweises sind neben sämtlichen entscheidungsrelevanten quantitativen auch unmittelbar auftragsbezogene qualitative Aspekte zu berücksichtigen. Die Analyse der quantitativen Aspekte erfolgt regelmäßig auf Basis der Kapitalwertmethode. Qualitative Sachverhalte sind im Rahmen der Nutzwertanalyse zu erfassen und zu bewerten. Die Sensitivität bzw. "Robustheit" der jeweiligen Ergebnisse hinsichtlich der verwendeten Eingangsdaten und der getroffenen Annahmen ist durch geeignete Sensitivitätsanalysen zu untersuchen. Für die abschließende Entscheidungsfindung sind die Ergebnisse der Kapitalwertmethode und der Nutzwertanalyse zusammenzuführen und auszuwerten.

¹⁰⁴ Begrenzt wird diese Freiheit durch die Wahrung des Wettbewerbs und der Gleichbehandlung sowie die Vermeidung grundsätzlicher Änderungen der ursprünglichen Leistungsbeschreibung. Vgl. Band II, Kap. 7.11.

9.6.2.1 Quantitative Analyse¹⁰⁵

9.6.2.1.1 Dynamische Verfahren der Investitionsrechnung

Dynamische Investitionsrechnungsverfahren ermöglichen den Vergleich unterschiedlicher Zahlungsströme. Grundlage für diesen Vergleich sind die vollständigen Zahlungsströme der beiden Beschaffungsvarianten über die gesamte Projektlaufzeit. Zielsetzung des Entscheidungsträgers ist, den Zahlungsstrom auszuwählen, der für ihn den höchsten Nutzen hat bzw. das beste Preis-Leistungsverhältnis bietet. Im Rahmen von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen sind als Entscheidungskriterium für die wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit der abgebildeten quantitativen Faktoren die Kapitalwerte zu bestimmen und miteinander zu vergleichen.

Der Kapitalwert ergibt sich aus der Summe aller ursächlich aus einem Projekt resultierenden auf einen gemeinsamen Betrachtungszeitpunkt ab- bzw. aufgezinsten Ein- und Auszahlungen. Als Parameter für die Ab- und Aufzinsung fungiert der Diskontierungszins.

Betrachtungsgegenstand hierbei sind die periodischen Zahlungsströme, welche die Ergebnisse detaillierter Finanzplanungen¹⁰⁶ sowohl der öffentlichen Hand als auch der Privaten darstellen. Bei der Kalkulation des Privaten bildet der Zahlungsstrom das (einheitliche) durch die öffentliche Hand an den Privaten zu leistende Entgelt ab. Für den Fall der Eigenrealisierung ist durch die öffentliche Hand ein komplementärer Zahlungsstrom für die konventionelle Beschaffungsvariante zu ermitteln.

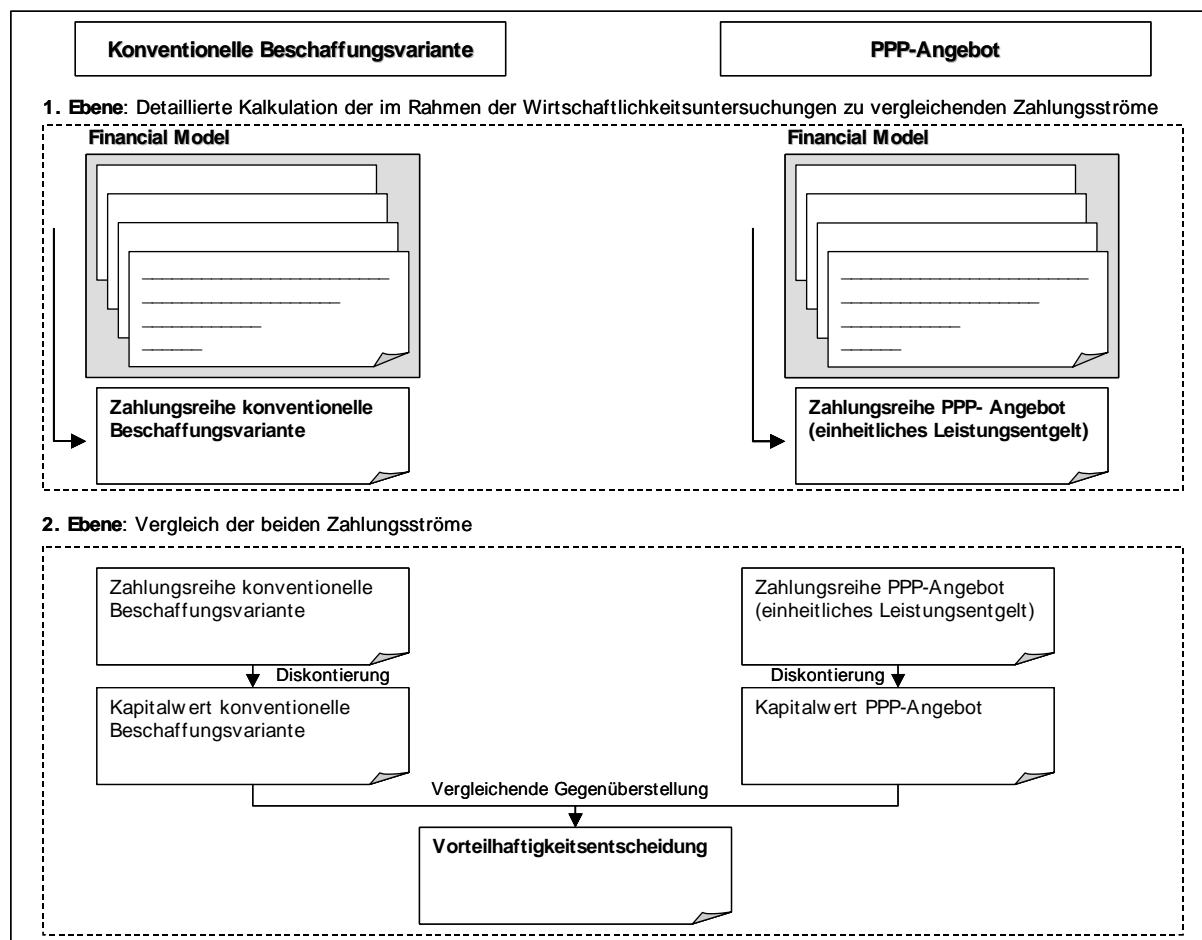
Im Rahmen des PPP-Wirtschaftlichkeitsnachweises sind die ermittelten periodischen Zahlungsströme einander gegenüberzustellen und hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit zu analysieren.

Die folgende Abbildung verdeutlicht die Vorgehensweise:

¹⁰⁵ Für weiterführende Informationen siehe Band III, Arbeitspapier Nr. 4, Kap. 8.2.1.

¹⁰⁶ Diese Vorgehensweise greift die Ansätze der vollständigen Finanzplanung auf und wird regelmäßig im Rahmen von sog. "Financial Models" umgesetzt.

Abb. 20: Betrachtungsebenen bei der Analyse quantitativer Faktoren



Zur Ermittlung des Kapitalwertes ist ein angemessener Diskontierungszins zu bestimmen.¹⁰⁷

9.6.2.1.2 Diskontierungszins

Der Diskontierungszins hat die Aufgabe, die Vergleichbarkeit der Zahlungsströme der konventionellen und der PPP-Beschaffungsalternative herzustellen.

Bei der Auswahl des geeigneten Diskontierungszinses stehen folgende Ansätze zur Verfügung:¹⁰⁸

- Anwendung der Zinsstrukturkurve,
- Anwendung eines durchschnittlichen Diskontierungszinses.

¹⁰⁷ Für weiterführende Informationen siehe Band III, Arbeitspapier Nr. 4, Kap. 8.2.1.

¹⁰⁸ Die hier dargestellten Ansätze stellen das Ergebnis einer umfassenden Analyse der einschlägigen Ansätze dar. Vgl. hierzu Band III, Arbeitspapier Nr. 4, Kap. 8.2.1.

Bei der Anwendung der Zinsstrukturkurve sind die periodischen Zahlungen der zu vergleichenden Ansätze mit den maßnahmenträger- und periodenspezifischen Zinssätzen zu diskontieren. Hierbei sind die entsprechenden Zero-Zinssätze anzuwenden, die aus der Zinsstrukturkurve für quasi risikofreie kupontragende Anlageformen abgeleitet werden können. Diese Vorgehensweise ist erforderlich, da die entsprechenden Zerobonds regelmäßig über die gesamte Projektlaufzeit am (Kapital-)Markt nicht verfügbar sind.¹⁰⁹

Die Anwendung der Zinsstrukturkurve, d.h. periodenspezifischer Zinssätze, stellt die exakteste Herangehensweise für den Vergleich alternativer Beschaffungsvarianten mit Hilfe der Kapitalwertmethode dar, ist allerdings durch eine gewisse Komplexität gekennzeichnet. Trotz der erhöhten Komplexität ist die Anwendung der Zinsstrukturkurve bei der Analyse quantitativer Sachverhalte im Rahmen von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen grundsätzlich zu empfehlen.

Alternativ zur Zinsstrukturkurve kann ein durchschnittlicher Diskontierungszins angewendet werden. Dieser Ansatz greift insbesondere die Forderung nach Praktikabilität auf. Als durchschnittlicher Diskontierungszins ist der entsprechende Zins für eine zehnjährige quasi risikofreie Anlageform zu wählen.¹¹⁰

Bei der Auswahl des geeigneten Diskontierungszinses, ist zwischen Genauigkeit und Praktikabilität abzuwägen. Hierbei ist zu beachten, dass der Diskontierungszins nur einen Baustein im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung darstellt. Entscheidend für das Gesamtergebnis sind die getroffenen Annahmen und die bei der Finanzplanung zu Grunde gelegten Parameter. Ungenauigkeiten an dieser Stelle beeinflussen die Entscheidungsfindung i.d.R. stärker als die exakte Bestimmung des Diskontierungszinses. Die Ergebnisse der Analyse quantitativer Projektsachverhalte sollten ausgehend von dem zu Grunde gelegten Diskontierungszins durch Variation des Zinssatzes auf ihre „Robustheit“ bzw. Sensitivität bezüglich des Diskontierungszinses überprüft werden.

Variieren die Ergebnisse mit der Veränderung des Diskontierungszinses deutlich, sind die Annahmen und Berechnungen der betrachteten Beschaffungsvarianten zu prüfen. Bestätigen sich die Annahmen und Berechnungen, so ist die Entscheidung zwischen den Ansätzen

¹⁰⁹ Zur Bestimmung der Zero-Zinssätze siehe Band III, Arbeitspapier Nr. 4, Kap. 8.2.1.1.5.1.

¹¹⁰ Diese Vorgehensweise lehnt sich methodisch an die Empfehlungen des IDW an. Allerdings ist nicht auf den durchschnittlichen Zins für quasi risikofreie Anlagen in der Vergangenheit abzustellen, sondern der tatsächliche Zins für eine zehnjährige quasi risikofreie Anlageform als gute Näherung für das aktuelle Zinsniveau zu verwenden.

nicht allein auf Grundlage des Vergleichs der alternativen Cashflowströme zu treffen, sondern insbesondere auf die Analyse qualitativer Projektsachverhalte abzustellen.

Ein Vergleich der Zahlungsströme der konventionellen Beschaffungsvariante und des bevorzugten PPP-Angebotes ist in dem nachfolgenden hypothetischen Rechenbeispiel veranschaulicht.¹¹¹ Als Entscheidungskriterium werden die Kapitalwerte der Zahlungsströme auf Basis der Zinsstrukturkurve - sowie alternativ auf Basis eines Durchschnittszinssatzes - bestimmt.

¹¹¹ Das vollständige Rechenbeispiel kann eingesehen werden in: Band III, Arbeitspapier Nr. 4, Anhang.

Beratergruppe – „PPP im öffentlichen Hochbau“

Abb. 21: Beispiel: Wirtschaftlichkeitsuntersuchung - konventionelle Beschaffungsvariante und bevorzugtes PPP-Angebot

| Allgemeine Angaben | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | ... | 2026 | 2027 | 2028 | 2029 | 2030 | |
|---|-----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|
| Betriebsjahr | 0 | 0 | 1 | 2 | 3 | ... | 21 | 22 | 23 | 24 | 25 | |
| Exponent für den Eskalator | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | ... | 23 | 24 | 25 | 26 | 27 | |
| Ergebnisse des Wirtschaftlichkeitsvergleichs | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | ... | 2026 | 2027 | 2028 | 2029 | 2030 | |
| | T€ | T€ | T€ | T€ | T€ | ... | T€ | T€ | T€ | T€ | T€ | |
| Kosten öffentliche Beschaffungsvariante | -4.829,5 | -7.315,4 | -4.218,9 | -4.252,3 | -4.286,4 | ... | -5.012,6 | -5.060,1 | -5.108,4 | -5.260,1 | -5.207,6 | |
| Leistungsentgelt PPP | -31,7 | -32,2 | -4.907,9 | -4.981,5 | -5.056,3 | ... | -6.610,3 | -6.709,4 | -6.810,0 | -6.912,2 | -7.015,9 | |
| Leistungsentgelt der öffentlichen Hand netto | 0,0 | 0,0 | -4.202,8 | -4.265,8 | -4.329,8 | ... | -5.660,6 | -5.745,5 | -5.831,6 | -5.919,1 | -6.007,9 | |
| zzgl. Umsatzsteuer | 0,0 | 0,0 | -672,4 | -682,5 | -692,8 | ... | -905,7 | -919,3 | -933,1 | -947,1 | -961,3 | |
| Controllingkosten | 30,0 | -30,5 | -30,9 | -31,4 | -31,8 | ... | -42,3 | -42,9 | -43,5 | -44,2 | -44,8 | |
| Gesetzgebungs-/Regulierungsrisiken | -1,3 | -1,3 | -1,3 | -1,3 | -1,3 | ... | -1,8 | -1,8 | -1,8 | -1,8 | -1,9 | |
| <i>Zinsstrukturkurve Zerobond</i> | 1,0202 | 1,0220 | 1,0248 | 1,0278 | 1,0306 | ... | 1,0502 | 1,0507 | 1,0512 | 1,0515 | 1,0519 | |
| Diskontierungsfaktoren: Zinsstrukturkurve | 0,9802 | 0,9574 | 0,9292 | 0,8961 | 0,8599 | ... | 0,3238 | 0,3050 | 0,2868 | 0,2707 | 0,2553 | |
| Diskontierungsfaktoren: Durchschnittzinssatz | 3,88% | 0,9626 | 0,9267 | 0,8921 | 0,8588 | ... | 0,4166 | 0,4011 | 0,3861 | 0,3717 | 0,3578 | |
| Durchschnittzinssatz | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | ... | 2026 | 2027 | 2028 | 2029 | 2030 | |
| Kapitalwert KBV | -84.190,5 | -4.649,1 | -6.779,1 | -3.763,6 | -3.651,7 | -3.543,5 | ... | -2.088,5 | -2.029,5 | -1.972,4 | -1.955,1 | -1.863,3 |
| Kapitalwert PPP | -84.103,0 | -30,5 | -29,8 | -4.378,3 | -4.277,9 | -4.179,9 | ... | -2.754,1 | -2.691,0 | -2.629,4 | -2.569,1 | -2.510,3 |
| Zinsstrukturkurve | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | ... | 2026 | 2027 | 2028 | 2029 | 2030 | |
| Kapitalwert KBV | -78.943,9 | -4.733,9 | -7.003,5 | -3.920,2 | -3.810,7 | -3.685,9 | ... | -1.623,1 | -1.543,3 | -1.465,1 | -1.424,1 | -1.329,3 |
| Kapitalwert PPP | -77.336,4 | -31,1 | -30,8 | -4.560,4 | -4.464,1 | -4.347,9 | ... | -2.140,4 | -2.046,3 | -1.953,2 | -1.871,4 | -1.790,9 |

9.6.2.2 Qualitative Analyse¹¹²

9.6.2.2.1 Modelle für Mehrzielentscheidungen

Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit des bevorzugten PPP-Angebotes im Vergleich zur konventionellen Beschaffungsvariante sind neben quantitativen Gesichtspunkten eine Reihe von Aspekten zu berücksichtigen, die sich einer quantitativen Abbildung grundsätzlich entziehen, für eine ganzheitliche Beurteilung der wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit jedoch unerlässlich sind. Darunter fallen bspw. ökologische, städtebauliche oder sozio-kulturelle Aspekte.

Die ganzheitliche Berücksichtigung quantitativer und qualitativer Aspekte im Rahmen von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen dient dazu, den Entscheidungsfindungsprozess der öffentlichen Hand transparent voranzutreiben und auf eine belastbare Grundlage zu stellen. Die Gewichtung der quantitativen und qualitativen Aspekte im Rahmen der Entscheidung ist variabel und am konkreten Projektsachverhalt auszurichten.

Um qualitative Aspekte als zusätzliche Zielgrößen für die Entscheidungsfindung im Rahmen von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen zu berücksichtigen, sind Modelle für Mehrzielentscheidungen heranzuziehen. In der Praxis findet i.d.R. die Nutzwertanalyse Anwendung. Hierbei handelt es sich um ein Verfahren zur Alternativenbewertung (hier: konventionelle vs. PPP-Realisierung einer geplanten Maßnahme), bei dem mehrere, entsprechend ihrer Relevanz für den Entscheidungsträger gewichtete Zielgrößen berücksichtigt werden. Je nach Erfüllung der definierten Ziele durch die Alternativen werden Teilnutzwerte ermittelt und unter Einbeziehung von Kriteriengewichten zum Nutzwert der Alternative zusammengefasst.

9.6.2.2.2 Nutzwertanalyse

Die Nutzwertanalyse umfasst grundsätzlich die nachfolgenden Arbeitsschritte:

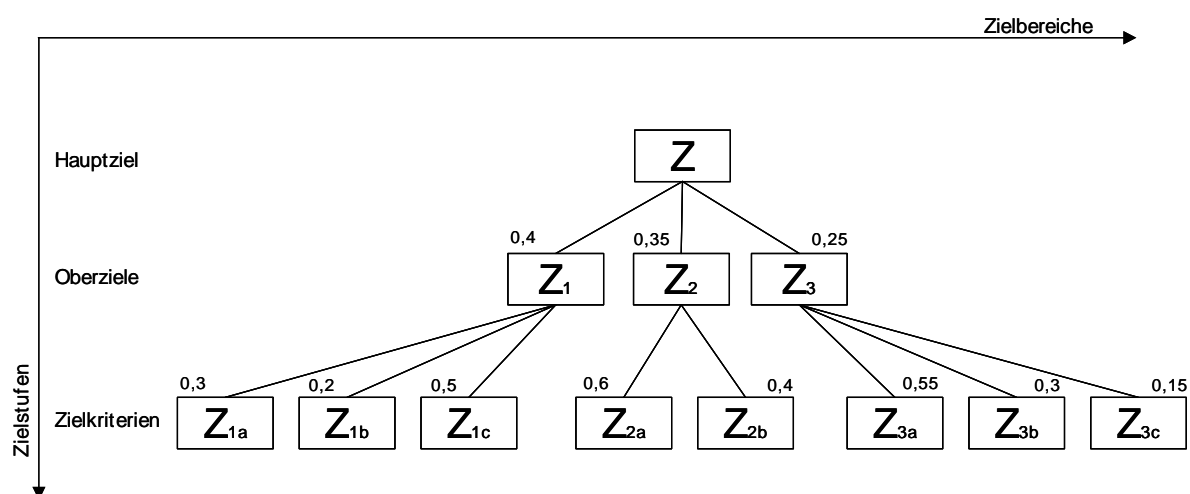
- Bestimmung von Zielkriterien,
- Gewichtung der Zielkriterien,
- Bestimmung des Teilnutzens,
- Ermittlung des Nutzwertes,

¹¹² Für weiterführende Informationen siehe Band III, Arbeitspapier Nr. 4, Kap. 8.2.2.

- Beurteilung der Vorteilhaftigkeit.

Im Rahmen der Bestimmung der Zielkriterien sind sämtliche entscheidungsrelevanten qualitativen Aspekte zu identifizieren und systematisch in einem hierarchischen Zielsystem zu erfassen. Auf dieser Grundlage kann der Zielbeitrag einzelner Zielkriterien zum Gesamtnutzen berechnet, Mehrfacherfassungen vermieden und die Nutzenunabhängigkeit¹¹³ aller Zielkriterien weitgehend gewährleistet werden.¹¹⁴ Ein entsprechendes Zielsystem ist nachfolgend abgebildet:

Abb. 22: Hierarchisches Zielsystem



In Verbindung mit öffentlichen Hochbaumaßnahmen existieren eine Reihe generell relevanter Zielkriterien¹¹⁵, die unter Berücksichtigung der konkreten Maßnahme auf ihre Relevanz für die Entscheidungsfindung zu überprüfen sind. Hierbei ist zu beachten, dass grundsätzlich nur unmittelbar projektbezogene Aspekte als Zielkriterium zu verwenden sind. Qualitative Aspekte, die sowohl bei konventioneller als auch bei PPP-Realisierung identisch sind (bspw. zusätzliche Verkehrsbelastung durch den Neubau eines Krankenhauses oder einer Schule), haben im Rahmen von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen keinen Einfluss auf die Entscheidungsfindung und können entsprechend vernachlässigt werden.

¹¹³ Nutzenunabhängigkeit bedeutet, dass ein Zielkriterium unabhängig von der Erfüllung eines anderen erreicht werden kann. In der Praxis lässt sich i.d.R. lediglich eine bedingte Nutzenunabhängigkeit erzielen.

¹¹⁴ Um der Vermeidung von Mehrfacherfassungen sowie der Gewährleistung der Nutzenunabhängigkeit Rechnung zu tragen, ist grundsätzlich auf die Einbeziehung monetärer Kriterien in die Nutzwertanalyse grundsätzlich zu verzichten.

¹¹⁵ Eine exemplarische Auflistung möglicher Zielkriterien kann Band III, Arbeitspapier Nr. 4, Kap. 8.2.2.2 entnommen werden.

Um die Praktikabilität der Nutzwertanalyse zu gewährleisten, sollten nicht zu viele Zielkriterien (ca. 8-10) in die Auswertung einbezogen werden. Ist eine Eingrenzung der Kriterien nicht realisierbar, sind die Kriterien sinnvoll zu verdichten und in einer „Kriteriengruppe“ zusammenzuführen.

Vor diesem Hintergrund ist zur Bestimmung der Zielkriterien folgendes methodisches Vorgehen zu empfehlen:

- Zielbestimmung im Rahmen von interdisziplinären Teams sowie unter externer Moderation,
- Verwendung von Kreativitätstechniken (z.B. Brainstorming),
- Sicherstellung der Realisierbarkeit der Zielkriterien,
- Konkretisierung der Zielkriterien,
- ggf. Aktualisierung der Zielkriterien im Projektverlauf.

Im Anschluss an die Bestimmung sind die Zielkriterien entsprechend ihrer individuellen Bedeutung für die geplante Maßnahme zu gewichten. Die Zielgewichtung stellt ein subjektives Element der Nutzwertanalyse dar und ist von den zuständigen Entscheidungsträgern auf Seiten der öffentlichen Hand vorzunehmen. Zwecks „Objektivierung“ ist die Gewichtung möglichst von mehreren Personen(-gruppen) unabhängig voneinander durchzuführen.

Im Hinblick auf die Interpretation des Nutzwertes empfiehlt sich eine Normierung der Gewichte, bei der die Summe aller Gewichte der zusammengehörigen Unterziele bzw. Zielkriterien den Wert 1 oder 100 annimmt. Im Falle einer mehrstufigen Zielhierarchie muss eine entsprechende Gewichtung der Zielkriterien auf allen Hierarchieebenen erfolgen.¹¹⁶

In einem nächsten Schritt ist zu ermitteln, inwieweit die definierten Zielkriterien von den betrachteten Handlungsalternativen, d.h. der konventionellen Beschaffungsvariante und dem bevorzugten PPP-Angebot, erreicht bzw. erfüllt werden. In diesem Zusammenhang ist sowohl für die konventionelle Beschaffungsvariante als auch das bevorzugte PPP-Angebot der Teilnutzen jedes Zielkriteriums auf der untersten Hierarchieebene des Zielsystems zu berechnen.

¹¹⁶ Vgl. Abb. 21. Die Normierung der Gewichte erfolgte derart, dass deren Summe 1 ergibt.

Zur Berechnung der einzelnen Teilnutzen werden in Abhängigkeit der Erfüllung des jeweiligen Zielkriteriums durch die Handlungsalternativen Bewertungspunkte vergeben und mit der spezifischen Gewichtung der einzelnen Zielkriterien multipliziert. In der Praxis kommen i.d.R. Skalen zwischen 0 und 1 oder 0 und 10 Punkten zur Anwendung:¹¹⁷

- 0 / 0 Punkte: Zielkriterium nicht erfüllt,
- 0,5 / 5 Punkte: neutral,
- 1 / 10 Punkte: Zielkriterium erfüllt.

Im Rahmen einer mehrstufigen Zielhierarchie ergibt sich der Nutzwert des konventionellen und des PPP-Realisierungskonzeptes aus der Multiplikation der Teilnutzen der Zielkriterien mit den Kriteriengewichten der übergeordneten Oberziele sowie der anschließenden Addition der Ergebnisse.

Aus Sicht der Nutzwertanalyse ist die Handlungsalternative mit dem größeren Nutzwert relativ vorteilhaft.

Abb. 23: Nutzwertanalyse

| Zielebene | Zielgewichtung | Teilnutzenbestimmung | | | | Nutzwertbestimmung | |
|------------------|----------------|----------------------|------------|-------------------------|------------|--------------------|-------------------------|
| | | PPP-Variante | | konventionelle Variante | | PPP-Variante | konventionelle Variante |
| | | Punkte | Teilnutzen | Punkte | Teilnutzen | | |
| Z | 1,00 | | | | | | |
| Z ₁ | 0,40 | | | | | | |
| Z _{1a} | 0,30 | 0,50 | 0,15 | 0,30 | 0,09 | 0,06 | 0,04 |
| Z _{1b} | 0,20 | 0,40 | 0,08 | 0,60 | 0,12 | 0,03 | 0,05 |
| Z _{1c} | 0,50 | 0,60 | 0,30 | 0,40 | 0,20 | 0,12 | 0,08 |
| Z ₂ | 0,35 | | | | | | |
| Z _{2a} | 0,60 | 0,70 | 0,42 | 0,70 | 0,42 | 0,15 | 0,15 |
| Z _{2b} | 0,40 | 0,50 | 0,20 | 0,30 | 0,12 | 0,07 | 0,04 |
| Z ₃ | 0,25 | | | | | | |
| Z _{3a} | 0,55 | 0,80 | 0,44 | 0,70 | 0,39 | 0,11 | 0,10 |
| Z _{3b} | 0,30 | 0,60 | 0,18 | 0,70 | 0,21 | 0,05 | 0,05 |
| Z _{3c} | 0,15 | 0,90 | 0,14 | 0,70 | 0,11 | 0,03 | 0,03 |
| Nutzwert: | | | | | | 0,62 | 0,53 |

9.6.2.3 Sensitivitätsanalyse

9.6.2.3.1 Einführung

Die Belastbarkeit und Aussagekraft von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen wird wesentlich von den verwendeten Eingangsdaten (Planungs-, Errichtungs-, Finanzierungs-, Betriebs-Risikokosten, usw.) sowie den getroffenen Annahmen bestimmt.

¹¹⁷ Die Vergabe von Zwischenwerten ist möglich.

Anhand von Sensitivitätsanalysen kann untersucht werden, wie sich Zielgrößen bei Variation einer oder mehrerer Inputvariable(n) verändern oder welchen kritischen Wert eine oder mehrere Inputvariable(n) annehmen darf (dürfen), wenn die Zielgröße einen bestimmten Wert annehmen soll. Im Rahmen von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen sind angemessene Sensitivitätsanalysen sowohl bei der Analyse quantitativer als auch qualitativer Aspekte durchzuführen.

9.6.2.3.2 Methodik

Im Zusammenhang mit der Analyse quantitativer Aspekte stellt der Kapitalwert die relevante Zielgröße dar. Bei der Analyse der Auswirkungen von Veränderungen einer oder mehrerer Inputvariable(n) auf den Kapitalwert besteht die Möglichkeit, von dem jeweils prognostizierten Wertansatz der betrachteten Inputvariable auszugehen und diesen sukzessive zu variieren. Alternativ können potenziell entscheidungskritische Wertansätze von Inputvariablen – soweit absehbar – im Rahmen der Sensitivitätsanalyse zielgerichtet angesetzt und untersucht werden. Welche Inputvariablen und Annahmen Sensitivitätsanalysen unterzogen werden sollten, ist projektspezifisch zu entscheiden.

Mögliche Parameter die im Rahmen von Sensitivitätsanalysen grundsätzlich geprüft werden sollten sind:

- relevante Kosten der Planungs-, Errichtungs- und Betriebsphase,
- Schadenhöhe und Eintrittswahrscheinlichkeit relevanter Risiken¹¹⁸,
- evtl. Erlöspositionen,
- evtl. Restwerte,
- Zahlungszeitpunkte der relevanten Ein- und Auszahlungen,
- Preisentwicklungen,
- Nutzungsdauer,
- Diskontierungszins.

¹¹⁸ Vgl. Band III, Arbeitspapier Nr. 5.

Bei der Durchführung von Sensitivitätsanalysen im Zusammenhang mit der Analyse qualitativer Projektparameter stellen insbesondere die Gewichtung der Zielkriterien sowie die vergebenen Bewertungspunkte geeignete Ansatzpunkte dar. Sensitivitäten können sowohl durch eine separate Veränderung einzelner Gewichte oder Bewertungspunkte als auch eine simultane Variation beider Faktoren untersucht werden.

Die im Rahmen der Sensitivitätsanalyse gewonnenen Erkenntnisse können ggf. durch die Anwendung der Szenariotechnik ergänzt und unterstützt werden. Dabei werden potenzielle Veränderungen einzelner Entwicklungsfaktoren in der Zukunft zu umfassenden Modellen zusammengefasst und mögliche Konsequenzen dieser Veränderungen sichtbar gemacht werden können.

9.6.2.4 Zusammenführung der Ergebnisse der quantitativen und qualitativen Analyse

Bei der Entscheidung, ob die konventionelle Beschaffungsvariante oder das bevorzugte PPP-Angebot wirtschaftlich vorteilhafter ist, sind die Ergebnisse der quantitativen und qualitativen Analyse aufzugreifen und angemessen zu berücksichtigen. Soweit möglich, ist grundsätzlich zu vermeiden, die Ergebnisse der Kapitalwertmethode (bewertet in Geldeinheiten) und der Nutzwertanalyse (bewertet anhand von Bewertungspunkten) auf einer einheitlichen, gemeinsamen Bewertungsskala zusammenzuführen.

Dieser Ansatz kann insbesondere dann durchgehalten werden, wenn die Ergebnisse der Kapitalwertmethode zu der gleichen Entscheidung wie die Ergebnisse der Nutzwertanalyse führen und die Beurteilung der wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit eindeutig ist.

Abb. 24: Entscheidung bei gleichgerichteten Ergebnissen der Kapitalwertmethode und der Nutzwertanalyse

| | Konventionelle Beschaffungs- variante | Bevorzugtes PPP- Angebot |
|------------------------------------|--|-----------------------------|
| Kapitalwert [TEUR] | 50.000 | 46.000 |
| Nutzwert [Bewertungspunkte] | 0,7 | 0,9 |

Auf Grund des geringeren Kapitalwertes bei gleichzeitig höherem Nutzwert ist das bevorzugte PPP-Angebot in diesem Beispiel wirtschaftlich vorteilhafter als die konventionelle Beschaffungsvariante.

Führen Kapitalwertmethode und Nutzwertanalyse zu unterschiedlichen Vorteilhaftigkeitsentscheidungen (bspw. ist das bevorzugte PPP-Angebot nach der Kapitalwertmethode vorteilhafter, weist jedoch einen geringeren Nutzwert auf), sind weiterführende Betrachtungen erforderlich, die eine Zusammenführung der Ergebnisse auf einer einheitlichen Bewertungsskala bedingen.

Verfahrenstechnisch besteht in diesem Zusammenhang grundsätzlich die Möglichkeit, auf die Nutzwertanalyse zurückzugreifen und den Kapitalwert als zusätzliches Zielkriterium zu definieren. Dabei ist der Kapitalwert entsprechend seiner Relevanz für die Entscheidungsfindung zu gewichten und mit Bewertungspunkten zu versehen. Anhand der Gewichtung des Kapitalwertes kann dessen Bedeutung für die abschließende Beurteilung der wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit der konventionellen Beschaffungsvariante bzw. des bevorzugten PPP-Angebotes bewusst betont oder marginalisiert werden.¹¹⁹

Alternativ besteht die Möglichkeit, die Analyse der quantitativen und der qualitativen Sachverhalte weiterhin gesondert durchzuführen. In diesem Fall werden die jeweiligen Ergebnisse in einem nachgelagerten Verfahrensschritt für die abschließende Gesamtbeurteilung der wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit zusammengeführt. Vorteile eines derartigen Ansatzes sind die inhaltlich getrennte Analyse quantitativer und qualitativer Sachverhalte sowie die hohe Transparenz und Nachvollziehbarkeit der Entscheidungsfindung. Auch bei diesem Verfahren kommt der Gewichtung der Ergebnisse, d.h. der Kapital- und Nutzwerte der konventionellen und der PPP-Beschaffungsvariante, eine zentrale Bedeutung zu.¹²⁰

9.6.3 Ergebnis des PPP-Wirtschaftlichkeitsnachweises

Im Rahmen des PPP-Wirtschaftlichkeitsnachweises werden sowohl sämtliche entscheidungsrelevanten quantitativen als auch unmittelbar auftragsbezogene qualitative Aspekte berücksichtigt, so dass eine umfassende Bewertung der wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit des bevorzugten PPP-Angebotes ermöglicht wird. Die Kriterien zur Beurteilung der Wirtschaftlichkeit sind dabei regelmäßig mit den Zuschlagskriterien deckungsgleich, so dass die Ergebnisse des PPP-Wirtschaftlichkeitsnachweises eine geeignete Basis für die Zuschlagserteilung bzw. den Vertragsabschluss darstellen.¹²¹

¹¹⁹ Bei der Einbeziehung des Kapitalwerts in die Nutzwertanalyse gilt es sicherzustellen, dass Mehrfachaufzählungen vermieden werden und die Nutzenunabhängigkeit der Zielkriterien weiterhin gewährleistet ist.

¹²⁰ Für weiterführende Informationen zum Berechnungsverfahren siehe Band III, Arbeitspapier Nr. 4, Kap. 8.2.4.

¹²¹ Vgl. Band II, Kap. 7.7.5.4.

Der Zuschlag auf das bevorzugte PPP-Angebot erfolgt dann, wenn dieses unter Berücksichtigung aller Wertungskriterien (quantitativ und qualitativ) ein besseres Preis-Leistungsverhältnis als die konventionelle Beschaffungsvariante bietet.

Kann die wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit des bevorzugten PPP-Angebotes nicht nachgewiesen werden, sind entsprechende Nachverhandlungen mit dem bevorzugten Bieter, bspw. hinsichtlich der Aufgaben- und Risikoverteilung, aufzunehmen. Führen die Nachverhandlungen mit dem bevorzugten Bieter nicht zum Zuschlag/Vertragsabschluss, sind entsprechende Verhandlungen mit dem jeweils „nächstbesten“ Bieter aufzunehmen.

9.6.4 Dokumentation

Im Rahmen von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen während der Planungsphase sind diejenigen Daten und Informationen zu generieren, die die verantwortlichen Entscheidungsträger auf Seiten der öffentlichen Hand benötigen, um unter Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten über die Realisierung eines Projektes zu entscheiden. Derartige Entscheidungen sind regelmäßig Gegenstand von Gutachten, Genehmigungen, Prüfungsroutinen, usw.

Vor diesem Hintergrund kommt einer lückenlosen und nachvollziehbaren Aufbereitung bzw. Dokumentation der Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen eine zentrale Bedeutung zu. Hierbei sind nicht nur die jeweiligen Ergebnisse in den unterschiedlichen Phasen der Wirtschaftlichkeitsuntersuchung zu berücksichtigen, sondern alle entscheidungsrelevanten Parameter, wie z.B. getroffene Annahmen, verwendete Daten-/Informationsquellen, relevante Projektbeteiligte, aufzuzeigen.

9.6.5 Zuschlagserteilung

Die Absicht, den Zuschlag auf ein bestimmtes Angebot zu erteilen, muss den nicht berücksichtigten Bietern gem. § 13 VgV 14 Tage vor dem Vertragsschluss unter Angabe von Gründen mitgeteilt werden¹²², so dass diese ggf. gem. §§ 107 ff. GWB ein Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer einleiten und den Zuschlag verhindern können. Die Möglichkeit der Geltendmachung von Vergaberechtsverstößen vor den Nachprüfungsinstanzen steht den benachteiligten Bietern nur bis zum wirksamen Abschluss des Vergabeverfahrens durch Zuschlagserteilung zur Verfügung. Ein ohne vorherige Zuschlagsinformation erteilter Zuschlag und der daraufhin geschlossene Vertrag ist nach § 13 S. 6 VgV nichtig und beendet das Verfahren daher nicht. Gleiches gilt nach der deutschen Rechtsprechung für

¹²² Die Frist läuft ab dem Tag der Absendung der Zuschlagsinformation.

einen Vertrag, der trotz bestehender vergaberechtlicher Ausschreibungspflicht ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens geschlossen worden ist („de facto Vergabe“).

Stellt sich im Verlauf des Verfahrens heraus, dass eine Zuschlagserteilung aus den in § 26 VOB/A, VOL/A aufgeführten Gründen nicht erfolgen kann, so kann der Auftraggeber das Verfahren durch Aufhebung beenden¹²³. Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Aufhebung nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nur unter sehr engen Voraussetzungen und stets nur als „ultima ratio“ zulässig ist, wenn eine Behebung der Mängel im Verfahren nicht möglich ist. Bereits vor Erstellung der Vergabeunterlagen erkennbare Umstände können eine Aufhebung nicht rechtfertigen. Allein die Tatsache, dass die eingegangenen Angebote nicht den wirtschaftlichen Vorstellungen des Auftraggebers entsprechen, rechtfertigt nicht die Aufhebung einer Ausschreibung. Erst wenn alle Angebote unannehmbar erscheinen, weil sie in krassem Missverhältnis zu den im Beschaffungsvariantenvergleich vor Ausschreibung sorgfältig ermittelten und im Verlauf des Verfahrens angepassten Erwartungswerten für die PPP-Realisierung (und die ihr zugrundeliegende konventionelle Beschaffungsvariante) stehen, kommt eine Aufhebung in Betracht.

Eine Aufhebung ohne Vorliegen eines der Gründe der §§ 26 VOB/A, VOL/A ist rechtswidrig. Auf den Nachprüfungsantrag eines Bieters hin kann die Vergabekammer den Auftraggeber zur Fortführung des Verfahrens verurteilen oder die Entscheidung über die Aufhebung aufheben. Nicht berücksichtigte Bieter mit realen Chancen auf den Zuschlag können nach Beendigung des Vergabeverfahrens durch Zuschlag an einen anderen Bieter oder rechtswidrige Aufhebung Schadensersatz geltend machen.

Vor der Zuschlagserteilung ist der Beschluss des zuständigen Organs über die Vergabe des Auftrags herbeizuführen. Dabei ist insbesondere die finanzielle Realisierbarkeit erneut zu überprüfen. Auf kommunaler Ebene obliegt die interne Organzuständigkeit für PPP-Projekte regelmäßig der Gemeindevertretung (Gemeinderat, Rat).

9.6.5.1 Vertragsschluss

Der oder die PPP-Verträge müssen im kommunalen Bereich durch den Bürgermeister abgeschlossen werden. Hierbei sind die jeweiligen Form- und Vertretungsanforderungen der Gemeindeordnungen zu wahren (Schriftform, handschriftliche Unterschrift, ggf. weitere Formerfordernisse und Mitwirkungspflichten). Unmittelbar nach Vertragsschluss muss gegebenenfalls die Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde beantragt werden. Der

¹²³ Vgl. ausführlich Band II, Kap. 7.13.

Antrag muss die zur Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen erforderlichen Unterlagen, insbesondere das Vertragswerk und den Nachweis der Wirtschaftlichkeit, enthalten.

Im staatlichen Bereich sind die Zuständigkeiten der einzelnen Ministerien sowie ggf. bestehende Zustimmungserfordernisse zu beachten.

9.6.5.2 Abschluss der Finanzierungsverträge

Mit PPP-Vertragsunterschrift sollte typischerweise gleichzeitig auch die Finanzierung für das Projekt durch die Unterzeichnung der entsprechenden Finanzierungsverträge zum Abschluss kommen. Damit kann das Projekt dann sofort in die Realisierungsphase eintreten.

Es ist allerdings denkbar, dass die Finanzierung erst im mittelbaren Anschluss erfolgt, beispielsweise dann, wenn noch bestimmte grundsätzliche Genehmigungen für die Projektrealisierung ausstehen¹²⁴. Mit Unterzeichnung der Finanzierungsverträge werden Bereitstellungsgebühren („commitment fees“) für die im Rahmen des Finanzierungsvertrages noch nicht gezogenen Kredite fällig. Solche Gebühren verteuern das Projekt unnötigerweise, wenn aufgrund zeitlicher Verzögerungen z.B. im Genehmigungsprozess die Kredite in noch nicht absehbarer und fest geplanter Zeit zur Ziehung kommen. Bei Finanzierungsschluss werden auch die Laufzeiten der entsprechenden Kredite festgelegt. Je kürzer die Kreditlaufzeiten, desto höher die entsprechende monatliche Belastung aus Zins- und Tilgungsverpflichtungen. Mit Finanzierungsschluss fällt aber auch hier der Startschuss und ein in der Zukunft liegender noch unsicherer Bau- oder Sanierungsbeginn verkürzt die tatsächlich zur Verfügung stehenden Kreditrückzahlungsfristen und erhöht somit die monatlichen Belastungen für die Projektgesellschaft.

¹²⁴ Dann kann allerdings auch noch kein endgültiger Zuschlag erfolgen.

10. Phase IV - Implementierung & Vertragscontrolling

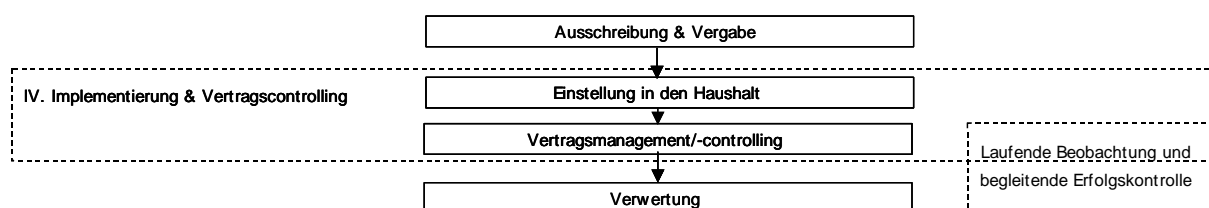
10.1 Überblick und Zielsetzung

Die Phase der Implementierung und des Vertragscontrollings dient vor allem der vertragsgemäßen Durchführung des Projektes.

Vorrangiges Ziel der Phase ist daher die kontinuierliche Sicherstellung der beidseitigen Erfüllung der vertraglichen Vereinbarungen. Dies wird in erster Linie durch die Anwendung der vertraglich vorgesehenen Verfahren zur Leistungskontrolle und -bewertung erreicht.

Die im Einzelnen in Phase IV erforderlichen Arbeitsschritte sind in der nachfolgenden Abbildung aufgeführt.

Abb. 25: Implementierung & Vertragscontrolling im PPP-Beschaffungsprozess



Zur und während der Vertragsdurchführung sind folgende Aufgaben zu erledigen:

- Einstellung der vertraglichen Entgelte in den Haushalt
- Bildung eines Projekt- und Vertragsmanagementteams auf öffentlicher Seite
- kontinuierliches Vertragsmanagement einschließlich begleitender Leistungs- und Erfolgskontrollen
- begleitende Erfolgskontrollen hinsichtlich Zielerreichung, Wirkung und Wirtschaftlichkeit
- Management der im Laufe des Projektes möglicherweise auftretenden Veränderungen hinsichtlich der Anforderungen an das Projekt

10.2 Einstellung in den Haushalt

Während der gesamten Vertragslaufzeit sind die im jeweiligen Haushaltsjahr von der öffentlichen Hand vertragsgemäß zu zahlenden Entgelte als Ausgaben und die Erträge und sonstige Einnahmen in den Haushalt einzustellen.

Für das Kommunalhaushaltsrecht ist Folgendes zu beachten:

Ausgaben im Rahmen von PPP-Projekten sind im Haushaltsplan ggf. differenziert darzustellen: Bei den Vertragsmodellen I, IV und V sind die Entgelte zu trennen und, soweit sie den Herstellungsaufwand abgelden, dem Vermögenshaushalt, und im Übrigen, soweit sie den Erhaltungsaufwand, die Finanzierungs- und die Betriebskosten betreffen, dem Verwaltungshaushalt zuzuordnen. Eine derartige differenzierende Veranschlagung ist dann nicht möglich, wenn eine einheitliche Vergütung für eine einheitliche Gesamtleistung vereinbart wird, deren Bestandteile einzelnen Leistungspaketen auch im Wege einer Schätzung nicht plausibel zugeordnet werden können. In diesem Fall sind die Ausgaben entsprechend dem Schwerpunkt ihrer Zweckbestimmung regelmäßig einheitlich im Verwaltungshaushalt zu veranschlagen.

Beim Vertragsmodell II bietet sich eine Differenzierung nach der ertragssteuerrechtlichen Zuordnung an. Ist das wirtschaftliche Eigentum dem privaten Partner zuzuordnen, sind die Entgelte im Verwaltungshaushalt zu veranschlagen. Ist das wirtschaftliche Eigentum der Gemeinde zuzuordnen, sind die Entgelte in einen Tilgungsanteil (Veranschlagung im Vermögenshaushalt) sowie in einen Zins- und Kostenanteil (Veranschlagung im Verwaltungshaushalt) aufzuteilen. Das Entgelt für die Ausübung einer Kaufoption ist im Vermögenshaushalt zu veranschlagen.

Nutzungsentgelte nach dem Vertragsmodell III sind im Verwaltungshaushalt zu veranschlagen.

Einnahmen aus Drittnutzerentgelten nach dem Vertragsmodell VI sind im Verwaltungshaushalt zu veranschlagen. Ausgaben für den Anteilserwerb im Rahmen des Vertragsmodells VII sind im Vermögenshaushalt zu veranschlagen, Gewinne aus der Gesellschaft als Einnahmen im Verwaltungshaushalt.

Für das Bundes- und Landeshaushaltsrecht ist eine entsprechend nach investiven und konsumtiven Ausgaben Zwecken differenzierende Veranschlagung gleichfalls geboten.

Eine Übersicht über das für PPP relevante kommunale und staatliche Haushaltsrecht bieten die folgenden Tabellen¹²⁵:

¹²⁵ Zu den Vorgaben im Einzelnen, Band II, Kap. 5 und 6.

Abb. 26: PPP-Vertragsmodelle - Gemeindehaushaltsrecht

| | Vertragsmodell I PPP- Erwerbermodell | Vertragsmodell II PPP- FMLeasingmodell | Vertragsmodell III PPP-Vermietungs- modell | Vertragsmodell IV PPP- Inhabermodell | Vertragsmodell V PPP- Contractingmodell | Vertragsmodell VI PPP- Konzessionsmodell | Vertragsmodell VII PPP- Gesellschaftsmodell | |
|------------------------------|--|---|--|---|--|--|--|---|
| Haushaltsrechtliche Maßgaben | Investition nach Gemeindehaushaltsrecht | Ja, in Bezug auf das Entgelt für den Erwerb | Nein, es sei denn, das Entgelt für die Ausübung der Kaufoption | Nein, es sei denn, das Entgelt für die Ausübung einer besonders vereinbarten Kaufoption | Ja, in Bezug auf das Entgelt für Planung und Bau | Nein, ausnahmsweise das Entgelt für die Herstellung neuen Anlagevermögens | Unter Umständen bei Zuschüssen durch die Gemeinde | Ja, Hinsichtlich der Ausgaben für die Beteiligung |
| | Kreditaufnahme nach Gemeindehaushaltsrecht | Nein | Nein | Nein | Nein | Nein | Nein | Nein |
| | Wirtschaftlichkeitsuntersuchung erforderlich | Ja | Ja | Ja | Ja | Ja, wenn von erheblicher finanzieller Bedeutung | Ja, es sei denn, es besteht eine ausschließliche Drittnutzerfinanzierung | Ja |
| | Genehmigungsbedürftigkeit | Ja, als kreditähnliches Geschäft | Ja, als kreditähnliches Geschäft | Nein, Ausn.: als kreditähnliches Geschäft*, wenn Laufzeit die nahezu gesamte übliche Nutzungszeit umfasst | Ja, als kreditähnliches Geschäft* | Ja, als kreditähnliches Geschäft*, bei kurzen Laufzeiten aber ggf. genehmigungsfreie laufende Verwaltung | Nein, Ausn. u.U. bei Zuschüssen durch Gemeinde | Nein, aber Anzeigepflicht, Genehmigungspflicht nur vereinzelt** |
| | Zulässigkeitsvoraussetzungen | <ul style="list-style-type: none"> • Wahrung geordneter Haushaltswirtschaft • Sicherstellung dauernder Leistungsfähigkeit und Aufgabenerfüllung • Restriktionen für ggf. vorzunehmende Grundstücksveräußerung im Vorfeld (wg. Vorbehalts kommunaler Aufgabenbindung). • Zusätzlich vereinbarte Bürgschaften, Gewähr- und ähnliche Verträge i.d.R gesondert genehmigungspflichtig. | | | | | Entgeltgestaltung rechtlich gebunden: <ul style="list-style-type: none"> • gebührenrechtl. Grds. • Grds. der Erforderlichkeit der Kosten • Billigkeitskontrolle bei privatrechtl. Entgelten | Unter anderem: <ul style="list-style-type: none"> • Erfüllung öff. Zweck vertraglich gesichert • Angemessener Einfluss in Kontrollorgan • Haftungsbegrenzung |

Beratergruppe – „PPP im öffentlichen Hochbau“

| | Vertragsmodell I PPP- Erwerbermodell | Vertragsmodell II PPP- FMLeasingmodell | Vertragsmodell III PPP- Vermietungs- modell | Vertragsmodell IV PPP- Inhabermodell | Vertragsmodell V PPP- Contractingmodell | Vertragsmodell VI PPP- Konzessionsmodell | Vertragsmodell VII PPP- Gesellschaftsmodell |
|------------------------------------|---|---|--|--|--|---|---|
| Veranschlagung im Haushaltsplan | Trennung der Entgelte <ul style="list-style-type: none"> Herstellungsaufwand: Vermögenshaushalt Erhaltungs- und Betriebs und Finanzierungskosten: Verwaltungshaushalt | Differenzierung nach ertragsteuerlicher Zuordnung***: <ul style="list-style-type: none"> wirtsch. Eigt. Privater: Verwaltungshaushalt wirtsch. Eigt. Kommune: Tilgungsteil im Vermögenshaushalt; Zins- und Kostenanteil, Erhaltung und Betrieb im Verwaltungshaushalt | Grds. Verwaltungshaushalt*** | Trennung der Entgelte: <ul style="list-style-type: none"> Soweit sie Herstellungsaufwand abgelten: Vermögenshaushalt Soweit sie Erhaltungs- und Betriebskosten abgelten: Verwaltungshaushalt | <ul style="list-style-type: none"> Entgelte und Gebühren im Verwaltungshaushalt | <ul style="list-style-type: none"> Ausgaben für die Beteiligung im Vermögenshaushalt Gewinne aus der Gesellschaft als Einnahmen im Verwaltungshaushalt. | Trennung der Entgelte <ul style="list-style-type: none"> Herstellungsaufwand: Vermögenshaushalt Erhaltungs- und Betriebs und Finanzierungskosten: Verwaltungshaushalt |
| | Darlegung aktueller Belastungen <ul style="list-style-type: none"> im Vorbericht zum Haushaltsplan ggf. in der Schuldenübersicht und Vermögensrechnung zum Haushaltsplan Darlegung der Belastungen für Haushalte künftiger Jahre <ul style="list-style-type: none"> in der fünfjährigen Finanzplanung ggf. in der Forderungsübersicht im Wege der Verpflichtungsermächtigung (nur bezogen auf Investitionen, s.o.) | | | | | | - |

* In Nordrhein-Westfalen nur Anzeigepflicht.

** Sachsen, Thüringen und - bis Ende 2003 - Brandenburg sehen eine Genehmigungspflicht vor.

*** In Bezug auf das Entgelt für die Ausübung einer ggf. bestehenden der Kaufoption am Ende der Vertragslaufzeit: Vermögenshaushalt.

Abb. 27: PPP-Vertragsmodelle - Bundes- und Landeshaushaltsrecht

| | Vertragsmodell I | Vertragsmodell II | Vertragsmodell III | Vertragsmodell IV | Vertragsmodell V | Vertragsmodell VI | Vertragsmodell VII |
|---|--|--|---|--|--|---|--|
| | PPP- Erwerbermodell | PPP- FMLLeasingmodell | PPP-Vermietungs- modell | PPP- Inhabermodell | PPP- Contractingmodell | PPP- Konzessionsmodell | PPP- Gesellschaftsmodell |
| Investition nach Haushaltsrecht | Ja, in Bezug auf das Entgelt für den Erwerb | Nein, es sei denn, das Entgelt für die Ausübung der Kaufoption | Nein, es sei denn, das Entgelt für die Ausübung einer besonders vereinbarten Kaufoption | Ja, in Bezug auf das Entgelt für Planung und Bau | Nein, es sei denn, das Entgelt für den Erwerb von beweglichen Sachen | Unter Umständen, vgl. die Vertragsmodelle I bis V | Unter Umständen, vgl. die Vertragsmodelle I bis VI |
| Kreditaufnahme nach Haushaltsrecht | Nein | Nein | Nein | Nein | Nein | Nein | Nein |
| Wirtschaftlichkeitsuntersuchung erforderlich | Ja | Ja | Ja | Ja | Ja | Ja, es sei denn, es besteht eine ausschließliche Nutzerfinanzierung | Ja |
| Erwerb von Vermögensgegenständen durch den Staat | Ja | Ja, falls Kaufoption ausgeübt wird | Nein, es sei denn, es wird eine Kaufoption vereinbart und ausgeübt | Ja | Ja | Siehe die Vertragsmodelle I bis V | Ja, Erwerb einer Beteiligung an Unternehmen in privater Rechtsform (§ 65 BHO/LHO) |
| Veräußerung von Vermögensgegenständen durch den Staat | Nein | Ja, falls „sale and lease back“ | Nein | Nein | Nein | Siehe die Vertragsmodelle I bis V | Ja, falls eine Beteiligung an Unternehmen in privater Rechtsform veräußert wird (§ 65 BHO/LHO) |
| Verpflichtungsermächtigung erforderlich | Ja | Ja | Ja, es sei denn, die Miete fällt unter sog. laufende Geschäfte | Ja | Ja | Nein, es sei denn, es findet keine ausschließliche Nutzerfinanzierung statt | Ja, es sei denn, die Einlage wird vollständig im laufenden Haushaltsjahr erbracht |
| Prüfungsrecht des Rechnungshofs beim Privaten | Ja, falls Privater eine Zuwendung oder eine andere Förderung erhält (§ 91 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 BHO /LHO) | Siehe Vertragsmodell I | Siehe Vertragsmodell I | Siehe Vertragsmodell I | Siehe Vertragsmodell I | Siehe Vertragsmodell I | Ja, zusätzlich zu den Fällen der Förderung jdf. dann, wenn der Staat am privaten Unternehmen mit Mehrheit beteiligt ist (§ 53, 54 HGrG, 69, 104 BHO/LHO) |

Haushaltsrechtliche Maßgaben

10.3 Projekt- und Vertragsmanagementteam

Das während der Phasen 2 und 3 gebildete und erprobte Projektteam auf Seiten der öffentlichen Hand sollte auch in dieser Phase Projektverantwortung übernehmen, um einen entsprechenden Know-how-Transfer sicherzustellen. Das Team ist gegebenenfalls zu verkleinern, aber insbesondere im Bereich des Vertragsmanagements durch entsprechende Kompetenzen zu ergänzen. Es sollte vor Vertragsunterschrift feststehen.

10.4 Vertragscontrolling

Die Hauptaufgabe des Vertragscontrollingteams ist die Überwachung der vertragsgemäßen Projektumsetzung. Dazu können gehören:

- Überwachung der Einhaltung der vertraglich vereinbarten Zeiten für Grundstückserwerb, Erstellung und Inbetriebnahme,
- Überwachung der Einhaltung der vereinbarten Qualitätsstandards auf Basis der vereinbarten Leistungsindikatoren,
- Zahlungsanweisungen für erbrachte Leistungen, bzw. Zahlungsabzüge für nicht oder schlecht erbrachte Leistungen,
- Überwachung der Einhaltung anderer vertraglicher Verpflichtungen, z.B. Abschluss und Erneuerung von Versicherungspolicen,
- Sicherstellung, dass die öffentliche Hand nicht für Risiken des Privaten eintritt,
- Sicherstellung, dass Änderungen der Leistungserbringung nur nach Einhaltung des dafür vorgesehenen Verfahrens (Genehmigung, Änderung des Vertrages) erfolgen,
- Überwachung der Erfüllung von Anforderungen im Zusammenhang mit öffentlichen Förderungen,
- Implementierung des vereinbarten Berichts- und Überwachungssystems.

Soweit hinsichtlich der steuerlichen Beurteilung eine verbindliche Auskunft der Finanzverwaltung erteilt wurde¹²⁶, ist bei der Umsetzung des PPP-Vertrages durch den privaten Auftragnehmer besonders darauf zu achten, dass die Vertragsumsetzung der Darstellung im

¹²⁶ Vgl. Kap. 8.4.6.

Antrag auf Erteilung der verbindlichen Auskunft entspricht. Weicht der verwirklichte Sachverhalt von dem geschilderten ab, entwickelt die verbindliche Auskunft keine Bindungswirkung mehr. Insoweit ist dann wiederum mit steuerlichen Risiken für die Projektgesellschaft zu rechnen.

10.4.1 Begleitende Leistungs- und Erfolgskontrollen

Aufgrund der PPP-Projekten inhärenten langfristigen und komplexen Leistungsbeziehung zwischen der öffentlichen Hand und dem privaten Vertragspartner sind im Rahmen des Vertragscontrollings auch nach der Zuschlagserteilung an einen Bieter Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen zur Leistungs- und Erfolgskontrolle durchzuführen.

Aufbauend auf den definierten Zielen sowie den Erkenntnissen der Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen der Planungsphase (insbesondere Kapital- und Nutzwert) sind im Rahmen der Leistungs- und Erfolgskontrolle die Effektivität (Zielerreichungs- und Wirkungskontrolle) und die Effizienz (Wirtschaftlichkeitskontrolle) des Vorhabens während der Durchführung und nach der Beendigung systematisch zu analysieren und zu überprüfen. Deswegen kommt einer lückenlosen und nachvollziehbaren Dokumentation während der Planungsphase eine zentrale Bedeutung zu.

Auf Bundesebene ist die Durchführung von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen als Instrument der Leistungs- und Erfolgskontrolle in der Verwaltungsvorschrift zu § 7 BHO vorgesehen. Während auf Landesebene vergleichbare Anforderungen bestehen¹²⁷, fehlen entsprechende oder ähnliche Vorschriften auf kommunaler Ebene. Zur Gewährleistung eines umfassenden Vertragsmanagements und -controlling ist es jedoch empfehlenswert, auch auf kommunaler Ebene Untersuchungen zur Leistungs- und Erfolgskontrolle vorzunehmen. Dies gilt insbesondere für die Durchführung sog. „laufender Beobachtungen“.

Denn nur die laufende Beobachtung ermöglicht die fortlaufende Überwachung der vertragsgemäßen Leistungserbringung, insbesondere der Erfüllung der definierten Leistungsstandards. Diese Überwachung ist Voraussetzung dafür, dass die öffentliche Hand zeitnah auf evtl. Nicht-/Schlechtleistungen des Privaten oder sonstige Unregelmäßigkeiten oder Abweichungen von den vertraglichen Vereinbarungen reagieren sowie die Zahlungen des monatlichen Leistungsentgelts entsprechend der tatsächlichen Leistungserbringung („Performance“) des Privaten aktiv steuern kann.

¹²⁷ Im Einzelfall können die spezifischen Regelungen auf Landesebene von den Vorgaben der VV zu § 7 BHO abweichen.

Neben der laufenden Beobachtung sind im Rahmen zeitpunktbezogener begleitender Erfolgskontrollen die Effektivität und die Effizienz des Vorhabens zum jeweiligen Betrachtungszeitpunkt zu beurteilen.

Die Beurteilung der Effektivität, d.h. der Zielerreichung, im Rahmen begleitender Erfolgskontrollen erfordert eine möglichst präzise Definition der Projektziele während der Planungsphase. Eine Anpassung der Zielsetzungen während der Projektlaufzeit durch die öffentliche Hand, bspw. auf Grund von Veränderungen der Projektrahmenbedingungen (gesellschaftlich, technisch, wirtschaftlich, rechtlich, usw.), bedarf grundsätzlich entsprechender „Öffnungsklauseln“ im Vertragswerk.

Die Beurteilung der Effizienz setzt auf dem Ergebnis des PPP-Wirtschaftlichkeitsnachweises auf. Hierbei sind die Kapitalwertberechnung und/oder die Nutzwertanalyse mit den tatsächlichen Daten zum Zeitpunkt der Kontrolle erneut durchzuführen und den geplanten Werten, d.h. den Ergebnissen des PPP-Wirtschaftlichkeitsnachweises, vergleichend gegenüberzustellen (Soll-Ist-Vergleich). Während zur Beurteilung qualitativer Aspekte auf einen direkten Vergleich von geplantem und tatsächlichem Nutzwert abgestellt werden kann, lässt ein bloßer Vergleich der Kapitalwerte keinen ausreichenden Rückschluss auf die tatsächliche Effizienz der Maßnahme zu. Zwecks Erlangung belastbarer Aussagen ist dem geplanten und tatsächlichen Kapitalwert das jeweils geplante bzw. tatsächlich erreichte Leistungsniveau gegenüberzustellen. Abweichungen zwischen geplantem und tatsächlichem Kapitalwert können somit vor dem Hintergrund der tatsächlichen Erfüllung der definierten Leistungsstandards analysiert und bewertet werden.

Sofern vergleichbare (konventionelle) Projekte vorliegen ist es zur Generierung umfangreicher und belastbarer Erkenntnisse hinsichtlich der wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit von PPP-Realisierungsansätzen darüber hinaus empfehlenswert, die Effektivität und Effizienz von PPP-Maßnahmen während der Projektlaufzeit im direkten Vergleich mit einer analogen (konventionell realisierten) Maßnahme zu beurteilen.

Getroffene Annahmen sowie die Methodik und die Ergebnisse begleitender Erfolgskontrollen sind umfassend zu dokumentieren und systematisch auszuwerten. Wesentliche Abweichungen zwischen den Plan- und Ist-Ergebnissen sind zu erläutern. Auf der Grundlage der Ergebnisse begleitender Erfolgskontrollen sind seitens der öffentlichen Hand ggf. angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um eine nachhaltige und effiziente Zielerreichung sicherzustellen. Es ist daher wichtig, dass das PPP-Vertragswerk der öffentlichen Hand bei Eintritt bestimmter Projektbestandteile vertraglich definierte Rechte, bspw. Eintrittsrechte oder das Recht zur vorzeitigen Vertragsbeendigung, eröffnet.

10.4.2 Vertragsänderungsmanagement

Änderungswünsche des öffentlichen Auftraggebers zu bereits vertraglich vereinbarten Leistungen können Auswirkungen auf den Preis und das Preis-Leistungsverhältnis des Projektes haben. Um Preiserhöhungen aufgrund notwendiger Leistungsänderungen während der Laufzeit in Grenzen zu halten, sind bereits bei den Vertragsverhandlungen klare Regelungen zur Preisanpassung bei verändertem Leistungskatalog zu treffen (z.B. Anknüpfung an Marktpreise, Verfahrensregelungen). Vor Vertragsänderungen hat der öffentliche Auftraggeber zu prüfen, ob die durch sie ausgelöste Preisänderung zu der angestrebten Änderung in einem angemessenen Verhältnis steht und etwaige Preiserhöhungen finanziell realisierbar sind.

Bei Abschluss der Finanzierungsverträge kann beispielsweise bei Projekten mit ausreichend großem Finanzierungsvolumen vereinbart werden, dass zu einem späteren Zeitpunkt, meist nach Abschluss der Bauphase, finanzielle Umstrukturierungen der Finanzierungsbedingungen des privaten Partners vorgenommen werden können. Motiv für die Umstrukturierung der Finanzierungsstruktur kann beispielsweise eine Entlastung des Cashflows sein. Umstrukturierungen haben im Allgemeinen Auswirkungen auf die Situation der öffentlichen Hand beispielsweise durch die Neugewichtung der Risiken und bedürfen daher ihrer vorherigen Zustimmung.¹²⁸

Die ursprünglich vertraglich vereinbarte Risikoverteilung muss grundsätzlich über die Vertragslaufzeit hinweg Bestand haben. Änderungen von Leistungsstandards und Zahlungsvereinbarungen sollten - wenn überhaupt - nur im Rahmen einer förmlichen Vertragsanpassung und nicht informell vorgenommen werden. Grundlegende Änderungen des Vertrages, die einem Neuabschluss gleichkommen, führen zu einer erneuten Ausschreibungspflicht. Welche Änderungen (oder Verlängerungen) bestehender Verträge als in diesem Sinne wesentlich anzusehen sind, ist eine Frage des Einzelfalls.¹²⁹ Die Zulässigkeit von Änderungen ohne Neuausschreibung wird jedoch in der Regel bejaht, wenn bereits in den Verdingungsunterlagen oder dem Vertrag Optionen vorgesehen werden (z.B. im Hinblick auf eine Laufzeitverlängerung, Preisanpassung usw.).¹³⁰

¹²⁸ Vgl. weiterführend Band III, Arbeitspapier Nr. 6.

¹²⁹ Hinweis: Das OLG Rostock hat mit Beschluss vom 5.2.2003 dem EuGH die Frage vorgelegt, wann eine Änderung der zu liefernden Waren eine Neuausschreibungspflicht begründet.

¹³⁰ Vgl. hierzu ausführlich Band II, Kap. 7.12.

11. Phase V - Verwertung

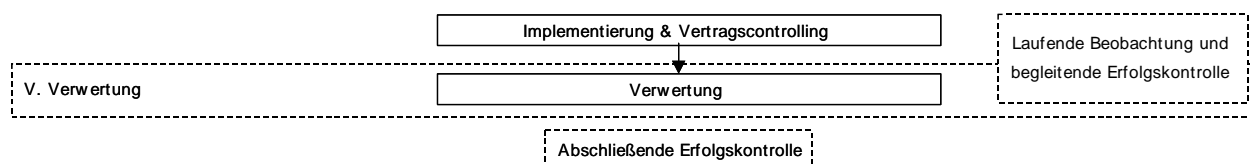
11.1 Zielsetzung

Ziel der Phase 5 des Beschaffungsprozesses ist die weitere wertschöpfende Nutzung der Immobilie nach Ablauf der Vertragslaufzeit. Dabei geht es um die Frage, von wem das Vertragsobjekt wie genutzt werden soll und die Gestaltung dieses Übergangs. Aufgaben der Verwertungsphase sind

- die Entscheidung über die Ausübung etwaiger Optionen (Vertragsmodelle II und III),
- die ordnungsgemäße Durchführung der Vertragspflichten zur Übergabe und ggf. Übertragung des Vertragsobjektes,
- die Entscheidung über weitere Verwendungen der Immobilie und die Umsetzung dieser Verwertung.

Die im Einzelnen in Phase V erforderlichen Arbeitsschritte sind in der nachfolgenden Abbildung aufgeführt.

Abb. 28: Verwertung im PPP-Beschaffungsprozess



11.2 Ausübung etwaiger Optionen am Ende der Vertragslaufzeit und Übergabe

Die Festlegung des Verwertungsrisikos erfolgt grundsätzlich bereits bei der Festlegung der Vertragsstruktur. Sie kann so konstruiert sein, dass dem Auftraggeber am Ende der Vertragslaufzeit das Eigentum zusteht und ihm daher auch die Aufgabe der Verwertung obliegt (Vertragsmodelle I, IV und V). Möglich ist demgegenüber auch eine Vertragsstruktur, bei dem das Eigentum und Verwertungsrisiko beim Auftragnehmer liegt (Vertragsmodell III ohne vereinbarte Kaufoption).

Möglich ist weiter, dass dem Auftraggeber vertraglich eine Kaufoption (Vertragsmodell II, oder III) oder eine Mietverlängerungsoption (Vertragsmodell III) eingeräumt wurde. In diesen Fällen liegt das Verwertungsrisiko zwar grundsätzlich beim Auftragnehmer, der Auftraggeber hat jedoch die Option, die Immobilie weiter zu nutzen, bzw. zu verwerten. Der öffentliche

Auftraggeber muss sich daher rechtzeitig über die Ausübung der Option Gedanken machen, wobei die Entscheidung einerseits vom Bedarf der öffentlichen Hand und andererseits vom Wert der Immobilie abhängen wird. Bei einer Entscheidung für die Ausübung der Option sollte er rechtzeitig finanziell vorsorgen.

Bei den Vertragsmodellen I, IV und V sowie - nach Ausübung der Kaufoption - bei Vertragsmodell II ist die Immobilie dem Auftraggeber zu übergeben. Sofern er nicht bereits Eigentümer ist, ist ihm auch das Eigentum daran zu übertragen. Hierbei muss sie sich im vertragsgemäßen Zustand befinden. Dies ist vom Auftraggeber sorgfältig zu überprüfen

11.3 Entscheidung über weitere Verwendung der Immobilie

Dem Eigentümer obliegt sodann die Entscheidung über die weitere Verwendung der Immobilie. Dabei kann er sie grundsätzlich selbst nutzen oder den verbliebenen Wert durch Nutzung eines Dritten (z.B. in Gestalt eines Käufers, Mieters oder Leasingnehmers) realisieren.

11.4 Abschließende Leistungs- und Erfolgskontrolle

Effektivität und Effizienz einer Maßnahme sind nach deren Beendigung endgültig im Rahmen einer abschließenden Leistungs- und Erfolgskontrolle festzustellen. Methodisch besteht zwischen begleitender und abschließender Erfolgskontrolle grundsätzlich kein Unterschied, so dass an dieser Stelle auf die Ausführungen in Kap. 10.4.1 verwiesen werden kann.